

**CENTRO UNIVERSITÁRIO SANTA AMÉLIA  
UNISECAL**

**INARA INGRID VAZ MENDES CARNEIRO**

**A DOAÇÃO DE ASCENDENTE PARA DESCENDENTE E AS  
CLÁUSULAS RESTRITIVAS DE DIREITOS**

**PONTA GROSSA**

**2025**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO SANTA AMÉLIA**  
**UNISECAL**

**INARA INGRID VAZ MENDES CARNEIRO**

**A DOAÇÃO DE ASCENDENTE PARA DESCENDENTE E AS**  
**CLÁUSULAS RESTRITIVAS DE DIREITOS**

Artigo apresentado ao Centro Universitário Santa Amélia – Unisecal, como parte dos requisitos para conclusão do curso de Graduação em Direito.

Professor Orientador: Tiago Rafael de Souza.

**PONTA GROSSA**

**2025**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à todos que de alguma maneira colaboraram para o desenvolvimento deste trabalho.

## A DOAÇÃO DE ASCENDENTE PARA DESCENDENTE E AS CLÁUSULAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

Inara Ingrid Vaz Mendes Carneiro<sup>1</sup> (Centro Universitário UniSecal)  
Prof. Orientador Tiago Rafael Souza<sup>2</sup> (Centro Universitário UniSecal)

**Resumo:** O objetivo geral deste artigo é apresentar aspectos e características da doação de ascendentes a descendentes e as cláusulas restritivas de direitos do donatário, além de verificar as características das seguintes cláusulas restritivas de direitos do donatário: incomunicabilidade, impenhorabilidade, inalienabilidade, reversão, usufruto; analisar a importância jurídica da expressa justa causa para arazoar a restrição de direitos do donatário; elucidar sobre a observância da legítima dos eventuais e futuros herdeiros, doravante donatários, para a lavratura da doação. A pesquisa tem relevância jurídica pois trata do planejamento familiar para a sucessão de bens e neste sentido o questionamento que realiza-se é o seguinte: uma vez efetivada a doação de ascendentes a descendentes, é possível o cancelamento de cláusulas restritivas de direitos do donatário mesmo sendo juridicamente válidas? Utiliza-se a metodologia de natureza qualitativa para o desenvolvimento desta pesquisa exploratória e documental fundamentada em bibliografias, legislação e jurisprudência atualizada, destaca-se ainda a doutrina de Flávio Tartuce para a construção deste artigo.

**Palavras-chave:** Doação. Cláusulas restritivas. Sucessão de bens.

## DONATION FROM ASCENDANT TO DESCENDANT AND RESTRICTIVE CLAUSES ON RIGHTS

**Abstract:** The general aim of this article is to present aspects and characteristics of the gift of ascendants to descendants and the clauses restricting the rights of the donee, in addition to verify the characteristics of the following clauses restricting the rights of the donee: incommunicability, unseizability, inalienability, reversion, usufruct; to analyze the legal importance of express just cause to justify the restriction of the donee's rights; to elucidate on the observance of the legitimate rights of possible and future heirs, henceforth donees, when drawing up the donation. The research is of legal relevance as it deals with family planning for the succession of assets and, in this sense, the question is as follows: once the donation from ascendants to descendants has been made, is it possible to cancel clauses restricting the rights of the donee, even though they are legally valid? A qualitative methodology is used to develop this exploratory and documentary research based on bibliographies, legislation and up-to-date case law, Flávio Tartuce's doctrine is also highlighted for the construction of this article.

**Keywords:** Donation. Restrictive clauses. Succession of assets.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 9º período do Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário Santa Amélia – e-mail: inaracarneiro234@gmail.com.

<sup>2</sup> Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pela UNICURITIBA – tiago\_souza11@hotmail.com.

## 1 INTRODUÇÃO

A doação de ascendentes a descendentes pode conter cláusulas restritivas de direitos do donatário, no entanto, a manutenção destas cláusulas é relativa.

O trabalho tratará dos seguintes tópicos: no tópico 2, apresentar aspectos e características da doação de ascendentes a descendentes e as cláusulas restritivas de direitos do donatário; no tópico 3, verificar as características das seguintes cláusulas restritivas de direitos do donatário: incomunicabilidade, impenhorabilidade, inalienabilidade, reversão, usufruto; no tópico 4, analisar a importância jurídica da expressa justa causa para arrazoar a restrição de direitos do donatário; no tópico 5, elucidar sobre a observância da legítima dos eventuais e futuros herdeiros, doravante donatários, para a lavratura da doação; e no tópico 6, apresentar as formas de extinção das cláusulas restritivas de direitos do donatário.

A abordagem têm relevância jurídica diante da compreensão de aspectos legais da proteção patrimonial em doação de ascendentes para descendentes. Esta pesquisa é relevante socialmente sobretudo porque aprofunda conhecimentos jurídicos relativos à doação.

A temática é interessante academicamente porque também contempla uma discussão acerca da excepcionalidade de cancelar uma cláusula válida que restringe direitos considerando situações concretas supervenientes do donatário.

Este estudo é particularmente pertinente pois esta acadêmica tem interesse em atuar na área de advocacia, consultoria e assessoria jurídica relacionada ao direito das sucessões e o planejamento familiar na sucessão de bens.

Neste sentido, o questionamento que realiza-se nesta pesquisa acadêmica é o seguinte: uma vez efetivada a doação de ascendentes a descendentes, é possível o cancelamento de cláusulas restritivas de direitos do donatário mesmo sendo juridicamente válidas?

Para o desenvolvimento desta pesquisa exploratória são utilizadas diversas bibliografias, legislação e jurisprudência constituindo-se em uma metodologia de natureza qualitativa. Esta pesquisa documental é construída a partir de resultados de estudo da doutrina atualizada em direito civil, direito de família e direito das sucessões. Também são utilizadas como fontes as pesquisas acadêmicas, com destaque para os trabalhos de conclusão de cursos de graduação e pós-graduação como monografias, artigos acadêmicos e dissertações. Destaca-se ainda a doutrina de Flávio Tartuce para a construção deste artigo.

## 2 A DOAÇÃO: CARACTERÍSTICAS GERAIS

Para o Código Civil a doação caracteriza-se pela transferência liberal de bens ou direitos de uma pessoa para a outra mediante contrato, conforme o artigo 538.

Nestes termos, a doação é um negócio jurídico entabulado entre partes com um objeto. Para a realização da doação tem-se um contrato que se estabelece entre doador, que é o detentor do bem ou direito que pretende transferir gratuitamente ao donatário, receptor do objeto da doação. Portanto é um negócio jurídico de natureza contratual, como explica a dissertação intitulada O contrato de doação como instrumento de planejamento sucessório no direito civil brasileiro:

Assim, não há reciprocidade nesse negócio, mas nem por isso deixa ele de ser contrato, pelo que a falta de bilateralidade na doação não é argumento suficiente para afastar sua natureza contratual, podendo-se dizer, no máximo, que se trata de um contrato diferente dos outros, pois sua causa é o espírito de liberalidade, de modo que é um contrato *sui generis*, com consequências especiais. (VARGAS. 2014. p. 14)

A citação acima explica de maneira clara que a doação é um contrato diferente, ou seja, mesmo não havendo reciprocidade ainda persiste a bilateralidade do negócio jurídico e portanto a sua natureza jurídica é *sui generis* (expressão do latim que se refere àquele que tem uma natureza jurídica única).

A doação nasce da vontade unilateral do doador de dispor gratuitamente de bem ou direito em favor de um beneficiário, o donatário, que aceitando a doação, expressa ou tacitamente, aperfeiçoa a relação contratual atribuindo a bilateralidade a este negócio jurídico. Para explicar, segue a doutrina abaixo selecionada:

O contrato de doação se afigura, pois, bilateral quanto à sua formação, por exigir o consentimento do donatário, o que lhe atribui natureza contratual, embora seja negócio unilateral quanto aos seus efeitos, já que não há contrapartida por parte do donatário à liberalidade recebida. Por isso mesmo, o consenso, posto indispensável, mostra-se pouco valorizado pela ordem jurídica, que dispensa várias vezes a aceitação pelo donatário, como nos casos das doações em favor de incapaz (CC, art. 543), ou na ausência de resposta do donatário no prazo assinalado pelo doador (CC, art. 539); assim como nas doações verbais, em se tratando de quantias de pequeno valor (art. 541, parágrafo único) e nas doações feitas em contemplação de casamento futuro (art. 546, Código Civil).

Por circunscrever-se ao sacrifício econômico do doador, sem contrapartida, a doação é contrato unilateral, vez que cria obrigações para apenas uma das partes, o doador. Nessa direção, eventual encargo atribuído ao donatário terá a natureza jurídica de ônus, isto é, constituirá situação jurídica subjetiva cujo exercício se dá no interesse do próprio titular, que o assume voluntariamente ao aceitar a liberalidade. O ônus não se confunde, assim, com prestação, que pudesse integrar o sinalagma ou caracterizar a correspectividade obrigacional, tratando-se de “situação instrumental para alcançar um resultado útil (interesse) do titular”. (TEPEDINO, KONDER, BANDEIRA, 2021. p. 345)

Desta forma, a doação é um negócio jurídico unilateral porque na sua essência exige do doador a disposição de bens e ou direitos e de outro vértice é bilateral no sentido que necessita de um donatário que é o receptor dos bens e ou direitos.

A respeito da aceitação da doação salienta-se que existindo encargo – como por exemplo as cláusulas restritivas de direitos do donatário – a aceitação da doação deverá ser realizada de maneira expressa obrigatoriamente pois implica em condições que o donatário poderá pensar se aceita ou não. Isto implica também a realização formal da doação por instrumento público ou privado, como por exemplo escritura pública ou contrato.

Os efeitos da doação advêm de alguns elementos essenciais que elenca-se como o *animus donandi* (expressão do latim que significa ter a intenção ou ânimo de doar) instrumento do negócio jurídico (solene e formal ou pela tradição) e a transferência patrimonial gratuita.

As cláusulas de condição ou termo podem estar presentes nos contratos de doação. A cláusula condicional implica em uma expectativa de direito pois a doação fica em estado suspensivo, até que ocorra determinada condição. De igual forma, a doação a termo também depende de ato ou evento futuro ou incerto.

As doações modal ou com encargo representam espécies de obrigação imposta ao donatário pelo doador. Deve constar expressamente do instrumento da doação e se não cumpridas pelo donatário podem resultar em revogação da doação. Frisa-se que: “As cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade não são encargo, pois não trazem benefício a ninguém, de modo que as doações assim clausuladas permanecem puras.” (VARGAS. 2014. p. 86)

É exclusivamente um ato *inter vivos* (expressão do latim que refere-se ao ato realizado entre pessoas vivas) pois a doação se opera entre as partes, doador e donatário, ainda durante a vida. A doação não se confunde com testamento que opera uma relação *causa mortis* (expressão do latim que se relaciona ao evento morte), ato unilateral e pode ser revogado a qualquer tempo pelo testador.

## 2.1 DOAÇÃO DE ASCENDENTES A DESCENDENTES

A doação realizada de ascendente para descendente configura a distribuição de bens e direitos em vida e causa reflexos jurídicos com especificidades que relaciona os campos do direito contratual, tributário, de família e das sucessões. Portanto o planejamento sucessório através da doação revela-se um instrumento jurídico multidisciplinar.

No Código Civil a doação está prevista a partir do artigo 538, e especificamente a doação que trata este trabalho, tem previsão no artigo 544 que refere-se à doação de ascendentes a descendentes importando em adiantamento do que lhes cabe por herança.

Deve-se esclarecer acerca de dois institutos diferentes: a doação de ascendente para descendente e a partilha em vida.

Na doação de ascendente para descendentes, havendo a morte do doador, o donatário não irá partilhar este bem ou direito em inventário, de outro vértice, quando há uma disposição por escritura pública de partilha em vida, os herdeiros devem proceder ao inventário segundo as disposições desta escritura pública.

Assim, o doador poderá realizar a doação de bem específico ao donatário, expressando sua vontade que aquele determinado bem seja do referido donatário, sem que isso afete a legítima dos herdeiros que ficam adstritos à exigência da observância da legítima e não podem exigir especificamente determinado bem.

Além de especificar o bem para doação, o doador pode mancionar que ele compõe a parte disponível para doação, mantendo a integralidade da legítima do donatário. Explica-se: “O entendimento tradicional traz que o doador pode determinar que o objeto da liberalidade será considerado integrante da disponível e, com isso, refutar a necessidade de que venha à sucessão para fins de igualação de legítima, como expressamente autorizado pelo art. 2.005 do Código Civil.” (CUNHA, 2023. p. 170).

Este negócio jurídico pode ser formalizado mediante instrumento particular, em caso de bens móveis e de pequeno valor, ou mediante escritura pública lavrada em cartório, em caso de bens imóveis, por exemplo, em conformidade com o artigo 541 do Código Civil.

Em linhas gerais a doação de ascendente para descendente trata-se de um planejamento sucessório que tem por benefícios minimizar a existência de litígios judiciais na partilha de bens e a autonomia para a distribuição de seus bens e direitos. Com certeza, é mais benéfica que a disposição testamentária, que depende do evento *causa mortis* para surtir efeitos, em vista da doação que garante efeitos imediatos a realização do negócio jurídico.

Com relação ao imposto devido na doação tem a incidência o ITCMD (Imposto de transmissão *causa mortis* e doação) cuja competência para instituir é estadual e a alíquota varia entre 2% a 8% nos estados brasileiros.

Destaca-se que em alguns estados vigora a alíquota progressiva do ITCMD como é o caso do Acre, Ceará, Distrito Federal, Goiás, Pará, Paraíba, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio

Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, Sergipe e Tocantins (NUNES, 2022. p. 22-27).

Os estados também definem quem é o contribuinte do ITCMD podendo ser doador, donatário ou solidariamente o doador (NUNES, 2022. p. 22-27).

Então, concebe-se que os custos com a tributação relacionados à doação variam de estado para estado da federação brasileira.

### **3 AS CLÁUSULAS RESTRITIVAS DE DIREITOS DO DONATÁRIO**

Com relação às cláusulas restritivas de direitos do donatário, o doador que propiciará o adiantamento da herança, pode determinar restrições de direitos da doação entabulada que são as cláusulas restritivas de direitos do donatário.

Neste sentido, ainda que seja adiantamento de legítima, o doador tem a faculdade de impor cláusulas restritivas de direitos que irão perpetuar mesmo após o falecimento do doador e a abertura do inventário.

O adiantamento da legítima realizado sob a forma de doação possui restrições no sentido de proteger os direitos dos herdeiros necessários, como explica a doutrina abaixo citada:

O ordenamento jurídico possibilita ao doador dispor de forma livre sobre seu patrimônio, podendo doá-lo a qualquer pessoa a qual tiver intenção de beneficiar. Entretanto, esta liberdade de doar se depara com certas restrições quando da existência dos chamados herdeiros necessários, de modo que para estes a lei intervém a fim de preservar a integridade de seu direito sucessório. (FERRARI, 2019, p. 84)

A referida proteção legal limita a liberdade do doador com a finalidade de observar o princípio da igualdade entre os descendentes.

De outro vértice, o doador tem a liberdade de impor restrições ao donatário. É importante a observância das cláusulas restritivas de direitos a fim de que a doação não seja anulada ou nula, dependendo do vício incidente.

A seguir, as cláusulas restritivas de direitos do donatário com uma breve explicação em cada um deles.

#### **3.1 USUFRUTO**

O usufruto é previsto pelo art. 1390 e seguintes do Código Civil e pode ser aplicado como cláusula restritiva de direitos em doação. A reserva de usufruto ocorre quando o doador deixa de ser o proprietário do bem ou direito e passa a ser usufrutuário, o que significa que permanecerá com o direito real de fruição e uso do bem ou direito.

A instituição do usufruto em doação refletirá com relação ao recolhimento do imposto devido, o ITCMD, que será pago em duas parcelas, sendo a primeira com a realização da doação e reserva do usufruto a segunda quando ocorrer a extinção do usufruto, conforme a jurisprudência paranaense corrobora:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ITCMD. DOAÇÃO DE IMÓVEL COM RESERVA DE USUFRUTO VITALÍCIO. EXTINÇÃO DO USUFRUTO E COBRANÇA DO TRIBUTO. SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA E RECONHECEU A INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR QUANDO DA EXTINÇÃO DO USUFRUTO. 1. RECURSO DO ESTADO DO PARANÁ. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE FATO GERADOR NA INSTITUIÇÃO E DIFERIMENTO NO PAGAMENTO DO ITCMD DA SEGUNDA PARCELA QUANDO DA EXTINÇÃO DO USUFRUTO. COM RAZÃO. DOAÇÃO COM RESERVA DE USUFRUTO. PECULIARIDADES DO RECOLHIMENTO. ART. 1º, 13 E 14 DA LEI ESTADUAL Nº 8.927/88. ART. 47 DA LEI ESTADUAL Nº 18.573/2015. COBRANÇA EM DUAS ETAPAS. DIFERIMENTO DO PAGAMENTO. CINQUENTA POR CENTO (50%) QUANDO DA DOAÇÃO DO IMÓVEL E RESERVA DO USUFRUTO. OUTROS CINQUENTA POR CENTO (50%) QUANDO DA EXTINÇÃO DO USUFRUTO VITALÍCIO. LICITUDE DA EXIGÊNCIA DA SEGUNDA PARTE DO ITCMD NA EXTINÇÃO DO USUFRUTO. IMPETRANTE QUE NÃO RECOLHEU INTEGRALMENTE OS VALORES DO TRIBUTO QUANDO DA INSTITUIÇÃO DO USUFRUTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO QUANTO AO NÃO RECOLHIMENTO DO ITCMD NA EXTINÇÃO DO USUFRUTO. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS DA IMPETRANTE EM RAZÃO DA SUCUMBÊNCIA. SEM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS POR APLICAÇÃO DO ART. 25 DA LEI Nº 12.016/2009. 2. REEXAME NECESSÁRIO. PREJUDICADO. (TJPR - 2ª Câmara Cível - 0003628-61.2023.8.16.0004 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR EUGENIO ACHILLE GRANDINETTI - J. 02.12.2024)

Através do site do Tribunal de Justiça do Paraná, fixa-se a palavra usufruto na busca da pesquisa de jurisprudência, realizada no ano de 2024, resulta o julgado acima, do ano de 2023, para demonstrar a aplicação fática e de direito acerca do usufruto e o recolhimento do imposto devido. A jurisprudência acima faz referência à observância de momentos distintos para o recolhimento do imposto em duas parcelas que atende aos pressupostos do fato gerador, instituídos pelo direito tributário.

No mais, através da instituição da reserva de usufruto em doação que validamente o doador pode transferir integralmente seu patrimônio ao donatário. Segundo o art. 548 do Código Civil a doação universal é nula quando o doador não reserva para si meios de subsistência e com o usufruto esta situação pode ser solucionada.

### 3.2 REVERSÃO

Na reversão, o doador pode estipular que o bem ou direito, objeto da doação, retorne para si caso haja morte do donatário, segundo o art. 547 do Código Civil. Portanto trata-se de

uma doação condicional ao evento morte do donatário. Esta também é uma cláusula personalíssima pois o pacto de reversão prevalece se o doador sobreviver ao donatário. Esta é uma condição que tem a finalidade de beneficiar exclusivamente o donatário excluindo os herdeiros deste.

Outra implicação da cláusula de reversão em doação reside na alienação do bem ou direito. E se o donatário alienar o objeto da doação e falecer antes do doador? A alienação restará sem efeito diante da existência da cláusula resolutiva, como explica-se

Além disso, cumpre destacar que, embora existente a cláusula de reversão, o donatário goza do poder de disposição da coisa, isto é, o donatário pode dispor do bem como desejar, sendo exigido, tão somente, que a cláusula seja por escrito público ou particular.

De outro lado, está cláusula não institui a inalienabilidade do bem, que pode ser transferido a outrem. Entretanto, diante da hipótese de alienação do bem, falecendo o donatário alienante, esta alienação torna-se sem efeito em razão da cláusula resolutiva, operando-se, portanto, o instituto da evicção. (PACHECO. SANTOS. 2020. p. 6-7)

A respeito da citação acima explica-se que a alienação de um bem que incide a cláusula de reversão implica em possível retorno do bem ao doador caso ocorra o falecimento do donatário antes do falecimento do doador. Nestes termos, a reversão é uma cláusula que também submete quem adquire o bem com este gravame.

Logo, existindo a reversão do bem ou direito, não há incidência de ITCMD pois operou-se uma condição resolúvel, ou seja, não há bitributação. Também não há que se falar em repetição de indébito pois a doação operou-se regularmente e o tributo ITCMD foi devidamente recolhido (PACHECO. SANTOS. 2020. p. 13-14).

A cláusula de reversão pode ser instituída para condicionar o donatário, ou seja, a reversão pode ocorrer em circunstâncias que vão além da morte do donatário. Por exemplo, em um caso hipotético, que o donatário deveria construir, em um prazo de cinco anos, para que a previsão contratual da doação fosse cumprida. Se não houver o cumprimento da cláusula pactuada ocorrerá uma reversão automática do bem. Assim, a reversão pode ser pactuada em contrato segundo caso específico previsto pelas partes e não ocorre somente com a morte do donatário. No caso hipotético levantado, a cláusula pactuada incidiria na obrigação de edificar, definindo-se prazo determinado. Desta maneira, a cláusula de reversão não se restringe ao retorno do bem ou direito em caso de morte do donatário mas estende-se a outras cláusulas condicionais.

### 3.3 INALIENABILIDADE

A inalienabilidade é uma cláusula que proíbe a alienação do bem ou direito objeto da doação e pode ser vitalícia durando por toda a vida do donatário ou temporária, extinguindo-se mediante determinada condição ou termo.

A respeito disso, a Súmula 49 do Supremo Tribunal Federal que impõe que a cláusula de inalienabilidade implica necessariamente em incomunicabilidade, ou seja, se o donatário não pode alienar o patrimônio recebido em doação, por sucedâneo, não se comunicará com os bens relacionados a eventual cônjuge/companheiro. Sobre a incomunicabilidade assevera-se que é uma cláusula em que o bem ou direito objeto da doação não pode participar da comunhão de bens do casamento.

Esta cláusula restringe um dos principais direitos da propriedade que é o de dispor do bem. É correto pensar que, no caso de doação de ascendente para descendente, com a cláusula de inalienabilidade, a possibilidade é de proteção do patrimônio alcançando a geração futura. Não são raros os casos de ascendentes que possuem descendentes pródigos, ébrios habituais ou que apresentam sinais que passarão por dificuldades que impossibilitam uma vida digna no futuro. Neste caso, a doação com cláusula de inalienabilidade tem uma função de proteção patrimonial. Assim, ao longo do tempo, cumpre uma função de proteção do seu descendente para preservar o bem doado e garantir-lhe a subsistência.

Diante disso, a propriedade se torna indisponível para transferência immobilizando o direito de dispor do bem. Se por um lado entende-se como medida protetiva, por outro lado, sob o aspecto econômico, da função social da propriedade e a circulação de bens, a inalienabilidade é passível de questionamento.

### 3.4 INCOMUNICABILIDADE

A cláusula de incomunicabilidade visa proteger determinado bem contra o cônjuge do donatário e também contra futuro cônjuge do donatário, estendendo-se ao companheiro por união estável a cláusula de incomunicabilidade. Um dos objetivos deste gravame é que bens familiares sejam conservados no patrimônio familiar.

Além disso, é um mecanismo legal utilizado para impedir que bens e direitos do donatário integrem o patrimônio conjugal.

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. (PEREIRA. LIRA. 2022. p. 423)

Sobre a citação acima, a cláusula de incomunicabilidade produz os efeitos durante a vida do proprietário do bem ou direito mas não tem o condão de perpetuar pós vida, com isso equivale dizer que se o cônjuge sobrevivente for herdeiro em virtude de regime de bens adotado em casamento, poderá a propriedade ser transferida para ele pois a incomunicabilidade não gera efeitos na sucessão dos bens.

### 3.5 IMPENHORABILIDADE

Na impenhorabilidade o bem ou direito objeto da doação não pode ser objeto de penhora em virtude de dívida do donatário. Porém, algumas dívidas podem levar o bem ou direito para a penhora, como adiante a doutrina esclarece: “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” (PEREIRA. LIRA. 2022. p. 422)

Neste sentido a citação acima mostra uma excepcionalidade à impenhorabilidade do bem demonstrando que esta cláusula não é soberana a qualquer motivo. Portanto, comprova-se que a cláusula de impenhorabilidade não coloca o imóvel a salvo de dívidas fiscais e condominiais correspondentes à propriedade.

## 4 A IMPORTÂNCIA DE JUSTIFICAR A RESTRIÇÃO DE DIREITOS DO DONATÁRIO

A justificativa da imposição das cláusulas restritivas de direitos do donatário deve constar expressamente no instrumento da doação de bens ou direitos pois demonstra que o doador tem motivos específicos e relevantes para determinar que a doação se efetive da forma como se apresenta.

Segundo o art. 1848 do Código Civil, a justa causa é necessária para a imposição das cláusulas de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade referentes aos bens e direitos que compõe a legítima.

São exemplos de justificativas para a imposição de restritivas de direitos do donatário: a prodigalidade, ebriedade habitual, proteção patrimonial familiar e condições biopsicossociais do donatário.

As cláusulas restritivas de direitos podem ser objeto de discussão judicial do donatário em virtude de condições ou eventos que levem ao seu descumprimento ou mesmo da impossibilidade de manter a condição imposta na cláusula restritiva de direitos.

Desta forma, com a análise judicial do pedido de cancelamento da cláusula restritiva de direitos é possível cancelar ou extinguir a cláusula imposta pelo donatário. Salvo no caso em que o próprio doador desonerar o donatário, decidindo as partes pela extinção da cláusula restritiva de direitos.

Para elucidar cita-se um exemplo hipotético em que donatários chegam em condições que as cláusulas não podem ser cumpridas independente da própria vontade e desejo do donatário. Neste caso, essas cláusulas não são imutáveis e podem ser judicialmente revistas.

## **5 A OBSERVÂNCIA DA LEGÍTIMA DOS HERDEIROS/DONATÁRIOS**

No Brasil o direito sucessório é organizado juridicamente e adota o sistema da divisão necessária, conforme doutrina abaixo colacionada:

Sistema da Divisão Necessária — de acordo com este modelo, o autor da herança teria apenas uma relativa margem de disponibilidade dos seus bens, caso existissem herdeiros considerados necessários. Vale dizer, em havendo sucessores desta categoria, parte da herança obrigatoriamente lhes tocaria, não sendo permitido ao seu titular, mesmo em vida, dispor da quota reservada. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO. 2019. p. 50)

Neste sentido, o Código Civil, em seus artigos 1.845 e 1.846, corroboram o sistema da divisão necessária, ao mencionar que são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, e é de pleno direito a eles a metade dos bens da herança, dita como a legítima.

São reconhecidos como descendentes os indivíduos que provêm de um progenitor comum como filhos, netos e bisnetos e ascendentes os indivíduos de quem se descende como os pais, avós e bisavós.

Outra circunstância a ser observada é a doação feita com dispensa de colação, como explica a doutrina abaixo:

As doações são, portanto, imputadas na metade disponível quando não foram feitas a descendentes (terceiros, estranhos ou não à herança) ou quando o disponente doou aos descendentes com dispensa de colação. O excesso, sendo inoficioso, deverá ser restituído proporcionalmente pelos donatários (Itabaiana, 1987:324). Doutra lado, as doações se incluem na porção legítima, como adiantamento desta, se feitas aos descendentes sem dispensa de colação. (VENOSA, 2017. p. 312)

Desta forma, se a doação é realizada com a referida dispensa de colação não há necessidade de compor a legítima do beneficiário por ocasião da doação. O herdeiro donatário terá preservada integralmente a sua quota parte correspondente à legítima pois o doador utilizou-se da sua parte disponível para realizar a doação de bens e ou direitos.

Com relação a observância da legítima dos herdeiros e ou donatários, segundo o Código Civil, no artigo 2002, o descendente que concorre à sucessão do ascendente comum é obrigado

a igualar a sua legítima, conferindo o valor das doações que receberam em vida, sob pena de sonegação.

No momento da sucessão o donatário obriga-se a apresentar tudo que recebeu de doação do ascendente comum a fim de observar a legítima dos herdeiros. Portanto, existe a necessidade de não ultrapassar a legítima pois é uma proteção legal a fim de evitar a distribuição de forma injusta do patrimônio familiar.

A colação é prevista no Código de Processo Civil nos artigos 639 a 641 prevendo que o herdeiro deverá trazer para a colação os bens e direitos que recebidos do doador, doravante, *de cujus* (expressão do latim que se refere ao morto).

Esta apresentação dos bens e direitos será realizada por petição nos próprios autos de inventário, sem a necessidade de abertura de procedimento incidente.

## **6 A EXTINÇÃO DAS RESTRIÇÕES DE DIREITOS IMPOSTAS PELO DOADOR**

É possível que com o passar do tempo restrições de direitos impostas pelo doador ao donatário sejam discutidas em juízo mesmo sendo juridicamente válidas. Ocorre que a mutabilidade das circunstâncias pode levar ao cancelamento de cláusulas impostas pelo doador e aceitas, na época do negócio jurídico.

Frise-se que a análise do caso concreto depende de pedido judicial devidamente fundamentado e com razões que demonstrem o quanto é prejudicial ao donatário a manutenção das restrições de direitos.

Existe um acervo jurisprudencial vasto que corrobora o entendimento que há possibilidade de extinção das restrições de direitos impostas pelo doador. Cita-se um exemplo contemporâneo de decisão do Superior Tribunal de Justiça, do site Notícias STJ:

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) cancelou as cláusulas de inalienabilidade e de impenhorabilidade de um imóvel doado há cerca de 20 anos, o qual, com o passar do tempo, começou a trazer mais problemas do que benefícios aos donatários. Buscando uma interpretação alinhada com a finalidade da legislação, o colegiado entendeu que o levantamento do gravame do bem doado melhor atenderia à vontade dos doadores que o instituíram.

Na origem, um casal de idosos ajuizou ação para extinguir as cláusulas de inalienabilidade e de impenhorabilidade que incidiam sobre imóvel rural recebido como doação dos pais de um deles.

Os donatários afirmaram que a administração do imóvel se tornou inviável devido a uma série de fatores, como problemas de saúde, furto de gado, prejuízos econômicos e o fato de parte do terreno ser reserva florestal. (2022)

A notícia acima citada faz menção a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que demonstra a relatividade das restrições impostas ao descendente donatário. No caso concreto o casal de idosos que detinham propriedade com gravame que não podia ser mais sustentado em

vista de suas condições atuais e pela própria impossibilidade de gerir o bem. O motivo que torna relevante citar esta jurisprudência é mostrar que cada caso concreto é analisado à luz de argumentos relevantes que tornam a cláusula restritiva de direitos inviável de ser mantida.

Observa-se a flexibilidade que o Superior Tribunal de Justiça adota mediante a análise do caso concreto e a função da propriedade. No artigo intitulado *O cancelamento das cláusulas restritivas de inseridas no testamento e na doação*, disponível no site do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, Flávio Tartuce assevera:

A verdade é que existem dois caminhos interpretativos sobre o cancelamento das cláusulas restritivas. O primeiro, mais rígido, apegado ao rigor formal e adotado em alguns Tribunais Estaduais, somente admite esse cancelamento em casos excepcioníssimos, e nos exatos termos do texto legal. O segundo, mais funcionalizado e flexível, e menos formalista, tem abrandado esse rigor, sobretudo diante da aplicação da função social da propriedade. Essa última tem sido a interpretação prevalecente no Superior Tribunal de Justiça e a que deve ser adotada para os devidos fins práticos. (2023)

Logo, há caminhos legais para cancelar cláusulas restritivas de direitos impostas na doação, seja de forma judicial ou mesmo extrajudicial.

Outra maneira de extinguir as restrições de direitos impostas pelo doador é utilizar a via extrajudicial, por contrato ou mediante escritura pública, a depender do bem ou direito.

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.

(...)

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. (PEREIRA. LIRA. 2022. p. 434)

A citação acima esclarece que a via extrajudicial para extinguir restrições de direitos impostas pelo doador deve observar o instrumento que gerou a cláusula restritiva, ou seja, se o contrato foi lavrado por escritura pública então a revogação será também por escritura pública.

Logo, a extinção das restrições de direitos do donatário depende da vontade do doador em revogar as imposições. Somente assim será possível recorrer a via extrajudicial para resolução.

## **7 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A respeito do estudo realizado, o questionamento proposto inicialmente sobre a possibilidade de cancelamento de cláusulas restritivas de direitos do donatário, juridicamente válidas, em casos de doação de ascendentes a descendentes é esclarecido ao longo da pesquisa. Neste sentido, o objetivo deste trabalho é alcançado.

Com a demonstração através de doutrina, legislação e jurisprudência, além de pesquisa acadêmica, fica evidente a possibilidade de cancelamento de cláusulas restritivas de direitos do donatário, através das vias judiciais e extrajudiciais.

A apresentação das características das cláusulas restritivas de direitos impostas pelo donatário, cláusulas estas de incomunicabilidade, impenhorabilidade, inalienabilidade, reversão e usufruto, configuram situações de fato e de direito que dão embasamento para o donatário utilizá-las de maneira juridicamente válidas, porém com possibilidade de cancelamento, sobretudo com questionamento através de ação judicial cabível, conforme jurisprudência acostada ao trabalho.

Em casos específicos, é necessária a justa causa para fundamentar a restrição de direitos, prevista no art. 1848 do Código Civil, relacionada às cláusulas de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade referentes aos bens e direitos que compõe a legítima. Percebe-se somente nestes casos que a justa causa é necessária para que a restrição de direitos imposta ao donatário tenha validade jurídica. Esta justa causa pode ser expressa pelo simples motivo de proteção patrimonial, dispensando extensa ou motivada fundamentação para o cumprimento da previsão legal.

A extinção das cláusulas restritivas de direitos impostas pelo doador pode ocorrer também pela via extrajudicial com a desoneração pelo próprio doador, através de instrumento público (escritura pública) ou particular, a depender do instrumento que institui a cláusula, ou seja, se a doação com cláusula de restrição de direitos foi efetivada por escritura pública então o documento que desonera da referida cláusula será também a escritura pública.

Por fim, considera-se que não há cláusula restritiva de direitos imposta ao donatário que seja absoluta, pétrea e indissolúvel haja vista que são passíveis de possível dissolução através de decisão judicial.

## REFERÊNCIAS

- ANDRADE, André Luis Sodré de. **A (im) possibilidade de disposição livre do patrimônio familiar**: de Roma até os dias atuais. 2024. 75 f. 2024. Dissertação de Mestrado. Dissertação. (Mestrado em família na sociedade contemporânea) – Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação, Universidade Católica do Salvador, Salvador.
- AUDOMAR MARX NETO, Edgard; SUOZA LIMA E BRITO, Laura. Colação e o novo Código de Processo Civil. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. v. 10, p. 207–228, 2017.
- BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11.jan.2002. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm) . Acesso em 30.nov.2024.
- BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17.mar.2015. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm) Acesso em 30.nov.2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 49**. A cláusula de inalienabilidade inclui a incomunicabilidade dos bens. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=3366> . Acesso em 24.dez.2024.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Acórdão 3628-61.2023.8.16.0004**. TJPR - 2ª Câmara Cível - 0003628-61.2023.8.16.0004 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR EUGENIO ACHILLE GRANDINETTI - J. 02.12.2024. Disponível em <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000030205521/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0003628-61.2023.8.16.0004#> Acesso em 24.dez.2024.
- CUNHA, L. R. da. Doação de ascendente para descendente: antecipação de herança e não de legítima. **Revista Conversas Civilísticas**, Salvador, v. 3, n. 2, p. 164–195, 2023.
- DILLENBURG, Helena Sanseverino. **Contornos jurídicos da partilha em vida no Brasil**. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2023.
- FERRARI, Érica Virgínia. **Do contrato de doação ao adiantamento de legítima**: o instituto da colação como forma de equilibrar o direito sucessório. Porto Alegre: Editora Fi, 2019.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 7**: direito das sucessões. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- MARCONI, Marina de Andrade. LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- NUNES, Nara Cardoso Moura. **O contrato de doação à luz do planejamento sucessório**: Uma análise legal e jurisprudencial. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2022.

PACHECO, Izabel Porto. Maria Lucia Oliveira SANTOS. A cláusula de reversão do contrato de doação e seus efeitos fiscais no que tange a incidência do ITCMD. **Revista Direito UNIFACS**, n. 242, 2020.

PEREIRA, Herbert Soares. LIRA, Úrsula Bezerra da Silva. Cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade nas doações: revogação por via extrajudicial. **Revista de Estados Jurídicos do UNI – RN**, Natal, n. 6, p. 414-437. jan/dez 2022.

REIS, Ana; DURU, Felipe; HELLMEISTER, Raul. Planejamento sucessório através dos contratos de doação. **Revista Tópicos**, v. 2, n. 13, 2024.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 14. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024.

TARTUCE, Flávio. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2023. **O cancelamento das cláusulas restritivas de inseridas no testamento e na doação**. Belo Horizonte. Disponível em <https://ibdfam.org.br/artigos/1987/O+cancelamento+das+cl%C3%A1usulas+restritivas+inseridas+no+testamento+e+na+do%C3%A7%C3%A3o+> . Acesso em 27.dez.2024.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do direito civil**, vol. 3 – Contratos. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TERCEIRA Turma afasta inalienabilidade que causava mais prejuízo do que benefício aos donatários de imóvel. **Notícias STJ**. 2022. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/06122022-Terceira-Turma-afasta-inalienabilidade-que-causava-mais-prejuizo-do-que-beneficio-aos-donatarios-de-imovel.aspx> . Acesso em 24.dez.2024.

VARGAS, Pedro Paulo de Siqueira. **O contrato de doação como instrumento de planejamento sucessório no direito civil brasileiro**. 2014. 237 f. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: sucessões. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.