



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO PATRIMONIAL: OBJETIVOS, LIMITES E
PRINCIPAIS INSTRUMENTOS

Paula Gerck Gomes Rosa

Rio de Janeiro
2020

PAULA GERK GOMES ROSA

PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO PATRIMONIAL: OBJETIVOS, LIMITES E
PRINCIPAIS INSTRUMENTOS

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2020

PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO PATRIMONIAL: OBJETIVOS, LIMITES E PRINCIPAIS INSTRUMENTOS

Paula Gerck Gomes Rosa

Graduada pelo IBMEC-RJ. Advogada. Pós-Graduada em Direito Público e Privado pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Resumo – o direito à herança é um direito constitucional corolário do direito à propriedade no qual o sujeito tem seu patrimônio passado aos seus herdeiros. O planejamento sucessório é o instrumento que integra os ditames legais e a vontade do *de cuius* em relação a disposição de seu patrimônio, considerado em suas particularidades. Para sua efetivação, há alguns instrumentos legalmente previstos que auxiliam na tarefa. Assim, o próprio sujeito que conquistou seu patrimônio dá a ele a melhor destinação possível, de forma que o planejamento sucessório auxilia na tarefa de distribuir, minimizar os gastos, maximizar a celeridade e, principalmente, manter o patrimônio e conservar os bens integrantes da sucessão. Dentre os instrumentos mais popularmente utilizados encontram-se as cláusulas restritivas de propriedade. A doutrina e a jurisprudência enfrentam uma divergência acerca de seus aspectos positivos e negativos, de forma que o STJ já pacificou o entendimento de que é possível o cancelamento das referidas cláusulas, se atendidos alguns pressupostos.

Palavras-chave - Direito Civil. Sucessões. Planejamento Sucessório. Cláusula de Inalienabilidade. Doação.

Sumário - Introdução. 1. Planejamento sucessório: conceito, objetivos e limites. 2. Os mecanismos mais tradicionais e popularmente utilizados de efetivação do planejamento sucessório. 3. A cláusula de inalienabilidade em doação de bem imóvel como instrumento do planejamento sucessório. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a concretização do planejamento sucessório dentro do contexto da constitucionalização do direito privado, seus instrumentos tradicionais popularmente mais utilizados e a possibilidade de ruptura judicial da cláusula de inalienabilidade imposta pelo planejador sobre bens imóveis, ferramenta de efetivação da vontade do *de cuius* na disposição de seu patrimônio para além de sua vida.

A Constituição Federal estabelece em seu o artigo 5º, XXX, que a herança, sucessão *causa mortis*, é um direito fundamental, corolário dos direitos constitucionais à propriedade e à liberdade, de forma que o sujeito tem a faculdade de dispor de seu patrimônio por livre vontade, dentro dos limites legais. Assim, a herança constitui um direito fundamental pelo qual os bens do *de cuius* são transmitidos aos seus sucessores e legatários, conforme sua vontade em vida e desde que dentro das limitações legais.

O planejamento sucessório seria, então, o recurso capaz de integrar os ditames legais e a vontade do *de cuius* em relação a disposição de seu patrimônio em seu *post mortem*, considerado em suas mínimas particularidades.

Ninguém melhor do que o próprio sujeito que conquistou seu patrimônio para dar a este a melhor destinação possível. Desta forma, o planejamento sucessório auxilia na tarefa de distribuir os bens, minimizar os gastos, maximizar a celeridade e, principalmente, manter o patrimônio e conservar os bens integrantes da sucessão.

Para tanto, na presente pesquisa abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema de modo a expor uma discussão com os princípios gerais do planejamento sucessório, seus limites, seus instrumentos mais populares e a possibilidade de quebra da cláusula de inalienabilidade de bens imóveis impostos pelo planejador sobre os bens objeto da sucessão.

No primeiro capítulo abordar-se-á seu conceito, seus principais objetivos e os limites norteadores dos instrumentos mais popularmente utilizados para a efetivação do planejamento sucessório patrimonial, cujo pano de fundo trata não apenas do direito sucessório, como também dos direitos reais e dos contratos.

No segundo capítulo ponderar-se-á sobre o sistema judiciário pátrio, no qual a grande maioria das sucessões são as que ocorrem sobre patrimônios de pequena dimensão, com poucos herdeiros e poucos bens, de forma que alguns instrumentos de planejamento sucessório são ostensivamente mais usados e conseqüentemente mais popularizados e conhecidos do jurisdicionado. Assim, no referido capítulo serão abordados os mais tradicionais e populares instrumentos: o testamento, a doação e a eleição do regime de bens.

Por fim, no terceiro capítulo, buscar-se-á analisar a cláusula de inalienabilidade, comumente utilizada como forma popular para designar o bem pelo planejador, para seu *post mortem*, bem como seu histórico e aplicabilidade no ordenamento pátrio que culminou em uma controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre a possibilidade de quebra da referida cláusula de inalienabilidade imposta sobre o bem.

A pesquisa possui como abordagem um viés qualitativo, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

Quanto ao procedimento, realizar-se-á a pesquisa bibliográfica, constituída principalmente de artigos científicos e livros, haja vista a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla que esse tipo de investigação permite, e a pesquisa comparada mediante a investigação de fatos, coisas ou pessoas, expondo suas diferenças e semelhanças.

Por fim, quanto aos objetivos da pesquisa, pretende-se que seja exploratória, isto é, um estudo caracterizado por conter um processo de pesquisa flexível e não estruturado de diversas análises.

1. PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: CONCEITO, OBJETIVOS E LIMITES

A CRFB/88 em seu artigo 5º, XXX¹ traz a herança como direito fundamental do ser humano de forma que, ocorrendo a morte do *de cuius*, imediatamente incide o princípio de *saisine*² e os bens do falecido passam para seus herdeiros legítimos. Considerando o teor do direito à herança, depreende-se que o direito à sucessão legítima e à herança são corolários dos direitos à liberdade e à propriedade, previstos, respectivamente, no artigo 5º, caput e XXII³ da referida Constituição.

O propósito do direito das Sucessões e seus respectivos institutos jurídicos é determinar de forma precisa o modo pelo qual o patrimônio do *de cuius* deverá ser transmitido e partilhado, de maneira a respeitar os princípios e garantias previstos na CRFB/88 e na legislação infraconstitucional.⁴

No bojo do direito das Sucessões surge o planejamento sucessório, que permite a elaboração de uma sucessão que venha a atender não só aos moldes legais como também a vontade do planejador em relação a destinação de seu patrimônio após sua morte.

O planejamento sucessório é conceituado por Daniele Teixeira⁵ como o "o instrumento jurídico que permite a adoção de uma estratégia voltada para a transferência eficaz e eficiente do patrimônio de uma pessoa após a sua morte". Por outra ótica, para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona⁶, o planejamento sucessório é "um conjunto de atos que visa a operar a transferência e manutenção organizada e estável do patrimônio do disponente em favor dos seus sucessores".

Em relação às limitações impostas ao planejamento sucessório, as principais são as seguintes: as limitações legais estabelecidas na legislação constitucional e infraconstitucional,

¹BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 jun. 2020.

²O princípio de *saisine* ou *droit de saisine* é um princípio de origem francesa, que remonta à Idade Média e instituía a obrigatoriedade de devolução da posse dos bens ao senhor em razão da morte do servo. Atualmente, designa a imediata transmissão de posse e propriedade do patrimônio do *de cuius* aos seus sucessores, consubstanciado no artigo 1.784 do Código Civil.

³BRASIL, op. cit., nota 1.

⁴PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões*. V. VI. 55. ed. rev. e atual. por Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.29.

⁵TEIXEIRA, Daniele. *Noções prévias do direito das sucessões*. Sociedade, funcionalização e planejamento sucessório. In: *Arquitetura do planejamento sucessório*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p.35.

⁶GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil. Direito das Sucessões*. V VII. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.404.

como é o caso da vedação ao pacto sucessório contida no artigo 426⁷ do Código Civil, o direito do herdeiro necessário à legítima⁸ e a eventual configuração de fraude com a utilização dos instrumentos do planejamento sucessório de forma inadequada. Considerando essas observações, o planejamento deve respeitar a todas as limitações para o alcance de sua máxima efetividade e a garantia de segurança jurídica aos envolvidos.

Ainda, no tocante às limitações, deve-se salientar a possibilidade de anulação total ou parcial do planejamento sucessório caso algum ato nele contido venha a violar determinada norma de ordem pública. Outro fator a ser ressaltado é a necessidade de elaboração do planejamento sucessório com instrumentos hábeis e legítimos para a execução dos atos projetados pelo planejador, de forma que atendam a sua vontade do, mas não venham a configurar nenhum tipo de fraude.⁹

Esses limites devem ser cumpridos não apenas para que os atos de planejamento sucessório se mantenham legais e hábeis a produzir efeitos, mas também para que alguns dos objetivos centrais do planejamento sejam atendidos, como a celeridade dos procedimentos de sucessão e a prevenção de litígios, evitando assim uma dilapidação patrimonial.

Ressalta-se ainda que o planejamento sucessório não é estático, de forma que deve atender as modificações das circunstâncias que fundamentaram a utilização dos instrumentos escolhidos, como o regime de casamento, a configuração familiar, alterações na legislação correlacionada, e, principalmente, objetivos pessoais do planejador. Assim, se houver necessidade, deverão ser operadas alterações para adequar o planejamento aos propósitos e à realidade do autor.¹⁰

Quanto aos objetivos do planejamento sucessório, um deles é a destinação pré-estabelecida dos bens conforme a exata vontade do planejador, de forma a efetivar o autogoverno sobre o futuro de seus bens, ou seja, de forma a proporcionar maior liberdade e autonomia para a distribuição do patrimônio dentre os herdeiros e/ou legatários.

O planejamento sucessório pode trazer ainda a maximização da conservação do patrimônio, a preservação de eventuais atividades empresariais ligadas à família e a garantia de capital suficiente para a subsistência dos sucessores dependentes no curso do processo de

⁷BRASIL, *Lei n° 10.406/ 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

⁸A chamada “legítima” no direito sucessório é a parte da herança indisponível obrigatoriamente passada aos herdeiros necessários, conforme versam os artigos 1.845 a 1.847 do Código Civil.

⁹PEREIRA, op. cit., p.32.

¹⁰NEVARES, Ana Luiza Maia. *A função promocional do testamento: tendências do Direito Sucessório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 7.

partilha judicial ou procedimento extrajudicial. Ademais, pode prevenir litígios patrimoniais em razão de eventuais disputas judiciais pelos bens do planejador.

Outra razão para a realização do planejamento sucessório é o autogoverno do planejador sobre o futuro de seus bens, ou seja, uma maior liberdade e autonomia para a distribuição do patrimônio dentre os herdeiros, dentro dos limites impostos pelo ordenamento.

Com a despatrimonialização do Direito Civil e a funcionalização de seus institutos, foram ampliadas as possibilidades de instrumentos do planejamento sucessório, de forma que a sucessão pode se iniciar em vida por atos *inter vivos*, como doações de bens móveis e imóveis, ou *causa mortis*, como o testamento.

A relevância e demanda pelo planejamento sucessório são crescentes na atualidade por variadas razões, dentre elas as transformações da família e seus desdobramentos jurídicos, a tendência à volatilização dos bens patrimoniais e o planejamento tributário.¹¹

O instituto da família está presente com grande importância na sucessão patrimonial, determinante para a ordem de vocação hereditária tratada no Código Civil a partir do artigo 1.829¹². Ressalta-se que o conceito do referido instituto no direito civil vem, acertadamente, se modificando e desenvolvendo junto a conjuntura social. Atualmente o direito civil adota o conceito de família eudemonista, mais amplo, segundo o qual família é todo o núcleo de pessoas que mantém uma comunhão de afeto recíproco, independentemente de vínculo biológico ou formal.

Um outro expoente da importância da realização do planejamento sucessório é o atual processo de fluidificação patrimonial. Se antes o patrimônio considerado e valorizado era imóvel e tangível, hoje percebe-se um movimento na contramão da corporificação de bens. Para muito além do patrimônio como bem imóvel e/ou tangível, hoje tem-se uma variação crescente dos tipos de patrimônio móvel e, por vezes, intangível, tal qual as ações, criptomoedas, créditos, direitos sobre softwares, marcas e patentes. Tais bens são cada vez mais numerosos e valorizados, e trazem a necessidade de ferramentas aptas a dar a eles destinação conforme suas naturezas e a vontade do planejador quando da sucessão.¹³

Outro objetivo importante dentro do planejamento sucessório é a realização de um planejamento tributário que suscite a redução da carga tributária sobre o patrimônio a ser distribuído. Isso porque com a análise aprofundada dos bens e institutos disponíveis para realizar a sucessão, se alcança uma atenuação da carga tributária, dentro dos limites legais.

¹¹NEVARES, op. cit., p. 8

¹²BRASIL, op. cit., nota 7.

¹³TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil. A disciplina civil-constitucional das relações familiares*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 395-416.

2. OS MECANISMOS MAIS TRADICIONAIS E POPULARMENTE UTILIZADOS DE EFETIVAÇÃO DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Dentro do planejamento sucessório, embora existam muitos instrumentos para sua efetivação, certo é que são três os mais tradicionais e popularmente utilizados o ordenamento jurídico pátrio: a eleição do regime de bens no momento de contrair o casamento ou união estável, a efetivação de atos de disposição patrimonial ainda em vida e a estruturação do testamento. São assim classificados como tradicionais e populares em razão de sua vasta prática consolidada no ordenamento pátrio, bem como sua extensa previsão legal e discussão jurisprudencial.

Considerado um instrumento de planejamento patrimonial, o regime de bens escolhido para o casamento ou união estável, no que tange à seu conteúdo regulatório patrimonial, segundo Carlos Maluf e Adriana Maluf¹⁴ “mostram-se relevantes para a definição da titularidade dos bens e do custeio das despesas familiares; dos critérios para uso, gozo e disponibilidade do acervo comum ou particular de cada consorte”.

Com o advento do Código Civil de 2002, o regime de bens do casamento ou união estável¹⁵ passou a ter uma maior relevância para o direito de sucessões e conseqüentemente para o planejamento sucessório ao passo que determinou a concorrência do cônjuge com os descendentes do falecido. Conforme a redação literal dos artigos 1.829¹⁶ e 1.640¹⁷ do Código Civil, concorrem com os descendentes o cônjuge sobrevivente, salvo se casado no regime de comunhão universal, em separação obrigatória ou em comunhão parcial sem bens particulares do cônjuge falecido.

Assim, de acordo com os supracitados artigos, haveria concorrência do cônjuge com os descendentes nos casos de participação final dos aquestos, separação convencional de bens e comunhão parcial de bens com bens particulares do cônjuge falecido.

A jurisprudência, no entanto, se debruçou sobre o tema e acendeu intenso debate. Inicialmente, o entendimento de que o regime de bens teria vigência não apenas em vida mas também após a morte, trouxe a escolha do regime como uma importante ferramenta de planejamento sucessório, mas também gerou uma certa confusão entre os contratos de regime de bens e a estipulação de heranças, de forma que vinha a ferir o artigo 426¹⁸ do Código Civil.

¹⁴MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 238.

¹⁵Em razão das decisões prolatadas na *ADPF n° 132-RJ* e na *ADI n° 4.277-DF*, os cônjuges e companheiros foram equiparados para fins sucessórios.

¹⁶BRASIL, op. cit., nota 7

¹⁷Ibid.

¹⁸BRASIL, op. cit., nota 7.

Quanto ao regime de separação convencional de bens, houve controvérsia jurisprudencial. Em um primeiro momento, os tribunais superiores entenderam que o cônjuge supérstite de casamento contraído sob a separação convencional de bens não concorreria com os descendentes, uma vez que o referido regime se enquadraria junto a separação legal como espécie de separação obrigatória de bens¹⁹.

Posteriormente, o STJ²⁰ pacificou o entendimento no sentido de que

quem determina a ordem da vocação hereditária é o legislador, que pode construir um sistema para a separação em vida diverso do da separação por morte. E ele o fez, estabelecendo um sistema para a partilha dos bens por causa mortis e outro sistema para a separação em vida decorrente do divórcio. Se a mulher se separa, se divorcia, e o marido morre, ela não herda. Esse é o sistema de partilha em vida. Contudo, se ele vier a morrer durante a união, ela herda porque o Código a elevou à categoria de herdeira. São, como se vê, coisas diferentes. Ademais, se a lei fez algumas ressalvas quanto ao direito de herdar em razão do regime de casamento ser o de comunhão universal ou parcial, ou de separação obrigatória, não fez nenhuma quando o regime escolhido for o de separação de bens não obrigatório, de forma que, nesta hipótese, o cônjuge casado sob tal regime, bem como sob comunhão parcial na qual não haja bens comuns, é exatamente aquele que a lei buscou proteger, pois, em tese, ele ficaria sem quaisquer bens, sem amparo, já que, segundo a regra anterior, além de não herdar (em razão da presença de descendentes) ainda não haveria bens a partilhar. Essa, aliás, é a posição dominante hoje na doutrina nacional, embora não uníssona.

O supracitado entendimento pacificador determinou que os tribunais seguissem o legislador em seus artigos 1.829²¹ e 1.640²² do Código Civil.

De igual modo, houve controvérsia jurisprudencial sobre a possibilidade de o cônjuge supérstite, casado em comunhão parcial de bens com bens particulares do cônjuge falecido, vir a concorrer com os descendentes. Em um primeiro momento ele não poderia vir a concorrer com os descendentes nos bens particulares do cônjuge falecido²³. No entanto a jurisprudência pacificadora fortalecera o Enunciado nº 270 da III Jornada de Direito Civil, que entende no sentido de que

o artigo 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aqüestos, o falecido possuíse bens particulares, hipóteses em

¹⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 992.749/MS*. Relator: Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5015620&num_registro=200702295979&data=20100205&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 10 jun 2020.

²⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.382.170/SP*. Relator: Min. Moura Ribeiro. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=47579809&num_registro=201301311977&data=20150526&tipo=2&formato=PDF> Acesso em: 10 jun. 2020.

²¹BRASIL, op. cit., nota 7.

²²Ibid.

²³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.117.563/SP*. Relator: Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=7683762&num_registro=200900097260&data=20100406&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 10 jun. 2020.

que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes.

Assim, ressalta-se que em ambas as decisões que pacificaram os entendimentos apontam na direção de um enfraquecimento da escolha do regime de bens como instrumento do planejamento sucessório, ao passo que restringe seus efeitos na sucessão.

Outro tradicional instrumento utilizado para o planejamento sucessório é a disposição dos bens ainda em vida, tal como a doação prevista no artigo 538²⁴ do Código Civil, que deverá, nos termos do artigo 2.018²⁵ do referido Código, respeitar a legítima dos herdeiros necessários.

Usualmente, os contratos de doação são celebrados na modalidade de doação pura, no entanto, frisa-se que há doações realizadas sob elementos acidentais. Como exemplo, há a doação modal, em que há um ônus a ser cumprido pelo donatário; a doação condicional, cuja eficácia é dependente de evento futuro e incerto; e a doação a termo, na qual sua eficácia é condicionada a evento futuro e certo.²⁶

Dentro do instituto da doação²⁷, há espécies com elementos variantes. Dentre elas, a doação com reserva de usufruto, prevista no artigo 1.390²⁸ e seguintes do Código Civil, é um negócio jurídico bilateral no qual se impõe sobre o objeto de doação um direito real. Tal modalidade pode ser utilizada, por exemplo, quando um casal possui um largo patrimônio de imóveis, de forma que, em vida, realiza a doação com usufrutos aos descendentes, evitando assim a inserção dos imóveis nos dois inevitáveis inventários. Desta forma, o casal permanece usufrutuário na posse dos imóveis, a despeito de a propriedade já ter sido transferida.²⁹

Outra modalidade de doação que pode instrumentalizar o planejamento sucessório é a doação com cláusula de reversão, prevista no artigo 547³⁰ do Código Civil. O referido diploma legal permite que o doador estipule o retorno dos bens ao seu patrimônio caso venha

²⁴BRASIL, op. cit., nota 7.

²⁵Ibid.

²⁶TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. V. 3. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 447.

²⁷No que tange à natureza jurídica da doação, já houve controvérsia sobre a unilateralidade ou bilateralidade do contrato de doação. No entanto, a despeito de diferentes respostas no direito estrangeiro, o artigo 539 do Código Civil pátrio elucidou tal questão exigindo a dupla manifestação, de forma que se entende por negócio jurídico bilateral.

²⁸BRASIL, op. cit., nota 7.

²⁹TARTUCE, Flávio. *Planejamento sucessório: mecanismos tradicionais para a sua efetivação*. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/7c9d5-planejamento2.docx>>. Acesso em 10 abr.2020.

³⁰BRASIL, op. cit., nota 7.

a sobreviver ao donatário. É possível a conjugação da cláusula de reversão com a de reserva de usufruto, de maneira a complementar o planejamento sucessório.

Ressalta-se, no entanto, que a cláusula de reversão tem natureza personalíssima e não prevalece em favor de terceiro, conforme versa o artigo 547³¹ parágrafo único do Código Civil, pois a referida hipótese induziria nulidade absoluta por afronta ao artigo 426³² do mesmo Código, de forma que é vedada a doação sucessiva.

A doação conjuntiva, por sua vez, é realizada em favor de mais de um donatário. Segundo o artigo 551³³ do Código Civil, salvo estipulação em contrário, a doação em comum a mais de um donatário entende-se distribuída entre elas por igual. Ademais, o parágrafo único estabelece que caso os donatários sejam marido e mulher, subsistirá na totalidade a doação para o cônjuge sobrevivente, de forma que fora estabelecido um direito de acrescer neste caso.³⁴

O testamento é um importante e tradicional instrumento de planejamento sucessório. Apesar de o senso comum crer que o objetivo do testamento seja apenas dispor sobre o patrimônio do testador, há a possibilidade de disposição sobre tantas outras finalidades, tais como disposições existenciais, como o destino de material genético, embrião, doação de órgãos e cremação.

Além das referidas cláusulas patrimoniais e extrapatrimoniais já citadas, é possível a inclusão de cláusulas restritivas de propriedade, como as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. Assim, é constituído um gravame a fim de restringir o direito de propriedade do beneficiário. O favorecido fica proibido de transferir o objeto do seu direito, total ou parcialmente, tornando-o indisponível a título gratuito ou oneroso, implicando, assim, na presença de um disponente e de um beneficiário, já que não se admite ser imposta pelo próprio dominus em bem de que é titular em seu exclusivo benefício.

3. A CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE EM DOAÇÃO DE BEM IMÓVEL COMO INSTRUMENTO DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Um dos mais tradicionais instrumentos do planejamento sucessório é o instituto da doação, utilizado pelo planejador quando lhe agrada ainda em vida distribuir certos bens. Por outro lado, o testamento é utilizado para realizar tal transferência de patrimônio somente após a morte do planejador. Em ambos os casos, é possível a imposição das chamadas cláusulas de

³¹BRASIL, op. cit., nota 7.

³²Ibid.

³³Ibid.

³⁴TARTUCE, op. cit., nota 29.

restritivas da propriedade, as quais são as seguintes: inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade.

Enquanto no Código Civil de 1916³⁵ seu art 1.676³⁶ possibilitava a aplicação e utilização da cláusula de inalienabilidade de forma livre, o Código Civil de 2002 em seu art 1.848³⁷ exigiu uma razoável justificativa para tal. Com o advento do Código Civil de 2002, os testamentos realizados anteriormente gozaram de um ano de prazo para se adequar às novas normas instituídas, como o caso da justa causa para a cláusula de inalienabilidade, conforme o art 2.042³⁸ do novo Código.³⁹

Assim, a despeito de a cláusula de inalienabilidade sob a égide do Código Civil de 1916 ter sido operada de forma ampla e irrestrita, ou seja, sem a possibilidade de cancelamento pelo donatário, de forma que retirava do proprietário os plenos poderes sobre o imóvel doado, no Código Civil de 2002, sob a ótica do STJ, a cláusula pode ser cancelada conforme o REsp nº 1.631.278 – PR⁴⁰.

A cláusula de inalienabilidade presente em doação por vontade do doador impede que o donatário venha a dispor da propriedade recebida, ou seja, apesar de ser o proprietário do bem, não possui a faculdade de alienar. No entanto, atualmente, a limitação advinda da cláusula de inalienabilidade deve ser justificada, conforme o art 1.848⁴¹ do Código Civil. Segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery⁴²,

o CC 1848 estabelece a possibilidade de o bem da legítima ser gravado pelo testador com cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, excepcionalmente: apenas incide quando exista justa causa. Em outras palavras, o que determina a validade da cláusula não é mais a vontade indiscriminada do testador, mas a existência de justa causa para a restrição imposta voluntariamente pelo testador. Pode ser considerada justa causa a prodigalidade, ou a incapacidade por doença mental, que diminuindo o discernimento do herdeiro, torna provável que esse dilapide a herança.

A “justa causa” de que trata o referido artigo, no entanto, possui um conceito aberto e subjetivo, passível de diferentes interpretações jurisprudenciais e doutrinárias.

³⁵Ibid.

³⁶Ibid.

³⁷Ibid.

³⁸Ibid.

³⁹PEREIRA, op. cit., p. 197-202.

⁴⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.631.278 - PR*. Relator: Ministro Paulo de Tarso. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/informativos/ramosdedireito/informativo_ramos_2019.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2020.

⁴¹BRASIL, op. cit., nota 7.

⁴²NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria. *Código Civil Comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.580-1.581.

A despeito de, em alguns casos, a cláusula de inalienabilidade se mostrar necessária e útil, como o caso em que os ascendentes doam o imóvel em vida com reserva de usufruto e cláusula de inalienabilidade, há casos em que ela acaba prejudicando a prima vontade do doador e prejudicando o donatário com a impossibilidade de alienação do bem.

Isso ocorre, por exemplo, quando após o falecimento do doador, o imóvel precisa de reformas e o donatário não possui recursos para tal. No caso, o ideal seria que a cláusula fosse revogada para que o donatário pudesse adquirir outro bem, ou mesmo se desincumbir do ônus de manutenção mínima do imóvel.

Assim, percebe-se que apesar de a cláusula de inalienabilidade ter como fim a restrição da alienação para garantir um patrimônio mínimo ao donatário, nem sempre essa é a melhor maneira, ou a mais segura, de garantir um patrimônio mínimo.

A impossibilidade de alienação poderá não garantir a subsistência do donatário, seja porque o bem lhe traz algum tipo de dispêndio ou mesmo por impedir a utilização do patrimônio para obter maiores vantagens, de forma que o bem acaba se assumindo um status “antieconômico” para o donatário.

Nesse sentido, Silvio Rodrigues⁴³ entende que a cláusula de inalienabilidade pode trazer inconveniência ao donatário. Isso porque ela possibilita ao doador a faculdade de restringir o bem durante um tempo que acaba por prejudicar o cunho protecional da cláusula, que passa a ser prejudicial ao donatário, que teve seu direito de propriedade restringido.

Ademais, a referida cláusula não só passa a ser prejudicial com a restrição da propriedade por longos períodos sem justificativa, como também retira do mercado bens que poderiam estar circulando e produzindo riqueza.

Quando da doação, a indisponibilidade presente na cláusula pode ser cancelada mediante acordo entre o doador e o donatário, ou seja, ela é revogável, de forma que o bem doado poderá ser liberado do gravame. Assim, pode-se concluir que no caso da doação com cláusula de inalienabilidade, o doador mantém um poder sobre a coisa, considerando a possibilidade de revogação da cláusula mediante acordo.

Por outro lado, caso o donatário queira se ver livre da causa, pode realizar o requerimento judicial de sua revogação, demonstrando o prejuízo na manutenção da cláusula sobre o imóvel, conforme entendimento jurisprudencial das cortes superiores.⁴⁴

⁴³RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 129.

⁴⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1.631.278 – PR. Relator: Min. Paulo Sanseverino. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=92338744&n_um_registro=201602658931&data=20190329&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 10 jun. 2020.

O art 1.911⁴⁵, §único, do Código Civil instituiu uma possibilidade de mitigar o gravame e no qual por meio de uma autorização judicial pode ser realizada a venda do bem gravado, com a condição de que o valor da alienação seja revertido para a compra de outros bens, os quais serão gravados da mesma forma.

Ademais, o gravame poderá ser cancelado se for demonstrado em juízo que a cláusula restritiva da propriedade estiver causando ônus para o donatário ou legatário. Assim entende o STJ no REsp nº 1.631.278 – PR⁴⁶, no qual o Tribunal admite o cancelamento da cláusula de inalienabilidade nas hipóteses em que a restrição, em vez de cumprir sua função de garantia de patrimônio aos descendentes, representar lesão aos seus interesses.

No referido julgado, o Tribunal entendeu que nos casos de doação, em que o patrimônio do ascendente é passado ao descendente por ato *inter vivos*, além de incidir o adiantamento da legítima, após a morte do doador o bem doado passa a constituir a legítima propriamente dita.

Destarte, após a morte do doador, não se mostrando necessária a manutenção da cláusula de inalienabilidade por uma justa causa, incide *in casu* o art 1.848⁴⁷ do Código Civil, pelo qual a ausência de justa causa revoga a referida cláusula. Isso porque, nessa situação, não se mostra razoável a manutenção de limitação da propriedade, de forma que o donatário passa a ter o plenipotenciário exercício da propriedade sobre o imóvel.

Assim, exemplifica-se a necessidade de planejamento sucessório, de forma a levar em conta não apenas as leis aplicáveis aos institutos utilizados, como também a jurisprudência vigente à época e as possíveis demandas *post mortem*.

CONCLUSÃO

A concretização do planejamento sucessório, dentro do contexto da constitucionalização do direito privado e seus instrumentos mais tradicionais são importantes ferramentas de efetivação da vontade do *de cuius* na disposição de seu patrimônio para além de sua vida.

Ressalta-se que os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais discutem os princípios gerais do planejamento sucessório, seus limites, principais instrumentos e a possibilidade de quebra da cláusula de inalienabilidade de bens imóveis.

⁴⁵BRASIL, op. cit., nota 7.

⁴⁶BRASIL, op. cit., nota 45.

⁴⁷BRASIL, op. cit., nota 7.

A CRFB/88 estabelece em seu o artigo 5º, XXX que a herança, a sucessão *causa mortis*, é um direito fundamental, corolário do direito à propriedade e do próprio direito à liberdade, de forma que é garantido ao sujeito de direitos a possibilidade de dispor de seu patrimônio para além vida, por livre vontade, dentro dos limites legais. Assim, os bens do *de cuius* são transmitidos aos seus sucessores e legatários, conforme sua vontade em vida e dentro dos termos legais.

O planejamento sucessório seria, então, o instrumento que integra os ditames legais e a vontade do *de cuius* em relação a disposição de seu patrimônio, considerado em suas particularidades.

Ninguém melhor do que o próprio sujeito que conquistou seu patrimônio para dar a eles a melhor destinação possível, de forma que o planejamento sucessório auxilia na tarefa de distribuir, minimizar os gastos, maximizar a celeridade e, principalmente, manter o patrimônio e conservar os bens integrantes da sucessão.

Dentre os principais e popularizados instrumentos do planejamento sucessório, tais como o testamento e a escolha do regime de bens, a cláusula de inalienabilidade é comumente utilizada pelo planejador de forma a designar seu patrimônio como bem entender melhor, para seu *post mortem*.

Atualmente, há uma controvérsia doutrinária sobre a possibilidade de quebra da referida cláusula de inalienabilidade imposta sobre bem móvel, o que viria a desnaturalizar sua função primordial de garantia de patrimônio mínimo.

No entanto, o STF já se posicionou no sentido da possibilidade de cancelamento da cláusula de inalienabilidade de imóvel após a morte dos doadores, se não houver justa causa para a manutenção da restrição ao direito de propriedade.

Isso porque a doação entre ascendente e descendente bem como a instituição de cláusula de inalienabilidade, devem ser interpretadas conforme o artigo 1.848 do CC, ou seja, é necessária a causa justa para instituir a referida restrição ao direito de propriedade.

Assim, exemplifica-se a necessidade de fortalecimento e disseminação da prática do planejamento sucessório, de forma a possibilitar uma sucessão patrimonial mais célere e protetiva do patrimônio em si, e evitar litígios e a judicialização desnecessária. No entanto, o agente deve levar em conta não apenas as leis aplicáveis aos institutos utilizados, como também a jurisprudência a eles relacionados vigente à época e a possibilidade de modificações do desenho no núcleo familiar em questão.

REFERÊNCIAS

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 jun. 2020.

_____. *Lei nº 10.406/ 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 992.749/MS*. Relator: Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5015620&num_registro=200702295979&data=20100205&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 10 jun 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.382.170/SP*. Relator: Min. Moura Ribeiro. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=47579809&num_registro=201301311977&data=20150526&tipo=2&formato=PDF> Acesso em: 10 jun. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.117.563/SP*. Relator: Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=7683762&num_registro=200900097260&data=20100406&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 10 jun. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.631.278/PR*. Relator: Ministro Paulo de Tarso. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/informativos/ramosdedireito/informativo_ramos_2019.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.631.278/PR*. Relator: Min. Paulo Sanseverino. Disponível em :<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=92338744&num_registro=201602658931&data=20190329&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 10 jun. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. Direito das Sucessões. V VII. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria. *Código Civil Comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NEVARES, Ana Luiza Maia. *A função promocional do testamento: tendências do Direito Sucessório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões*. V. VI. 55. ed. rev. e atual. por Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2002.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. V. 3. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. *Planejamento sucessório: mecanismos tradicionais para a sua efetivação*. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/7c9d5-planejamento2.docx>>. Acesso em: 10 abr.2020.

TEIXEIRA, Daniele. *Noções prévias do direito das sucessões: sociedade, funcionalização e planejamento sucessório*. In: *Arquitetura do planejamento sucessório*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. *A disciplina civil-constitucional das relações familiares*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.