

# Consulta importante

José, casado por meação com D. Carolina, de quem não teve filho, falleceu com solenne testamento, em que reconheceu e instituiu herdeira sua filha natural, menor Eugenia, a quem nomeou tutor seu 1.º testamenteiro irmão Francisco. Este assignou termo de inventariante, tomou conta da menina e de todos os bens do casal, procedeu a inventario judicial, avaliação dos bens e declaração da grande dívida passiva, etc., tudo com audiencia de um Dr. curador.

Depois de varios incidentes, feitas todas as declarações pelo inventariante e reconhecidas as dividas passivas pelos interessados que concordaram em seu pagamento, foram os autos conclusos ao Dr. Juiz de Orphãos, que em 15 de Dezembro de 1865 proferiu um despacho, no qual *reconhecendo que a herança era absorvida pelas dividas passivas mandou de novo* (como já antes havia mandado a reque-

rimento do inventariante) *lavrare editaes de praça para arrematação de todos os bens do casal.*

No mesmo dia e antes de passados os editaes, D. Carolina, que já estava casada com Luiz, com este fez um requerimento ao Juiz allegando que, sendo o valor de todos os bens do casal de 148 contos e não chegando para solução total da divida passiva, que era de 158 contos, ella como meeira e devedora, de accordo com seu marido, queria remir todos os bens, pagando toda a dita divida e assim requeria que concordando por termo judicial os credores, o tutor da menor e Dr. curador, fosse admittida a remissão offerecida e julgada por sentença, obrigando-se ella a juntar a quitação dos credores.

Tendo o Juiz mandado responder aos interessados e havendo estes concordado, elle deferiu favoravelmente a remissão requerida. Assignado o termo por todos, logo D. Carolina juntou a quitação judicial de todos os credores, na qual declararam *que havendo recebido della a quantia de 158 contos de réis, importancia da remissão de todos os bens por ella feita, davam quitação ao casal do finado José de todas as dividas reconhecidas no inventario, aliás superiores a dita quantia;* quitação essa de que pagaram o sello proporcional e foi tambem assignada pelo tutor inventariante.

Indo os autos á conclusão o Juiz julgou a remissão por sentença, adjudicou a D. Carolina todos os bens do inventario e mandou fazer a conta exacta de tudo, a ver se havia algum saldo para ser partilhado; e essa conta

andou em réis 164:786\$171, excedendo á avaliação dos bens em mais de 16 contos. Tendo o inventariante juntado certos documentos e prestado contas, o Juiz por sentença de 3 de Fevereiro de 1866  *julgou terminado o inventario, visto que todos os haveres do mesmo foram absorvidos no pagamento da divida passiva*. Esta sentença foi logo intimada ao tutor inventariante e ao Dr. curador.

Dest'arte, a menor Eugenia ficou livre da sua meação da divida passiva, mas sem bens alguns que todos ficaram pertencendo a sua madrasta D. Carolina, que desde então os está possuindo sem contestação. Antes de passar avante, devem fazer-se duas advertencias : 1.<sup>a</sup> — que havia na occasião bem fundada presumpção de que os bens do casal, se fossem arrematados em praça subiriam muito de preço e poderiam dar uma grande sobra e a mesma presumpção subsiste hoje; 2.<sup>a</sup> — que D. Carolina e seu marido effectivamente pagaram aos credores do casal toda a divida em dinheiro, pois que o pediram emprestado e ficaram devendo em outra parte.

Em Agosto de 1868 entraram esses autos em correição e o Juiz de Direito declarou nelles que não tinha havido regularidade no que se fizera; primeiro porque a meeira D. Carolina não podia remir, senão metade dos bens que deviam caber á sua meação, pois quanto á outra metade o negocio entrava na classe de compra de que ella deveria ter pago siza e meia siza; segundo porque não é liquido que a menor esteja livre de todo o onus e responsabilidade; terceiro porque não houve tal re-

missão verdadeira, porque ou ella tinha o dinheiro para isso e nesse caso devia mettello no inventario para ser partilhado, ou não o tinha e limitou-se a pedir uma espera aos credores e nesse caso a espera devia aproveitar tambem á menor; quarto porque não houve vantagem para a menor, visto que ella não ficou com direito algum aos bens adquiridos por sua madrasta; quinto porque acredita que se os bens tivessem ido á hasta publica, poderiam ter alcançado maior preço e produzido sobra partivel.

Em consequencia ordenou que, dando-se vista ao Dr. curador e ao Dr. Collector, com suas respostas tornassem os autos á sua conclusão. Tanto um como outro acharam improcedentes as duvidas do Juiz de Direito e regular o que estava feito, citando o collector a ordem n.º 102 de 23 de Agosto de 1850, D. n.º 228 de 18 de Setembro de 1851, Aviso n.º 19 de 25 de Janeiro de 1854, 12 de Janeiro de 1855 e Portarias nos. 76 e 77 de 1 e 2 de Outubro de 1861.

Subindo os autos á conclusão, o Juiz de Direito proferiu o despacho seguinte, cuja observancia recommendou nos autos de tutela. — Cópia do despacho do Juiz de Direito em commissão. A doutrina das ordens do Thesouro a que se refere os D. D. curador e collector, não resolve a questão que se offerece nesses autos. Nessas ordens trata-se de caso em que ha partilha por haver o que partir, alem de bens para pagamento de dividas e nesses autos a hypothese é directa, isto é, ha somente bens que chegam para pagamen-

to de dividas sem partilha, porque só se parte o que é herança que fica depois de deduzido o alheio.

No primeiro caso podem remir os bens os herdeiros pelo direito de representação do defuncto devedor e o meeiro com seu direito proprio, correspondente ao onus que tem na meação da divida e por extensão desse direito, tambem os bens que os herdeiros deixam de remir. No segundo caso não ha direito para a chamada remissão, porque não se pode presumir a existencia de valores ou a possibilidade de adquiril-os, não existindo senão os bens obrigados ao pagamento das dividas.

Se pois a meeira poude ficar com os bens pelos quaes deviam ser pagas as dividas, isto succedeu: primeiro ou porque tinha dinheiro para fazel-o e nesse caso esse dinheiro devia fazer parte do acervo para nelle a herdeira menor ter o seu quinhão e com este remir os bens correspondentes, pagando aos credores a parte das dividas relativa á metade do defuncto devedor; segundo ou foi porque ella fez transacção com os credores, obtendo delles espera para contar com a possibilidade da solução mediante tal espera. Neste caso a tal espera não constituiu a chamada remissão e não só não podia isentar dos impostos, embora se tenha praticado a meio da quitação dos credores (que foi passada de um modo obscuro) e se tenha dado ao acto a forma ou significação de remissão, como tambem devia a menor ser attendida por egual modo com espera, visto dar-se a respeito della a mesma

possibilidade de solução do debito quanto a parte que lhe diz respeito.

Mas o certo é que tudo se fez como remissão. Porém se a Estação de Fazenda, sem embargo de não se dar caso de distincção entre partilha feita e não feita, entende que a lei do sello proporcional nada tem de haver por tal remissão; e se em relação a impostos a mesma Estação tem competencia de decisão, que não cabe a este Juizo, o mesmo não acontece quanto aos interessados, digo aos interesses da menor, e por isso ordeno que se intime o tutor para promover os meios necessarios, afim de se desfazer o que mal se fez e dest'arte a menor sua pupilla haver da meeira madrasta, ou os bens da meação do defuncto ou o valor delles, tanto quanto devia trazer ao monte para ser feito o quinhão hereditario da mesma menor e herdeira. Valença, 5 de Setembro de 1868. Camara Leão.

A' vista de todo o exposto, pergunta-se :

- 1.º — Estará firme e seguro o que se fez, de forma a não poder ser desmanchado? Ou pelo contrario existem todas ou algumas das irregularidades apontadas pelo Juiz de Direito ou outras; quaes são ellas; e que direito dão a menor contra a sua madrasta e padrasto?
- 2.º — Se a menor por seu tutor tem direito de desmanchar o que está feito, porque meio ou acção ha de fazel-o valer, se nos proprios autos ou se em outros começados de novo e se esse direito é incontes-

tavel e seguro, ou pelo contrario muito incerto e duvidoso?

- 3.º — Não tendo a menor bens alguns nem muito nem pouco, mas sendo sustentada por méra caridade de seu tutor; assim mesmo este será obrigado a promover (em conformidade do provimento do Juiz de Direito) uma demanda ou acção em nome della, adeantando de seu patrimonio particular (sem poder fazer porque não é rico) as sommas extraordinarias de dinheiro que se gastam em qualquer questão judicial com advogados, procuradores, escrivães e officiaes de justiça? E isto apezar de que tudo feito com audiencia do curador lettrado e despachos do Dr. Juiz de Orphãos e ainda quando o visto da demanda seja muito incerto?
- 4.º — No caso em que o tutor não seja obrigado forçosamente ou não julgue conveniente propôr qualquer questão; como, porque meios e quando elle se desculpará ou defenderá do onus que lhe impoz o Juiz de Direito?
- 5.º — A madrasta D. Carolina e seu actual marido ficam sempre expostos e sujeitos a que a menor até a idade de 25 annos e pelo beneficio da restituição *in integrum* possa fazer annullar toda ou metade da remissão feita e pedir partilha della?
- 6.º — Se elles para evitarem uma demanda e

segurarem seu negocio, propuzerem uma transacção, concedendo alguma vantagem á menor, poderá e deverá o tutor acceital-a, observando-se as formalidades recommendadas por Pereira de Carvalho no seu Processo Orphanologico?

- 7.º — No caso que se desfaça a remissão, D. Carolina e seu marido poderão, como cessionarios dos credores, cobrar da mulher pelos bens do casal a metade das dividas com todos os seus premios? Nesse mesmo caso serão obrigados a apresentar uma conta exacta de todos os rendimentos do casal, deduzidos os gastos da producção, para ser contemplada no inventario e partilha?

Pede-se aos Exmos. Snrs. Drs. queiram empregar toda a sua attenção e circumspecção no estudo e resposta dessa consulta.

### PARECER

- 1.º — Posto que não fosse regular o ter-se procedido sem ser por hasta publica, todavia, a adjudicação não é nulla, visto como foi feita por autorisação do Juiz e intervenção do Tutor e Curador. Art.º da ord. L. 10 §§ 88 e 26. Não ha lei que fulmine tal nullidade, nem lei que pres-

creva como indispensavel e substancial a hasta publica nesses casos. Que a venda de bens para pagamento dos credores se faça em hasta publica, é opinião bem fundada de alguns autores, é um desideratum satisfeito pela reforma portugueza, mas não é lei entre nós. E aliás o meio praticado, referido na consulta, é autorisado por praxistas, como Menezes, Juizes Divizorios, Capitulo II § 31. Ao meu ver o que se fez só pode ser desmanchado provada a lesão.

- 2.º — Se ha direito para desmanchar o que foi feito com as formulas legaes, o meio será uma acção ordinaria. Nos mesmos autos nada é possível, porque a sentença, que julgou a adjudicação passou em julgado e não pode mais ser impugnada por embargos ou susceptivel de appellação.
- 3.º — A caridade não é cousa obrigada. O tutor não pode ser constrangido a propor e manter á sua custa a demanda que o Juiz de Direito quer.
- 4.º — As despesas da demanda e a incerteza de seu exito desculpam ao tutor.
- 5.º — A affirmativa evidente : Ainda que bem fundado seja o nosso direito, isto não obsta a possibilidade de demandas infundadas contra elle.

- 6.º — Se se quer transacção é mais seguro esperar a maioridade do orphão, porque aliás pode dar-se o circulo vicioso, a transacção poderá ser annullada como pode ser a adjudicação, porque não pode ella ter mais garantias que a mesma adjudicação.
- 7.º — A condição do orphão não melhora desmanchando-se o que se fez, porque em todo o caso as dividas hão de ser pagas e não é possivel que com a jactura do alheio o mesmo orphão fique com os bens da herança sem serem satisfeitas as dividas della. Nisi deducta œre aliena. Assim que Carolina e seu marido como subrogados ou cessionarios dos credores podem demandar ao menor pela metade das dividas e juros respectivos, compensando perdem os juros com os vencimentos dos bens. Côrte, 13 de Fevereiro de 1869. Conselheiro Nabuco. 20\$000.

### EM RESPOSTA

Ao 1.º quesito. — Não está seguro o que se fez e não pode ser annullado, em face da Ord. L. 1.º T. 88 §§ 25 e 26, que se permite vender bens de orphão em hasta publica e por inexcusavel menoridade. A chamada remissão envolve em parte uma

alienação equivalente de compra e venda e, se fosse possível, estaria sujeita ao imposto de sisa. Procedem, pois, algumas das razões allegadas pelo Juiz de Direito.

- Ao 2.º quesito. — Reputo incontestavel o direito da menor para annullar aquella remissão e deve fazel-o por acção ordinaria. Se eu fôra Juiz do inventario, daria remedio nos proprios autos d'este; por entre nós accusa-se o formalismo, por mais inutil que seja, e não pode fahar o onus da acção ordinaria.
- Ao 3.º quesito. — Como o tutor responde por sua negligencia, leve o negocio ao conhecimento do Juiz de Orphãos para providenciar como for possível ou auctorisando a menor a contrahir um emprestimo para as despezas da demanda, se houver quem o faça, ou mandando intentar a acção pelo Curador Geral.
- Ao 4.º quesito. — O tutor, para eximir-se de responsabilidade, deve proceder como fica indicado na solução do quesito antecedente.
- Ao 5.º quesito. — E' consequencia do que tenho opinado a possibilidade da acção de nullidade, emquanto não prescrever; e o tempo dessa prescripção é de trinta annos, durante o beneficio da instituição até a idade de vinte e cinco annos, e se-

gundo a opinião de alguns até a de vinte e nove annos.

Ao 6.º quesito — A transacção é possível com auctorisação especial do Juiz de Orphãos, a quem se deve expor com verdade todo o acontecido.

Ao 7.º quesito — Annullada a chamada remissão, os bens pertencem ao monte com todos os seus fructos e rendimentos; e D. Carolina e seu marido podem cobrar as dividas como cessionarios dos credores. Rio de Janeiro, 13 de Fevereiro de 1869. A. Teixeira de Freitas.

## RESPONDO

Ao 1.º — Que tudo quanto se fez no inventario de José, depois do despacho de 15 de Dezembro de 1865, que mandou passar editaes de praça para arrematação de todos os bens do casal, é tão manifestamente illegal e evidentemente prejudicial aos interesses da menor Eugenia, que nem admite a mais ligeira duvida.

Ao 2.º — Que a menor Eugenia tem incontestavel direito de desmanchar o que se fez posteriormente áquelle despacho, e o meio que se deve empregar para esse fim é interpor-se appellação da sentença que julgou terminado o inventario, pois

que com o fundamento de restituição se pode appellar ainda depois de passado o decendio legal. Ver Pereira e Souza, nota 611, e Praxe Forense de Moraes Carvalho, nota 452.

Ao 3.º — Que ex-vi da Ord. L. 3.º T. 41 §§ 3 e 9 o tutor tem rigorosa obrigação de promover á sua custa os meios necessarios para desfazer-se o que mal se fez por sua culpa ou negligencia. Ver Pereira de Carvalho, nota 225.

Ao 5.º — Que o beneficio de restituição subsiste até a menor completar 25 annos e ainda depois, no caso de legitimo impedimento. Ver Consolidação das Leis Civis, arts. 12 e 14.

Ao 6.º — Que o tutor não pode absolutamente aceitar transacção alguma sobre a herança de sua pupila, nem Pereira de Carvalho no seu Processo Orphanologico recommenda formalidades para segurança da alheiação ou venda de bens, direitos e acções dos orphãos, mas tão somente dos arrendamentos e compra de bens de raiz que os tutores houverem de fazer.

Ao 7.º — Que os bens do casal de José devem ser levados á praça para com o seu producto satisfazer-se o passivo e todos os seus premios vencidos até a data da quitação obtida por D. Carolina e seu ma-



rido, os quaes não podem de maneira algumas ser admittidos a remir bens que antes de feita a partilha são tanto seus como da menor Eugenia. Os rendimentos devem ser com toda a exactidão apresentados á partilha e á sobrepartilha.

O 4.º quesito ficou prejudicado pela resposta dada ao 3.º. Rio, 15 de Fevereiro de 1869. Z. de Góes e Vasconcellos. (1)

---

(1) No *Diario de Pernambuco*, de 28 de Maio, lê-se o seguinte:

“O sr. dr. Cunha Mello, illustre juiz federal na secção deste Estado, em visita pessoal ao sr. prof. dr. Netto Campello, director da Faculdade de Direito do Recife, acaba de doar a esse tradicional instituto de ensino superior, tres preciosos autographos, colleccionados, numa lingua pasta de marroquim.

Trata-se de valiosos pareceres dados pelos notaveis juristas brasileiros conselheiro Nabuco de Araujo, Teixeira de Freitas e Zacharias de Góes a uma interessante consulta que lhes fora dirigida, datados os dois primeiros de 13 e o ultimo de 15 de fevereiro de 1869.

A consulta visava a possibilidade de annullação de uma remissão de bens realizada no intercurso dum inventario pela viuva, já então convolada a novas nupcias, em detrimento duma filha natural, reconhecida, do “de cujus”.

No parecer de Nabuco figurava a cota dos honorarios percebidos : 20\$000!”