

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 APRECIAR-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.

o Código de Processo Civil, que disciplina, por *fôrça de preceito constitucional*, matéria da exclusiva competência legislativa da União, que o constituinte entendeu dever ser *commun* (direito comum) a todo o território nacional.

O Código de Organização Judiciária dispõe sobre direito judiciário, muito diferente do direito processual, principalmente em nosso sistema constitucional, em que o processual é um só para todo o país (direito comum), enquanto aquêle, específico a cada Estado-membro (direito local ou particular). A matéria processual deve ser, assim, disciplinada, por *fôrça* da política jurídica adotada pelos constituintes, de forma uniforme, comum e geral para todo o país; e quando a lei processual, como no caso o art. 466 do Código de Processo Civil, estabelece uma regra, por *fôrça* do preceito constitucional que unifica o direito processual, não pode ser essa regra modificada por lei ordinária com vigência em uma parte da Federação, como, por exemplo, pelo Código de Organização Judiciária, sob pena de ferir o princípio constitucional da unidade do direito processual.

Assim, em matéria processual, quando a lei processual, no caso o Código de Processo, disciplina determinada matéria, a lei de organização judiciária, no nosso caso, o Código de Organização Judiciária, desempenha o papel de regulamento de execução, isto é, *secundum legem* processual ao disciplinar para o Estado-membro questão processual, como, por exemplo, a da competência, processual por excelência, jamais *contra legem* processual ou jamais restringindo, para uma parte da Federação, matéria disciplinada por lei processual, que deve imperar em tôda a Federação.

Por isso é que pensamos dever ser interpretado de forma restrita o art. 51, n.º I, letra c, do Código de Organização Judiciária, valendo somente para as questões *inter vivos* relativas a regime de bens, e não para as questões, oriundas de sucessão *mortis causa*, sobre regime de bens, para as quais é competente o Juiz do inventário, por assim dispor o art. 466 do Código de Processo Civil e por *ser questão de direito*.

Portanto, entendemos não ser exclusiva a competência dos Juizes das Varas de Família para decidir sobre regime de bens, sendo, conseqüentemente, nessas questões, decorrentes da sucessão *mortis causa*, competente o Juiz do inventário.

IV — Apreciaremos agora, desde que admitido o princípio acima sustentado, se a questão em causa deve ser remetida às vias ordinárias, por exigir maior indagação, não sendo assim da competência do Juiz do inventário.

DE PLÁCIDO E SILVA ensina que a questão de *alta indagação* que deve ser remetida para as vias ordinárias, é somente aquela que só pode ser averiguada por meio de testemunhas e outras provas próprias das ações ordinárias, onde podem ser comodamente produzidas, ou a que não tenha por fundamento prova documental inequívoca, na expressão do próprio legislador.

Não é este o caso presente, em que *não se põe em dúvida, no inventário, a nacionalidade do de cujus e de sua espôsa, bem como a data do casamento*, provada por certidão, data que faz com que seja aplicável ao

caso em tela a lei portugüesa, por imperar, ao tempo do casamento, a antiga Lei de Introdução, que, seguindo a doutrina italiana, prescrevia que a lei pessoal fôsse determinada pelo critério da nacionalidade.

Trata-se, não negamos, de uma questão de direito complicada, de certa complexidade. Mas a complexidade da questão jurídica — *de questão puramente de direito*, pois a de fato é simples — não exclui a competência do juiz do inventário, *salvo quando existir maior investigação sobre questão de fato* — o que não é o caso dos autos — ou quando não há prova inequívoca — que não é também o caso dos autos, pois se encontra no inventário a única prova necessária para ser decidida a questão.

Trata-se, pois, de uma questão de aplicação de direito, do direito que deveria ter sido aplicado pelo Juiz que presidiu o casamento, e que erroneamente não o foi. E o Juiz do inventário é competente para aplicá-lo, mesmo quando essa aplicação envolva questão de Direito Internacional Privado, conflito de leis, desde que o fato, no caso o ato jurídico (casamento), pressuposto de fato da aplicação da lei estrangeira, esteja comprovado nos autos de forma inequívoca e inofismável.

Estando, como realmente está, comprovado nos autos o fato, isto é, o casamento, pressuposto de fato para a aplicação da lei portugüesa, em face do que determinava a antiga Lei de Introdução, *não levantando as partes dúvidas sobre a data e validade do casamento*, comprovado, repetimos, nos autos, não há mais questão de fato a ser apurada, restando somente a questão de aplicação de direito, questão complexa, mas da competência do Juiz do inventário.

Assim, pela reforma do V. Acórdão recorrido, e, conseqüentemente, pelo restabelecimento da decisão de primeira instância.

Rio de Janeiro, 9 de outubro de 1963.

PAULO DOURADO DE GUSMÃO
11.º Procurador da Justiça em exercício

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE TRIBUTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 141, § 34, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

1. O empréstimo compulsório instituído pela Lei n.º 4.242, de 17-7-1963, art. 72, ao nosso ver, não incide na coibição estabelecida no § 34 do art. 141 da Constituição Federal.

2. A expressão "tributo" pode ser empregada na literatura jurídica, em dois sentidos. O primeiro, de caráter genérico, abrangente de qual-

Parecer no Mandado de segurança n.º 19.061 — 4.ª Vara da Fazenda Pública — Impetrantes: Celeste Rodrigues de Oliveira D'Orey e outros — Impetrado: Delegado Regional do Impôsto de Renda no Estado da Guanabara.