



**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO
TERMO DE APROVAÇÃO**

ADRIANO DE OLIVEIRA SILVA

TÍTULO: Direito de Propriedade: O Poder de Disposição e os Efeitos da Exclusão por Indignidade do Herdeiro

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, pela seguinte banca examinadora:

Orientador(a): Prof. MsC Ricardo Tavares de Albuquerque

Membro 2: Prof. Dr./MsC Luziane de Figueiredo Simão Leal

Membro 3: Adv. Ana Carolina Cei Rebelo

LUZIANE DE FIGUEIREDO
SIMAO LEAL

Assinado de forma digital por LUZIANE DE FIGUEIREDO SIMAO LEAL
Dados: 2021.07.14 14:39:08 -04'00'

Manaus, 13 de julho de 2021.

DIREITO DE PROPRIEDADE: O PODER DE DISPOSIÇÃO E OS EFEITOS DA EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE DO HERDEIRO

Ricardo Tavares de Albuquerque¹, Adriano de Oliveira Silva²

RESUMO

O presente trabalho pauta-se na análise da lacuna jurídica do parágrafo único do artigo 1.816 do Código Civil Brasileiro. O comando legal impõe que ao indivíduo sentenciado à indignidade seja aplicada a exclusão do direito de usufruto e administração do bem herdado. Diante do apresentado, questionando-se a possibilidade de alienação daquele bem em favor do herdeiro indigno. Da análise de lei, doutrina e jurisprudência, resultou-se na constatação de que a última vontade do *de cuius* deve ser compreendida em sua integralidade, podendo se estender para além dos atos sucessórios. Esta vontade não possui o condão de formar uma obrigação, uma vez que a obrigação possui o vínculo pecuniário entre credor e devedor, existindo na sucessão apenas o dever moral de obediência. Constatou-se, também, que a sentença de indignidade não pode ser entendida como cláusula de inalienabilidade, interpretada como um efeito implícito da exclusão, pois somente mediante a justa causa, e sobre a parte disponível do patrimônio, se pode gravar o bem com tal cláusula, o que torna plenamente possível alienar o bem em favor do indigno.

Palavras-chave: sucessão; indignidade; efeitos; obrigações; propriedade; disposição.

¹ Professor da Escola de Direito, Mestre em Direito.

² Discente do curso de Bacharel em Direito da Escola de Direito da Universidade do Estado do Amazonas

INTRODUÇÃO

A sucessão, essencialmente, é a transmissão do acervo patrimonial do morto aos que estão vivos, por testamento ou pela sucessão legal. A honra e a memória do *de cuius* possui notável proteção, já que o artigo 1.814 do Código Civil Brasileiro (CCB) exclui o herdeiro ou legatário que atente contra a vida do autor da herança, seu cônjuge ou companheiro, bem como aos seus ascendentes e descendentes.

O efeito da exclusão do indivíduo que incorre em uma das imputações do artigo 1.814, após a sentença de declaração de exclusão, está regulado no artigo 1.816 do CCB. Aduz o parágrafo único que o excluído não poderá administrar ou usufruir o bem que tiver origem no acervo patrimonial do *de cuius* que o tiver ofendido, sendo considerado pré-morto para as relações de transmissão *causa mortis*.

Com a transmissão do acervo patrimonial do falecido, os herdeiros adquirem a propriedade no instante da sua morte, obtendo os poderes de usar, gozar, reaver e dispor o bem. É nítido que estes são direitos que atestam a origem do direito privado, de maneira especial o direito de dispor, pois se dispõe daquilo que é de nossa propriedade.

É questionável a existência da possibilidade de alienação onerosa ao herdeiro indigno, uma vez que foi excluído da sucessão através de sentença judicial que declara a vontade presumida do falecido, ficando assim, impossibilitado de receber o bem via *causa mortis*. A problemática surge da lacuna jurídica que não prevê o comportamento acerca da possibilidade de alienação do bem ao indigno, o que desperta interesse acerca do tema, pois é nítido o esclarecimento do tema ilide possíveis conflitos legais e pessoais.

Para isso, utilizou-se o conjunto de etapas com a finalidade de identificar a interpretação acerca da lacuna, através da abordagem pelo método dedutivo, pois a pesquisa recai sobre a interpretação do problema apresentado através de livros, da legislação e jurisprudência.

Deste modo, considerando o método apresentado, discorre-se ao longo do trabalho acerca do poder de dispor, que é consequência do direito de propriedade, em paralelo à vontade presumida do *de cuius*, questionando se está é geradora de obrigações, capaz criar interpretação positiva acerca da existência da cláusula de inalienabilidade, impedido que o bem constrangido seja alienado em favor do excluído da sucessão.

1 A EXTENSÃO DA ÚLTIMA VONTADE DO DE CUJUS E A NÃO FORMAÇÃO DE OBRIGAÇÃO

O Legislador durante a elaboração do Código Civil aplicou características marcantes do Sistema Jurídico da *Civil Law*, procurando resguardar o direito desde a concepção do ser humano, partindo da personalidade, adentrando pelos atos comuns da vida, e findando no fato morte, dos quais se regulam através da Sucessão.

A Sucessão é a transmissão do patrimônio às pessoas que vivem após a morte do *de cuius*, e por isso mesmo os vivos tomam o seu lugar no pecúlio. Tal transmissão apoia-se no princípio da *saisine*, segundo o qual o próprio falecido transmite ao sucessor a propriedade e a posse da herança³, desta maneira a abertura da sucessão fica condicionada ao momento da morte, conforme o artigo 1.784⁴ do Código Civil Brasileiro - CCB.

Como espécies de sucessão têm-se a *Sucessão Legítima* e a *Sucessão Testamentária*. A primeira ocorre em virtude de Lei, pois o indivíduo falecido quando vivo não organizou a partilha de seu patrimônio. A segunda ocorre por disposição expressa do *de cuius* em codicilo ou testamento, existindo assim a manifestação de sua última vontade, apenas condicionada aos direitos dos herdeiros necessários.

O destaque à manifestação da última vontade é necessário, pois ela traz grandes reflexos nos atos posteriores a sua criação.

A *Sucessão Testamentária*, segundo Gonçalves⁵, possui 6 características: a) ato personalíssimo do autor da herança, sendo então ato privativo; b) negócio jurídico unilateral, pois a manifestação de vontade do testador já é suficiente para que aperfeiçoe-se o ato; c) solene, pois a validade é condicionada as formalidades dispostas em Lei; d) gratuito, pois não se objetiva ganhos ao testador; e) essencialmente revogável, característica imposta pelo artigo 1.969 do CCB o qual proíbe a cláusula contrária à revogação; f) e por fim, pela causa mortis, pois apenas com a morte do autor do testamento se produzem os seus efeitos.

Para tecer as primeiras impressões da extensão da última vontade do testador, existe a necessidade de ponderar sobre o ato personalíssimo conjuntamente com o negócio jurídico unilateral.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 7: direito das sucessões / Carlos Roberto Gonçalves. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. *E-book*.

⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 05 de jun. 2021.

⁵ GONÇALVES, op. Cit. *E-book*.

Tais características reunidas trazem segurança jurídica ao testador, pois somente ele pode dispor de seus bens, precisando apenas de sua manifestação para que sejam cumpridos seus desejos. Nesse negócio jurídico não cabe ao beneficiário o condão de intervir para validação e aperfeiçoamento do ato, ficando a manifestação e aceitação para depois da abertura da sucessão⁶.

A última vontade do testador é de tamanha importância que é protegida no artigo 1.814⁷, em seu Inciso III do CCB, tratando da exclusão por indignidade, afastando da sucessão “os que por violência ou por meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por atos de última vontade.”.

Tal vontade não é apenas de cunho patrimonial, estende-se por exemplo às disposições pós-morte, para a destinação de seu corpo, como é verificado no Informativo Nº 0645⁸ do Superior Tribunal de Justiça - STJ, fruto do Recurso Especial 1.693.718 - RJ⁹, onde se discutiu a existência de formalidade específica da manifestação da última vontade do indivíduo sobre a destinação de seu corpo após a morte, tendo como entendimento a possibilidade de submissão

⁶ Id, 2014. *E-book*.

⁷ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 05 de jun. 2021.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Informativo nº 0645**. Publicação: 26 de abril de 2019. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=@cod=%270645%27>>. Acesso em: 07 de jun. 2021.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1693718/RJ**. recurso especial. ação ordinária. 1. Discussão travada entre irmãs paternas acerca da destinação do corpo do genitor. enquanto a recorrente afirma que o desejo de seu pai, manifestado em vida, era o de se criopreservado, as recorridas sustentam que ele deve ser sepultado na forma tradicional (enterro). 2. Criogenia. técnica de congelamento do corpo humano morto, com o intuito de reanimação futura. 3. Ausência de previsão legal sobre o procedimento da criogenia. lacuna normativa. necessidade de integração da norma por meio da analogia (lindb, art. 4º). ordenamento jurídico pátrio que, além de proteger as disposições de última vontade do indivíduo, como decorrência do direito ao cadáver, contempla diversas normas legais que tratam de formas distintas de destinação do corpo humano em relação à tradicional regra do sepultamento. normas correlatas que não exigem forma específica para viabilizar a destinação do corpo humano após a morte, bastando a anterior manifestação de vontade do indivíduo. possibilidade de comprovação da vontade por qualquer meio de prova idôneo. legitimidade dos familiares mais próximos a atuarem nos casos envolvendo a tutela de direitos da personalidade do indivíduo post mortem. 4. Caso concreto: recorrente que conviveu e coabitou com seu genitor por mais de 30 (trinta) anos, sendo a maior parte do tempo em cidade bem distante da que residem suas irmãs (recorridas), além de possuir procuração pública lavrada por seu pai, outorgando-lhe amplos, gerais e irrestritos poderes. circunstâncias fáticas que permitem concluir que a sua manifestação é a que melhor traduz a real vontade do de cujus. 5. Corpo do genitor das partes que já se encontra submetido ao procedimento da criogenia há quase 7 (sete) anos. situação jurídica consolidada no tempo. postulado da razoabilidade. observância. 6. Recurso provido. Recorrente: Lígia Cristina Mello Monteiro. Recorrido: Carmen Silva Monteiro Trois. Recorrido: Denise Nazaré Bastos Monteiro. Relatoria: Min. Marco Aurélio Bellizze, 26 de março de 2019. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221693718%22%29+ou+%28RESP+adj+%221693718%22%29.suce>>. Acesso em: 07 de jun. 2021.

do cadáver ao procedimento de criogenia em atenção à vontade manifestada em vida, mesmo que o desejo dos descendentes que não conviviam com o morto fosse o funeral.

Ainda no mesmo informativo, não obstante lacuna normativa, verifica-se que não há exigência de formalidade específica acerca da manifestação de última vontade do indivíduo em relação à criogenia, dessa forma na tutela de direitos da personalidade do indivíduo *post mortem*, o ordenamento jurídico legitima os familiares mais próximos a atuarem em favor dos interesses deixados pelo *de cujus*.

A exaltação da vontade do *de cujus* serve também para interpretar o seu desejo dentro das disposições do testamento, não se atendo a uma linha, mas sim a um todo. Nesta toada no Recurso Especial 1532544 / RJ¹⁰, que questionava a existência de herança jacente do quinhão destinado a beneficiada pré-morta, o qual foi reivindicada por município, elucidou que a existência de cláusula testamentária duvidosa, que remete a interpretações diferentes, “*deve-se compreendê-la de modo que melhor se harmonize com a vontade manifestada pelo testador, em atenção ao princípio da soberania da vontade desse, insculpido nos artigos 112 e 1.899 do Código Civil.*”.

Mediante a incontestável importância dada pelo Direito Brasileiro à vontade final do *de cujus*, assim como o entendimento exarado pelo Tribunal Superior de Justiça, nota-se que a extensão dos efeitos não se limita ao momento da morte, sendo estendida para tempos posteriores do fato, possuindo assim, um poder capaz de vincular o desejo do falecido aos demais atos.

Quanto a obrigação, em seu caráter precípua, apresenta o conceito baseado nos ensinamentos das Institutas de Justiniano, do qual trata a obrigação como um vínculo jurídico que obriga pagar algo, deixar de fazer ou não.

Venosa¹¹ conceitua obrigação como uma relação jurídica que possui a transitoriedade de cunho pecuniário, une duas ou mais pessoas a realizar a prestação pecuniária. Por este

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1532544/RJ**. Recurso especial. Procedimento de inventário. Testamento público. Herdeira pré-morta. Quota-parte. Conversão em herança jacente. Impossibilidade. Interpretação do testamento. Princípio da soberania da vontade do testador. Aplicabilidade. Recurso especial desprovido. Recorrente: Município do Rio de Janeiro. Recorrido: Francisco de Santiago Dantas Barbosa Quental e outros. Relatoria: Min. Marco Buzzi, 30 de novembro de 2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1532544&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 27 de jun. 2021

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos** / Sílvio de Salvo Venosa. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 5.

conceito, digna-se destacar que as obrigações, primordialmente, apresentam cunho pecuniário, o objeto da obrigação recairá à um valor econômico.

Quanto à sucessão, este é um fato jurídico que possui marco inicial a partir da morte de uma pessoa, produzindo reflexos formais e materiais que se estendem para além do *de cuius*, resultando, então, em uma substituição na titularidade do direito. A sucessão *causa mortis* é tratada pelo direito de sucessão, do qual disciplina a transferência de patrimônio do falecido para os herdeiros ou legatários.

Apresentado o conceito de obrigação e o de sucessão, resta caracterizar a estrutura da relação obrigacional, identificando os sujeitos, o objeto, o vínculo jurídico e a causa na obrigação, ainda que estes sejam parâmetros usados para relação credor/devedor, torna-se útil para análise da formação de obrigações oriundas de sucessões.

Nos ensinamentos de Venosa¹², a relação obrigacional, em sua estrutura, apresenta o sujeito ativo e o sujeito passivo. O sujeito ativo é aquele que tem interesse na execução do direito, interesse que a prestação seja cumprida. Quanto ao sujeito passivo é aquele que incumbe praticar a conduta, pois a ele recai o dever de efetivar a pretensão.

O objeto da relação obrigacional é o ponto material, aprimorando-se pela prestação de dar, fazer ou não fazer algo. Esta prestação deve observar o mandamento do artigo 104¹³ Código Civil, devendo ser uma prestação possível, lícita e determinável, pois esta é inerente ao negócio jurídico.

O vínculo jurídico que atende a relação obrigacional vincula o sujeito ativo e o sujeito passivo pelo caráter pessoal, pois existe um dever a ser cumprido. Existe a expectativa do sujeito ativo de que o sujeito passivo pratique a conduta esperada.

Quanto à causa, entende-se que esta é a razão jurídica da obrigação. Um fundamento relevante, capaz de modificar o mundo exterior, pois como lecionado por Venosa¹⁴, a causa é externa e objetiva, rígida e inalterável em todos os atos.

Posto o apresentado, não é razoável nominar de obrigação o dever imbuído de último desejo, pois pelo artigo 1.899, do CCB, impõe que prevalecerá o que melhor observar a vontade do testador, enaltecendo a soberania da vontade do testador. Como dito alhures, da mesma forma deverá ser entendida a vontade presumida, assim, existe na verdade um dever moral em respeitar a vontade do *de cuius*.

¹² Id, 2001, p. 6.

¹³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 01 de jun. 2021.

¹⁴ VENOSA, op. Cit., p. 23.

2 FORMAS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO E SEUS EFEITOS

Nas relações humanas existe uma linha tênue entre harmonia e discórdia, que por consequência de desentendimentos, certos indivíduos acabam praticando atos lesivos para outrem. Conhecendo a possibilidade da existência desses atos lesivos, e buscando a justa proteção aos sucessores e sucedido, o legislador ao longo dos artigos 1.814, 1.962 e 1.963, todos do CCB, buscou proteger a honra do *de cujus* instituindo as causas de exclusão dos herdeiros.

Gonçalves¹⁵ leciona que a sucessão hereditária se pauta em questão de ordem ética, a afeição real ou presumida que o falecido tem para com o herdeiro ou legatário. Continua a lição afirmando que tal afeição deve manifestar no herdeiro ou legatário o sentimento de gratidão ou respeito às disposições de vontade.

A este ponto, o legislador reservou capítulo exclusivo, sendo intitulado “Dos Excluídos da Sucessão”.

O legatário ou o herdeiro pode ser desprovido do direito de suceder caso tenha praticado contra o falecido ato considerado ofensivo, ato de indignidade. A lei apenas considera como atos capazes de carrear a exclusão àqueles listados de forma taxativa no artigo 1.814 do CCB, que em condensação poder listados: atentado contra a vida, a honra e a liberdade de testar¹⁶.

A exclusão por indignidade, que se apresenta como sanção civil, resulta no derradeiro desabono quando preenchidos os pressupostos de: 1 - Adequação inequívoca aos casos legais de indignidade; 2 - a não reabilitação ou pelo falecido; 3 - sentença declaratória de indignidade.

O inciso I do artigo 1.814 trata do atentado contra a vida do *de cujus*, e considera como indignos os que “sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente”. Nota-se que esta causa assevera verdadeira indignidade, pois o indiferente trato da vida demonstra o desprezo para com o autor da herança e seus entes estimados.

Quanto ao inciso II, este impõe que se exclua da sucessão os que “houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de

¹⁵ GONÇALVES, op. cit. *E-book*.

¹⁶ Id, 2014. *E-book*.

seu cônjuge ou companheiro”. Destaca-se a impossibilidade de tentativa, sendo apenas prevista em inciso retrotranscrito.

Trata o inciso III, que aquele “que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.” será excluído. O uso da violência ou fraude, para Gonçalves¹⁷, corresponde respectivamente a ação física e psicológica.

Reabilitação ou perdão do indigno é possibilidade jurídica albergada no artigo 1.818 que impõe “Aquele que incorreu em atos que determinem a exclusão da herança será admitido a suceder, se o ofendido o tiver expressamente reabilitado em testamento, ou em outro ato autêntico”.

Gonçalves¹⁸ descreve que o perdão é ato solene, não sendo necessário o uso de palavras cerimoniosas, porém realizado em ato autêntico ou em testamento, tornando o perdão irrevocável. Entende-se por ato autêntico a declaração por instrumento público ou privado, autenticado por escrivão, podendo inclusive ser realizada por ato autêntico que tenha objeto diverso, como a doação ou pacto antenupcial¹⁹. Tartuce²⁰, corrobora lecionado que a reabilitação do indigno é admitida por força de testamento ou ato autêntico diverso.

Admite-se o perdão tácito²¹ apenas por testamento, quando o ofendido, mesmo sabendo dos atos lesivos a ele dirigidos, contempla o ofensor. Tal possibilidade é regulado pelo parágrafo único do artigo 1.818 do CCB, que “Não havendo reabilitação expressa, o indigno, contemplado em testamento do ofendido, quando o testador, ao testar, já conhecia a causa da indignidade, pode suceder no limite da disposição testamentária.”. Gonçalves²² leciona que apenas terá efeito de reabilitação quando feito em testamento público, pois este poderá ser utilizado como ato autêntico, não sendo aplicado ao testamento particular ou ao testamento cerrado, anota o autor, que mesmo o testamento sendo revogado, permanecerá válida a cláusula de reabilitação do indigno.

¹⁷ GONÇALVES, op. cit. *E-book*.

¹⁸ Id, 2014. *E-book*.

¹⁹ Id, 2014. *E-book*.

²⁰ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único / Flávio Tartuce. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. *E-book*.

²¹ Id, 2017. *E-book*.

²² GONÇALVES, op. cit. *E-book*.

A existência de um procedimento para exclusão é necessária para que não ocorra o aviltamento do instituto em destaque, desta maneira, impõe o artigo 1.815 do CCB que “A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença.”.

Da leitura do artigo, retrotranscrito, infere-se a necessidade da proposição de demanda específica. Ainda que o indivíduo tenha cometido a mais clara ofensa ao falecido, sua exclusão não poderá ser feita automaticamente, apenas sendo possível por meio de ação declaratória que possua o objetivo de excluí-lo por sentença judicial²³, ainda que exista sentença condenatória em seara penal.

Considera-se legitimado para a propositura da ação aqueles que segundo o artigo 17²⁴ do Código de Processo Civil, tiverem o interesse e a legitimidade. É necessária a aplicação sistemática do direito, uma vez que o Código Civil não apresenta de forma expressa aqueles que irão proceder com a ação. Diferente da legislação civil atual, o Código Civil de 1916, já revogado, em seu artigo 1.596²⁵ dispunha claramente quem poderia ingressar com a ação.

O prazo para propositura decai em quatro anos, este tempo é regulado pelo artigo 1.815, em seu parágrafo primeiro, dispondo que “O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão.”.

Do reconhecimento judicial da indignidade decorrem três efeitos principais: 1 - pessoalidade da sentença; 2 - efeito retroativo à data da abertura da sucessão; 3 - sem direito ao usufruto e administração dos bens.

Quando sentenciado a declaração de indignidade, o indivíduo equipara-se à condição de herdeiro premorto, aquele que embora vivo é representado por seus descendentes. Tal preceito decorre do artigo 1.816 do CCB que impõe “São pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da

²³ GONÇALVES, op. cit. *E-book*.

²⁴ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 17 de mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 27 de jun. 2021.

²⁵ BRASIL. Lei n. 3.071, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 5 de jan. 1916. Revogada pela Lei nº 10.406. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 27 de jun. 2021.

sucessão.”. A exclusão não prejudica os descendentes daquele declarado indigno, pois a pena é pessoal, não ultrapassando a parte condenada.

O efeito retroativo fundamenta-se no mandamento legal do artigo 1.817, parágrafo único, do CCB, obrigando o excluído da sucessão a “restituir os frutos e rendimentos que dos bens da herança houver percebido, mas tem direito a ser indenizado das despesas com a conservação deles.”. Para Gonçalves²⁶, nesta situação o indigno assemelha-se ao possuidor de má fé, pois fica obrigado a restituir os frutos e rendimentos obtidos, dos quais não eram efetivamente dessa titularidade.

Cabe especial interesse no efeito da suspensão do direito de usufruto e administração dos bens, assim, é cristalino que os pais são os titulares do poder familiar, e pela imposição legal do artigo 1.869²⁷, incisos I e II, usufrutuários e administradores dos bens dos filhos menores. Ocorre que por consequência do parágrafo único do artigo 1.816, que impõe “O excluído da sucessão não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão eventual desses bens.” não é mais titular do direito de usufruto e administração dos bens de seus filhos menores.

Corroborando com o parágrafo único, o comando legal do artigo 1.693²⁸, inciso IV, que retira dos pais o poder de usufruto e administração dos bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão.

Gonçalves²⁹ leciona que não fosse a existência da regra, o herdeiro indigno poderia tirar proveito das rendas decorrentes da herança do qual foi excluído, mesmo que indiretamente, impondo ainda a condição de este não poderá suceder nos bens que foi afastado. No caso em que os filhos do considerado indigno forem falecidos, o indivíduo é afastado da ordem de vocação hereditária.

²⁶ GONÇALVES, op. cit., *E-book*.

²⁷ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 01 de jun. 2021.

²⁸ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 01 de jun. 2021.

²⁹ GONÇALVES, op. cit., *E-book*.

Quanto às disposições dos artigos 1.962 e 1.963, aplicam-se aos herdeiros necessários, que podem ser privados de sua legítima, ou ainda deserdados, em todos esses casos, podem ser excluídos da sucessão.

Na lição de Gonçalves³⁰, o comando apresentado se amolda ao conceito de deserdação, que é o ato unilateral pelo qual o testador exclui da sucessão o herdeiro necessário, mediante disposição testamentária motivada em uma das causas previstas em lei. A deserdação não se confunde com a indignidade acima apresentada, visto que os artigos, retromencionados, tratam de delitos de autoria de ascendentes e descendentes. Assim, para a indignidade, o fundamento sobressalente é a vontade presumida, enquanto para a deserdação o fundamento pauta-se na vontade expressa do testador³¹.

3 DA CAPACIDADE DE DISPOSIÇÃO PATRIMONIAL: LIMITAÇÕES AS CLÁUSULAS DE INALIENABILIDADE, INCOMUNICABILIDADE E IMPENHORABILIDADE

Percebe-se que o Código Civil apresenta, em resumo, duas formas de se efetivar a sucessão, pela Sucessão Legítima e pela Sucessão Testamentária. Em ambas, o marco inicial da sucessão ocorre no momento da morte do indivíduo, que deixa seu patrimônio adquirido em vida, para os legitimados a receber.

Ocorre que a capacidade de dispor pela via testamentária é limitada, pois garante-se aos herdeiros necessários uma quota específica chamada legítima. É possível caracterizar tal afirmação pela leitura do artigo 1.845 e 1.846 do Código Civil que descreve como herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, dos quais pertence de pleno direito a metade dos bens da herança, a legítima. Os herdeiros não poderão incorrer nas causas de exclusão por indignidade ou exclusão reguladas nos artigos 1.814 a 1.816 e do artigo 1.961 a 1.965.

Para Gonçalves³², os herdeiros necessários são aqueles que não podem ser afastados pela vontade do *de cuius*, sendo apenas afastados quando comprovadamente praticarem ato de ingratidão contra o autor da herança, sendo deserdados, apenas se o fato estiver previsto em lei.

A restrição à liberdade de testar recai sobre a legítima³³, restando apenas a metade disponível para as devidas deliberações particulares.

³⁰ GONÇALVES, op. cit. *E-book*.

³¹ Id, 2014. *E-book*.

³² Id, 2014. *E-book*.

³³ TARTUCE, op. cit. *E-book*.

Pela regra do artigo 1.846 do CCB, a metade dos bens da herança, que constitui a legítima, pertence aos herdeiros necessários, do restante, o testador desfruta de plena liberdade de transmissão de patrimônio, podendo transmiti-lo em sua totalidade para quem desejar, exceto às pessoas descritas no artigo 1.801, sendo a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos, também as testemunhas do testamento, ao concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos, e por fim, ao tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento.

Resguarda-se a legítima, a parte indisponível do patrimônio, de cláusula de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, esta ordem parte do artigo 1.848 do CCB do qual “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”.

Cabe destacar que a justa causa deve ser apresentada para que as cláusulas retro indicadas exponha seus efeitos, a este respeito cabe colacionar o entendimento do Supremo Tribunal Federal albergado em Agravo em Recurso Extraordinário 1129310³⁴, que apresenta a relevância do artigo 1.848 do CCB para matéria:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA FÁTICA – INTERPRETAÇÃO DE NORMAS LEGAIS – INVIABILIDADE – DESPROVIMENTO DE AGRAVO. 1. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, confirmou o entendimento do Juízo quanto à impossibilidade de invocação de cláusula de incomunicabilidade sobre legítima prevista em testamento público. No extraordinário cujo trânsito busca alcançar, o recorrente aponta a violação do artigo 5º, incisos XXXVI da Constituição Federal. Aponta afronta ao ato jurídico perfeito diante da desconsideração do disposto no testamento. Sustenta a necessidade de observar a legislação de regência à época da elaboração do instrumento. Afirma a inconstitucionalidade da regra de transição prevista no artigo 2.042 do Código Civil. 2. A recorribilidade extraordinária é distinta daquela revelada por simples revisão do que decidido, procedida, na maioria das vezes, mediante o recurso por excelência a apelação. Atua-se em sede excepcional a partir da moldura fática delineada soberanamente pelo Colegiado de origem, das premissas constantes do acórdão impugnado. A jurisprudência é pacífica a respeito, devendo-se ter presente o verbete nº 279 da Súmula do Supremo: Para simples

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (3. Turma). **Recurso Extraordinário com Agravo n. 1129310 – SP**. Recurso Extraordinário. Matéria Fática. Interpretação de Normas Legais. Inviabilidade. Desprovimento de Agravo. Recorrente: Ricardo Ferro Rodrigues. Recorrido: Rogério Ferro Rodrigues. Recorrido: Marcia Adão de Freitas Rodrigues. Relator: Min. Marco Aurélio. Data do julgamento: 21 de setembro de 2018. Data da publicação: 26 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho910282/false>>. Acesso em: 22 de jun. 2021.

reexame de prova não cabe recurso extraordinário. **Colho do acórdão recorrido os seguintes trechos: Muito embora o testamento deixado por sua falecida genitora tivesse sido feito com cláusula de incomunicabilidade, impenhorabilidade e de inalienabilidade sobre a legítima, conforme mencionou, é de se observar que mencionado testamento foi lavrado aos 08/11/2001, na vigência do Código Civil de 1.916, vindo sua mãe a falecer aos 11/01/2011, já sob a égide do Código Civil de 2002. Este novo diploma legal estabeleceu novo regime para permitir ao autor da herança impor, por testamento, restrições ao direito de seus sucessores sobre a legítima, prevendo no artigo 1.848 que, "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".** No Ato das Disposições Finais e Transitórias, o artigo 2.042 de referido Código veio a estabelecer, por sua vez, que: "Aplica-se o disposto no 'caput' do art. 1848, quando aberta a sucessão no prazo de um ano após a entrada em vigor deste Código, ainda que o testamento tenha sido feito na vigência do anterior, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916; se, no prazo, o testador não aditar o testamento para declarar a justa causa de cláusula aposta à legítima, não subsistirá a restrição" (negrito nosso). Esta norma decorre do artigo 1.787 deste mesmo Código, no qual previu que "regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela". **No caso vertente, portanto, passou a incidir esta regra prevista no art. 2.042 do novo Código Civil, porquanto o testamento deixado pela falecida foi feito sob a vigência do Código anterior, vindo a autora da herança, porém, a falecer em 2.011, sob a vigência do novo Código. Em face disso, a cláusula restritiva da legítima prevista neste testamento passou a depender de aditamento para declarar a justa causa desta restrição, a ser efetuado no prazo de um ano após a vigência do novo Código Civil, para ter eficácia. Contudo, o testamento deixado pela falecida não veio a ser aditado neste prazo legal, para declarar a justa causa da cláusula restritiva da legítima nele estabelecida, motivo pelo qual esta cláusula deixou de subsistir, consoante previsto expressamente na parte final do art. 2.048 do novo Código Civil. Não socorre o agravante, por isso, invocar referida cláusula em seu favor, porquanto não tem o condão de obstar a constrição de seus direitos sucessórios, por não mais subsistir a cláusula de impenhorabilidade constante do testamento deixado por sua genitora, à míngua de atendimento à disposição legal supra referida.** As razões do extraordinário partem de pressupostos fáticos estranhos ao acórdão atacado, buscando-se, em síntese, o reexame dos elementos probatórios para, com fundamento em quadro diverso, assentar-se a viabilidade do recurso. A par desse aspecto, o acórdão impugnado revela interpretação de normas estritamente legais, não ensejando campo ao acesso ao Supremo. À mercê de articulação sobre a violência à Carta da República, pretende-se submeter a análise matéria que não se enquadra no inciso III do artigo 102 da Constituição Federal.

Acresce que, no caso, o que sustentado nas razões do extraordinário não foi enfrentado pelo Órgão julgador. Assim, padece o recurso da ausência de prequestionamento, esbarrando nos Verbetes nº 282 e 356 da Súmula do Supremo. 3. Conheço do agravo e o desprovejo. 4. Publiquem. Brasília, 21 de setembro de 2018. Ministro MARCO AURÉLIO Relator. (grifo nosso)

A imposição legal veda a introdução das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, dos quais apenas se legitimam quando feitas mediante justa causa. Como demonstrado em julgado, nem mesmo o fundamento de desconsideração ao ato jurídico perfeito é capaz de modificar a necessidade de adequação à apresentação da justificativa de causa, e por este entendimento o Supremo Tribunal Federal acolhe Acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Ainda por este entendimento, colaciona-se o Recurso Especial 1207103 SP 2010/0143581-8³⁵.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO SUCESSÓRIO. CLÁUSULA TESTAMENTÁRIA PREVENDO A INCOMUNICABILIDADE DOS BENS IMÓVEIS DESTINADOS AOS HERDEIROS. NECESSIDADE DE ADITAMENTO DO TESTAMENTO PARA A INDICAÇÃO DE JUSTA CAUSA PARA A RESTRIÇÃO QUE NÃO FOI OBSERVADA PELO TESTADOR. ARTS. 1.848 E 2.042 DO CC. INEFICÁCIA DA DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA QUE AFETA O TESTAMENTO. PRÊMIO DO TESTAMENTEIRO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. **Embora o autor da herança tenha deixado testamento público no qual fez inserir, como disposição única, que todos os bens imóveis deixados aos seus filhos deveriam ser gravados com cláusula de incomunicabilidade, com a vigência do CC de 2002 passou-se a exigir a indicação de justa causa para que a restrição tivesse eficácia**, tendo sido concedido o prazo de 1 (um) ano após a entrada em vigor do Código, para que fosse feito o aditamento (CC, art. 1.848 c/c 2.042), o que não foi observado, no caso, pelo testador. 2. A despeito de a ineficácia da referida cláusula afetar todo o testamento, não há que se falar em afastamento do pagamento do prêmio ao testamenteiro, a pretexto de que a sua atuação no feito teria sido singela, uma vez que o maior ou menor esforço no cumprimento das disposições testamentárias deve ser considerado apenas como

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 127103-SP 2010/0143581-8**. Recurso Especial. Direito sucessório. Cláusula testamentária prevendo a incomunicabilidade dos bens imóveis destinados aos herdeiros. Necessidade de aditamento do testamento para a indicação de justa causa para a restrição que não foi observada pelo testador. Arts. 1.848 e 2.042 do CC. Ineficácia da disposição testamentária que afeta o testamento. Prêmio do testamenteiro. Cabimento. Recurso Especial improvido. Recorrente: Antônio Pace e outros. Recorrido: Renato de Barros Pimentel. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Data de julgamento: 02 de dezembro de 2014. Data de Publicação: 11 de dezembro de 2014. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271207103%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271207103%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271207103%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271207103%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 20 de jun. 2021.

critério para a fixação da vintena, que poderá variar entre o mínimo de 1% e o máximo de 5% sobre a herança líquida (CC, art 1.987), mas não para ensejar a sua supressão. 3. Na hipótese, a fiel execução da disposição testamentária foi obstada pela própria inação do disponente ante a exigência da lei, razão pela qual não pode ser atribuída ao testamenteiro nenhuma responsabilidade por seu descumprimento, sendo de se ressaltar que a perda do direito ao prêmio só é admitida, excepcionalmente, em caso de sua remoção, nas situações previstas em lei (CC, art. 1.989 e CPC, art. 1.140, I e II). 4. Recurso especial improvido. (grifo nosso)

Pelo apresentado é possível inferir que no atual ordenamento civil não cabe espaço a imposição de cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade sem a devida justificativa, o que não significa a sua total inaplicabilidade, mas sim a limitação ao poder de testar, protegendo os legitimados da herança.

4 DA PROPRIEDADE: CONSTITUIÇÃO E A LIMITAÇÃO POR CLÁUSULAS DE INALIENABILIDADE

A propriedade é a expressão máxima da caracterização do direito privado, o mais completo dos direitos subjetivos, cerne dos direitos reais e direito das coisas. Por este contexto, o art. 1.228 do Código Civil, descreve os poderes do proprietário, dando a este “a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

O conceito de propriedade segundo Carlos Roberto Gonçalves,³⁶ é o poder jurídico do qual atribui-se a uma pessoa a capacidade de usar, gozar e dispor de um bem, podendo ser este bem corpóreo ou incorpóreo, dentro dos limites estabelecidos por lei, bem como reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.

Os elementos que a compõem são aqueles descritos no artigo 1.228 do CCB. Quando todos estão reunidos em uma única pessoa, esta se torna titular da propriedade plena. O oposto, quando ocorrer o desmembramento, esta pessoa é titular da propriedade limitada.

Acerca do direito de usar, Gonçalves o apresenta como elemento que consiste na faculdade de servir-se no que mais entender conveniente, sem modificação da substância, possuindo a capacidade de excluir terceiros.

³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 5: direito das coisas / Carlos Roberto Gonçalves. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 224.

Para Marco Aurélio Bezerra de Mello³⁷ o usar de um bem é retirar no máximo daquilo que a propriedade pode proporcionar, seja em favor próprio ou de terceiro. Porém, adverte que para o uso não se converter em ato ilícito, resultado do abuso de direito, é necessário que a função social da propriedade seja perseguida, de modo que não se prejudique nenhum terceiro, existindo assim um exercício regular do direito para o bem-estar da sociedade.

Necessário ressaltar que usar também significa abster-se, deixar de usar a coisa, apenas apreciando a inércia em seu poder, segundo Gonçalves³⁸, em condições de servi-lo quando lhe convier.

Para Gonçalves³⁹, o segundo elemento a compor a propriedade é o direito de gozar ou usufruir (*jus fruendi*), este compreende o poder de administrar, receber, perceber os frutos naturais e civis, aproveitando-se economicamente de seus produtos.

Para Melo⁴⁰, este elemento tem ligação junto à percepção de frutos e produtos que a coisa os proporcione, assim, concordando com o conceito de sobredito autor, acrescentando-lhe o exemplo de que alugar um imóvel é forma de percepção de frutos.

Quanto ao terceiro elemento, o mais destacado dentre os aqui apresentados, Gonçalves⁴¹ o apresenta como o direito de Dispor da Coisa (*jus abutendi*). Este elemento traduz a capacidade de transferir a coisa, gravá-la de ônus ou aliená-la a título gratuito ou oneroso. Acrescenta Melo⁴² que dispor faz referência ao poder de alterar a substância do bem, assim como aliená-lo, gratuita ou onerosamente e gravá-lo de ônus.

Pela inteligência dos autores citados, afere-se que o direito de dispor é o de maior relevância, pois mais se considera dono aquela pessoa que possui a capacidade de dispor, do que aquele que apenas faz seu usufruto.

Esta aparente prerrogativa de abuso de poder encontra limitação na função social da propriedade, garantida constitucionalmente pelo artigo 5º, inciso XXIII, que impõe ao uso da propriedade o dever de condicioná-lo ao bem-estar social⁴³.

Melo⁴⁴ subdivide o poder de Dispor em duas manifestações jurídicas. A primeira relaciona-se ao poder de fato de destruir a coisa submetida ao seu domínio, como no exemplo de deliberadamente destruir uma safra de grãos, para então aumentar o preço de mercado de

³⁷ MELLO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito civil: coisas / coordenação** Marco Aurélio Bezerra de Mello, J. M. Leoni Lopes de Oliveira. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 93.

³⁸ GONÇALVES, op. cit., p. 225.

³⁹ Id, 2019, p. 225.

⁴⁰ MELLO, op. cit., p. 93.

⁴¹ GONÇALVES, op. cit., p. 226.

⁴² MELLO, op. cit., p. 93.

⁴³ TARTUCE, op. cit. *E-book*.

⁴⁴ Id, 2019, p. 93.

forma forçada. Quanto à segunda, este é relacionado ao poder jurídico de alienar o bem ou gravá-lo, ressalvados as cláusulas restritivas de inalienabilidade ou impenhorabilidade.

Quanto ao último elemento constitutivo, refere-se ao direito de reaver a coisa (rei vindicatio). Entende pela capacidade de reivindicá-lo de quem a possua ou a detenha injustamente, este como corolário do direito de sequela, o direito de seguir a coisa, envolvendo assim, a proteção específica da propriedade. Acrescenta Melo⁴⁵, que este elemento é o poder de reaver a coisa do detentor ou possuidor, resguardando o direito de perseguir o bem no local onde estiver e com quem estiver.

O direito de propriedade é a manifestação indiscutível da subjetividade privada dentro da esfera jurídica, apesar disso, existem possibilidades legais de limitá-la, por isso, é necessário ressaltar que as limitações impostas à propriedade não são limitações de cunho patrimonial, que diminuam o valor de mercado, mas sim, restrições ao exercício do direito de propriedade.

Para Melo⁴⁶, à propriedade não mais resiste o caráter ilimitado de seus poderes, como aqueles percebidos na velha Roma, pois através da função social da propriedade encontrou limitação de caráter constitucional.

Assim, torna-se possível dividir as limitações entre: as limitações legais e as limitações convencionadas.

Quanto às limitações legais, destacam-se inicialmente aquelas contidas no comando constitucional do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB)⁴⁷, relacionada ao limite da função social da propriedade dos bens de produção, a requisição administrativa em iminente perigo público, a desapropriação por utilidade pública ou interesse social, e por dispositivos de política urbana e política agrária.

Em legislação infraconstitucional merece destaque o Código Civil, nas suas relações entre vizinhos, reguladas ao artigo 1.277 e seguintes, que proíbe a utilização nociva do bem, inibindo a prática de lesão à saúde, ao sossego ou à segurança dos vizinhos.⁴⁸

Carlos Alberto Gonçalves⁴⁹ pondera que o artigo 1.229 do Código Civil apresenta a utilidade como limitador da extensão da propriedade, pois esta restrição é de cunho social. Desta forma, segundo o autor, não pode o proprietário opor-se a trabalhos realizados em altura ou profundidade que a ele não afetem ou que não apresente interesse de impedi-los.

⁴⁵ MELLO, op. cit., p. 93.

⁴⁶ Id, 2019, p. 109.

⁴⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 de jun. 2021.

⁴⁸ MELLO, op. cit., p. 110.

⁴⁹ GONÇALVES, op. cit., p. 241.

Ainda pode ser amoldado nas limitações legais, segundo Melo⁵⁰, tanto de ordem privada como de ordem pública, a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei nº 6.766/79), Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91), Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64), Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), a perda do bem pelo enriquecimento ilícito praticado por administrador público nos atos de improbidade administrativa, matéria trabalhada na Lei 8.429/92, e Código Florestal (Lei nº 4.771/65).

Acerca das limitações convencionadas cabe destaque ao ensinamento de Marco Aurélio Bezerra de Melo⁵¹, que apresenta como limite para os negócios jurídicos gratuitos constitutivos de propriedade as cláusulas: de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade.

A inalienabilidade apresenta o condão de retirar de circulação do comércio o bem escolhido, impedindo a sua alienação ou o cancelamento do gravame, apenas permitindo a sub-rogação⁵². Quanto à incomunicabilidade, não permite que o bem seja inserido ao acervo patrimonial do casal, independente da escolha do regime de bens.⁵³ Acerca da impenhorabilidade, esta restrição retira do bem a possibilidade de responder à dívida, não podendo constituir direito real de garantia.⁵⁴

Demonstra-se que em relação a inalienabilidade, encontra-se revestida de dificuldades para a autorização de seu cancelamento ou anulação. Excetua-se a este preceito a condição de risco à dignidade da pessoa a quem a restrição é imposta, podendo judicialmente requerer a sua exigibilidade⁵⁵, desagravando o bem de sua restrição.

Do exposto, infere-se que aos negócios gratuitos é cultuada a devida homenagem à vontade imposta voluntariamente. Mesmo em sede de sucessões, a inalienabilidade persiste, conforme percebido em Agravo de Instrumento⁵⁶ apreciado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que decidiu pela manutenção da decisão guerreada que negou o cancelamento da

⁵⁰ MELLO, op.cit., p. 111.

⁵¹ MELLO, op.cit., p. 111.

⁵² Id, 2019, p. 110.

⁵³ Id, 2019, p. 110.

⁵⁴ Id, 2019, p. 110.

⁵⁵ TARTUCE, op. cit. *E-book*.

⁵⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (16. Câmara Civil). **Agravo de Instrumento n. 00600354-06.2011.8.19.0000**. Agravo de instrumento. Inventário. Decisão que nega o cancelamento da cláusula de inalienabilidade sobre imóveis dos descendentes do de cujus estabelecida em testamento. Inconformismo. A renúncia do usufruto vitalício feita pela viúva e mãe dos herdeiros, por si só, não gera a convicção de que a que a vontade do testador estaria preservada se fosse cancelado o gravame da inalienabilidade para os filhos. Duas vontades dirigidas a fins distintos e que devem ser preservadas (arts. 112 e 1899 do código civil). Ausência de situação fática que justifique a flexibilização da obrigatoriedade da cláusula restritiva da inalienabilidade em atenção aos princípios constitucionais da função social da propriedade e da dignidade da pessoa humana. Manutenção da decisão interlocutória. recurso improvido. Agravante: Dea Baldino Balaguer e outros. Relatoria: Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo, 24 de janeiro de 2012. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00038EAD3201013CC5DB174A0162BF04B33A88C4031C272E&USER=>>>. Acesso em: 27 de jun. 2021.

cláusula de inalienabilidade sobre imóveis dos descendentes do *de cuius* estabelecido em testamento, improvido o recurso.

Em seu escopo adverte que a renúncia do usufruto vitalício feita pela viúva, e mãe dos herdeiros, por si só não gerava a certeza de que a vontade do testador estaria preservada caso fosse cancelado o gravame da inalienabilidade para os filhos. Apresenta que duas vontades deveriam ser preservadas, conforme correspondentes jurídicos do artigo 112 e 1.899 do Código Civil. Assim, não foi caracterizada a situação fática capaz de justificar a flexibilização da obrigatoriedade da cláusula restritiva de inalienabilidade, à luz dos princípios da função social da propriedade e da dignidade da pessoa humana.

5 CONCLUSÃO

Dos fundamentos colacionados inferem-se os seguintes paradigmas: 1 - A extensão da última vontade vai além dos atos imediatos da sucessão; 2 - A sucessão não gera obrigação civil; 3 – Em relação a propriedade plena é defeso às limitações sem justa causa.

Na apreciação do princípio de *saisine* como peça fundamental ao Direito Sucessório, do qual resguarda em seu significado que pela morte se opera a instantânea transferência da herança aos herdeiros, depreende-se que a sucessão se inicia a partir da morte do sucedido, indicando os bens em um espólio que será indivisível até o momento da partilha do patrimônio.

Deste ponto, presume-se encerrada qualquer tipo de discussão pós partilha. Porém, pelo entendimento dos Tribunais Superiores apresentado ao longo do trabalho, não se pode suprimir a vontade do *de cuius*, devendo existir a incansável busca do real resultado, inclusive, interpretando as disposições testamentárias de forma sistemática, evitando a leitura de palavras fora de contexto. Ainda que os sucessores não concordem com a disposição, existe um dever moral de respeitá-la, o que representa a devida consideração e ao ente falecido.

Tal paradigma pode forçar a interpretação de que as causas de exclusão por indignidade apresentam o caráter de formação da obrigação de não fazer. Esta possível interpretação decorre da aplicação do Código Civil, a partir da imposição que constrange o indigno da possibilidade de usufruto e administração do bem herdado, presumindo cláusula de inalienabilidade.

Como dito alhures, a obrigação possui um caráter pecuniário, com nítidas características de identificação, visando a finalidade de dar, fazer ou não fazer. Desta forma, não cabe vincular ao efeito das causas de indignidade o título de obrigação, pois o efeito baseia-se no dever de respeito ao *de cuius*, que é expressamente emanada em disposições testamentárias ou de forma presumida através da sucessão legítima.

O ponto que corrobora o apresentado é de que a sucessão possui na essência a forma de negócio jurídico gratuito, razão em que a parte ativa não espera a contraprestação pecuniária ou ainda os atos de fazer ou não fazer. As obrigações remetem a um estado de credor e devedor, do qual o objeto imediato é a atividade favorável ao titular ativo da obrigação, o credor possui a expectativa de que o devedor pratique a conduta esperada por ele.

Compreendendo que o efeito da sentença que suprime o direito do indigno de administrar ou usufruir o bem herdado não se caracteriza como obrigação de não fazer, resta enaltecer a capacidade de alienação do titular do bem ao indivíduo excluído da sucessão.

Dentre os poderes que decorrem do direito de propriedade, o poder de dispor é aquele considerado o mais importante, pois este caracteriza a exata manifestação da propriedade privada, em que o dono do bem renuncia ao patrimônio independente de motivação externa, pois o faz por sua legítima vontade. Esta é razão que se considera o detentor deste direito como proprietário pleno, pois nele se reúnem os poderes de usar, gozar, dispor e reaver o bem de quem injustamente o possui.

Como já caracterizado a liberdade de disposição é intrínseca ao titular da propriedade, apenas sendo limitado por cláusulas expressas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade. Essas cláusulas procuram resguardar o patrimônio de possíveis ingerências do proprietário, porém, não cabe interpretar que a sentença que exclui o indigno é capaz de formar tais cláusulas, nem mesmo inferir que está é a vontade presumida do *de cuius*, gravando o bem de ônus.

A forma correta de se aplicar as cláusulas limitadoras de disposição da propriedade, regem-se pela regra legal imposta pelo Código Civil de que a vontade deve apresentar a justa causa. Vale ressaltar que esta justificativa refere-se a bens que fazem parte da legítima, podendo o testador, naqueles bens que compõe a parte disponível, ser silente. A justa causa é expressa, não podendo ser presumida em decorrência da sentença, pois as cláusulas interferem diretamente no direito do proprietário do bem.

É forçoso afirmar que a inalienabilidade é um efeito implícito da sentença que declara o herdeiro indigno, pois os próprios Tribunais Superiores interpretam o comando legal no sentido de que não se pode impor tais cláusulas sem a devida justificativa, ainda que fundamentada no ato jurídico perfeito.

Assim, infere-se que não existe óbice para alienação do bem adquirido em sucessão, para aquele declarado indigno por sentença. Adquire-se a propriedade de forma plena, sem nenhum tipo de restrição legal, adentrando a seara da conveniência e oportunidade da decisão de dispor a propriedade, existindo apenas a limitação moral de respeitar a memória do *de cuius*.