

A (IM)POSSIBILIDADE DO CANCELAMENTO DA CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE IMPOSTA NAS DOAÇÕES DE BENS IMÓVEIS*

Meire Maria da Silva¹

Stela Cunha Velter²

RESUMO

O presente artigo buscou analisar a possibilidade do cancelamento da cláusula de inalienabilidade imposta nos contratos de doações de bens imóveis. Tema muito discutido nos dias atuais, uma vez que sua imposição está regulamentada pelo Código Civil Brasileiro, e, não raras vezes, acaba por ocasionar ônus na vida do donatário. Conforme foi identificado, há muitas demandas judiciais que envolvem o assunto em questão, entretanto, não há, ainda, uma posição definida. Ao analisar o que está normatizado pelo Código Civil Brasileiro e as decisões já proferidas pelo Poder Judiciário, é possível considerar a flexibilização da cláusula de inalienabilidade, devendo esta ser ponderada quando da reflexão do bem-estar e da sobrevivência do donatário, a fim de que seja cumprida a função social do imóvel recebido.

Palavras-chave: Inalienabilidade. Doação. Flexibilização

ABSTRACT

This paper aims to examine the possibility of canceling the clause restricting imposed in contracts of real estate donations. Much discussed topic today, since its imposition is regulated by the Civil Code, and, often, ultimately lead burden in the life of the donee. As has been identified, there are many lawsuits involving the issue at hand, however, there is also a definite position. By analyzing what is regulated by the Civil Code and the decisions already made by the judiciary, it is possible to consider the relaxation of alienation clause, which should be considered when the welfare of reflection and survival of the donee, so that is fulfilled the social function of property received.

Key words: Inalienability. Donation. Easing.

1 INTRODUÇÃO

O Código Civil Brasileiro versa, em seu artigo 1.911, acerca do estabelecimento da cláusula de inalienabilidade sobre os bens que fazem parte da

* Artigo apresentado ao UNIVAG – Centro Universitário de Várzea Grande, como requisito parcial para aprovação na disciplina TCC – Trabalho de Conclusão de Curso.

¹ Aluna do 10º Semestre do Curso de Direito do UNIVAG – Centro Universitário de Várzea Grande/MT.

² Advogada, professora do Curso de Direito do UNIVAG – Centro Universitário de Várzea Grande/MT, Mestre em História pela UFMT.

legítima. A fim de delimitar o estudo em questão, objetiva-se analisar os efeitos dessa cláusula imposta na doação de bem imóvel.

Quando se fala dessa forma de contrato, importa dizer que esse instituto caracteriza-se pela transmissão do bem a outro, contudo, pode o doador estabelecer cláusula restritiva à legítima, a fim de evitar que o herdeiro possa transferir a propriedade herdada. Imposta essa restrição, não pode o donatário dispor do imóvel, sendo impossível a venda, doação, permuta, dação em pagamento.

Entretanto, há muito se discute sobre os problemas que a imposição dessa cláusula causa ao donatário, que acaba ficando privado de exercer poder inerente à propriedade, como por exemplo, dispor do bem da forma que melhor lhe convém.

Diante disso, esse estudo deseja refletir se, mesmo estando normatizada no Código Civil Brasileiro, é possível haver o cancelamento da cláusula de inalienabilidade nas doações de bens imóveis.

2 A DOAÇÃO E A PROPRIEDADE DO IMÓVEL

De acordo com o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 538, a doação é o ato de uma pessoa que, por mera vontade, transmite uma fatia de seu patrimônio para o de outra pessoa. Essa transferência dar-se por meio de um contrato gratuito. (BRASIL, 2002)

Quanto ao direito de propriedade, este está garantido pela Constituição Federal, conforme disposto no artigo 5º, inciso XXII. E sua conceituação, para a autora Maria Helena Diniz (2010, p. 848) é “o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar, dispor de um bem corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha”.

Então, a partir do momento em que o proprietário detém os poderes inerentes a propriedade, quais sejam: gozar, usar, dispor e reivindicar, tem-se que ele é proprietário pleno e irrestrito.

Entretanto, ocorre, não raras as vezes, que ao realizar a doação de um bem imóvel, o doador opte por inserir uma cláusula restritiva, qual seja, a de inalienabilidade do imóvel, impedindo que o donatário possa assumir, de direito, a plena propriedade do imóvel recebido em doação, ou seja, aquela que permite ao proprietário usar, gozar ou dispor de seu bem.

3 A CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE E SUA NORMATIZAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

A previsão da possibilidade de instituição da Cláusula de inalienabilidade encontra-se no artigo 1.911 do Código Civil, que dispõe:

Art. 1.911. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade. Parágrafo único. 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. (BRASIL, 2002)

A cláusula de inalienabilidade pode ser admitida, conforme Gonçalves (2012, p. 212), “[...] somente em casos excepcionais, de justa causa declarada em testamento. Aceita a justificação, deverão ser obedecidas”.

Acerca da justificação da imposição da cláusula de inalienabilidade pelo doador, é o entendimento de César Peluso:

O que significa, por exemplo, que não atenderá ao requisito da explicitação da justa causa a imposição de inalienabilidade mediante simples afirmação de que visa a proteção do herdeiro, pois essa é a finalidade genérica da cláusula, sem nenhuma especificidade em face de um determinado testamento. Ainda exemplificando, também será insuficiente a alegação de que o cônjuge herdeiro, na cláusula de incomunicabilidade, não é pessoa confiável, sem indicação de algum aspecto passível de apreciação objetiva. (PELUSO, 2010, p. 2177)

Nesse diapasão, Nery Júnior e Andrade Nery expõem que:

O CC estabelece a possibilidade de o bem da legítima ser gravado pelo testador com cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, excepcionalmente: apenas incide quando existe justa causa para a restrição imposta voluntariamente pelo testador. Pode ser considerada justa causa a prodigalidade, ou incapacidade por doença mental, que diminuindo o discernimento do herdeiro, torna provável que esse dilapide a herança. (NERY JR e ANDRADE NERY, 2006, p. 995)

Para que o doador possa impor a cláusula de inalienabilidade na doação de um bem imóvel, é necessário que a justa causa seja motivada, já que da leitura que se tem do Código Civil Brasileiro, é ineficaz uma imposição simples e pura dessa cláusula restritiva.

3.1 OS EFEITOS DA CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE

A cláusula de inalienabilidade tem o cunho de evitar que o donatário possa alienar o bem recebido, sendo vedada, portanto, a disposição do bem, não importando a maneira.

Silvio de Salvo Venosa, em sua abordagem civilista, diz que:

Afora os bens que são inalienáveis por sua própria natureza e aqueles que o são por força da lei, há uma terceira espécie de bens inalienáveis: são inalienáveis pela vontade humana, ou seja, aqueles aos quais se apõem a cláusula de inalienabilidade, nas doações e testamentos. (VENOSA, 2012, p. 164)

Partindo desse conceito, é possível dizer que a imposição dessa cláusula vincula, de forma relativa ou absoluta, temporária ou vitalícia, os próprios bens em favor de um terceiro beneficiário, já que este não terá poderes para dispor do imóvel recebido, apenas poderá exercer o poder de uso e gozo.

Flávio Tartuce e José Fernando Simão assim manifestam:

A cláusula de inalienabilidade impede que o herdeiro ou legatário transfira a propriedade da coisa herdada ou legada. Com essa cláusula, impossível será sua venda, doação em pagamento, doação ou permuta. Nos termos do art. 86 do atual Código, o bem passa a ser inconsumível. (TARTUCE e SIMÃO, 2010, p. 335)

Sua imposição consiste na proteção do donatário, pois receia-se que este venha a arruinar seus bens, podendo acarretar dificuldades na manutenção de sua própria subsistência, bem como de sua família.

Silvio Rodrigues, faz uma análise desse instituto, a saber:

(...) a cláusula de inalienabilidade de manifesta inconveniência. Confere-se ao testador a faculdade de antever o porvir e de criar restrições, relativamente aos bens do herdeiro, para vigorarem dezenas de anos mais tarde. A experiência tem mostrado que a inserção dessas cláusulas, ao invés de ajudar o herdeiro, o prejudica. Ademais, a cláusula de inalienabilidade (...) é sempre má, por retirar bens do comércio, ainda que transitoriamente. (RODRIGUES, 2003, p. 192)

Acrescenta o autor, ainda, que “no campo teórico, a supressão da cláusula de inalienabilidade é conveniente, na prática o problema não se propõe, porque a lei a admite. Assim, compete estudá-la” (Rodrigues: 2003, p. 192).

Quanto a vitaliciedade de cláusula de inalienabilidade, Carlos Roberto Gonçalves, se manifesta, aduzindo que:

A cláusula de inalienabilidade não excederá, em duração, à vista do herdeiro. Nos casos em que é admitida, não obstará à livre disposição dos bens por testamento e, em falta deste, a sua transmissão, desembaraçados de qualquer ônus, aos herdeiros legítimos, pois, quando vitalícia, extingue-se com a morte do herdeiro necessário, não podendo ultrapassar uma geração. Como o testamento só produz efeitos após a morte do testador, quando os bens já estarão livres da restrição, a deixa é válida. (GONÇALVES, 2012, p. 213)

Tem-se, portanto, que a vitaliciedade termina no momento da morte do titular, não se transmitindo aos herdeiros do dono do bem gravado.

Flávio Tartuce e José Fernando Simão explicam que

o principal efeito da cláusula restritiva é o fato que o bem doado, ora gravado com esta cláusula, não pode ser vendido, sob pena de ser o negócio jurídico considerado nulo, haja vista o objeto ser ilícito, conforme preconiza o art. 104, inciso II, do Código Civil Brasileiro. Tartuce e Simão (2012, p. 337)

Faz-se necessário mencionar que, como efeito da cláusula de inalienabilidade, tem-se a impenhorabilidade e a incomunicabilidade do bem, como prevê o artigo 1.911 do Código Civil.

3.2 DA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E SUB-ROGAÇÃO COMO INSTRUMENTOS PARA A RELATIVIZAÇÃO DA CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE

Mesmo com a imposição da cláusula de inalienabilidade na doação de bens imóveis, existem hipóteses legais capazes de relativizar sua aplicação, quais sejam: a autorização judicial e a sub-rogação.

Assim dispõe o artigo 1.848 do Código Civil:

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. (BRASIL, 2002)

Em que pese o artigo mencionado tratar do testamento, aplica-se tal regra à doação e há a previsão do donatário dispor do bem recebido em doação, desde que

lhe seja permitido por meio de autorização judicial. Contudo, para esse fim, será necessário que o bem gravado com vínculo de inalienabilidade, seja sub-rogado em outro bem.

Sub-rogação, de acordo com a definição do Dicionário Jurídico Universitário, é a “substituição de uma pessoa ou coisa, por outra, numa relação jurídica”. (Netto: 2010, p. 521). Então, quando se fala da sub-rogação real, na qual há o vínculo da cláusula de inalienabilidade, significa dizer que deverá haver uma substituição do bem doado ao outro, mantendo-se os mesmos ônus e atributos daquela, a fim de manter a cláusula restritiva.

Para Oliveira Leite (2004, p. 495), a sub-rogação é uma forma que o legislador encontrou para controlar as restrições da cláusula de inalienabilidade, qual seja, limitou o objeto da venda, fazendo com que assim, seja convertido em outros bens que manterão a cláusula restritiva.

A autorização judicial é medida que visa evitar a ocorrência de simulações, fraudes, ou até mesmo que haja avaliações tendenciosas no negócio. Nesse sentido, Silvio de Salvo Venosa leciona que:

(...) por meio da sub-rogação se minimizam os males praticados pelo testador na imposição desse gravame no passado, males esses que se estendem por anos, décadas, uma geração após sua morte. Em qualquer caso, incumbe ao juiz verificar das reais conveniência e oportunidade da sub-rogação do vínculo. (VENOSA, 2012, p.177)

A jurisprudência tem abarcado o que os doutrinadores têm afirmado a respeito da relativização da cláusula de inalienabilidade nas doações de bens imóveis, conforme se vê no julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

Buscando um entendimento liberalizante, a orientação da jurisprudência já pacificou que as cláusulas restritivas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade podem ser sub-rogadas, não ficando mais os proprietários de bens gravados presos eternamente a eles, embora se tenham entendido que essa sub-rogação deve ser examinada com critério e, sobretudo, com prudência, tendo em mira a finalidade protetiva do autor da liberalidade mas, também, o interesse e a conveniência do atual proprietário em vista da efetiva utilidade ou vantagem do negócio pretendido (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça, Ap. 200.024610-2, Relator Des. José Volpato de Souza, 2005).

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais se manifestou:

Embora, em hipóteses excepcionais, a cláusula de inalienabilidade possa ser levantada, com autorização da venda do imóvel gravado, tal providência só se viabiliza se apresentados elementos hábeis a demonstrarem a necessidade econômica do requerente (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Ap. 1.0261.04.028921-5/001, Rel. Des. Wander Marotta, 2006).

Então, é possível deduzir que não basta apenas a conveniência econômica para, possivelmente, levantar a cláusula restritiva, faz-se necessário que haja, também, a justa causa.

Dessa forma, de acordo com Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2010, p. 341), caso o testador não dê justo motivo para a inclusão da cláusula de inalienabilidade, “poderá o herdeiro impugná-las judicialmente requerendo sua nulidade por ausência de motivação ou por serem injustas”.

4 A VIABILIDADE DO CANCELAMENTO DA CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE NAS DOAÇÕES DE BENS IMÓVEIS

Como já mencionado, numa análise restrita ao disposto no artigo 1.911 do Código Civil Brasileiro, pode-se afirmar que não é possível obter o levantamento da cláusula de inalienabilidade gravada no bem.

Porém, é preciso examinar o texto normativo com moderação, já que o vínculo da cláusula restritiva, em muitos casos, acaba por ser contrário ao fim para que foi constituído.

O saudoso Clóvis Bevilacqua, brilhantemente, manifestou-se a respeito da cláusula de inalienabilidade, já prevista no artigo 1.676 do Código Civil de 1916, no seguinte sentido:

A inalienabilidade não pode ser perpetua. Há de ter uma duração limitada. O Código Civil somente a permite temporária ou vitalícia. Os vínculos perpétuos, ou 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.

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. (BEVILAQUA, 1958, p. 105)

Nesse contexto, Gonçalves (2012, p. 354), se mostrou iniciante no posicionamento de flexibilizar um entendimento, retirando a rigidez do levantamento da cláusula restritiva, como se vê:

Aos poucos, no entanto, o rigor foi sendo abrandado, ao fundamento de que, no entender da quase unanimidade dos estudiosos do direito a discutível cláusula de inalienabilidade imposta pela vontade do testador já deveria ter sido abolida do nosso ordenamento jurídico, por se constituir em odiosa restrição ao direito da livre disposição da propriedade, atingindo até a legítima dos herdeiros e, outrossim, meio castrador da circulação da riqueza. (GONÇALVES, 2012, p. 354)

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já se posicionou quanto ao pedido de relativização da cláusula de inalienabilidade imposta no bem imóvel doado, considerando a função social da propriedade, e, por isso, cancelando o gravame, conforme se vê:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO - PLEITO PELA EXCLUSÃO DO GRAVAME DA INALIENABILIDADE - BEM DOADO AO CASAL - SEPARAÇÃO JUDICIAL - ALEGAÇÃO DE INSUBSISTÊNCIA DAS RAZÕES QUE ENSEJARAM A SUA IMPOSIÇÃO - POSSIBILIDADE - RELATIVIZAÇÃO DAS NORMAS DO CC/1916, ANTE AS CLÁUSULAS GERAIS DO CC/2002 - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - SUPRESSÃO DO GRAVAME - RECURSO PROVIDO "As regras de proibição contidas no estatuto civil merecem o devido temperamento, eis que a intenção de preservar o patrimônio para fruição dos descendentes se subjeta à situação vigorante, diversa de quando foram estabelecidas as cláusulas, e o abrandamento da austeridade canônica mira-se na real conveniência ou vantagem para os interessados. Além disso, a leitura da legislação infraconstitucional deve ser feita sob a ótica dos valores fundamentais contidos na Carta Federal, para que ocorra a prevalência dos princípios nela contidos sobre normas elaboradas em outro século" (TJRS - Apelação Cível n. 70002609295, de Farroupilha, Relator: Des. José Carlos Teixeira Giorgis, 2005).

Nessa mesma esteira, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, se manifestou:

A indisponibilidade dos bens não pode ser vista como uma proibição absoluta, tendo em vista o interesse social na circulação dos bens, à luz dos preceitos constitucionais que asseguram o direito de propriedade e, mais do que isso, sua função social (art. 5º inc. XXII e XXIII, da Constituição Federal). Desse modo, os gravames incidentes sobre imóvel objeto de legado - cláusulas de impenhorabilidade, incomunicabilidade e inalienabilidade - não podem prevalecer de modo absoluto, mormente quando estiverem impedindo a perfeita fruição do bem pelo legatário, a quem o testador desejou beneficiar. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Ap. 70053130357, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, 2013).

Ainda, tratando-se da imposição da cláusula de inalienabilidade na doação de bens imóveis, o mesmo Tribunal afirma:

Admite-se o cancelamento dos gravames de impenhorabilidade e inalienabilidade, inseridos na doação de imóvel, a fim de possibilitar a plena fruição do bem legado pelos donatários, em atenção ao princípio constitucional da função social da propriedade. DERAM PROVIMENTO. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Ap. 70020367934, Relator: Rui Portanova, 2008).

No mesmo sentido:

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. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Ap. 70011545373, Relator: Marco Aurélio dos Santos Caminha, 2007).

De acordo com Venosa (2012, p. 178), essa cláusula restritiva, não deveria mais fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro, pois, se a intenção do doador era de proteger o donatário, poderia fazer uso de outros meios que não esse.

Nesse contexto, é possível mencionar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

APELAÇÃO CIVIL – DOAÇÃO COM CLÁUSULAS RESTRITIVAS AO DIREITO DE PROPRIEDADE – AÇÃO ATINENTE AO CANCELAMENTO DE TAIS CLÁUSULAS – ADMISSIBILIDADE – FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE QUE DEVE SER ASSEGURADA, CONSOANTE ART. 5º, XXIII, DA CF/88 - SENTENÇA REFORMADA – APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA NA PARTE CONHECIDA (PARANÁ, Tribunal de Justiça, Ap. 552539-9, Rel: Des. Antonio Domingos Ramina Junior, 2010).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro também compartilha do mesmo entendimento, conforme adiante se vê:

APELAÇÃO CÍVEL. REQUERIMENTO. CANCELAMENTO. CLÁUSULAS DE INCOMUNICABILIDADE E DE INALIENABILIDADE. POSSIBILIDADE FÁTICA. GRAVAME QUE ONERA OS BENEFICIÁRIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. O cancelamento das cláusulas de incomunicabilidade e de inalienabilidade impostas pelo doador objetivando a proteção do patrimônio doado aos beneficiários, em regra, é vedado. Entretanto, se o gravame vem onerando àqueles que, em tese, deveriam ser protegidos é ilógico a sua manutenção. (...) Dessarte, a restrição imposta pelo doador, na prática afronta o direito à herança, preceito insito no artigo 5º, XXX, da Carta Política. Ademais, o próprio direito aquisitivo da propriedade prescreve num lapso de tempo legalmente estabelecido. Portanto, cabe indagar: por que não prescreve o gravame acessório que a onera? RECURSO PROVIDO. (RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça, Ap. 2003.001.25629, Rel: Des. José Carlos de Figueiredo, 2004).

Também, convém mencionar:

DECLARATÓRIA - CLÁUSULAS DE INALIENABILIDADE, IMPENHORABILIDADE E INCOMUNICABILIDADE - POSSIBILIDADE DE CANCELAMENTO. É perfeitamente possível a retirada dos gravames de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade em atenção ao princípio da função social da propriedade, não mais se justificando a perpetuação da vontade do titular do patrimônio para além de sua vida quando impede a plena fruição desta. (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Ap. 433.261-2, Rel: Des. Domingos Coelho, 2004).

As decisões jurisprudências quanto ao tema em comento são ricas e acatadas por várias Justiças Estaduais, comprovando que a cláusula de inalienabilidade imposta nos imóveis doados fere o direito do donatário de herança, bem como o de propriedade e de sua função social, já que sua imposição advém apenas da vontade do doador, cujo interesse é individual em desfavor do interesse público, o que não deve prosperar já que retira o bem do comércio, ofendendo, assim, a circulação de riquezas e bens, prejudicando a ordem econômica e financeira. Ademais, não raramente, causa ônus a quem recebe o imóvel doado.

Por todo o exposto, é possível dizer que, em determinados casos, mesmo com o rigor que o gravame da cláusula de inalienabilidade na doação de bens imóveis é usado, pode-se ser interpretada usando o bom senso, de forma que seja cabível o seu cancelamento, não sendo necessário o uso do instituto da sub-

rogação. Na atualidade, essa proibição não deve ser absoluta, uma vez que trata-se falando de interesse social, e principalmente, da circulação de bens, conforme visto, garantido pelo direito de propriedade, que deve ter a finalidade de cunho social.

5 CONCLUSÃO

Por meio do presente estudo, ficou evidente que a propriedade é o mais amplo e mais completo dos direitos reais, sendo esse, garantido pela Constituição Federal, conforme dispões o artigo 5º, inciso XXII.

Quando o proprietário detém os atributos da propriedade, quais sejam: gozar, usar, dispor e reivindicar, exerce poder pleno e irrestrito. Entretanto, se nessa propriedade houver a imposição da cláusula de inalienabilidade, seu domínio acaba-se tornando limitado.

Então, a imposição de uma cláusula restritiva, no caso de inalienabilidade na doação de bens imóveis, fere além do direito à propriedade e de sua função social, o princípio da dignidade da pessoa humana, também previsto na Constituição Federal de 1988, uma vez que o donatário acaba por sofrer constrangimento, pois, aos olhos do doador, é considerado incapaz.

Dessa forma, ao se fazer um contraponto entre a intenção que o doador “teria” em proteger a sobrevivência e o bem-estar do donatário, gravando a cláusula de inalienabilidade no bem doado e o que preceitua a Constituição Federal de 1988, quanto à propriedade e sua função social, bem como ao existente interesse social e a circulação de bens, podemos dizer que caberá ao juiz, no momento da aplicação da norma, verificar a possibilidade do cancelamento da cláusula restritiva, sem que seja imposta a condição de sub-rogação, de forma que o donatário, possa fazer uso do bem da melhor maneira que lhe convém, respeitando, assim, à função social da propriedade.

6 REFERÊNCIAS

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**, v. 6. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1958.

BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccilv11_03/leis/2002/10406.htm. Visualizado em: 26 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 49 – Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/registro_interno_e_sumula_stf/stf_0049.htm.

Visualizado em: 21 out. 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6. Ed. V. 7. São Paulo: Saraiva, 2012.

Junior, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 4. Ed. rev. E atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Dicionário Jurídico universitário** – terminologia jurídica e latim forense. 4. Ed. Leme/SP: EDIJUR, 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0261.04.028921-5/001, Rel. Des. Wander Marotta, 2006.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº. 433.261-2, Rel: Des. Domingos Coelho, 2004.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível nº. 552539-9, Rel: Des. Antonio Domingos Ramina Junior, 2010.

PELUSO, Cezar (Coord.) **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 4. Ed. ver. e atual. Barueri/SP: Manole, 2010.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2003.001.25629, Rel: Des. José Carlos de Figueiredo, 2004.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70002609295, de Farroupilha, Relator: Des. José Carlos Teixeira Giorgis, 2005.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70053130357, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. 70011545373, Relator: Marco Aurélio dos Santos Caminha, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**. 26. ed. rev. E atual. V. 7. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº. 200.024610-2, Relator Des. José Volpato de Souza, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Manual do direito civil: volume único**. São Paulo: Método, 2011.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: direito das sucessões**. 3. Ed. v. 6. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.