



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000518611

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2252486-22.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes LUIZ PHELIPE DA SILVA PRADO PRUJANSKI (INVENTARIANTE), SÍLVIA APARECIDA BADRA PRUJANSKI e BENI RICARDO LENO PRUJANSKI (ESPÓLIO), é agravado O JUIZO.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, COM DETERMINAÇÃO. VU", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ARALDO TELLES (Presidente sem voto), CARLOS ALBERTO GARBI E J.B. PAULA LIMA.

São Paulo, 18 de julho de 2017

CESAR CIAMPOLINI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Agravo de Instrumento nº 2252486-22.2015.8.26.0000

Comarca: São Paulo – 4ª Vara da Família e Sucessões

MM. Juiz de Direito Dr. Leonardo Aigner Ribeiro

Agravantes: Luiz Phelipe da Silva Prado Prujanski, Sílvia Aparecida Badra Prujanski e Beni Ricardo Leno Prujanski

Agravado: O Juízo

VOTO Nº 16.900

Ação de jurisdição voluntária de cancelamento de cláusulas testamentárias de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, impostas por testamento lavrado na vigência do Código Civil anterior, tendo o testador falecido antes do advento do atual. Cabimento, nas circunstâncias do caso concreto. Imóveis onerados por dívidas tributárias, sem que o proprietário, que o testador buscou proteger, possa pagá-las. Cláusulas que esvaziam o conteúdo econômico da propriedade, retirando bens do comércio. Sua inconveniência. Disposições, sobre antieconômicas, contrárias à propriedade privada, alicerce da Ordem Econômica e Financeira pátria (Lei Maior, art. 170, II), bem assim afrontadoras das garantias individuais asseguradas no art. 5º, XXII (direito de propriedade), XXIII (sua função social) e XXX (direito à herança) da Constituição. Ofensa tanto ao aspecto estrutural da propriedade, ao aniquilar o direito de dispor, como ao funcional, pois os gravames transformam-se, com



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

frequência, em estorvo para aquele que se buscava proteger, impedindo que os bens sejam explorados adequadamente.

Decisão de primeiro grau, que condicionou a própria apreciação do pedido à apresentação, pelo autor, de bens em que se possam sub-rogar os vínculos. Agravo de instrumento do autor, em busca, desde logo de provisão acerca do mérito da ação.

Deferimento tão só de tutela antecipatória, na forma do art. 303 do NCPC. Determinação, todavia, diante aquiescência dos possíveis interessados na sucessão dos agravantes, que, intimados, compareceram aos autos, de que se dê o fenômeno da estabilização da antecipação, na forma do art. 304 seguinte, caso não se venham a interpor recursos contra o acórdão.

Lição de ADA PELLEGRINI GRINOVER. O art. 304 em tela desmistificou os dogmas da universalidade do procedimento ordinário de cognição, da sentença e da coisa julgada, que não são mais a única técnica processual para a solução jurisdicional das controvérsias. Interesse da administração da Justiça em que assim seja (economia processual). Princípio da razoável duração do processo. Doutrina de LUIZ GULHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART. A novel técnica de otimização da prestação jurisdicional bem pode (e deve) ser usada em situações gerais que revelem a evidência do direito. Possibilidade de que isto se dê em se tratando de provimento, (des)constitutivo. Pressuposição de que, se da antecipação satisfativa não se recorreu,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

é porque não se tem interesse na discussão da questão, ou preocupação com os efeitos concretos da tutela antecipada.

Agravo de instrumento apenas em parte provido, posto que não julgada de pronto a ação de jurisdição voluntária, como pedido no recurso, mas tão só deferida antecipação de tutela, com possibilidade de estabilização, na forma do art. 304 citado.

Determinação de que, não interposto recurso, voltem os autos conclusos ao relator, para extinção do processo da ação de cancelamento de cláusulas (art. 932, I, combinado com o § 1º do art. 304, ambos do NCPC).

RELATÓRIO.

Trata-se de agravo de instrumento que assim sumariei quando, de início, requisitando informações ao MM. Juiz prolator da r. decisão recorrida, neguei a pretendida liminar:

“É agravo de instrumento contra r. decisão que, nos autos de ação de cancelamento de cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade promovida por Luiz Phelipe da Silva Prado Prujanski e sua mulher Sílvia Aparecida Badra Prujanski, indeferiu pedido de cancelamento do gravame incidente sobre os bens herdados pelo varão de seu genitor Beni Ricardus Leno Prujanski.

Copio a r. decisão:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

'Vistos.

Não é possível o mero cancelamento das cláusulas pelos motivos trazidos, pois à época da instituição os gravames eram válidos, havendo que ser adequado o pedido para que sejam sub-rogados em outros bens.

Int.' (fl. 141)

É contra isto que agravam os autores (fls. 1/12).

Afirmam, em síntese, que o testamento foi lavrado em 19/4/1978, portanto há mais de 37 anos; que o falecimento do testador, Beni Ricardus Leno Prujanski, ocorreu em 5.4.1986, há 30 anos. O agravante varão, herdeiro legítimo, à época da lavratura do testamento contava 27 anos, 35 anos quando do falecimento de seu pai e agora 63 anos de idade.

Argumentam que as restrições impostas, além de não se amoldarem à realidade atual, acarretam-lhes sérios prejuízos financeiros, uma vez que um dos imóveis que compõe o acervo hereditário acumula dívida exorbitante, que eles não têm condições de quitar, sem que se promova a venda de alguns bens.

Por fim, asseveram que sua pretensão limita-se ao levantamento dessas cláusulas em apenas parte da legítima, prevalecendo a restrição sobre outros bens do monte hereditário.

Pedem a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso e, no mérito, seu provimento para o cancelamento das referidas cláusulas incidentes sobre os bens relacionados, a fim de viabilizar a disponibilização de parte de seu patrimônio, especificamente o imóvel rural com área de 8,47 alqueires (matrícula nº 583, lavrado no CRI de Santa Cruz das Palmeiras, SP); o lote de terreno situado no Jardim Praiano em Guarujá (matrícula nº 19.027, lavrado no CRI do Guarujá,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

SP) e as ações, preferenciais e ordinárias, relacionadas a fls. 6 e 11 da exordial.

É a síntese do necessário.

Ausentes os pressupostos legais, indefiro a liminar pleiteada, ao menos por ora, à falta de melhores elementos de convicção.

Requisitem-se informações ao MM. Juiz de origem.

Após, conclusos para voto.” (fls. 161/163).

Informações a fls. 169/170.

À fl. 178, despachei: “*Vistos etc. Intimem-se os recorrentes, caso tenham interesse em obter tutela antecipada que tenda à estabilização (arts. 303 e 304 do NCPC), a, no quinquídio, declinar, nestes autos de agravo de instrumento, se têm herdeiros necessários. Em caso positivo, declinem nome e qualificação de cada qual deles, de modo a que sejam iussi iudicis chamados ao processo, estabelecendo-se a possibilidade de contraditório*”

Sobreveio, em resposta, manifestação dos filhos dos agravantes, Luis Rafael Badra Prujanski e Ana Carolina Badra Prujanski. Representados pelos mesmos ilustres advogados que postulam em prol de seus pais, juntando documentos comprobatórios da filiação, expressamente anuem ao requerimento de cancelamento das cláusulas (fls. 180/181).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO.

Deixei de colher manifestação da douda Procuradoria Geral de Justiça – justifico –, uma vez que, reiteradamente, a respeitada Instituição vem se negando a oficiar em casos como o presente, como anteriormente fazia, na função de Curadoria de Resíduos. Diante dessa postura, infelizmente para a Justiça, que se priva do sempre respeitado aviso ministerial em questões de absoluta relevância, nas quais tradicionalmente falava o MP, não há o que fazer, senão julgar o feito tal qual se apresenta.

Assim, neste Tribunal e nesta Câmara:

“INVENTÁRIO - Nulidade – Inocorrência - Alegação de ausência de manifestação do Ministério Público – Inexistência de discussão acerca de direitos indisponíveis, tampouco se verifica a presença de interesse público a justificar a atuação ministerial – Procuradoria de Justiça que manifestou desinteresse em atuar no feito - Preliminar rejeitada. INVENTÁRIO. Renúncia à herança – Inadmissibilidade na hipótese – Prática de atos próprios da qualidade de herdeiro anteriores à escritura de renúncia, sobretudo a abertura de inventário pelo agravado – Aceitação tácita e irrevogável, em que pese o comportamento contraditório – Arts. 1.805, *caput*, e 1.812, do Código Civil - Agravo desprovido.” (AI 2036510-90.2014.8.26.0000, LUIZ ANTONIO DE GODOY).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“MINISTÉRIO PÚBLICO – Não intervenção no processo - Nulidade - Ausência - Natureza da ação e a capacidade das partes a afastar a participação - Fator declarado, inclusive, nos autos, pela Procuradoria Geral de Justiça - PRELIMINAR AFASTADA. INVENTÁRIO E PARTILHA - Nulidade - Indicada ausência de intimação do advogado ao longo do curso do processo - Autor que, em razão do vínculo de trabalho e de confiança assessorou, na condição de contador, a própria elaboração da documentação apresentada e cuidava da entrega das peças em cartório - Outorga de poderes para advogada integrante de mesmo escritório que atendia a família do falecido e que, também, recebeu poderes da viúva inventariante - Assinatura das petições pelo advogado líder do grupo que, ao depois, demonstrou ter recebido poderes regulares em razão de substabelecimento - Ratificação presente - Ausência de vício na intimação e na participação - Não demonstração de prejuízo - Pretensão deduzida, por sinal, em busca de maiores vantagens na realização da distribuição dos bens - Figura do legatário configurada - Coisa determinável e a título singular - Ausência de fundamento para o reconhecimento da figura do herdeiro testamentário como pretendido - Sentença mantida. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - Ausência de boa-fé no apontamento dos fatos - Alteração consequente da verdade em busca de indevida vantagem - Dedução de pretensão contra fato incontroverso - Reconhecimento confirmado - RECURSO NÃO PROVIDO.” (Ap. 0093788-69.2003.8.26.0000, ELCIO TRUJILLO).

Posto isso, passo a apreciar o recurso.

Como lembra GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA, “[a]dmittia a lei brasileira, por força do art. 1.723 do Código Civil de 1916, em que pese a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

rejeição bastante significativa que emanava de boa parte da doutrina, que o autor da herança, pela via do testamento, impusesse, por meio de cláusulas, restrições ao direito de seus sucessores, prescrevendo inalienabilidade ou incomunicabilidade dos bens que comporiam, depois de sua morte, o quinhão hereditário daqueles. Atualmente, e por força do caput do art. 1.848 do atual Código Civil, apenas se o testador indicar justa causa, a ser avaliada e conferida pelo juiz presidente do inventário, em processo autônomo, todavia, por ser questão de alta indagação, será possível a oposição de cláusulas de tão relevante alcance e graves consequências.” **(Comentários ao Código Civil, coord. de ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, vol. 20, 2ª ed., págs. 268/269).**

Anotam GUSTAVO TEPEDINO *et alii*, com remissão ao Mestre SILVIO RODRIGUES,

“Os bens gravados com cláusula de inalienabilidade, que pode ser total ou parcial, vitalícia ou temporária, não podem ser alienados, isto é, transferidos para outrem, a título oneroso ou gratuito. O proprietário perde o poder de dispor do bem, o que esvazia seu conteúdo econômico, e afronta o princípio da intangibilidade da legítima. Silvio Rodrigues, considerando sua inconveniência, argumenta que esse gravame retira bens do comércio (*Direito Civil*, 7, p. 129). Ana Luiza Maia Nevares entende que a disposição é antieconômica, 'principalmente quando a propriedade privada constitui alicerce da Ordem Econômica e Financeira (CR/88, art. 170, II)' e, invocando as garantias individuais asseguradas no art. 5º, XXII, XXIII e XXX da CR, acrescenta que 'a cláusula de inalienabilidade viola um direito fundamental, garantido constitucionalmente: a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

propriedade privada funcionalizada. Afronta tanto o aspecto estrutural da propriedade, ao aniquilar o direito de dispor, como o funcional, pois o gravame transforma-se, com frequência, em um estorvo para o instituído, estimulando que o bem não seja explorado adequadamente' ('As Cláusulas de Inalienabilidade, Impenhorabilidade e Incomunicabilidade sob a Ótica Civil-Constitucional', pp. 232 e 246).” – **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República, vol. IV, pág. 659.**

Como, na inicial, corretamente discorre o autor desta ação de jurisdição voluntária, as cláusulas de que se cuida,

“Foram concebidas com o intuito de proteger os indivíduos mais inexperientes para que eles não dilapidassem o patrimônio familiar construído por gerações passadas.

Em determinadas circunstâncias, no entanto, o que era uma 'boa intenção' do testador transforma-se numa fonte de prejuízos aos próprios herdeiros. Isso ocorre sempre que houver alteração superveniente e significativa na situação de fato, ou seja, quando o beneficiário enfrenta dificuldades financeiras passíveis de causar danos à sua integridade física e espiritual.

Ou até mesmo quando o bem, por suas próprias características, gera tantas despesas que não são cobertas pelos próprios frutos da herança.

O contexto histórico-jurídico mostra que o Código Civil de 1916 não fixava expressamente qualquer restrição ao instituidor das cláusulas. Em outras palavras, ficava ao livre arbítrio do testador estabelecer a inalienabilidade sem que precisasse justificar o gravame.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Com efeito, o artigo 1.723 sufragava a possibilidade de clausulação tanto da legítima como da parte disponível dos bens do testador, sem fixar para tanto qualquer condição. O artigo 1.676 reforçava ainda mais essa liberdade do testador ao garantir que a restrição imposta não poderia ser revista judicialmente.

O rígido sistema que, como visto, privilegiava ao máximo a vontade do testador apenas era excepcionado, na letra da lei, em duas hipóteses: (i) desapropriação por necessidade ou utilidade pública do bem; e (ii) pagamento de impostos relativos ao imóvel.

Imaginou o legislador que a prevalência da vontade do testador, nessas hipóteses, deveria ceder em face do interesse público existente.

O Código Civil de 2002 inovou significativamente na matéria passando a expressamente exigir, no âmbito da legítima, a presença de justa causa para a instituição do gravame. É o que estabelece o art. 1.848 do Código Civil:

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

O legislador determinou que a cláusula de inalienabilidade apenas poderia ser estabelecida sobre os bens que compõem a legítima caso presente uma razão que justificasse tal restrição, fixando-se, desse modo, uma forma de controle da vontade do testador.

Vale dizer, a indisponibilidade dos bens prevista no art. 1.676, do Código Civil de 1916 (art. 1.911, CC/02) não pode ser vista hoje como uma proibição absoluta, pois existe o interesse social e até público na circulação dos bens, tendo em mira, inclusive, os preceitos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

constitucionais que asseguram o direito de propriedade e, mais do que isso, de que a propriedade deve ter uma finalidade social (art. 5º, XXII e XXIII, CF).

Ao mesmo tempo, consolidando a orientação de parte da doutrina e da jurisprudência firmada na vigência do Código Civil de 1916, estabeleceu o art. 1.848, § 2º, a possibilidade de autorização do levantamento do gravame do bem clausulado, por meio de decisão judicial.” (fls. 21/23; grifei).

Diante de sua excelência, copio outro trecho da fundamentação da inicial, da lavra dos Drs. LEONARDO COUVRE FILHO e JULIANO RICARDO G. LUNARDI, quando é abordada a questão sob ótica constitucional, invocando-se o inc. XXX do art. 5º da Lei Maior, que garante o direito de herança:

“Trata-se de uma questão de extrema importância, pois além da Constituição eleger o direito de propriedade e a função social como direitos e garantias fundamentais, eles também estão vinculados aos princípios e finalidades da ordem econômica e social, de forma que a propriedade também tem por fim assegurar a todos uma existência digna conforme os ditames da justiça social.

Paralelamente a isso se verifica que a inserção, pela Constituição Federal, do direito à herança dentre os direitos e garantias individuais demonstra a intenção do constituinte de proteger, em todos os aspectos, tal direito.

Ao contrário de outros direitos constitucionais individuais, o direito à herança é previsto sem qualquer exceção, até mesmo das cláusulas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

restritivas, na medida em que estas cláusulas restritivas à propriedade são impostas pela vontade privada, pelo interesse individual do doador ou testador, e o direito de propriedade, conforme dito acima, é constitucionalmente garantido no art. 5º, XXII, estando explicitado como cláusula pétrea entre os direitos e garantias fundamentais (art. 6º, §4º, IV, CF).

Conclui-se, dessa forma, que o direito de propriedade só deve ser limitado pela própria Constituição, em nome da função social da propriedade ou pelo poder de polícia em prol do interesse público, e não em prol do interesse particular como ocorre com tais cláusulas.

Se não bastasse, as cláusulas restritivas (e em especial a da inalienabilidade) prejudicam o cumprimento da função social da propriedade, pois são anti-econômicas, prejudicam a economia e a circulação de riquezas (visto que o bem é retirado do comércio).

A propriedade privada constitui alicerce da Ordem Econômica e Financeira (art. 170, III, CF). A atividade econômica, sendo dinâmica, e mutante, clama por agilidade. É uma inutilidade que determinada riqueza fique paralisada no patrimônio de um indivíduo, contra sua própria vontade, contrariando os interesses da Ordem Econômica e da Coletividade, unicamente por causa da vontade particular do testador ou doador.” (fls. 23/24; grifei).

Nessa linha, três precedentes do Superior Tribunal de Justiça lembrados na peça vestibular (fls. 26/28):

“DIREITO DAS SUCESSÕES, REVOGAÇÃO DE CLÁUSULAS DE INALIENABILIDADE, INCOMUNICABILIDADE E IMPENHORABILIDADE IMPOSTAS POR TESTAMENTO,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DE NECESSIDADE FINANCEIRA, FLEXIBILIZAÇÃO DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART 1.676 DO CC/16. POSSIBILIDADE.

1. Se a alienação do imóvel gravado permite uma melhor adequação do patrimônio à sua função social e possibilita ao herdeiro sua sobrevivência e bem-estar a comercialização do bem vai ao encontro do propósito do testador, que era, em princípio, o de amparar adequadamente o beneficiário das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade.

2. A vedação contida no art. 1.676 do CC/16 poderá ser amenizada sempre que for verificada a presença de situação excepcional de necessidade financeira, apta a recomendar a liberação das restrições instituídas pelo testador.

3. Recurso especial a que se nega provimento.” **(REsp 1.158.679, NANCY ANDRIGHI; grifei).**

“DIRETO CIVIL ART 1.676 DO CÓDIGO CIVIL CLÁUSULA DE PECULARIDADES DA ESPÉCIE.

A regra restritiva à propriedade encartada no art. 1.676 do Código Civil deve ser interpretada com temperamento, pois a sua finalidade foi a de preservar o patrimônio a que se dirige, para assegurar a entidade familiar, sobretudo aos pósteros, uma base econômica e financeira segura e duradoura.

Todavia, não pode ser tão austeramente aplicada a ponto de se prestar a ser fator de lesividade de legítimos interesses, sobretudo quando o seu abrandamento decorre de rela conveniência ou manifesta vantagem para quem ela visa proteger associado ao intuito de resguardar outros princípios que o sistema da legislação civil encerra,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

como se dá no caso em exame, pelas peculiaridades que lhe cercam.

Recurso Especial não Conhecido.” (REsp 10.020, CESAR ASFOR ROCHA: grifei).

“CIVIL. PEDIDO DE ALVARÁ PARA DESCONSTITUIÇÃO PARCIAL DE CLÁUSULA DE IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL RURAL. SOLICITAÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. CÓDIGO CIVIL ANTERIOR, ART 1.676. EXEGESE. SÚMULA N. 7-STU.

I. A orientação jurisprudencial adotada pelo STJ é no sentido de se atenuar a aplicação do art. 1.676 do Código Civil anterior, quando verificado que a desconstituição da cláusula de impenhorabilidade instituída pelo testador se faz imprescindível para proporcionar o melhor aproveitamento do patrimônio deixado e o bem-estar do herdeiro, o que se harmoniza com a intenção real do primeiro, de proteger os interesses do beneficiário.

II. Caso que se a molda aos pressupostos acima, porquanto a pretensão de liberar da cláusula restritiva se destina a obter financiamento através de cédula rural hipotecária que grava apenas 20% da gleba e está vinculada ao desenvolvimento de atividade agropecuária.

III. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' (Súmula n. 7-STU).

IV. Recurso especial não conhecido.” (REsp 303.424, ALDIR PASSARINHO JÚNIOR; grifei).

Colho do corpo do acórdão da eminente

Ministra NANCY:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“Antes de iniciar a análise desse feixe de argumentos, é importante compreender, antes de mais nada, que nesta questão a interpretação da intenção do legislador ao editar o art. 1.676 do CC/16 é fundamental. Assim, as cláusulas restritivas da propriedade impostas pela via testamentária (inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade) não podiam ser invalidadas ou dispensadas por atos judiciais de qualquer espécie, salvo nas hipóteses de expropriação por necessidade ou utilidade pública e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis.

Essa vedação surgiu em face da necessidade de apresentar uma resposta às preocupações de natureza familiar, assegurando aos descendentes uma espécie de amparo financeiro face às incertezas da vida econômica e social. Os testadores, desse modo, procuravam proteger o patrimônio familiar por meio da imposição de cláusulas contra a alienação ou penhora dos bens objeto do testamento, em benefício dos herdeiros. Nas palavras de Clóvis Bevilacqua, as cláusulas de inalienabilidade em testamento foram recepcionadas pelo ordenamento jurídico 'para defender a inexperiência dos indivíduos, para assegurar o bem estar da família, para impedir a delapidação dos pródigos'. Por essas razões, 'o direito consente em que seja, temporariamente, entravada a circulação de determinados bens' (Bevilacqua, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, Vol. VI. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1919, p. 128).

Em determinadas circunstâncias, no entanto, a impossibilidade de desconstituição dos gravames pode causar prejuízos aos próprios herdeiros. Isso ocorre sempre que houver alteração superveniente e significativa na situação de fato, ou seja, quando o beneficiário enfrenta dificuldades financeiras passíveis de causar danos à sua integridade física e espiritual. Foi o que se verificou na espécie dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

autos, onde o TJ/MG, ao analisar as provas produzidas pela recorrida, constatou que são inquestionáveis os percalços financeiros que ela [a recorrida] atravessa. (...) Hoje, a apelante conta com mais de 40 anos, é divorciada, está desempregada, portadora de quadro depressivo, mãe de uma filha adolescente' (e-STJ fls. 206/207).

Face a esse quadro fático, o acórdão recorrido considerou pertinente a 'venda do imóvel rural pelo seu valor de avaliação, devendo, entretanto, 2/3 do produto ser investido em outro imóvel, o qual deverá ser gravado com mesmas cláusulas de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade' (e-STJ fl. 208). Verifica-se, portanto, que mesmo ante a vedação legal o TJ/MG determinou a alienação do bem gravado, pois considerou preenchidas condições que recomendavam a excepcional liberação das restrições instituídas em testamento.

A atenuação da proibição contida no art. 1.676 do CC/16 (vigente à época da abertura da sucessão) partiu de um verdadeiro exercício de hermenêutica, no qual a decisão impugnada assevera que conquanto se revele plausível e de boas intenções a herança deixada com cláusula de inalienabilidade vitalícia em favor da embargada, há situações como as evidenciadas acima, e em atenção ao princípio da livre circulação dos bens, postulado básico da ordem econômica e social das relações privadas, constato que há a possibilidade de se mitigar a aplicação da norma contida no art. 1676 do CC/1916 em face das especificidades do caso concreto, aliado ao fato de que nenhuma regra de direito é absoluta (e-STJ fl. 243).

Verifica-se, dessa forma, que o TJ/MG buscou atribuir ao texto legal 'um sentido tal que resulte haver a lei regulado a espécie a favor, e não em prejuízo de quem ela evidentemente visa a proteger' (Maximiliano, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. Rio de Janeiro:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Forense, 1998, 17ª Ed., p. 156 – destaques no original). Assim, se a manutenção das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade instituídas em testamento acabam por constituir verdadeiros obstáculos à própria fruição do imóvel pelo proprietário, sua relativização não só é possível como é também necessária.

Essa necessidade decorre do fato de que a supressão ao direito de livremente dispor dos bens - ainda que eficazmente instituída por meio de testamento válido - não pode ser considerada de modo absoluto, devendo ser delimitada por preceitos de ordem constitucional, como a função social da propriedade e a dignidade da pessoa humana. Não parece razoável admitir que a sobrevivência e o bem-estar da recorrida sejam prejudicados, em prol da obediência irrestrita às cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade.” **(grifei)**.

Prossegue o voto:

“Os gravames, além do mais, devem sempre ter em vista a função social da propriedade sobre a qual foram impostos, pois não é possível admitir a manutenção de um bem que acabe por prejudicar seu proprietário, de modo a causar-lhe aflições e frustrações. O exercício do direito de propriedade, nesses casos, descaracteriza-se tanto jurídica quanto economicamente, sendo importante destacar que a hipótese dos autos trata de uma pequena propriedade rural, que evidentemente necessita de investimentos para que se torne produtiva e atinja seus fins sociais. Daí decorre, ainda, que o impedimento ao exercício dos direitos decorrentes da propriedade por um longo período de tempo e na presença de circunstâncias que justifiquem a disposição do bem constitui ofensa ao princípio da função social da propriedade, já que impede a livre circulação e exploração da riqueza.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

É louvável, portanto, a preocupação manifestada pelo TJ/MG ao adotar a tese segundo a qual é permitido o abrandamento da imposição dos gravames testamentários, especialmente diante do confronto entre a realidade fática do momento da liberalidade e aquela existente por ocasião da análise do pedido de revogação das cláusulas restritivas. Se essas situações forem nitidamente distintas, de forma a gerar consequências opostas à intenção do testador, não há como persistir na interpretação excessivamente formalista e conservadora das disposições legais aplicáveis à espécie.

Considero importante, ainda, aludir às normas dos arts. 1.666 do CC/16 (correspondente ao art. 1.899 do CC/02) e 85 do mesmo diploma legal (reproduzida pelo art. 112 do CC/02). Assim, o abrandamento das cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, na hipótese dos autos, é a medida que melhor atende à vontade do testador (art. 1.666 do CC/16). De fato, diante das peculiaridades dos fatos, é evidente que não se pode presumir a oposição da avó da recorrida ao pedido, se ainda fosse viva. A mesma conclusão advém da circunstância de que 'nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem' (art. 85 do CC/16), sendo igualmente patente que o objetivo da testadora das cláusulas foi o favorecimento de sua neta, que atualmente se encontra em delicada situação financeira.

O art. 1.911 do CC/02, no mais, estabeleceu a possibilidade de autorização judicial para alienação do bem por conveniência econômica, com incidência das mesmas cláusulas sobre o bem adquirido, providência determinada pelo acórdão recorrido na hipótese dos autos, ante a cabal demonstração da necessidade e da utilidade do cancelamento das cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade.” **(grifei)**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Tenho, *data venia* do MM. Juiz de primeiro grau, que o caso sob julgamento impõe a mesma solução adotada, em situações análogas, pelos referidos julgados da Corte Superior.

De fato, demonstra o autor a razoabilidade de levantamento parcial do gravame imposto por seu genitor ao patrimônio que lhe veio a caber por sucessão. O pequeno imóvel rural de que se cuida tem passivo tributário elevado, o que sucede também com o terreno em Guarujá; as ações de sociedades cotadas em bolsa são poucas e rendem, conseqüentemente, irrelevantes dividendos, daí decorrendo a razoabilidade em que se busque sua conversão em dinheiro, até para fazer frente a dívidas fiscais decorrentes dos imóveis de que se cuida, até que sejam alienados.

Em suma, as cláusulas em questão, "*resquício de mentalidade patriarcal*" como as qualifica MAURO ANTONINI (Código Civil Comentado, obra coletiva, Manole, 8ª ed., pág. 2.066), a respeito das quais o Código Reale tomou correta opção restritiva, atentam contra a função social da propriedade. Com seu cancelamento, sobre atender-se a própria *ratio* da deixa testamentar – proteção do descendente – os bens, até então clausulados, entrarão no comércio, circularão, serão eventualmente dados em garantia, protegerão eventuais credores do herdeiro agravante *etc.*

Ainda, registro, sendo deferido o pedido, remanescerão, com a limitação dos anacrônicos vínculos, em poder do agravante, como se vê da partilha de fls. 55/58, dois outros imóveis.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em suma, não há razão, senão de ordem processual, para que se não defira o pedido inicial, que coincide com o pleito recursal, que é de deferimento do cancelamento das cláusulas, como visto no relatório. Isto porque se está em sede de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória, não de apelação contra sentença de mérito.

Considerações em torno da efetividade da Justiça e da razoabilidade do tempo de duração dos processos indicam, entretanto, solução alternativa para que, do mesmo modo que sucederia com o provimento *in totum* o recurso, tenha o autor, ora agravante, o reconhecimento final de seu direito.

O MM. Juiz *a quo* já disse qual é sua convicção, contrária ao pedido. Não há parte contrária. Aos autos, onde estavam apenas os autores desta ação de jurisdição voluntária, ora agravantes, vieram até mesmo ter os únicos possíveis interessados na persistência dos vínculos, filhos dos agravantes. E estes, como mencionado no relatório supra, anuíram ao que pretendem seus pais.

Temos, no ordenamento jurídico pátrio, hoje, no novo CPC, o art. 304 e seus §§, *verbis*:

"Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

§ 1º No caso previsto no *caput*, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do *caput*.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.”

Em 2005, a respeito da estabilização da tutela antecipada, ADA PELLEGRINI GRINOVER escreveu precioso artigo, fundado em exauriente pesquisa de direito comparado, Tutela Jurisdicional Diferenciada: a antecipação e sua estabilização, publ. *in* RePro 121, de 2005, págs. 11/37.

Essencialmente, não havendo oposição de qualquer das partes, existe evidente interesse da administração da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Justiça em que haja, desde logo, a estabilização. Interesse público ligado à economia processual decorrente de dispensarem-se os custos de um processo de plena cognição, quando o direito já está afirmado.

Augurava, na ocasião, a Professora ADA:

“Ainda em 1997, tivemos a oportunidade de apresentar uma proposta legislativa ao Instituto Brasileiro de Direito Processual, visando à estabilização da tutela antecipada e à execução provisória. No entanto, à época o Instituto só levou adiante proposta no tocante à execução provisória, já transformada em lei pela modificação dos arts. 520, VII, e 588 do CPC (LGL\1973\5). Em relação à estabilização da antecipação da tutela, preferiu-se deixar o assunto para época mais oportuna.

Esta época chegou agora. O exemplo do direito comparado parece autorizar que, com as devidas adaptações. O Brasil finalmente legisle a respeito do tema, hoje maduro.

Temos diante dos olhos o caminho evolutivo da estabilização da tutela antecipada, que alguns ordenamentos já consagraram, como ocorre no *référé* da França e da Bélgica e nos projetos legislativos italianos, um deles já convertido em lei. E a este caminho evolutivo não pode permanecer alheio o Brasil, que já apresenta, em muitos pontos, um sistema processual civil de vanguarda.

Com as reformas pontuais do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) e com leis extravagantes (como a Lei da Ação Civil Pública, A Lei dos Juizados Especiais e o Código de Defesa do Consumidor, dentre outras) o Brasil já deu largos passos adotando técnicas processuais que assegurem a efetividade da tutela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

jurisdicional (que se insere, em ultima análise, na questão de acesso à Justiça). O processo brasileiro soube adaptar os princípios fundamentais do processo civil clássico às novas questões que surgem na sociedade contemporânea: e assim reviu os tradicionais esquemas da legislação, da coisa julgada, dos poderes do juiz, dos controles pelo Ministério Público.

Agora é hora de desmistificar, sempre que necessário, os dogmas da universalidade do procedimento ordinário de cognição, da sentença e da coisa julgada, que não podem mais ser considerados como a única técnica processual para a solução jurisdicional das controvérsias.”
(grifei).

S. Exa., a insigne Mestra, como menciona, havia, antes de divulgar o artigo acima, redigido e submetido à comunidade jurídica, anteprojeto de lei que inseria, dentre outras disposições, parágrafo 8º ao art. 273 do Código Buzaid, dispondo sobre a estabilização da demanda (vide REPro 86, de 1997, págs. 191/195).

O que propôs a Professora ADA, como visto, com a edição do novo CPC, tornou-se direito positivo. Cabe dar-lhe vigência, observando-se o que recomenda a doutrina.

Assim, leiam-se LUIZ GULHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, a apontar, na linha do que escrevi acima, o novel instituto como técnica tendente à otimização da prestação jurisdicional. Convirá que seja usada “*em situações gerais que revelem a 'evidência do direito'*”. E isto se dará



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ainda que, como no caso *sub judice*, se trate de provimento, (des)constitutivo. Parte-se da pressuposição de que, se da antecipação satisfativa não se recorreu, é porque não se tem “*qualquer interesse na discussão da questão e preocupação com os efeitos concretos da tutela antecipada*”. *In casu*, a vinda aos autos dos filhos dos agravantes (embora, em tese, se possa discutir terem efetivo interesse jurídico no cancelamento das cláusulas) evitou riscos, apontados por MARINONI e ARENHART, de mau emprego da novel técnica processual, que, evidentemente ainda tem que ser submetida, por anos, ao crivo dos Tribunais. Riscos esses que a doutrina e, acrescento eu, o aplicador da lei, têm o dever de buscar identificar para evitar que ocorram (“*elaborar freios para que desastres não aconteçam*”) – os conceitos deste parágrafo do voto, aspeados ou não, foram colhidos nos Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, coord. do mesmo MARINONI e de DANIEL MITIDIERO, págs. 184/194, *passim*.

Deste modo, proponho à douta Turma Julgadora que se reforme a r. decisão de origem, deferindo-se o que pleiteia o recorrente, não pelo enfrentamento direto do *meritum causæ*, mas mediante o mecanismo do art. 304 em tela e seus §§: vale dizer, por meu voto fica deferida aos agravantes tutela antecipada satisfativa consistente no cancelamento das cláusulas restritivas, sendo certo que, não sobrevindo recurso contra o acórdão que consubstanciar o julgamento, estabilizar-se-á a antecipação, tornando-se definitiva a decisão do Tribunal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Decorrido o prazo de recurso, voltem-me os autos conclusos, para extinção do processo da ação de cancelamento de cláusulas, na forma do art. 932, I, bem assim do § 1º do art. 304, ambos do NCPC.

DISPOSITIVO.

Dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com determinação, na forma como vai acima.

Consideram-se, desde logo, prequestionados todos os dispositivos constitucionais e legais, implícita ou explicitamente, influentes na elaboração deste voto. Na hipótese, de apresentação de embargos de declaração, em que pese este prévio prequestionamento, ficam as partes intimadas a manifestar, no próprio recurso, querendo, eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução nº 549/2011 deste egrégio Tribunal, entendendo-se o silêncio como concordância.

É como voto.

CESAR CIAMPOLINI
Relator