

# A CLÁUSULA DE AFETAÇÃO DA LEGÍTIMA E O DESAPARECIMENTO SUPERVENIENTE DA JUSTA CAUSA

*STATUTORY LEGACY CLAUSES AND THE SUPERVENING CESSATION OF JUST CAUSE*

**FERNANDO SPECK DE SOUZA**

Especialista em Direito Constitucional (Unisul) e em Modernização da Gestão do Poder Judiciário (Unisul). Membro da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.  
fernando@speckdesouza.com

Recebido em: 03.03.2015  
Aprovado em: 21.07.2015

**ÁREA DO DIREITO:** Civil

**RESUMO:** O art. 1.848 do CC proíbe o testador de afetar a legítima com cláusula de inalienabilidade, incomunicabilidade ou impenhorabilidade, salvo na hipótese de haver justa causa, que deverá ser expressamente declarada. A esse respeito, o mesmo diploma que, de um lado, trouxe mais uma proteção à legítima, de outro, não delimitou em que consiste essa justa causa, nem trouxe exemplos que a ilustrassem, nada obstante a expressão envolva um preceito legal indeterminado. Mais do que isso, o dispositivo referido não tratou do levantamento da restrição para os casos de desaparecimento superveniente da justa causa. Limitou-se o Código a tratar da hipótese de alienação de bens gravados mediante sub-rogação de outros nos mesmos ônus. Diante dessa brecha legal, pretende-se, com este artigo, responder se o desaparecimento da justa causa pode motivar o levantamento da cláusula restritiva que gravou a legítima, bem assim apresentar sugestão de modificação do art. 1.848 do CC.

**ABSTRACT:** Article 1848 of the Brazilian Civil Code does not allow testators to attach the statutory legacy part of their estate with inalienability, incommunicability or no garnishment clauses, except when there is just cause, which, in turn, must be expressly provided for in the will. In this respect, the same law that, on the one hand, has furthered protection to statutory legacy, on the other, has not defined what just cause means and has not provided examples, which would not have limited the fact that the term involves an indeterminate legal concept. Moreover, said article does not provide for the termination of said clauses in the event just cause ceases to exist. The Code only addresses the case of the alienation of assets under said clauses by providing that other assets of equal value replace the previous assets under the same clauses. Given the silence of the law, this paper aims to answer the question of whether the disappearance of just cause can result in the clauses on the statutory legacy part of the estate being lifted. Additionally, this paper also presents a proposal for amending article 1848 of the Brazilian Civil Code.

**PALAVRAS-CHAVE:** Legítima – Cláusula restritiva – Inalienabilidade – Justa causa – Desaparecimento superveniente.

**KEYWORDS:** Statutory legacy – Restrictive clauses – Alienation – Just cause – Supervening cessation.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução – 2. Cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade e seus reflexos – 3. Constitucionalidade das cláusulas restritivas – 4. Da legítima e a sua proteção – 5. O valor da vontade do testador – 6. Justa causa: histórico, exemplos e conceito – 7. O desaparecimento da justa causa e suas consequências – 8. Sugestão legislativa – 9. Considerações finais – 10. Referências bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO

O Código Civil vigente (Lei 10.406/2002) proíbe o testador de impor restrições à legítima, salvo se houver justa causa declarada no testamento (art. 1.848). Tal vedação, apesar de algumas opiniões em sentido contrário, não constava do diploma revogado (art. 1.723 do CC/1916<sup>1</sup>).

Levando-se em conta que a justa causa envolve um preceito legal indeterminado, o que dificulta a sua definição, tentar-se-á apresentar um conceito da expressão ao longo deste estudo. Por ora, traz-se um exemplo: é plenamente possível a um pai que possui uma filha casada com um pródigo pelo regime da comunhão universal gravar a legítima dela com cláusula de incomunicabilidade, desde que declare tal circunstância no testamento.<sup>2</sup>

Porém, mais do que definir o que vem a ser justa causa testamentária, o objetivo deste estudo funda-se no fato de a lei não ter previsto uma consequência jurídica para os casos em que a justa causa desaparece. O Código Civil é silente a esse respeito, nada obstante, conforme será demonstrado, a norma jurídica

---

1. “Art. 1.723. Não obstante o direito reconhecido aos descendentes e ascendentes no art. 1.721, pode o testador determinar a conversão dos bens da legítima em outras espécies, prescrever-lhes a incomunicabilidade, confiá-los à livre administração da mulher herdeira, e estabelecer-lhes condições de inalienabilidade temporária ou vitalícia. A cláusula de inalienabilidade, entretanto, não obstará, a livre disposição dos bens por testamento e, em falta deste, a sua transmissão, desembaraçados de qualquer ônus, aos herdeiros legítimos”.

2. CASSETARI, Christiano. Considerações sobre as cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade. In: CASSETARI, Christiano (coord.); VIANA, Rui Geraldo Camargo (orient.). *10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 631.

---

SOUZA, Fernando Speck de. A cláusula de afetação da legítima e o desaparecimento superveniente da justa causa. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. N. 2. v. 4. p. 253-282. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2015.