

**EXTINÇÃO DE USUFRUTO. CLAUSULA TESTAMENTARIA DE INALIENABILIDADE. CESSAÇÃO DOS SEUS EFEITOS**

Eduardo Furtado de Mendonça deixou testamento no qual instituiu herdeiros dos remanescentes da parte disponível de seus bens, com as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, aos seus filhos, como nus-proprietários, e a sua mãe, Ana Carneiro da Rocha Furtado de Mendonça, como usufrutuária, e determinando que, por morte da usufrutuária, tais bens fôsem convertidos em apólices da dívida pública, gravadas com as mesmas cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade.

Morto o testador, no inventário respectivo tal cláusula foi interpretada como usufruto. Falecendo a usufrutuária, pediu-se a extinção do usufruto. Na extinção, o Dr. Juiz *a quo* decidiu que, embora extinto o usufruto, continuavam os bens gravados com as demais cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. Não se conformando, agravaram os interessados, sustentando que, extinto o usufruto, com a morte da usufrutuária, não podiam subsistir as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, porque seria um gravame que se estenderia além da vitaliciedade permitida. O honrado Dr. Curador de Resíduos, em exercício, Dr. MARCELO DOMINGUES, em brilhante parecer, opinou pelo provimento do agravo, por entender que, extinto o usufruto, cessam tôdas as suas cláusulas, recebendo o proprietário, inteiramente livres, os bens gravados.

2. A cláusula testamentária objeto da controvérsia é do teor seguinte:

“que institui herdeiros dos remanescentes da parte disponível de seus bens, com as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, aos seus filhos Luís Antônio, Eduardo e Germano, sendo que o uso e gôzo destes pertencerão à sua mãe D. Ana Carneiro da Rocha Furtado de Mendonça, enquanto viver, sendo por morte desta tais bens

Parecer na 1.<sup>a</sup> Câmara Cível — Agravo de instrumento n.º 16.387 — Luís Antônio Furtado de Mendonça e outros — Agravado: Espólio de Eduardo Furtado de Mendonça.

convertidos em apólices da Dívida Pública da União e sujeitas às mesmas cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade”.

Em nosso direito, as cláusulas que restringem as faculdades inerentes ao direito de alienação do proprietário são sempre limitadas no tempo. Não podem ser perpétuas, nem se estender no tempo a mais de uma vida: por isso, no usufruto, limitam-se no máximo a uma geração, salvo quando se trata de pessoa jurídica, quando então a limitação se estende até cem anos. Não se admite o usufruto sucessivo; no fideicomisso, igualmente não se permite além do 2.º grau; e nas cláusulas puras e simples de inalienabilidade também não se permite além da vida do instituído em primeiro lugar.

Qualquer cláusula testamentária que institua o usufruto sucessivo, fideicomisso além do 2.º grau, ou que imponha a inalienabilidade para terceiros a quem o instituído transmita os bens, após sua morte, são consideradas, nessa parte, nulas.

É esta, *data venia*, a doutrina seguida por nossos melhores tratadistas, com apoio ora em textos expressos do Código Civil, ora em conclusões que resultam da sistemática do nosso direito privado.

CARLOS MAXIMILIANO versou o assunto, como sempre, magistralmente, dizendo:

“1.255 — Inere-se, do exposto, jamais constituir objeto de fideicomisso um simples usufruto. Este é inalienável de modo quase absoluto; pois só ao nu-proprietário pode ser transferido. Portanto, salva esta exceção, o bem continuaria inalienável nas mãos do segundo sucessor, contingência em flagrante desacôrdo com o espírito de todo o Código Civil; só ao primeiro instituído se pode privar do direito de dispor.

Pouco importa que a lei aceite o legado de usufruto e permita gravar com fideicomisso os legados; trata-se de caso excepcional: o usufruto cessa com a morte do usufrutuário; a inalienabilidade das coisas só se impôs ao primeiro adquirente, e o fideicomissário é o segundo.

Quer se trate de usufruto, quer de fideicomisso, o bem há de caber, em plena propriedade, ao beneficiado em segundo lugar.

.....

A instituição de um duplo usufruto não redunde em nulidade da respectiva cláusula testamentária; considera-se não escrita a parte referente ao segundo; o beneficiado com a nu-propriedade entra no gôzo do bem a êle transmitido *causa mortis*, logo que falece o primeiro usufrutuário nomeado pelo falecido” (*Direito das Sucessões*, 1.<sup>a</sup> ed., vol. II, págs. 427-428, número 1.255).

Em parecer proferido no Supremo Tribunal Federal, quando exercia as funções de Procurador Geral da República, CARLOS MAXIMILIANO teve igualmente oportunidade de ferir o assunto, declarando expressamente:

“O usufruto esbarra, ainda, em outro argumento ponderável: contraria o espírito de todo o Código Civil, o qual não admite a inalienabilidade senão relativamente ao primeiro nomeado; é lícito privar o herdeiro, ou legatário, do direito de dispor *inter vivos*; porém não de determinar *causa mortis* o destino do seu patrimônio. Já não é pouco o empecilho genérico atinente à legítima dos sucessores forçados (CLÓVIS BEVILÁQUA, *Código Comentado*, vol. VI, pág. 128; ENDEMANN, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, vol. III, pág. 233)” (*Direito das Sucessões*, vol. II — aditamento, pág. 819).

EDUARDO ESPÍNOLA, no parecer invocado pelo ilustre patrono dos agravantes, focaliza hipótese idêntica à dos autos, afirmando, peremptoriamente, ser inadmissível que os bens vinculados de usufruto passem, depois da morte da usufrutuária, com a cláusula de inalienabilidade para os proprietários, ou *in verbis*:

“Como demonstrei desenvolvidamente na resposta do primeiro quesito, afigura-se juridicamente impossível que os bens vinculados de usufruto passem, depois da morte da usufrutuária, com a cláusula de inalienabilidade para os proprietários” (EDUARDO ESPÍNOLA, *Questões jurídicas e pareceres*, pág. 427).

Poderíamos nos estender em outras citações, tôdas concluindo da mesma forma, mas parece-nos que as citações feitas são suficientes para justificar a nossa conclusão.

Pensamos que com a morte da usufrutuária os bens se consolidam em propriedade plena em mãos dos titulares da nua-propriedade, devendo ser considerada não escrita a parte da cláusula testamentária que impõe a continuação da inalienabilidade em relação aos nus-proprietários.

Nestas condições, invocando os áureos suplementos da Egrégia Câmara, opinamos que se dê provimento ao agravo.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 1962.

CLOVIS PAULO DA ROCHA  
1.º Curador de Resíduos

## QUESTÃO DE DIREITO SOBRE REGIME DE BENS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO INVENTÁRIO PARA APRECIÁ-LA

I — A questão fundamental a ser apreciada nos presentes embargos é a seguinte: é competente, em face do que dispõe o art. 466 do Código de Processo Civil, apesar do que prescreve o art. 51, n.º I, letra *c*, do Código de Organização Judiciária, o Juiz do inventário para decidir sobre regime de bens?

O V. Acórdão recorrido (fls. 182), por maioria de votos, entendeu ser a questão, com base no art. 51, n.º I, letra *c*, do Código de Organização Judiciária, da competência exclusiva dos Juizes das Varas de Família. O eminente Desembargador ALOÍSIO MARIA TEIXEIRA divergiu dessa orientação, e, em voto vencido, no qual se apóiam os embargos em causa, sustenta ser da competência do Juiz do inventário.

II — A questão é complexa, devendo ser desdobrada: primeiro, verificar se é da competência *exclusiva* dos Juizes das Varas de Família decidir sobre regime de bens; e, segundo, desde que resolvida de forma negativa a primeira questão, se o caso *sub iudice* deve ser remetido às vias ordinárias por exigir maior indagação.

III — Examinemos a primeira questão, ou seja, se é da competência *exclusiva* dos Juizes das Varas de Família decidir sobre regime de bens.

A nosso ver, salvo melhor juízo, a competência só é, no Estado da Guanabara, em face do que prescreve o Código de Organização Judiciária e do que manda o art. 466 do Código de Processo Civil, dos Juizes das Varas de Família quando se tratar de ação direta, *inter vivos*, concernente ao regime de bens, e não quando a questão sobre regime de bens fôr levantada em inventário por sucessão *mortis causa*.

Vejamos como chegamos a esta conclusão.

A nosso ver, o art. 466 do Código de Processo Civil, confere, *de forma ampla e genérica, sem quaisquer limitações*, competência ao Juiz do inventário para *decidir quaisquer questões de direito e de fato*. Ora, a decisão, reformada pelo V. Acórdão recorrido, que se quer restabelecer, é *questão de direito*, que versa sobre regime de bens, que impera nos casamentos de estrangeiros ao tempo da antiga Lei de Introdução ao Código Civil.

Mas, poder-se-á indagar, em face do que dispõe o art. 51, n.º I, letra *c*, do Código de Organização Judiciária, no Estado da Guanabara, será, apesar do que prescreve o art. 466 do Código de Processo Civil, da competência *exclusiva* dos Juizes das Varas de Família decidir sobre essa questão?

A nosso ver, salvo melhor juízo, não. E assim pensamos porque o Código de Organização Judiciária é *lei de âmbito restrito*, direito local ou particular, com eficácia só em uma parte da Federação, não podendo sobrepor-se à *lei federal de âmbito amplo, geral*, como é, no presente caso,

Parecer no 1.º Grupo de Câmaras Cíveis — Embargos na apelação cível n.º 6.948 — Embargantes: José Maria Fernandes de Carvalho e outros — Embargados: Bernardino Lopes de Almeida e outra.