

Henrique de Rody Corrêa — Autor.
 João de Mesquita Martins — R e u.

Vistos etc. — Henrique de Rody Corrêa sendo credor de João de Mesquita Martins da importancia de Rs..... 20:000\$000 por uma letra de terra de seu accete e vencida, propôz uma acção de assignação de dez dias. Condemnado o Reo e feita a conta, foi extrahida mandado requisitorio e penhorado o direito e acção do executado no inventario do seu finado pae, Barão de Itacurussá. Não tendo sido, porém, integralmente pago, o exequente requereu continuação da penhora, sendo penhorada a renda do quinhão executado no inventario de sua mãe a Baroneza de Itacurussá, que corre pelo Juizo da Provedoria.

A' penhora apresentou o executado os embargos de fls.59, allegando:

- que a penhora recahiu em bens inalienaveis, sendo necessario para que a mesma se effectuasse, que se provasse a insolvabilidade do embargante, o que não se fez, infringindo-se assim o § 5º do artº. 530 do Reg. 737 de 1850;
- que é nulla a penhora por ter recahido em bens que se encontram gravados com as clausulas de incommunicabilidade e impenhorabilidade;
- que a testadora (certidão fls.) assim procedeu de accordo com o artº 1723 do Codice Civil, para garantir a subsistencia do embargante seu filho, com os fructos e rendimentos dos bens de sua legitima;
- que os rendimentos são destes fructos e como taes são destes bens accessorios seguindo por isso a natureza do

principal;

— que o artº 1723 do Código Civil facultou ao testador determinar as condições de inalienabilidade temporaria ou vitalicia, procurando assim proteger os herdeiros necessarios dos credores, muitas vezes causadores da sua ruina, privando o herdeiro seu devedor do beneficio que a natureza e a lei crearam;

— que o direito dos herdeiros necessarios, não impedem que o testador determinasse a conversão dos bens de sua legitima em outras especies, prescrevendo-lhes a incommunicabilidade, estabelecendo as condições da inalienabilidade;

— que em face d'esse principio que a testadora em seu testamento, clausula 4ª e 5ª e 32ª, assim se manifestou: "Meus filhos Manoel e João enquanto vivos forem não poderão alienar, hypothecar, subrogar, dar em penhor, ou por qualquer forma, onerar as legitimas que lhes tocarem, consistente em immoveis e dinheiro que se converterão em apolices inalienaveis, assim como as suas réndas que são inalienaveis, incommunicaveis, impenhoraveis e insubrogaveis";

— que estas clausulas, em face do disposto no artº 1676 do Código Civil não poderão, em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade publica, ou de execução por dividas provenientes de impostos, relativo aos respectivos immoveis, serem invalidados ou dispensados por actos judiciaes de qualquer especie sob pena de nullidade;

— que a testadora gravando a legitima do embargante, bem como os fructos e rendimentos, exerceu um direito plena-

mente assegurado nos arts. 1664, 1663 e 1723 do Código Civil;

— que o Código Civil nestes artigos reproduziu a disposição da lei nº 1839 de 31 de Dezembro de 1907, que alterou direito anterior;

— que o embargado, procedida a penhora nas condições em que fez e já tendo disputado juntamente com outros credores, a sua preferencia neste Juízo em uma execução movida contra o embargante, foi de encontro a um provimento do Conselho Superior da Corte de Appellação, conflicto nº 84. Recebidos os embargos, foram elles contestados pelo embargado que allegou a improcedencia das nullidades arguidas: a) por não ter sido declarado o quantum da divida na precatoria expedida para a citação da mulher do embargante; b) não ter sido previamente provada a insolvabilidade do executado; c) ter recahido a penhora sobre bens inalienaveis; mas que essas nullidades não existem nem têm fundamento legal;

— que quanto á citação da mulher, que a precatoria expedida a fls.43, o foi por demais, para sciencia da penhora feita em rendas pertencentes a seu marido, sendo que o mandado para effectuação da propria penhora, no rosto dos autos de inventario da finada mãe do embargante, nenhuma omissão apresenta de aclaração essencial, e tem expressamente indicada a importancia do saldo devido;

— que a insolvabilidade do embargante é publica e notoria, confessada por elle proprio (certidão junta)— insolvabilidade essa patente do mesmo concurso de preferencia, em que o embargante tomou parte e onde soffreu rateio;

— que foram penhorados os fructos e rendimentos de bens inalienaveis e não os proprios bens;

— que a mesma penhora foi feita de accordo com o art. 530 § 5º do Reg. 737 de 1850, que não foi revogado pelo artº. 1723 do Codigo Civil, segundo interpretação authentica da lei nº 1839 de 31 de Dezembro de 1907, acceito pelo Juiz Pretor em exercicio nesta Vara (Certidão de fls.75).

Em prova depôz o executado, ora embargante, sendo junto os documentos de fls.97 á 105. Arrazoaram afinal embargante e embargado.

O que tudo visto e examinado, etc.

Considerando que o artº 1723 do Codigo Civil alterado em sua redacção primitiva pelo dec. 3725 de 15 de Janeiro de 1919, dispõe:

"Não obstante o direito reconhecido aos ascendentes e descendentes no artº 1721, pode o testador determinar a conversão de bens da legitima, em outras especies, prescrever-lhes a incommunicabilidade, confial-os á livre administração da mulher herdeira e estabelecer-lhe condições de inalienabilidade temporaria ou vitalicia." —

"A clausula de inalienabilidade, entretanto, não obstará a livre disposição dos bens por testamento e em falta deste, a sua transmissão desembaraçada de qualquer onus aos herdeiros legitimos".

Considerando que a mãe do embargante, Baroneza de

Itacurussá, determinou em seu testamento, (certidão fls. 68 a 69) que (verba 4^a) "Meus filhos, Manoel e João(o embargante) enquanto vivos forem, não poderão alienar, hypothecar, subrogar, dar em penhor, ou por qualquer forma onerar as legítimas que lhes tocarem... assim como as suas rendas e serão incommunicaveis etc," (verba 5^a).... "Meus filhos Manoel e João não poderão alienar, hypothecar, dar em penhora, subrogar os immoveis e dinheiro que lhes tocarem, e que serão convertidos em apolices inalienaveis, passando por sua morte a seus herdeiros necessarios." (Verba 32^a) "... as apolices que forem adquiridas com o producto dos immoveis que deixo a meus filhos Manoel e João e dos que lhes tocarem como legítimas, sejam inscriptas com a clausula de inalienaveis, incommunicaveis, impenhoraveis e insubrogaveis".

Considerando que o artº. 1676 do Codigo Civil declara que:

"A clausula de inalienabilidade temporaria ou vitalicia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá, em caso algum, salvo as de expropriações por necessidade ou utilidade publica e de execução por dividas provenientes de impostos relativos aos respectivos immoveis, ser invalidada ou dispensada por actos judiciaes de qualquer especie, sob pena de nullidade."

Considerando que, como ensina o eminente jurisconsulto Conselheiro Silva Costa, estudando a materia na Revista Juridica, vol. XIV nº 40, — "os rendimentos dos bens,

são destes fructos e como taes são dos mesmos bens accesorios, seguindo por isso a natureza do principal"; que si os bens são inalienaveis, impenhoraveis, os fructos e rendimentos desses bens, seguindo a sorte do principal não podem ser alienados ou penhorados.

Considerando que o Senador A. Gordo, interpretando o artº. 1723 do Codigo Civil, em sessão de 3 de novembro de 1917 (Rev.Supr.Trib. vol. XIII, fasciculo II) assim se exprimiu: —

"Si, pois, o testador para garantir a subsistencia de seus herdeiros, com os fructos e rendimentos dos bens da legitima, tendo o direito, ex-vi do artº 1723 do Codigo Civil, de estabelecer as condições de inalienabilidade temporaria ou vitalicia sobre os bens da mesma legitima, é bem evidente que aquelles fructos e rendimentos não são susceptiveis de penhora. Si, não obstante a clausula de inalienabilidade, puderem taes fructos e rendimentos ser penhorados, em certos casos serão penhorados durante toda a existencia do herdeiro, ficando este impossibilitado de receber um unico real e soffrendo a miseria e a fome. A vontade do testador não será respeitada, sendo inutilizada e annullada a disposição do artº. 1723 do Codigo Civil." A impenhorabilidade é, pois, effeito necessario das clausulas de inalienabilidade."

Considerando que o Tribunal de Justiça de São Paulo,

em accordão de 7 de abril de 1916, decidiu que: "É perfeitamente valida a clausula de impenhorabilidade dos fructos, quer instituida por actos inter-vivos, quer instituida por testamento." (FERREIRA ALVES, Direito das Successões, n.º. 206);

Considerando que não se pode argumentar com a disposição do art.º.530 § 5º do Reg.737 de 1850, que diz: "São sujeitos a penhora, não havendo absolutamente outros bens: ... § 5º — os fructos e rendimentos dos bens inalienaveis" -- porquanto que o Reg. 737 de 1850, Lei de processo, foi revogada nesse ponto pelas disposições citadas do Cod. Civil, substantiva e posterior áquella;

Considerando que o senador A. Gordo, no discurso acima referido, assim se exprimiu: "mas o Decr.n.º.737 de 1850 é uma lei formal, de processo, decretada antes da lei Feliciano Penna e doCodigo Civil, e é manifesto que uma lei de processo, como qualquer outra lei ordinaria, mesmo de natureza substantiva, não pode impedir que o Congresso exerça as attribuições que lhe confere a Constituição Política, -- de decretar ou revogar quaesquer leis desde que o seu acto seja determinado pelo interesse publico. A disposição do citado art.º.350, § 5º do decreto 737 de 1850 foi revogada pelo art.º.1723 do Codigo Civil no caso previsto neste dispositivo legal.... O Codigo Civil autorisa a clausula de inalienabilidade em termos bem expressos e, emquanto não for revogado pelo poder competente, compete aos Juizes e Tribunaes applicar a lei."

Considerando, quanto á citação da ORD.Liv.3º,Tit.93, que, como diz o Conselheiro Silva Costa, (ob.cit.) não se applica ao caso, pois essa Ordenação se inscreve: "Como

se não de arrematar os bens e rendas dos morgados, capellas e bens foreiros."

Considerando que, desse modo as rendas dos bens do embargante herdados com a clausula de inalienabilidade e impenhorabilidade não podiam ser penhoradas como foram.

Considerando o mais que dos autos consta;

Julgo provados os embargos de fls.59 e insubsistente a penhora de fls.38 e condemno o embargado nas custas.

P. registre-se. Rio, 20 de junho de 1919.

JOSÉ ANTONIO DE SOUZA GOMES.

se não de arrematar os bens e rendas dos morgados, capel-
las e bens fidejussórios."
Considerando que, desse modo as rendas dos bens do
empargante herdadas com a exclusão de inalienabilidade e
impenhorabilidade não podem ser penhoradas como foram.
Considerando o mais que nos autos consta;
Julgo proveitos os embargos de fls. 39 e insubsistentes.
fa a penhora de fls. 38 e condemnno o empargado nas costas.
P. registre-se. Rio, 20 de Junho de 1819.
JOSÉ ANTONIO DE SOUZA GOMES.

Soares