



# P A R E C E R E S

**CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE. A PROMESSA DE VENDA DE BEM INALIENÁVEL É NULA DE PLENO DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO TÍTULO. NOS SISTEMAS IMOBILIÁRIOS CAUSAIS, COMO O NOSSO, NÃO BASTA O EXAME DA CERTIDÃO DO REGISTO, É MISTER VERIFICAR OS TÍTULOS E LÊ-LOS POR INTEIRO PARA QUE POSSA A PARTE ALEGAR BOA FÉ. ESTA, AINDA QUE EXISTENTE, NÃO TERIA A VIRTUDE DE TORNAR VÁLIDO UM ATO EIVADO DE NULIDADE EX RADICE. IMPOSSIBILIDADE DO REGISTO DE ATO NULO. DIREITOS PESSOAIS DOS PROMITENTES COMPRADORES**

## P A R E C E R

1. *Exposição e Consulta* — Sôbre o assunto dêste parecer nos foi formulada a consulta que se segue:

Por escritura de 19 de setembro de 1925, lavrada em notas do Tabelião do 10.º Ofício, Livro 178, fls. 94 verso, GIUSEPPE MARTINELLI doou a RINA CATALDI MARTINELLI, entre outros, o prédio da Avenida Atlântica, 220, hoje 994. Nessa escritura foram estipuladas as três seguintes cláusulas relativas a livre disposição do imóvel pela donatária:

- a) — “A donatária não poderá alienar ou de qualquer modo onerar êstes bens, nem a sua renda, ainda mesmo por morte do doador”;
- b) — “Se o doador sobreviver à donatária, os bens doados voltarão ao seu patrimônio”;
- c) — “No caso contrário, por morte do doador, serão êles partilhados”.

A escritura de doação foi transcrita no 2.º Ofício do Registro de Imóveis em 19 de outubro de 1925 e averbadas as três cláusulas acima transcritas. Na forma da escritura de re-ratificação, de 4 de novembro de 1932, em Notas do Tabelião do 10.º Ofício, Livro 348, fls. 30 verso, as três antes mencionadas cláusulas foram substituídas pelas seguintes:

- a) — a donatária poderá, por sua morte, dispor livremente dos bens doados em favor de quem bem entender e, em vida, poderá, outrossim, aliená-los ou hipotecá-los, desde que obtenha para isso o consentimento do outorgante, nos termos do art. 242, n.º II, do Código Civil;
- b) — Por falecimento da outorgada donatária, se ela não tiver disposto por ato de última vontade, os bens doados com tôdas as suas benfeitorias se devolverão aos sucessores legítimos da mesma, de acôrdo com as leis que regularem a devolução da herança.

Essas duas cláusulas foram averbadas no Registro de Imóveis (2.º Ofício) em 5 de novembro de 1932.

Na escritura de re-ratificação de 4 de novembro de 1932, figurou ainda a seguinte cláusula lançada em tempo:

“O outorgante GIUSEPPE MARTINELLI quer deixar bem claro que depois do seu falecimento os bens doados não poderão ser alienados ou onerados, assim como rendas não poderão ser passíveis de penhora ou qualquer outro procedimento.”

Essa cláusula, lançada em tempo, não foi averbada pelo Oficial do Registro de Imóveis.

A donatária, RINA CATALDI MARTINELLI, na suposição de que a locução “por morte”, constante da cláusula primeira da escritura de re-ratificação, de 4 de novembro de 1932, significasse morte do doador, admitiu que após o falecimento de GIUSEPPE MARTINELLI os bens doados ficariam livres de gravame de inalienabilidade.

Assim, prometeu vender vários apartamentos do prédio edificado sobre o terreno doado.

Admitindo que errou na interpretação da cláusula primeira da escritura de re-ratificação, de 4 de novembro de 1932, requereu e obteve do Juízo da Vara de Registros Públicos a complementação da transcrição, mediante averbação da cláusula *em tempo*.

Do exposto consulta-se:

- a) — Se do teor do Registro Imobiliário, conforme averbação em 5 de novembro de 1932, o imóvel em causa era inalienável, sendo êsse gravame instituído na cláusula primeira da escritura de re-ratificação de 4 de novembro de 1932, ou se a inalienabilidade foi constituída na cláusula em tempo constante dessa mesma escritura?
- b) — Os promitentes compradores, na espécie, podem alegar boa-fé?
- c) — A promessa de venda ou a venda de bem inalienável é nula de pleno direito, *ex vi* dos arts. 1.676 e 145, n.º V, do Código Civil?

## II

2. PARECER — A inalienabilidade, na espécie, não resulta da cláusula *em tempo*, mas da própria cláusula primeira do instrumento de 1932.

Na escritura de doação, GIUSEPPE MARTINELLI gravou o bem doado de inalienabilidade ao declarar que a donatária não o poderia alienar, ainda mesmo por morte do outorgante:

“1.º — A outorgada não poderá alienar ou de qualquer modo onerar êstes bens, nem sua renda, ainda mesmo por morte do outorgante.”

3. Todavia, na escritura de re-ratificação de 1932, após a afirmação de que ficavam substituídas as cláusulas restritivas anteriormente impostas pelas que passavam a constar da nova escritura, estipulou-se na cláusula primeira:

“A donatária poderá, por sua morte, dispor livremente dos bens doados em favor de quem bem entender e, em vida, poderá, outrossim, aliená-los ou hipotecá-los, desde que obtenha para isto o consentimento do outorgante nos termos do art. 242, n.º II, do Código Civil.”

Duas são as hipóteses que daí defluem:

- a) — que a donatária poderia, por sua morte, dispor dos bens doados;
- b) — que poderia aliená-los em vida, com consentimento do doador.

Se a doação fôsse pura e simples, sem qualquer gravame, especialmente o de inalienabilidade, nada teria dito o doador, nem se justificaria que viesse expressar, como o fêz, que a donatária poderia por sua morte dispor livremente dos bens em favor de quem bem entendesse e que, em vida, os poderia alienar com o consentimento do doador.

Essas afirmações constantes da cláusula primeira, denunciam estar implícita a inalienabilidade para a qual se estabeleciam exceções.

De fato, a declaração de que a donatária poderia dispor livremente dos bens doados em favor de quem bem entendesse, se por um lado era desnecessária porque a inalienabilidade não impediria a disposição dos bens por testamento, como preceitua o art. 1.723 do Código Civil em relação à legítima gravada ao dizer que “a cláusula de inalienabilidade, entretanto, não obstará a livre disposição dos bens por testamento”; por outro lado, revela que o doador quis tornar claro que a inalienabilidade não impediria a disposição “causa mortis”, mesmo na hipótese em que se viesse a interpretar o art. 1.723 do Código Civil como se aplicando somente nos casos das legítimas gravadas de inalienabilidade, não se estendendo para abranger os gravames que atingissem outros bens que não as legítimas. Esse receio levou, talvez, o doador à afirmação desnecessária.

A segunda parte da cláusula primeira denuncia que o doador estava considerando uma exceção à inalienabilidade ao permitir a alienação, em vida da donatária, com o seu consentimento. Se o bem fôsse alienável, não estivesse gravado, não seria preciso declarar que o bem poderia ser vendido.

Nunca em doações sem o gravame de inalienabilidade houve necessidade de se estipular os casos em que a coisa doada pudesse ser alienada. Seria um contra-senso que o intérprete não poderia admitir.

3. A cláusula *em tempo* não instituiu a inalienabilidade, que já existia. É uma cláusula meramente interpretativa. O doador desejando que nenhuma dúvida pairasse sobre a intenção das partes fêz questão que se apusesse, no final do instrumento, indicação de que, após o falecimento dêle doador, os bens não poderiam ser alienados:

“O outorgante GIUSEPPE MARTINELLI quer deixar bem claro que depois de seu falecimento os bens doados não poderão ser alienados ou onerados, assim como as rendas não poderão ser passíveis de penhora ou qualquer outro procedimento.”

O próprio doador considerou essa cláusula como interpretativa, ao dizer que desejava “*deixar bem claro*”, é evidente, o que já estava dito.

4. Argüi-se, porém, que o Sr. Oficial do Registro de Imóveis, à margem da transcrição, em averbação, copiou a cláusula primeira da escritura e deixou de fazê-lo em relação à cláusula *em tempo*.

Não declarou o Sr. Oficial do Registro que ficava cancelada a cláusula de inalienabilidade, limitou-se a copiar a cláusula primeira e naturalmente a cláusula segunda, que não interessa para a solução do caso objeto da consulta.

De posse da certidão do Registro de Imóveis o promitente comprador deveria verificar pela simples leitura da cláusula primeira averbada que se tratava de imóvel inalienável, que não podia ser por ele adquirido. Se dúvida tivesse, deveria ler os títulos de propriedade, isto é, as escrituras públicas que serviram de base ao registro imobiliário.

Aliás, no nosso direito, não sendo o registro imobiliário abstrato, quem adquire ou pretenda adquirir um imóvel, deve ler não só a certidão do registro, como também o título que serviu de base à modificação registral. No direito alemão, sendo o registro abstrato, pode a parte contentar-se com a certidão do registro, mas, nos sistemas causais, devem ser examinados os dois atos.

Na espécie, havia duplo motivo para apreciar a escritura que serviu de base à transcrição e à averbação: a natureza causal do registro e a cláusula primeira do instrumento que levava, no mínimo, a crer em inalienabilidade.

5. Assim, nem mesmo a boa-fé podem alegar os promitentes compradores. Aliás, diga-se, desde logo, a boa-fé ainda que existisse não seria motivo para transformar um ato nulo em ato válido. A boa-fé, quando existente, pode ser invocada para o gozo de benefício que a própria lei reconhece, não pode, porém, servir de motivo para justificar que se deixe de aplicar a lei ou para que o ato se torne válido. É o que acontece, por exemplo, com o casamento nulo, que poderá ser considerado putativo em homenagem à boa-fé de um dos cônjuges ou de ambos, mas que, não obstante, continuará contaminado pela nulidade.

Na espécie, ainda que houvesse boa-fé dos promitentes compradores, as escrituras continuariam nulas de pleno direito, porque a promitente vendedora não podia exercer poderes que não possuía. Mas, na verdade, nem a boa-fé assiste aos promitentes compradores.

Se o promitente comprador não leu o título de propriedade, foi negligente, agiu com culpa, não pode invocar a própria culpa para alegar boa-fé. Para ter boa-fé não basta desconhecer, é também necessário não ser culpado da ignorância.

É por isso que no direito romano, POMPONIUS, nos *Comentários a Quinto Mucio*, no fragmento consolidado no *Digesto*, L. 50, T. 17, R. 203, declarava que aquêle que sofria um dano por qualquer culpa sua, devia ser considerado como não o tendo sofrido — “*Quod quis ex culpa sua damnum sentit, nom intelligitur damnum sentire*”.

JOSÉ ULPIANO PINTO DE SOUZA, então professor catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito de São Paulo, em livro publicado em 1910,

sob a denominação “Das Cláusulas Restritivas da Propriedade”, estudou nessa magnífica monografia, única na literatura jurídica nacional, a cláusula de inalienabilidade e, por diversas vêzes, demonstrou que o comprador nunca pode alegar boa-fé porque tinha obrigação de examinar o título de propriedade do vendedor e, se não o examinou, deve queixar-se da sua própria culpa, ou *in verbis*:

“... é inaceitável a alegação do comprador de que desconhecia o vício do direito do vendedor, isto é, — desconhecia o corte do *jus abutendi* feito na sua propriedade; porque, como vamos ver adiante, o comprador *devia* examinar os seus títulos, a *prova* de sua propriedade, e êste prévio exame lhe instruiria daquele vício” (Pág. 190, n.º 1).

Mais adiante, o mesmo autor, após afirmar que a boa-fé não coloca o terceiro ao abrigo da evicção porque “o terceiro” adquirente não pode nunca alegar a boa-fé no caso da compra de bem inalienável, por ser sempre culposo. “*Porquanto, devia ter examinado os títulos do vendedor e neste se instruiria da cláusula de inalienabilidade*” (Idem, idem, pág. 191-192).

Prosseguindo no seu estudo, ULPIANO DE SOUZA reafirma os mesmos princípios, dizendo que o comprador que não examinou os títulos do vendedor não pode alegar boa-fé, porque *terá agido com culpa*; mas, se o examinou e não obstante fêz a aquisição, obrou igualmente de má-fé, ou em suas próprias palavras:

“Uma vez que por culpa sua sente o dano da reivindicação do bem adquirido por não ter examinado os títulos da propriedade adquirida, não pode alegar boa-fé. Se os examinou e não obstante fêz o negócio, com muita razão não pode alegar boa-fé. E culpa é omissão indeliberada da diligência devida, conforme Coelho da Rocha, cit. § 126. Em segundo lugar, a doutrina mais aceita não obstante a inexplicável e incivil disposição do art. 1.531 da Nova Consolidação, de Carlos de Carvalho, em direito civil, é a expendida por Lafayette, Dir. de Fam., § 84, nota 3.ª final, isto é, que a má-fé do marido, ou da mulher, ou de ambos os cônjuges, “quando iludem o comprador assegurando-lhe que os bens eram alienáveis” não prejudica a ação de nulidade da alienação do bem dotal inalienável. Por analogia, a boa-fé do terceiro adquirente, quando êste a pudesse alegar, de que não sabia que o bem comprado era inalienável, não embaraça a ação de nulidade do ato de disposição do bem inalienável. Do contrário, a inalienabilidade dos bens ficaria exposta a ser facilmente burlada.”

(ULPIANO DE SOUZA, obra citada, pág. 192.)

O Professor C. WIELAND, a propósito do sistema suíço, semelhante ao nosso, acentua que está de má-fé o adquirente que não pesquisou para apurar a exatidão do registro, ou *in verbis*:

“Il est de mauaise foi aussi bien lorsqu’il a connaissance de inexactitude d’une inscription que lorsqu’il a omis les recherches, en vue d’en

vérifier l'exactitude, que l'on est en droit de lui demander vu les circonstances."

(*Les Droits Réels dans le Code Civil Suisse*, vol. II, pág. 583, tra-  
duit par Henry Bovary, Paris, 1914.)

SERPA LOPES, igualmente sublinha que a boa-fé exige que o possuidor deve pesquisar para apurar a verdade:

"Saliente-se que o estado de boa-fé requer, além do mais, ausência de culpa, isto é, ter o possuidor empregado todos os meios indispensáveis a se certificar da legitimidade do direito por êle adquirido. É uma investigação que deverá ser feita, caso por caso, tendo-se em vista o grau de conhecimento do possuidor, sendo que incontestavelmente uma culpa grave pode determinar mesmo má-fé, pois a culpa grave pode ser equivalente ao dêle."

(*Curso de Direito Civil*, vol. VI, pág. 145.)

O Código Civil Italiano de 1942, no art. 1.147, declara expressamente que "a boa-fé não aproveita, se a ignorância está baseada em culpa grave". Foi relator do Projeto do Código Civil, nesse ponto, que depois se transformou em lei, o Professor GINO SEGRÉ que, justificando o preceito novo que se introduziu, afirmava, nos têrmos do resumo que fizemos: "ao conhecimento deve ser equiparada a grave dúvida ou suspeita, porque quem tem grave suspeita acêrca do direito do alienante ou a respeito da proveniência irregular da coisa, não pode considerar-se em boa-fé, desde que, diligentemente, não investigou para apurar a verdade" (CLÓVIS PAULO DA ROCHA — *Das Construções na Teoria Geral da Acessão*, pág. 262, e *Código Civile, Progetto e Relazione*, Roma, Instituto Proligráfico Dello Stato, 1937 — Commissione Reale Per la Riforma Dei Codici, págs. 220 e 221).

ALÍPIO SILVEIRA, no verbete *Boa-Fé*, que escreveu para o *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, organizado por CARVALHO SANTOS, dá-nos copioso elenco de autores, como Windscheid, Dernburg, Alberto Montel, Chironi e outros, que sustentam o mesmo princípio (v. VI, pág. 74).

Muitos e muitos autores poderiam ser citados, todos concordes em afirmar que não pode invocar a boa-fé quem não investigou para apurar a verdade. No nosso sistema imobiliário, onde o registro não liquida a propriedade, não tem valor absoluto, não é abstrato, mas causal, o adquirente tem o dever de examinar não só o registro, como o título que serviu à mutação do registro, principalmente, como na espécie, onde se encontrava averbada uma cláusula fazendo referência a situações em que era permitida a alienação.

6. A venda ou a promessa de venda de bem inalienável não é simplesmente anulável, mas nula de pleno direito.

De fato, expõe o art. 1.676 que a cláusula de inalienabilidade não pode ser dispensada sob pena de nulidade, ou *in verbis*:

"A cláusula de inalienabilidade temporária, ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá, em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública, o de execução por

dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade.”

(Art. 1.676 do Código Civil.)

A alienação do bem inalienável é um negócio jurídico que a lei declara taxativamente nulo, pelo que incide no inciso V, do art. 145, do Código Civil. Trata-se, portanto, de ato nulo de pleno direito. Todos os comentaristas do Código Civil são unânimes nesses entendimentos.

CLÓVIS BEVILAQUA diz textualmente que:

“Da inalienabilidade resulta, necessariamente, a nulidade da alienação. E esta nulidade pode ser pedida por qualquer interessado e deve ser pronunciada pelo Juiz quando conhecer do ato ou de seus efeitos e a encontrar provados”...

(*Cód. Civ. Comentado*, vol. VI, pág. 136.)

CARLOS MAXIMILIANO, igualmente, opina pela nulidade de pleno direito, dizendo:

“Enfim, transmitido, por ato *inter vivos*, o objeto da liberalidade gravada, sem verificar alguma das exceções expressas em lei: a transação é nula de pleno direito.”

(*Direito das Sucessões*, 1.<sup>a</sup> ed., 1937, pág. 721, n.º 715.)

CARVALHO SANTOS, no vol. XXIII, do seu Código Civil Interpretado, afirma por diversas vezes no comentário ao art. 1.676 a impossibilidade da alienação dos bens alienáveis, considerando-se nula de pleno direito, declarando mesmo que o Juiz pode decretar a nulidade quando tomar conhecimento de ato jurídico irregular ou nulo (pág. 339) e cita às páginas 320 e 321 o V. Acórdão do Egrégio Tribunal de São Paulo, no qual se afirma que a escritura de venda de imóvel clausulado de inalienabilidade é nula. Tratava-se de dúvida suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis da Comarca de Sorocaba ao qual foi apresentada uma escritura de venda de bem inalienável. Recusou-se a registrá-la, levantou dúvida e foi julgada procedente e confirmada pelo Colendo Tribunal Paulista (Vol. 23, pág. 321).

O V. Acórdão da 2.<sup>a</sup> Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo é do teor seguinte:

“Vistos, expostos e discutidos êstes autos de agravo de petição da Comarca de Sorocaba, n.º 3.524, entre partes, como agravante, Gustavo Monteiro Filho, e como agravado o Oficial de Registro de Imóveis: Acordam, em Segunda Câmara da Côte de Apelação negar provimento ao recurso e confirmar assim a sentença agravada que julgou procedente a dúvida suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis, com referência à transcrição da escritura de venda e compra de um imóvel, outorgada por Juvenal Guazellio e sua mulher ao agravante.

O oficial suscitante bem fundou a dúvida no disposto no art. 207 do Dec. n.º 18.542, de 24 de dezembro de 1928. A escritura de compra e venda era nula porquanto o objeto da transação era um imóvel sobre o qual tinha sido constituída, pelo título anterior, uma cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade. A tese sustentada pelo agravante sobre a necessidade de confirmação de inalienabilidade imposta em doação de pai a filho, é inteiramente falsa em nosso direito civil vigente, como bem demonstrou a sentença com o apoio no art. 1.676 do nosso Código. Custas pelo agravante.

São Paulo, 2 de setembro de 1935. — *A. Cesar Whitaker*, P. — *Amorim Lima*, relator. — *Abeilard Pires*.”

(*Cód. Civ. Interpretado*, Carvalho Santos, vol. XXIII, pág. 320-21.)

Alguns autores preferem analisar a infringência da cláusula de inalienabilidade à luz da sua natureza jurídica, no que se dividem em três correntes doutrinárias: — uma, que vislumbra na cláusula uma obrigação de fazer; outra, uma incapacidade do proprietário; finalmente uma terceira, a indisponibilidade real da coisa. Sem dúvida, no nosso direito, a inalienabilidade constitui uma limitação ao poder de disposição do proprietário, de natureza real, embora não seja um direito real. A infringência da cláusula acarreta a nulidade do ato praticado no uso do poder de alienar, por quem não possuía essa faculdade ou esse poder, ainda que não houvesse, como há no nosso direito, texto expresso considerando nulo o ato. Em consequência, o ato praticado é nulo de pleno direito, não só por essa razão como porque, repita-se, no nosso direito é expressa a nulidade.

ULPIANO DE SOUZA sustentando a nulidade absoluta, no regime anterior ao Código Civil, quando não havia regra expressa, dizia:

“Explica-se muito facilmente esta ação de nulidade, adotando-se a idéia de indisponibilidade real; se o proprietário não tem o direito de alienar, seus atos de disposição são nulos, por constituírem de sua parte um verdadeiro excesso de poderes, análogo a uma venda da coisa de outrem, guardada a devida proporção.”

(Obra cit., pág. 183.)

OROZIMBO NONATO professa:

“A sanção da cláusula versada é nulidade do ato contra ela praticado.”

“É exato tratar-se de consequência tirada imediatamente de cláusula que não traduz incapacidade do benefício e nem obrigação de não-fazer, mas de “limitação de poder” de “indisponibilidade real.”

(*Estudo sobre sucessão testamentária*, vol. II, pág. 325, § 630.)

A nulidade absoluta é sempre estabelecida num interesse de ordem pública, de *jus cogens*, que não pode ser dispensada pelas partes, em face da qual é inoperante a vontade das partes.

Mesmo que tivesse havido inscrição das promessas de venda, já agora seria uma aberração jurídica admitir-se a escritura definitiva de venda e a



transcrição desse ato nulo de pleno direito no Registro de Imóveis. A solução para os promitentes compradores será o desfazimento do contrato com as conseqüências próprias dos negócios obrigacionais e, jamais, a de considerar-se válido o que é nulo de pleno direito.

Isto pôsto, passamos a responder os quesitos formulados:

a) — Se do teor do Registro Imobiliário, conforme averbação em 5 de novembro de 1932, o imóvel em causa era inalienável, sendo êsse gravame instituído na cláusula primeira da escritura de re-ratificação de 4 de novembro de 1932, ou se a inalienabilidade foi constituída na cláusula *em tempo* constante dessa mesma escritura?

*Resposta.* Sim. A inalienabilidade, na segunda escritura, resulta da cláusula primeira. A cláusula *em tempo* é meramente interpretativa.

b) — Os promitentes compradores, na espécie, podem alegar boa-fé?

*Resposta.* Não. Os promitentes compradores não podem alegar boa-fé, porque deviam ler não só a certidão do registro de imóveis, como também a escritura de propriedade da promitente vendedora e, nesses documentos se instruíriam do gravame da inalienabilidade que pesava sôbre o imóvel prometido vender.

c) — A promessa de venda ou a venda do bem inalienável é nula de pleno direito *ex vi* dos arts. 1.676 e 145, n.º V, do Código Civil?

*Resposta.* Sim. As promessas de venda de bem inalienável, na espécie, são nulas de pleno direito e se tivessem sido inscritas no Registro de Imóveis deveriam ter canceladas as suas inscrições.

É, salvo melhor entendimento, o nosso parecer.

Rio de Janeiro, outubro de 1967.

CLÓVIS PAULO DA ROCHA

## FILHO ADULTERINO. DIREITOS SUCESSÓRIOS.

### DIREITO INTERTEMPORAL

#### APELAÇÃO CÍVEL N.º 69.259

#### 1.ª Câmara Cível

#### PARECER

*Filho adulterino. Direitos sucessórios. Reconhecimento ocorrido na vigência do Decreto-lei 4.737, de 1942. Cessão aberta na vigência da Lei n.º 883, de 1949. Aplicação da Lei n.º 883.*

I. Pretende o primeiro apelante dever ser reconhecido o direito de a apelada, nos termos da Lei n.º 883, de 1949, receber a metade da herança