

Data de aprovação: ____/____/____

CLÁUSULAS DE INALIENABILIDADE, INCOMUNICABILIDADE E IMPENHORABILIDADE NAS DOAÇÕES: REVOGAÇÃO POR VIA EXTRAJUDICIAL

Herbert Soares Pereira¹
Prof^a. Ma. Úrsula Bezerra da Silva Lira²

RESUMO

O presente artigo trata sobre as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, também conhecidas como cláusulas restritivas de domínio - mais especificamente - trata-se de um estudo sobre a possibilidade e a forma que deve ser feita a revogação das cláusulas impostas sobre bem imóvel através de doação. O método utilizado foi o método de abordagem dedutivo, em que foi possível concluir que as cláusulas podem ser instituídas através de doação pura ou doação modal e a revogação dessas cláusulas é possível através de instrumento semelhante ao que as instituiu, com a participação dos doadores e donatários, que devem expressar estar de acordo com a alteração daquele negócio.

Palavras-chave: Contrato. Escritura Pública. Cláusulas Restritivas. Doação. Revogação. Extrajudicial.

CLAUSE OF INALIENABILITY, INCOMMUNICABILITY AND UNENFORCEMENT IN DONATIONS: REVOCATION THROUGHOUT JUDGMENT

ABSTRACT

This article deals with the inalienability, unseizability and incommunicability clauses, also known as domain restrictive clauses, more specifically, it is a study on the possibility and the way in which the revocation of the clauses imposed on immovable

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: 2017a030010@unirn.edu.br.

² Professora Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: ursula@unirn.edu.br.

property through Donation. The method used was the deductive approach method, where it was possible to conclude that the clauses can be established through pure donation or modal donation and the revocation of these clauses is possible through an instrument like the one that instituted them, with the participation of donors and grantees, who must express that they agree with the change in that business.

Keywords: Contract, Public Deed. Restrictive Clauses. Donation. Revocation. Extrajudicial.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo trata de pesquisa realizada sobre as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, também conhecidas como cláusulas restritivas de domínio - mais especificamente - trata-se de um estudo sobre a possibilidade e a forma que deve ser feita a revogação das cláusulas impostas sobre bem imóvel através de doação.

O objetivo geral da pesquisa é de estabelecer como deve ser feita a revogação das cláusulas, por instrumento notarial das cláusulas instituídas em doação. Os objetivos específicos são: apresentar a doação pura e a doação modal; entender quando é possível gravação de um bem imóvel com as cláusulas restritivas; comprovar a possibilidade de imposição de cláusulas restritivas, na doação modal; comprovar a possibilidade de revogação extrajudicial das cláusulas; definir a forma correta do ato para realização da revogação das cláusulas restritivas.

O método de abordagem - utilizado nesta pesquisa - foi o método dedutivo, então o estudo segue a seguinte ordem lógica: inicia-se pela abordagem do conceito de propriedade; seguido da apresentação do conceito de doação, assim como suas características, efeitos e a apresentação de três espécies de doação, em que será apresentada a doação modal, objeto de destaque dentro do presente estudo; serão então discutidas as cláusulas restritivas, os seus conceitos, seus efeitos e as formas de instituição; no capítulo final é abordada a revogação das cláusulas, e serão trazidas as discussões - dentro da doutrina - acerca da revogação e abordados os princípios e regras

do direito notarial e registral, com a finalidade de discutir como deve se dar essa revogação, no fôlio real.

O método de procedimento utilizado foi o comparativo, apresentando conceitos e teorias apresentados por diferentes doutrinadores do Direito Civil, como Maria Helena Diniz, Flávio Tartuce, Carlos Roberto Gonçalves, Cristiano de Chaves Farias, Silvio de Salvo Venosa, doutrinadores do Direito Notarial e Registral, como Ademar Fioranelli, Sérgio Jacomino, Vitor Frederico Kümpel, Luiz Guilherme Loureiro, Carlos Alberto Dabus Maluf, e outros mais, para compará-los e, juntamente das decisões de tribunais correlatas ao tema, revistas de Direito Imobiliário e outros materiais que ajudaram a compor essa pesquisa, para então buscar as respostas para as perguntas que deram origem a realização deste trabalho. É possível revogar cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade extrajudicialmente? Como proceder?

As técnicas de pesquisa utilizadas foram a pesquisa documental e bibliográfica e a análise de conteúdo. Foram utilizadas para a pesquisa doutrinas do Direito Civil, do Direito Notarial e Registral, artigos publicados em revistas especializadas, julgados acerca do tema, além da análise da legislação atual.

2 A PROPRIEDADE

Antes de entender as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, é preciso entender o instituto em que elas afetam a propriedade. A propriedade recai sobre coisas corpóreas ou incorpóreas. Quando recai - exclusivamente - sobre as coisas corpóreas a propriedade é denominada de domínio, sendo assim o domínio é uma das espécies do gênero propriedade. (GONÇALVES, 2013, v.5, p. 229). O Código Civil, em seu artigo 1.228, traz: “O proprietário tem 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” (BRASIL, 2002).

Farias e Rosenvald (2011, p. 178) definem a propriedade como “um direito complexo, que se instrumentaliza pelo domínio, possibilitando ao seu titular o exercício de um feixe de atributos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa que lhe serve de objeto”.

As faculdades do proprietário também podem ser chamadas de poderes elementares do proprietário. Quando uma só pessoa for titular de todos esses elementos constitutivos, essa terá a propriedade plena sobre a coisa. Entretanto, se ocorrer o desmembramento desse direito, passando um ou alguns desses poderes a ser exercido por uma outra, diz-se que a propriedade é limitada (GONÇALVES, v. 5, 2013, p. 230).

A faculdade de dispor do proprietário é muito bem explicada por Venosa (2014):

A faculdade de dispor envolve o poder de consumir o bem, alterar-lhe sua substância, aliená-lo ou gravá-lo. É o poder mais abrangente, pois quem pode dispor da coisa dela também pode usar e gozar. Tal faculdade caracteriza efetivamente o direito de propriedade, pois o poder de usar e gozar pode ser atribuído a quem não seja proprietário. O poder de dispor somente o proprietário o possui. A expressão *abutendi* do Direito Romano não pode ser simplesmente entendida como abusar da coisa, que dá ideia de poder ilimitado, ideia não verdadeira mesmo no direito antigo. *Abutendi* não possui o sentido nem de abusar nem de destruir, mas de consumir. Daí porque o termo utilizado na lei, disposição, é mais adequado. Não se distancia, contudo, do sentido de destruição da coisa quando o proprietário a aliena, pois o bem desaparece de seu patrimônio (VENOSA, 2014, v. 5, pp. 174-175).

A transmissão da propriedade imobiliária, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, seguiu o modelo alemão, fundada no registro de imóveis. A diferença está na presunção de propriedade que o registro gera, sendo no Direito alemão a presunção absoluta e no Direito brasileiro, devido às nossas deficiências estruturais, a presunção é relativa, podendo o registro ser alterado por outro registro ou por decisão judicial (VENOSA, 2014, v. 5, pp. 180-184).

Diniz (2014) destaca quatro caracteres da propriedade, são eles: o caráter absoluto; o caráter exclusivo; o caráter perpétuo e o caráter elástico. O caráter absoluto da propriedade está ligado à sua oponibilidade *erga omnes*, podendo o proprietário usufruir da coisa como bem entender, desde que respeitados os limites legais e a coexistência com a propriedade alheia.

O caráter exclusivo da propriedade consiste na indivisibilidade da propriedade, o bem pode ser dividido em frações ideais e pertencer - em condomínio - a mais de um proprietário, mas a propriedade é indivisível, não se pode existir, simultaneamente, dois proprietários sobre uma mesma coisa, seja essa coisa uma fração ideal ou a totalidade do bem.

O caráter perpétuo da propriedade diz respeito à sua subsistência, independente do seu uso. A propriedade não se extingue pelo não uso, com exceção de extinção por dispositivo legal.

O último caráter apontado por Orlando Gomes (1978 *apud* DINIZ, 2014, v. 4, p.137), o caráter da elasticidade, pois ao domínio podem ser adicionados ou subtraídos poderes descartáveis.

Embora a propriedade tenha esse caráter absoluto, no direito moderno, o direito coletivo - muitas vezes - tem supremacia aos direitos individuais, isso é observado no artigo 5º da Constituição Federal, no inciso XXII³ que garante o direito de propriedade, com ressalva logo em seguida: “a propriedade atenderá a sua função social”. Tem-se então restrições ao caráter absoluto da propriedade para que ela cumpra a sua função social, existindo também, obviamente, limitações da propriedade, baseadas no interesse privado para garantir a coexistência harmônica em sociedade.

A função social da propriedade diz respeito – principalmente - à sua finalidade econômica, a busca pela justiça social e a preservação ecológica e do patrimônio histórico e cultural. É em razão do cumprimento dessa função social que o proprietário tem o seu direito de propriedade limitado, podendo até ser tolhido pelo Estado, a fim de cumprir essa função, em benefício ao coletivo.

3 A DOAÇÃO

A doação é disciplinada, no Código Civil brasileiro, como uma das formas de contrato, tendo sido colocado pelo legislador dentro do Título VI: Das várias espécies de contrato, definido assim no art. 538: “Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra” (BRASIL, 2002).

Essa classificação - quanto à sua natureza jurídica - pode variar se comparado com outras legislações do mundo, a exemplo do Código Civil francês, em que a doação é

³ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXIII - a propriedade atenderá a sua função social” (Brasil, 1988).

posta ao lado do testamento como sendo um ato de liberalidade. Sendo assim, existe uma dualidade quanto à sua natureza, seria a doação um ato de liberalidade ou uma espécie de contrato? E sendo um contrato seria esse real ou consensual?

Para a primeira pergunta a resposta é simples, no Código Civil brasileiro, a doação é um contrato, ainda que tenha caráter de liberalidade. Para a segunda pergunta, a resposta não é simples é uma questão que traz discussão na doutrina, desde a vigência do Código de 1916 até hoje, sendo inclusive esse tema abordado em artigo publicado pelo Dr. Sergio Tuthill Stanicia (2018), que cita inclusive Pontes de Miranda que acredita que o nosso direito permite as duas espécies. Carlos Roberto Gonçalves (2012) conceitua a doação:

A doação é contrato, em regra, gratuito, unilateral e formal ou solene. Gratuito, porque constitui uma liberalidade, não sendo imposto qualquer ônus ou encargo ao beneficiário. Será, no entanto, oneroso, se houver tal imposição. Unilateral, porque cria obrigação para somente uma das partes. Contudo, será bilateral, quando modal ou com encargo. Formal, porque se aperfeiçoa com o acordo das vontades entre doador e donatário e a observância da forma escrita, independentemente da entrega da coisa. Mas a doação manual (de bens móveis de pequeno valor) é de natureza real, porque o seu aperfeiçoamento depende incontinenti da tradição destes (GONÇALVES, 2012, v. 3, p. 281).

Diniz (2014, v. 3, pp. 251-257) elenca quatro elementos fundamentais que caracterizam as doações, são eles: a contratualidade, que, como explicado anteriormente, se dá pelo fato do nosso ordenamento jurídico ter sido considerado um contrato, o que requer a intervenção das duas partes contratantes, cujas vontades estão de acordo para que ocorra o ato de liberalidade.

Outra característica do contrato de doação é que esse é um contrato unilateral, pois, apesar de necessitar da declaração de vontade de ambas as partes, esse contrato só gera obrigações apenas para o doador, e é um contrato formal, porque exige escritura pública ou instrumento particular, somente sendo aceita a doação verbal para bens móveis de pequeno valor, como exposto no conceito trazido por Gonçalves (2012).

O *animus donandi* é a vontade do doador de fazer uma liberalidade. É o chamado espírito de liberalidade do doador de dispor de um bem ou vantagem sua, proporcionando

ao donatário vantagem à custa de seu patrimônio, sem que se sinta coagido ou no cumprimento de uma obrigação ao realizar tal ato.

Para que haja a transferência de bens ou direitos do patrimônio do doador para o donatário é necessário que haja o enriquecimento do donatário, em detrimento do empobrecimento do doador, pois existe ali o ato de uma alienação.

A aceitação do donatário é o último elemento elencado pela doutrinadora para que esteja caracterizada a doação. A aceitação nada mais é que o seu consentimento para a liberalidade do doador. Vale ressaltar que o nosso Código Civil permite a aceitação tácita por parte do donatário:

Art. 539. O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita ou não a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo (BRASIL, 2002).

As doações podem variar quanto à natureza de sua obrigação, podendo se tratar de contrato unilaterais gratuitos ou onerosos. No caso das doações puras e simples, temos contratos unilaterais e gratuitos, já nas doações com encargo ou condicionais, temos contratos unilaterais e onerosos.

Não se deve confundir bilateral com a existência de duas manifestações de vontade, a unilateralidade ou bilateralidade diz respeito às obrigações geradas por aquele negócio, caso a obrigação seja somente de uma das partes esse é um contrato unilateral. O encargo não tem o peso de uma contraprestação, por isso a doação, mesmo que com um encargo, continua a ser um contrato unilateral.

Quanto à forma das doações, pode-se classificá-las como solenes ou não solenes, consensuais ou reais. As solenes, ou formais, são aquelas que exigem uma forma especial ou por uma solenidade, na sua celebração, para que o negócio jurídico tenha validade. As doações - em geral - são contratos reais, na medida que exigem a tradição para a sua concretização, mas as doações de bens móveis de pequeno valor podem ser contratos consensuais, concretizados com a simples declaração de vontade das partes.

Nas doações de bens imóveis que excedem o valor de trinta salários mínimos - em que se faz necessária a feitura de escritura pública para expressar a vontade das partes⁴, ou formal e não solene, para doações de imóveis cujo valor é menor ou igual a trinta salários mínimos ou bens móveis, que pode ser formalizadas através de contrato particular escrito, com a possibilidade ainda a dispensa da forma escrita, no caso da denominada doação manual - conforme o art. 541, parágrafo único, do Código Civil, que permite a celebração verbal do negócio seguido da tradição do bem móvel de pequeno valor. (TARTUCE, 2018, pp. 804-807).

Existem várias espécies de doação, para a presente pesquisa destacam-se três delas, que são: a doação pura, a doação condicionada e a doação com encargo. A doação pura é aquela que se trata somente de ato de liberalidade, sem caráter remuneratório; a doação condicionada é aquela que é estabelecida uma condição para que produza efeitos, essa condição pode ser suspensiva ou resolutiva; a doação com encargo, gera ao donatário uma obrigação (também chamada de *modus*), um ônus que pode ser em favor do doador, de terceiro ou no interesse geral (LOUREIRO, 2019, pp. 854-855).

Existe um exemplo muito discutido na doutrina de doação com encargo, a doação modal, ou doação de numerário acoplada à compra e venda de imóvel. Nesse caso, um único instrumento, que contemplará dois atos que acontecem de forma simultânea e nesse caso, inseparáveis, em que figuraram a parte outorgante, a parte outorgada e o interveniente pagador.

Para o melhor entendimento do caso, pode-se utilizar do artifício semelhante ao utilizado por Jacomino (2000), em seus estudos, identificando os seguintes momentos: a) doação do valor pecuniário; b) imposição de encargo de adquirir determinado bem imóvel; e, c) aquisição do bem imóvel. O que se discute sobre esse tipo de contrato é a possibilidade de imposição de cláusulas através dessa doação.

4 AS CLÁUSULAS RESTRITIVAS DE DOMÍNIO

⁴ “Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário-mínimo vigente no País.” (Brasil, 2002).

As cláusulas de inalienabilidade, a impenhorabilidade e a incomunicabilidade são cláusulas impostas - através de ato de liberalidade - que restringem, ou limitam, o direito de propriedade sobre determinada coisa, essas três cláusulas impedem que o proprietário do bem faça uso da sua faculdade de dispor do bem como queira. As cláusulas restritivas, embora sejam mal interpretadas hoje, vistas somente como um ônus ao seu proprietário, elas nasceram como uma ferramenta de proteção patrimonial, para resguardar o patrimônio familiar por gerações e garantir a subsistência dos descendentes.

Segundo conceitos trazidos por Pedroso e Lamanauskas (2015, pp. 260-261), a inalienabilidade torna o bem indisponível para alienação, mas não atinge as faculdades de uso e gozo; a impenhorabilidade impede o bem de ser gravado para garantir dívidas de seu proprietário, o que não significa que o imóvel fique imune à execução de dívidas fiscais, da cobrança de condomínio ou fiança; a incomunicabilidade impede a comunicabilidade do bem com o cônjuge, alterando os efeitos do regime de bens.

A principal dessas cláusulas, a cláusula de inalienabilidade tem sua origem no Direito Romano, como apontado por Maluf (2018, pp. 17-33), em que são citadas a *Lei Julia de fundo dotali*, que resguardava o imóvel dotal de ser alienado pelo marido, sem a anuência de sua esposa, e em outras legislações ao longo da história de Roma, com objetivo de resguardar o bem de família.

No Direito brasileiro, um marco importante foi a Lei Feliciano Pena (Decreto nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907) que criou a possibilidade, até então inexistente, de instituição testamentária de inalienabilidade, temporária ou vitalícia, de um bem deixado pelo testador. A Lei Feliciano Pena foi responsável pela inclusão do artigo 1.676 no Código Civil de 1916 e por consequência, o artigo 1.848 do atual Código Civil de 2002.

Maluf (2018, pp. 39-45) traz ainda, a natureza jurídica, as espécies e os efeitos da cláusula de inalienabilidade. Apresenta três teorias da sua natureza jurídica, são elas as teorias: a) da incapacidade do proprietário; b) da obrigação de não fazer; c) da indisponibilidade real da coisa.

A primeira teoria tenta explicar que a inalienabilidade, diferente da indisponibilidade, não se vincula ao bem e sim à pessoa, sendo assim, o bem pode ser alienado, mas seu proprietário não pode fazê-lo por impedimento legal. A segunda coloca

a inalienabilidade dentro do rol das obrigações de não fazer, sendo assim a cláusula teria natureza obrigacional. O autor cita que Pontes de Miranda é grande crítico dessa teoria, colocando as cláusulas como determinações incidentes sobre os bens e não obrigações. A terceira teoria é a adotada pelo Código Civil de 2002, e segundo o autor:

De acordo com ela, a cláusula grava o bem de genuíno ônus real. Adere por conseguinte, à coisa, permitindo que se considere nula sua alienação a qualquer título, por desvio de destinação, tal como ocorre em outras situações nas quais também se manifesta. Entretanto não se trata de ônus real no sentido de direito real na coisa alheia (*iure in re aliena*), transferido, ou retido por terceiro, mas de um corte, de um aniquilamento do direito de dispor (*jus abutendi*) (GOMES, 1973, p. 197 *apud* MALUF, 2018, p. 43).

As espécies estão ligadas à sua extensão, sendo absolutas ou relativas, ou à sua duração, sendo vitalícias ou temporárias. Absolutas quando proíbem a alienação de um, alguns ou todos os bens a quem quer que seja. Relativas, quando permitem a alienação a determinadas pessoas ou restritivas somente a certos bens. Vitalícias, quando tem duração por toda a vida do beneficiário, não sendo permitida a inalienabilidade perpétua e por isso não se transmite pelo direito hereditário. Temporárias, quando as restrições desaparecem com o advento do termo ou com o cumprimento de condição.

Os efeitos da inalienabilidade são o impedimento do proprietário de praticar qualquer ato de disposição do bem, seja por venda, doação ou permuta, além de implicar na impenhorabilidade e incomunicabilidade do bem.

A cláusula de impenhorabilidade consiste no impedimento de utilização do bem como garantia de dívidas contraídas pelo proprietário. Essa cláusula atinge – principalmente - os credores do proprietário do bem gravado com a impenhorabilidade e existem em duas espécies, em relação à sua duração, temporária ou vitalícia. A primeira espécie impede que os credores penhem o bem clausulado, somente durante a sua vigência; já a segunda impede a penhora em vida ou após a morte do devedor. A impenhorabilidade não impede a alienação dos bens, sendo extinta a cláusula através da transmissão de sua propriedade.

A cláusula de incomunicabilidade impede que o bem com ela gravado integre o patrimônio comum de seu proprietário e seu cônjuge. Essa cláusula protege o bem, durante a sua vigência (temporária ou vitalícia), impedindo que em caso de inventário ou

na partilha de bens, esse bem seja arrolado junto aos bens comuns do casal. Vale salientar que assim como as outras cláusulas, a incomunicabilidade não tem vigência maior do que a vida do proprietário do bem, estando o direito hereditário do cônjuge resguardado.

Quanto à essa vigência das cláusulas, é interessante citar jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do REsp 1.641.549-RJ/2019, de relatoria do Ministro Antônio Carlos Ferreira, com seguinte destaque: “As cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade não tornam nulo o testamento, que dispõe sobre transmissão causa mortis do bem gravado” (BRASIL, 2019).

No Código Civil de 2002, as cláusulas só estão presentes em dois artigos, o artigo 1.848⁵ que versa sobre a necessidade da justa causa para instituição de cláusulas sobre bens imóveis da legítima e, o artigo 1.911⁶ que versa sobre a imposição da cláusula de inalienabilidade implica também as cláusulas de impenhorabilidade e de incomunicabilidade. O STJ, interpretou o artigo 1.911, no julgamento de REsp 1.155.547-MG/2018, de relatoria do Ministro Marco Buzzi, com seguinte destaque:

A melhor interpretação do *caput* do art. 1.911 do Código Civil de 2002 é aquela que conduz ao entendimento de que: a) há possibilidade de imposição autônoma das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, a critério do doador/instituidor; b) uma vez aposto o gravame da inalienabilidade, pressupõe-se, *ex vi lege*, automaticamente, a impenhorabilidade e a incomunicabilidade; c) a inserção exclusiva da proibição de não penhorar e/ou não comunicar não gera a presunção da inalienabilidade; d) a instituição autônoma da impenhorabilidade não pressupõe a incomunicabilidade e vice-versa. (BRASIL, 2018).

Quando o artigo 1.911 traz a expressão “ato de liberalidade” está se referindo à doação ou ao testamento. O conceito de liberalidade é muito bem definido em tradução livre de legislação francesa trazida por Stanicia (2018, p. 107): “A liberalidade é o ato através do qual uma pessoa dispõe a título gratuito do todo ou de parte de seus bens ou

⁵ “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.” (BRASIL, 2002).

⁶ “Art. 1.911. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade”. (BRASIL, 2002).

de seus direitos em benefício de outra pessoa. Não se pode fazer liberalidade a não ser por doação entre vivos ou testamento”.

Quanto à justa causa exigida no artigo 1.848, existe uma discussão doutrinária sobre a extensão dessa necessidade para as doações que configuram adiantamento de legítima. Atualmente, a posição majoritária é que no adiantamento de legítima é necessária a justa causa, com base até em decisão da magistrada Dra. Tânia Mara Ahualli, de procedimento administrativo de dúvida registral da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo do processo nº 583.00.2005.209086-6, onde foi decidido que:

Embora a lei permita a estipulação de cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade nos contratos de doação, há necessidade de se declinar o motivo da restrição ao direito de propriedade sobre bens que constituam adiantamento de legítima (SÃO PAULO, 2006).

Embora a instituição de cláusulas restritivas só seja possível em um ato de liberalidade, pode-se também haver a instituição das cláusulas em um contrato de compra e venda, quando nesse instrumento existe também uma doação em dinheiro acoplada, é a chamada doação modal, citada anteriormente.

Essa possibilidade de imposição das cláusulas na doação modal, embora já pacífica na doutrina, foi objeto de várias discussões doutrinárias no passado. Destacam-se dois grandes exemplos de doutrinadores que possuem opinião diversa acerca do assunto, entendendo Ademar Fioranelli perfeitamente possível a imposição de cláusulas nesse caso e Sérgio Jacomino apresentando argumentos contrários a essa possibilidade.

Fioranelli (2009, pp. 35-38) defende a possibilidade de a imposição pelo fato de o título instrumentalizar em um único ato, duplo negócio jurídico: a compra e venda e a doação do numerário, está acompanhada da imposição do ônus incidente sobre o bem.

O autor cita o exemplo de uma escritura na qual um casal doa determinada quantia - em dinheiro - destinada à compra do imóvel e, para possibilitar a aquisição em nome do filho impõem ao imóvel os vínculos de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, podendo constituir ali usufruto, em favor desses intervenientes pagadores. Esse é um exemplo de doação modal para o autor, e por se tratar de uma doação, mesmo que vinculada a uma compra e venda, entende ser perfeitamente

possível a imposição de cláusulas, desde que os negócios sejam realizados simultaneamente.

A doação modal trazida pelo autor, é impossível dissociar os dois negócios, não sendo possível sequer separá-los como negócio jurídico principal e negócio jurídico acessório, visto que um negócio não aconteceria sem a existência do outro. A venda e compra só aconteceria com a doação do dinheiro para fazê-la, assim como, a doação do dinheiro só seria feita com a possibilidade de compra do imóvel.

Por fim, o doutrinador cita os acórdãos proferidos na Apelações Cíveis 78.532-0/3, São José do Rio Preto – Des. Luiz de Macedo; 440-6/0, Sorocaba – Des. José Mário Antonio Cardinale; 569-6/8, 570-6/2, 571-6/7 e 577-6/4, todos de Mirandópolis – Des. Gilberto Passos de Freitas; em que diz conter toda a discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o tema até então, sendo possível visualizar através desses os seguintes fatores que fundamentam a possibilidade do ato:

- a) O título instrumenta negócio jurídico de doação de dinheiro para aquisição de imóvel, com imposição de cláusulas restritivas incidentes sobre o imóvel, compatível com o sistema jurídico pátrio, espelhando a real vontade dos contratantes, inexistindo qualquer vedação expressa na legislação que impeça a realização de tais ajustes e o conseqüente acesso ao Registro Imobiliário.
- b) Atende o interesse do usuário que, ao adotar solução já admitida pela jurisprudência, deixa de arcar com gastos desnecessários, se obrigado fosse a praticar dois atos: o da aquisição do bem pelo doador do numerário e o da subseqüente doação, rigorismo formal extremado e desnecessário.
- c) A origem da imposição do ônus repousa não na compra e venda pelo donatário com o dinheiro recebido pela doação, mas sim nesta, o que legitima as restrições impostas, apesar de não ser o doador o transmitente do bem onerado com as cláusulas ou mesmo o usufruto constituído em favor do doador (FIORANELLI, 2009, pp. 35-38).

Sérgio Jacomino, em estudo publicado no sítio eletrônico do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB), refuta Ademar Fioranelli e argumenta em sentido contrário. Conta que como registrador de imóveis, deparou-se com caso análogo ao exemplo citado por Fioranelli (2009), situação em que recusou o registro de um título lavrado nas mesmas condições.

O primeiro argumento apresentado por ele é de que o exemplo elencado por Fioranelli não se trata de uma doação modal, uma vez que para se ter uma doação modal é necessária a presença de dois elementos: o ato de liberalidade e o encargo. Diz então,

que as cláusulas restritivas não constituem condição ou *modus*, mas sim limitação de poder, citando inclusive Pontes de Miranda: “não se deve confundir *encargo* com *limitação de poder*”, citando também Agostinho Alvim: “tais cláusulas não se consideram encargos, pois não são impostas em benefício do doador, nem de terceiro, nem da coletividade, sendo estas as três hipóteses da lei” (BRASIL, 2002).

O que o autor argumenta é que a doação com a imposição de cláusulas não se trata de uma doação com encargo, ou doação modal, e sim uma doação pura, pois a cláusula de inalienabilidade e as outras limitações embora possam ser consideradas ônus reais, não tem natureza de obrigação e não podem ser consideradas um encargo, por não encerrar qualquer obrigação.

Jacomino (2000) não nega que a possibilidade de existência da compra e venda cumulada com a doação de numerário, o que ele argumenta é que a imposição das cláusulas seria um elemento dissociativo do complexo que envolve a doação modal e por isso não poderia integrar esse complexo.

Utilizando então o exemplo trazido por Jacomino e anteriormente mencionado: “a) doação do numerário; b) imposição de encargo (adquirir determinado bem imóvel); c) aquisição do bem imóvel e d) imposição das cláusulas”, que utiliza para argumentar que se possível a doação modal, considerando que a determinação de adquirir determinado bem seria o *modus*, ainda assim não seria possível a imposição das cláusulas, vez que cogitando-se de manifestação de vontade do beneficiário no adimplemento do encargo, a imposição de cláusulas seria nula, não sendo possível tornar inalienável o bem pelo próprio titular de domínio.

Por fim, em seu estudo apresenta a jurisprudência acerca do assunto, que reconhece não ser pacífica, mas dá ênfase à orientação do Conselho Superior de Magistratura de São Paulo no AgPt 227.817, em que foi relator o Des. José Carlos Ferreira de Oliveira:

O que, antes de tudo, cumpre indagar é se a escritura de fls., nos termos em que se acha concebida, facultava a cláusula de inalienabilidade que ali figura. O que se permite concluir da leitura do texto do instrumento aludido, é que o imóvel foi diretamente vendido às outorgadas. Assim sendo, não houve doação do imóvel, mas do dinheiro necessário à sua aquisição. Para que houvesse doação do imóvel, mister se fazia que este pertencesse aos doadores ou que estes tivessem feito um contrato de compra e venda em favor das donatárias. Mas tal não se deu,

conforme se verifica claramente da escritura de compra e venda. Uma comissão nela interveio para entregar o preço ao comprador, enquanto que o contrato de compra e venda se estabeleceu diretamente entre as demais partes. Conseqüentemente, não tendo sido o objeto da doação o imóvel e sim o dinheiro, o dinheiro necessário à sua aquisição, a conclusão lógica é que nenhuma cláusula de inalienabilidade, nenhum ônus podia recair sobre o dito imóvel como efeito de uma doação que sobre ele não versou, de vez que, como bem ensinam *Aubry et Rau*: '*la defense d'aliener ne pourrait pas avoir pour objet d'autres biens que les biens donnés*' (*Aubry et Rau, Cours de droit civil français, XI, not. 32 bis, § 692, p. 191, 5a ed. 1919*) (LOPES, 1950, Vol. III, p. 396 *apud* JACOMINO, 2000).

Outro autor que se dispõe a discutir a problemática da doação modal de numerário acoplada à compra e venda de imóvel é Luiz Guilherme Loureiro. A sua abordagem é um pouco mais didática, não sendo possível identificar a sua opinião acerca do tema. O autor apresentou opiniões de autores como as expostas anteriormente e a análise jurisprudencial, sendo válido destacar sua interpretação acerca da jurisprudência:

A jurisprudência do CSM/SP também é dividida. A posição mais recente é no sentido de admissibilidade de tal negócio jurídico ao fôlio real, por não implicar em violação à ordem pública ou fraude à norma imperativa, e por estar de acordo com o princípio da liberdade contratual. Para que possa ser registrada, entretanto, deve ser recolhido o ITCMD sobre o valor do numerário doado, matéria afeta à qualificação registral. (LOUREIRO, 2019, p.865).

Percebe-se então que, embora exista o forte argumento de que o doador não chegou a ter o domínio do bem para ter legitimidade de gravá-lo, com as cláusulas no ato de liberalidade, os tribunais entenderam que é admissível esse tipo de negócio, já que não constitui fraude ou violação à ordem pública, visto que nesses casos são recolhidos o ITCMD (Imposto sobre Transmissão Causa-Mortis e Doação) e o ITIV, também chamado de ITBI (Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis).

Outro argumento favorável à possibilidade da doação modal é o princípio da economia, que consiste no dever do notário de buscar a opção mais econômica (no sentido pecuniário, tributário e até de temporalidade) para as partes, desde a escolha do ato a ser realizado, conforme as necessidades e condições das partes (Kümpel, 2017, v. 3, p. 203.), e vendo por esse ângulo, um único ato contendo esses dois negócios jurídicos é menos oneroso às partes do que dois atos feitos separadamente.

Outro aspecto importante, acerca das cláusulas, é o momento em que deve haver a imposição. Para Fioranelli (2009, p. 29) o momento para essa imposição é no próprio

ato de liberalidade e nunca posteriormente. Cita o autor, Processo de Dúvida 1.273/83, da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, em que o curador, Dr. José Celso de Melo Filho se manifestou no seguinte sentido: “[...] se a escritura já foi registrada, nem a (re)ratificação do título seria hábil ao fim desejado. É que apenas o proprietário pode clausulá-lo.

Se a requerente deixou de ser proprietária, falta-lhe legitimidade para, validamente, instituir vínculos”. Citando do mesmo processo, um destaque da sentença, proferida em 22.11.1983, pelo juiz Dr. Narciso Orlandi Neto:

Acolher o pedido de averbação dignificaria impor, administrativamente – que administrativa é esta via –, as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade a bens de terceiros. Ora, se nem o juiz, em função jurisdicional, pode clausular o bem imóvel, faculdade atribuída unicamente ao proprietário, a suscitante não pode pretender a mesma medida administrativamente.

Ademais como bem lembrou o Dr. Curador, a suscitante não pode clausular o imóvel, porque já transmitiu o domínio a seus filhos, registrada a doação (BRASIL, 1983).

Fica evidente a impossibilidade do doador, em momento posterior ao ato de liberalidade, pretender gravar o imóvel com as cláusulas restritivas, de vez que àquele negócio já se formalizou na forma de uma doação simples. A condição de imposição de encargo para a realização da liberalidade alteraria a substância do acordo formalizado entre as partes, que já se tornou um negócio jurídico perfeito sem a necessidade do donatário de concordar com a existência do *modus* para a sua realização.

5 A REVOGAÇÃO DAS CLÁUSULAS RESTRITIVAS

Antes de apresentar a revogação das cláusulas, deve-se deixar claro que a presente pesquisa não busca estudar todas as espécies de cancelamento das cláusulas, o objetivo dessa pesquisa é o estudo da revogação, quando vivos doador e donatário. Dito isso, serão apresentadas as outras espécies de cancelamento das cláusulas, mas sem um maior aprofundamento da matéria.

As cláusulas restritivas podem ser canceladas por via judicial ou extrajudicial por declaração de invalidade, sub-rogação, extinção ou revogação (MALUF, 2018, p. 84).

Segundo Toni Bazarelli Borges:

A extinção das cláusulas por medida judicial poderá decorrer do pedido de cancelamento ou de sua sub-rogação, [...], devendo o beneficiário do bem, quando o pedido de cancelamento, demonstrar entre outros motivos, que tais cláusulas não respeitam sua justificativa e ainda por vedar-lhe a utilização do bem (BORGES, 2012, v. 73, p. 267).

Quando Borges (2012) se refere ao pedido de cancelamento das cláusulas, este equivale à chamada declaração de invalidade citada por Maluf (2018), em que deve ser demonstrado que as cláusulas não cumprem mais a sua finalidade, tendo se tornado em maior parte um ônus do que um instrumento de proteção do bem. Então, o cancelamento judicial das cláusulas se dará sempre que o doador, ou um dos doadores, que instituiu as cláusulas, já é falecido e não for possível fazê-lo extrajudicialmente, seja por declaração de invalidade ou por sub-rogação das restrições a outro bem imóvel.

No extrajudicial, temos a possibilidade de cancelamento por extinção ou revogação. A extinção das cláusulas é possível em duas situações, quando se trata de cláusulas vitalícias, extinguem-se, em regra, com a morte do beneficiário, e, quando se trata de cláusulas temporárias, essas serão extintas com o advento do termo estabelecido ou da concretização de algum evento a que eram condicionadas as cláusulas. Nesse caso de extinção, o cancelamento se dará mediante requerimento do interessado, instruído com documento hábil, nos termos do artigo 250, III, da Lei 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos) (FIORANELLI, 2009, p. 79).

A revogação das cláusulas, também chamada de renúncia, consiste no levantamento das cláusulas por seus instituidores. Essa é a grande questão a ser estudada nessa pesquisa, pois há uma discussão doutrinária acerca desse tema.

O primeiro aspecto da discussão, é a própria possibilidade de revogação das cláusulas por seus instituidores, tendo uma corrente que defende que, após instituídas as cláusulas, só é possível esse cancelamento através de via judicial ou pelo falecimento do beneficiário.

O argumento utilizado para justificar esse entendimento é que o não teria o doador legitimidade para revogar a inalienabilidade, impenhorabilidade ou incomunicabilidade incidentes sobre um bem, já que esse não é mais o proprietário e por isso não tem mais domínio da coisa, não lhe cabendo mais as faculdades do proprietário, inclusive para extinguir o encargo.

Maluf (2018) traz o exemplo de Morato (1943, pp. 428-429 *apud* MALUF, 2018, p. 78) que tinha esse entendimento, e, que discordou – veementemente - do acórdão do TJSP em que os julgadores entenderam que as partes poderiam modificar qualquer cláusula do contrato, através das suas vontades, salvo em prejuízo de terceiros, de tal forma que, na doação, seria lícito às partes suprimir cláusulas.

No sentido contrário, o autor cita também A. de Moraes (Maluf, 2018, p. 79 *apud* Moraes, RT, v. 52. p. 344-345), que argumentava que a doação, assim como os outros contratos, revoga-se pelo mútuo dissenso. De modo que, se é possível revogar a doação como um todo, as partes poderão também modificar os termos daquele contrato. Moraes frisa ainda que o doador não pode modificar a doação contra a vontade do donatário, uma vez que isso feriria o contrato perfeito e acabado, o que não ocorreria caso as duas partes estivessem de acordo com a alteração contratual. Maluf (2018, p. 81) conclui seu raciocínio com a seguinte parágrafo:

Portanto, consoante a melhor doutrina e a jurisprudência pacífica de nossos tribunais, entendemos ser plenamente viável e perfeitamente válida a revogação, desde que haja expresso consentimento das partes, ou seja, doador e donatário.

Outra situação exposta por Fioranelli (2009, pp. 61-68) e interessante ser apresentada, é quando a cláusula foi instituída através de doação por um casal e um dos doadores já é falecido. O autor aponta duas situações diferentes, na primeira as cláusulas instituídas são vitalícias, e nesse caso o cônjuge sobrevivente somente pode responder por sua “parte ideal” do imóvel, não tendo legitimidade para decidir sobre a revogação da parte do falecido. A segunda situação é a das cláusulas temporárias, subordinadas ao falecimento dos doadores, quando falecido um deles, é possível a revogação pelo cônjuge sobrevivente, uma vez que o termo final do vínculo - da parte do doador falecido - já foi atingido.

Superada a questão da possibilidade de revogação por via extrajudicial, é necessário entender como deve ser dada a revogação. Para isso, faz-se necessário entender um pouco do direito notarial e registral.

Kümpel e Ferrari (2017, v. 3, p. 137), trazem o seguinte conceito de Direito Notarial:

O Direito Notarial é o conjunto de princípios e normas que direcionam o serviço exclusivo do tabelião de notas na captação e transladação da vontade das partes, dotada de conteúdo ao qual se conferirá autenticidade por meio de formalização jurídica.

Então, pode-se definir o tabelião de notas como um escrivão dotado de saber jurídico, competência legal e fé pública, cuja principal função é traduzir a vontade das partes, através de um documento público, dando às partes a devida orientação jurídica e adequando o negócio ali realizado às normas vigentes, no ordenamento jurídico brasileiro.

Os notários e registradores estão sujeitos à legislação própria, podendo destacar a Lei nº 6.015/1973, que regula praticamente todos os aspectos dos registros públicos, a Lei nº 7.433/1985, que traz os requisitos para a lavratura de escrituras públicas e, a Lei nº 8.935/1994, que regula a atividade dos cartórios num aspecto mais prático do serviço. Além das Leis citadas, os notários e registradores são regulados também - se não, principalmente - por normas do Poder Judiciário, os provimentos estaduais expedidos pelos Tribunais de Justiça de cada estado, tendo cada estado o seu próprio Código de Normas, que vai regular a atividade extrajudicial daquele estado da Federação, com normas próprias que podem divergir de estado para estado, e também os provimentos expedidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que regulam a atividade dos cartórios nacionalmente.

Se faz necessária também a citação de alguns princípios, típicos e atípicos, que regem a atividade notarial e têm relevância para o tema aqui abordado, são eles: o princípio da tecnicidade (Kümpel; Ferrari, 2017, v. 3, pp. 200-201) é o princípio presente no artigo 6º, inciso II, da Lei nº 8.935/1994⁷, que consiste no dever do tabelião de, ao

⁷ “Art. 6º. Aos notários compete: II - intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo” (BRASIL, 1994).

formalizar a vontade das partes, adequá-la as normas vigentes e redigindo os documentos adequados, Rodrigues e Ferreira (2013, p. 54) dizem: “A forma é um anteparo da segurança e, muitas vezes, não se concebe conteúdo sem forma. Na forma, os direitos adquirem solidez”; o princípio da obrigatoriedade (*Ibid*, p. 47) (*pacta sunt servanta*), que garante o cumprimento dos negócios jurídicos entre as partes e, por consequência, proíbe a retratação pura e simples de uma das partes ou a revogação unilateral das obrigações contraídas nas cláusulas estipuladas; o princípio do consentimento (*Ibid*, p. 56) consiste na necessidade, para validade do ato notarial, da compreensão e concordância expressa das partes com os termos redigidos pelo tabelião na lavratura do instrumento público; o princípio da forma diz respeito à necessidade da utilização da forma correta exigida para cada ato praticado pelo tabelião; e, por fim, o princípio da economia (KÜMPEL; FERRARI, v.3, 2017, p. 203), já mencionado anteriormente, que consiste no dever do notário de buscar a opção mais econômica (no sentido pecuniário, tributário e até de temporalidade) para as partes, desde a escolha do ato a ser realizado, conforme as necessidades e condições das partes.

A Lei 6.015/1973, mais conhecida como a Lei dos Registros Públicos, traz em seu artigo 250, como se dão os cancelamentos no Registro de Imóveis, podendo ser: I - em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado; II - a requerimento unânime das partes que tenham participado do ato registrado, se capazes, com as firmas reconhecidas por tabelião; III - a requerimento do interessado, instruído com documento hábil.

Quanto em distrato de um contrato, o Código Civil estipula em seu artigo 472⁸, que a forma exigida para o distrato deverá ser a mesma exigida para o contrato. Sendo assim, se o contrato foi realizado através de escritura pública, o seu distrato também deve ser realizado por escritura pública.

Fioranelli (2009, pp. 69-72) menciona trechos de decisão, em procedimento de dúvida 248/86, proferida pelo Juiz Titular da 1ª Vara de Registros Públicos da Capital de São Paulo, Dr. Hélio Lobo Junior, em que é analisada a extinção de cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, através de escritura pública de renúncia da doadora. O magistrado analisa da seguinte forma: o contrato de doação, com a imposição de

⁸ “Art. 472. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato” (BRASIL, 2002).

cláusulas, se aperfeiçoou através da expressa aceitação dos donatários. Então é possível que os donatários só tenham aceitado a liberalidade, por estar acompanhada de cláusulas que protegiam o imóvel. Logo, não parece justo nem legal despir o imóvel da proteção legal sem a expressa anuência do proprietário.

Maluf (2018, p. 138) também chega à seguinte conclusão:

A revogação das cláusulas nas doações é sempre possível, desde que haja expressa anuência do doador e donatário. Não depende de qualquer ato judicial, mesmo porque a doação é um contrato e, como tal, pode ser estipulada livremente entre as partes, que podem assim determinar aquilo que melhor lhes aprouver.

Na leitura de ambos os autores, Fioranelli e Maluf, é possível observar o entendimento comum de que a doação deve ser tratada assim como as demais espécies de contratos. Sendo frisada a necessidade de manifestação de ambas as partes para que possa a revogação ocorrer por via extrajudicial. Fica claro que, para os dois autores, é inadmissível que a revogação aconteça por ato unilateral do doador, uma vez que o negócio que gravou o bem com as cláusulas se deu com a manifestação de vontade das duas partes.

6 CONCLUSÃO

Foi possível concluir que as cláusulas restringem o direito de propriedade, mais especificamente, a faculdade do proprietário de dispor do bem. Essa restrição faz com que a propriedade tenha o seu caráter absoluto relativizado, continuando o doador a ter influência sobre o imóvel, mesmo após a liberalidade. É interessante destacar o sistema de transmissão de propriedade através do registro público do título adotado no Brasil, com a característica de ser relativo, sendo isso o que possibilita a alteração do negócio jurídico, mesmo após o seu registro.

A imposição das cláusulas sempre ocorre através de ato de liberalidade, mas, como apresentado anteriormente, no Brasil, a doação, além de ser um ato de liberalidade do doador, é também uma espécie de contrato. Existe então, uma dualidade em relação à natureza da doação dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Essa constatação é importante para a análise da possibilidade de revogação das cláusulas restritivas sobre um bem imóvel, já que é por se tratar de um contrato, que se torna possível a revogação das cláusulas sem a necessidade de recorrer à via judicial, podendo ocorrer por contrato, semelhante ao realizado para a doação, em que as partes concordam com a alteração dos termos anteriormente acordados.

Dessa feita, conclui-se que é possível a revogação das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, por via extrajudicial. É possível essa revogação, em diferentes situações, além dos cancelamentos de cláusulas temporárias, ainda é possível a revogação nas doações feitas por dois doadores, mesmo após a morte de um deles, desde que a cláusula estivesse condicionada ao falecimento dos doadores, podendo o doador sobrevivente revogar a sua “parte ideal” sobre a inalienabilidade (e as demais cláusulas que a acompanham) do bem, já que a “parte ideal” da inalienabilidade instituída pelo doador falecido já não produz efeitos sobre o imóvel por ter atingido o termo de sua condição.

Quando falamos em revogação - seguindo a classificação das formas de cancelamento trazidas anteriormente - temos que, para o levantamento das cláusulas através de uma revogação, deve-se considerar a doação como um contrato, como o é, e utilizaremos o mesmo procedimento de distrato de um contrato pelas partes. Far-se-á um contrato semelhante ao realizado para a doação. Então, caso a doação tenha sido realizada por escritura pública, será necessária a lavratura de uma nova escritura, uma escritura de revogação de cláusulas restritivas.

Essa escritura deve conter as partes outorgante e outorgada da doação, não sendo possível a revogação unilateral das restrições, já que essas servem de proteção ao bem imóvel. Portanto, deve o atual proprietário concordar com o levantamento das ditas cláusulas.

Ademais, foi constatado que é possível a instituição, na chamada doação modal, uma compra e venda cumulada com a doação de numerário ao comprador realizada por um interveniente pagador. O que permite a instituição de cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade - nesses casos - é o entendimento da jurisprudência que tal negócio não constitui fraude ou violação à ordem pública, já que

ocorre o correto recolhimento dos impostos de transmissão devidos, e a utilização do princípio da economia que rege o direito notarial, uma vez que esse tipo de negócio gera às partes menor onerosidade e maior celeridade, não tendo a necessidade de realizar uma venda para o interveniente pagador (negócio não desejado pelas partes), e, posteriormente, uma doação ao outorgado, na qual seriam instituídas as cláusulas.

REFERÊNCIAS

BORGES, Toni Bazarelli. Cláusulas Restritivas da Propriedade (Inalienabilidade, Impenhorabilidade e Incomunicabilidade). **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, ano 35, vol. 73, p. 233-272 jul.-dez. 2012.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasil: 2002.

_____. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil (Revogada pela Lei nº 10.406, de 2002). Brasil: 1916.

_____. **Decreto nº 1.839**, de 31 de dezembro de 1907. Lei Feliciano Penna (Revogada pela Lei nº 10.406, de 2002). Brasil: 1907.

_____. **Lei nº 6.015**, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasil: 1973.

_____. **Lei nº 8.935**, de 18 de novembro de 1994. Lei dos cartórios. Brasil: 1994.

_____. **Lei nº 7.433**, de 18 de dezembro de 1985. Dispõe sobre os requisitos para a lavratura de escrituras públicas e dá outras providências. Brasil: 1985.

_____. **Decreto nº 93.240**, de 09 de setembro de 1986. Regulamenta a Lei nº 7.433, de 18 de dezembro de 1985. Brasil: 1986.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.641.549-RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 13.08.2019, DJe 20.08.2019.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.155.547-MG, Rel. Min. Marco Buzzi, por unanimidade, julgado em 06.11.2018, DJe 091.1.2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 4: direito das coisas. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FIORANELLI, Ademar, JACOMINO, Sérgio (Coord.). **Das Cláusulas de Inalienabilidade, Impenhorabilidade e Incomunicabilidade**. São Paulo: Saraiva, 2009. (Série Direito Notarial e Registral).

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 3: contratos e atos unilaterais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito Civil Brasileiro**, volume 5: direito das coisas. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

JACOMINO, Sérgio. **Doação Modal e imposição de Cláusulas Restritivas**. Instituto de Registro imobiliário do Brasil. Obras da Biblioteca Dr. Gilberto Valente da Silva. Disponível em: <<https://www.irib.org.br/obras/doacao-modal-e-imposicao-de-clausulas-restritivas>> Acesso em: 25 de agosto de 2021.

KÜMPEL, Vitor Frederico. FERRARI, Carla Modina. **Tratado Notarial e Registral** vol. III. São Paulo: YK Editora, 2017.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: Teoria e Prática**. 10. ed. rev., atual e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Das Cláusulas de Inalienabilidade, Incomunicabilidade e Impenhorabilidade**. 5. ed. São Paulo: YK, 2018.

MORATO, Francisco. **Das cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade**, Direito, ano 4, v. 20, 1943. pp. 428-429.

PEDROSO, Regina, LAMANAUSKAS, Milton Fernando. **Direito Notarial e Registral Atual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

RODRIGUES, Felipe Leonardo, FERREIRA, Paulo Roberto G. **Tabelionato de Notas** (Coleção Cartórios). São Paulo: Saraiva, 2013.

ROSA, Conrado Paulino da, RODRIGUES, Marco Antonio. **Inventário e Partilha**. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

SÃO PAULO. **1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo**. Processo: 583.00.2005.209086-6, Rel. Tânia Mara Ahualli, julgado em 30.03.2006.

STANICIA, Sergio Tuthill. **A Doação no Código Civil Brasileiro**: Reflexões Sobre sua Estrutura Contratual e Obrigatoriedade do Cumprimento pelo Doador. RFD - Revista da Faculdade de Direito da UERJ, Rio de Janeiro, n. 33, p. 104-135, jun. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: Volume Único. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: direitos reais. Coleção direito civil, volume 5. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.