

O DIREITO

REVISTA MENSAL

DE

LEGISLAÇÃO, DOCTRINA E JURISPRUDENCIA

ANNO VII—1879

JANEIRO A ABRIL

n.º 983

138—3—

18.º Volume



Propriedade de JOÃO JOSE DO MONTE.

Manifestada a revista, o Supremo Tribunal de Justiça, por decisão unanime de 8 de Fevereiro de 1879, denegou-a, por não haver injustiça notoria, nem nullidade manifesta.

Relator, o Sr. ministro Camara.—Revisores, os Srs. ministros Graça e Almeida.

1.º Os herdeiros são obrigados ao pagamento das dividas da herança *ultra vires hereditatis* se não assignarão termo de accitarem-n'a á beneficio do inventario.

2.º Se o juiz que prepara o feito, estando ulteriormente com a jurisdicção plena, declara-se incompetente para julgal-o pelo facto de ter sido preparador, não é nulla a sentença que vier á proferir o immediato, maxime as partes não tiverem feito reclamação.

REVISTA CIVEL N. 9368

Recorrentes—O capitão José da Matta dos Santos e sua mulher e Lucio de Almeida Santos.

Recorrido—Francisco Manoel Peixoto Filho.

SENTENÇA (FL. 239)

Vistos estes autos, etc. : Considerando que os embargantes não renunciarão a herança de seu pai e sogro o major Lucio Valeriano dos Santos.

Considerando que com esse procedimento ficou-lhes o dever indeclinavel de acarretar com todas as obrigações impostas pela mesma herança :

Considerando que a satisfação dessas obrigações estão sujeitos todos os seus bens, indistinctamente ;

Considerando no mais que se tem allegado e provado ;

Desprezo os embargos de fl. 190, ordeno que se prosiga na execução, pagas as custas pelos embargantes em que os condemno.

Jaguaribe, 10 de Maio de 1875.—Francisco de Moncorvo Lima e Silva.

RAZÕES DOS APPELLANTES (FL. 255)

É indispensavel o historico, embora resumido, do incidente dado na execução do appellado contra os appellantes, e que determinou a sentença appellada.

O appellado, em execução por divida do finado pai e sogro dos appellantes fez penhora no engenho—Pêdreiras.

Os appellantes oppuzerão-se a essa penhora com embargos de terceiros senhores e possuidores á fl. E seguindo esses embargos o seu curso legal, forão afinal desprezados pela sentença appellada *ut fl.* 239 pelos fundamentos expendidos nòs seus considerandos.

Assim sendo, é claro que destruidos esses fundamentos, demonstrado fica o direito dos appellantes; e portanto a necessidade de ser reformada a sentença appellada.

Os fundamentos dessa sentença se podem reduzir á um tão sómente, e que vem a ser o seguinte :

Que não tendo os appellantes renunciado a herança de seu pai e sogro, ficarão obrigados a todos os encargos dessa herança, além das forças della.

Tal é a questão.

E' certo que ha casos em que os herdeiros ficão obrigados a todos os encargos da herança, e além das forças dessa herança.

Mas, do mesmo enunciado da questão evidencia-se que é preciso que haja herança, a qual desapparece, e não existe desde que as dividas a absorvem.

Com effeito quando se diz que alguém herdou ?

Quando deduzidas as dividas passivas resta alguma cousa que se divide, partilha e aquinhôa aos herdeiros, visto como se depois de pagar as dividas, nada restou para ser dividido, ninguém herdou.

Assim sendo é claro que os herdeiros e successores do inventariado só são obrigados aos encargos da herança, aos compromissos delle, quando não procederão á inventario, porque sem o inventario não se conhece as forças do acervo.

E para esse fim é que foi introduzido—inventario, isto é, para que os herdeiros não sejam obrigados além das forças da herança, (Pereira e Souza, 1^{as} linhas, nota 1021 pag. 75).

Ora, se o herdeiro que procede a inventario e herda alguma cousa não fica obrigado além das forças da herança; aquelle que nada herda, tendo procedido á inventario, ficará obrigado além das forças da herança ?

Seria um absurdo repugnante, uma injustiça clamorosa.

No primeiro ha a responsabilidade limitada as forças da herança.

No segundo caso não ha responsabilidade alguma, visto como não houve herança.

E ha responsabilidade illimitada, além das forças da herança quando houve inventario—Pereira e Souza, citado, nota 1021, pag. 79 sustenta esta juridica e racional doutrina, firmado em diversas leis romanas subsidiarias da nossa, diz elle :

« Para o herdeiro gozar do beneficio do inventario é preciso mostrar o inventario solemnemente feito, e em tempo opportuno. »

Neste caso tendo o herdeiro herdado alguma cousa não é obrigado além disso.

E no caso de nada ter herdado, á nada é obrigado.

Attento o exposto, é fóra de toda a duvida que não tem fundamento plausivel, racional a doutrina da sentença, na questão de que se trata.

Concedida a hypothese de ser verdadeiro e admissivel em toda a sua extensão o annexim—*quem herda um tostão paga um milhão*—em nada prejudica aos appellantes por isso que nada herdarão.

Antes de terminar cumpre observar que o appellado esteve presente ao inventario como faz certo o doc. de fl. 223.

Isto posto, os appellantes pedem venia para offerecer como parte integrante deste trabalho os embargos de fl. 190, as allegações de fl. 221, e impetrando os doutos supplementos dos conspicios e illustrados julgadores, pedem e esperão provimento á appellação interposta, reformada a sentença appella-la para o fim de ser julgado de conformidade com o pedido no final dos embargos de fl. 190, condemnado o appellado nas custas, por ser tudo de perfeita justiça.

Bahia, 9 de Dezembro de 1875.—O advogado, *Alcino Baptista Monteiro*.

RAZÕES DOS APPELLADOS (FL. 258)

E' uma verdadeira curiosidade a questão que deu lugar á presente appellação.

Realmente é facto virgem o condemnado por sentença ao pagamento de uma divida oppôr embargos de terceiro a penhora feita em bens que lhe pertencem.

Terceiro embargante nunca pôde ser o proprio executado.

Os appellantes procurão apenas um recurso de protelação.

Não carece o appellado lembrar que, na acção proposta aos herdeiros do finado major Lucio Valeriano dos Santos apresentárão-se os appellantes nesta qualidade contestando a mesma acção, sendo o unico fundamento de sua opposição o negarem a divida da qual forão afinal convencidos.

Não carece tão pouco demonstrar o conluio dos appellantes no intuito de fazerem absorver todo o casal do inventariado com dividas phantasticas ; o que aliás se mostrou na impugnação aos singulares embargos de terceiro (fl. 226.)

Não carece ainda mostrar que na partilha do casal de Lucio Valeriano dos Santos, forão attendidos credores á vontade ficando della excluido o debito do appellado.

Basta mostrar que pela sentença resultante dos acordãos á fls. 114 e 116, confirmados pelos de fls. 146 v e 161, forão os appellantes condemnados a pagar ao appellado o importancia de seu pedido na acção que lhes propôz, e que era em bens seus que se devia fazer execução.

Quando, porém, não fosse isto sufficiente a mais ligeira analyse das razões de appellação á fl. 255 bastaria para mostrar sua improcedencia.

O argumento dessas razões é que não tendo havido herança, porque os bens do finado major Lucio forão todos absorvidos por dividas, nada tendo por isso herdado os appellantes, não são obrigados a pagar as dividas do casal que representam. No desenvolvimento desta argumentação soccorrerão-se os appellantes á doutrina de Pereira e Souza ; pois é o proprio Pereira e Souza que os condemna.

Diz, é certo, este praxista que o inventario foi introduzido para que os herdeiros não sejam obrigados além das forças da herança.

Isto não quer dizer que sempre que ha inventario feito gozão os herdeiros daquelle favor.

E assim, diz o citado praxista, e foi o que não quizerão lêr os appellantes, apezar de estar escripto bem claro na mesma nota que citárão, « que para o herdeiro gozar do beneficio de inventario é preciso mostrar o inventario solememente feito e em tempo competente. »

O inventario deve começar dentro de um mez, contado do dia da morte daquelle cujos bens se inventarião, e acabar dentro de dous mezes contados no começo do mesmo inventario—Pereira e Souza, nota n. 1021, pag. 75. Coelhó da Rocha, § 431—Ord. liv. 1º, tit. 88, § 4º.

Ora, o major Lucio Valeriano dos Santos falleceu em 1870; e o auto de partilha dos bens inventariados é datado de 24 de Abril de 1872 (fl. 191 v.), isto é, cerca de dous annos depois.

Assim, ainda quando prevalecesse a doutrina dos appellantes, ella não teria aqui cabimento, porque o inventario não foi feito em tempo opportuno.

Mas a verdadeira doutrina é que para o herdeiro gozar do beneficio do inventario e não ficar sujeito ás dividas do defuncto—*etiam ultra vires hereditatis*—é indispensavel que tenha feito expressamente aceitação da herança com a clausula desse beneficio; e essa aceitação assim deve ser tomada por termo e feita antes de proceder-se á determinação das partilhas, sob pena de não aproveitar-lhe (citado Coelho da Rocha, § 431; Corrêa Telles, Digesto Port., t. 2º, ns. 989 e outros).

E' claro, portanto, que os appellantes em caso nenhum têm direito de allegar aquelle beneficio; — não fizeram inventario em tempo, não renunciarão a herança, nem fizeram aceitação a beneficio de inventario.

E tanto reconhecerão que lhes não podia aproveitar esse beneficio, que o não allegarão na acção que lhes foi proposta para cobrança da divida, que está sendo agora executada.

Esse beneficio serviria, caso houvesse, para que os appellantes não fossem condemnados na acção; na execução da sentença que os condemnou elle não poderia ser allegado, ainda quando o tivessem os appellantes, e muito menos por via de embargos de terceiro, que não são meios de impugnar sentença passada em julgado.

O appellado, pois, confia que será julgada improcedente a presente appellação, condemnados os appellantes nas custas.

Bahia, 30 de Outubro de 1875. — *Arnobio Pereira de Albuquerque.*

RELATORIO (FL 264 v.)

Francisco Manoel Peixoto Filho obteve deste egregio tribunal sentença contra João da Matta dos Santos Junior, por cabeça de sua mulher, e outros, filhos e herdeiros do major Lucio Valeriano dos Santos; em execução dessa sentença requereu para que os réos em 24 horas lhe pagassem, ou nomeassem bens para pagamento da quantia de 2:909\$728, principal e custas em que haviam sido condemnados por este

egregio tribunal, sob pena de não o fazendo, findo o prazo de 24 horas, dar-se-lhe mandado de penhora na forma da lei.

Citados os réos, como se vê das certidões de fls. 168 e 174, e findas as 24 horas, expedio se mandado de penhora, fl. 176, que foi executado, penhorando-se os bens constantes do termo de penhor fl. 177, cuja penhora foi accusada, como se vê do termo de audiencia de fl. 175; assignando-se-lhes os seis dias da lei para se opporem á mesma penhora, sob pena de lançamento.

Os executados pedem vista, vindo com os embargos de fl. 190, intitulados de terceiros senhores e possuidores, em que articulão—que a execução lhes é promovida, não por divida propria ou pessoal, mas sim em qualidade de herdeiros de seu fallecido sogro e pai, o major Lucio Valeriano dos Santos.

Que nada absolutamente herdarão desse seu sogro e pai, recahindo a penhora de fl. 175 em edificio e terras do engenho —Pedreiras—, que é uma propriedade agricola, toda pertencente aos mesmos terceiros embargantes, não em qualidade de herdeiros, porém sim em outra diversa aquisição de dominio, segundo fazião certo os documentos sob ns. 2 e 3, fls. 195 e 201.

Que o engenho—Pedreira,— de dominio e posse dos embargantes, é o proprio e identico predio rural que foi penhorado á fl. 176 v., com o nome de fazenda —Pedreiras,— fazendo delle parte tudo quanto consta da mesma penhora, sendo propriedade delles embargantes, já pelo dominio adquirido na forma dos tres documentos juntos, já pelo accrescimento de obras e bemfeitorias, que após essa aquisição lhes fez o terceiro embargante, capitão João da Matta dos Santos Junior; desses bens penhorados têm sempre estado de posse os terceiros embargantes, sem opposição de pessoa alguma, não tendo nelles parte alguma na qualidade de herdeiros do devedor major Lucio, de quem nada absolutamente herdarão, quando, aliás, só o que delle herdassem os sujeitaria a pagar o debito em que forão condemnados pelo acordão de fl. 114; pedindo afinal que fossem taes embargos recebidos e julgados provados para se mandar levantar e tornar de neuhum effeito a penhora, por ter ella recahido em bens do dominio e posse dos terceiros embargantes: juntarão tres documentos, os de fls. 191, 195 e 201, produzindo no triduo as testemunhas de fls. 209 a 212.

O juiz pelo despacho de fl. 213 recebeu os embargos, mandando que o exequente os contrariasse ou confessasse, querendo.

Este veio com a contrariedade de fl. 215, articulando que os embargos não podem ter procedencia alguma.

Que os embargantes accionados pelo embargado para pagarem o que devia seu antecessor, oppozerão-se com todas as forças, confessando que só devião 491\$795 : sendo condemnados, *ut* fl. 78 v. por sentença de 1º de Junho de 1872 ; desta sentença interpôz o embargado appellação : nesta instancia oppozerão-se os embargantes com todas as forças, prestando-se reciprocamente documentos para escurecerem o debito do seu antecessor : embargando o acordão, que os condemnou ; que sendo desprezados os embargos, ainda usárão de embargos de restituição, como tudo se vê de fl. 114 em diante.

Que se tinhão os embargantes certeza de que o casal de seu antecessor estava fallido, porque se fez toda essa opposição ?

Porque não fizerão abstenção da herança para que os credores se cobrassem ?

Que sendo condemnados pela sua propria confissão em 491\$795, nem essa quantia quizerão pagar ; e fazendo avaliar a seu contento os bens do casal pelo preço que quizerão, os tomárão em adjudicação para pagar o passivo que ainda assim se acha maior que o activo, ficando o embargado excluido do pagamento, simulando os embargantes haverem dividas privilegiadas !

Que estes actos praticados sem couhecimento, nem sciencia do embargado, não o podem prejudicar e uma vez que os embargantes só para si tomárão por preços ridiculos os bens do casal, colligando-se em propria utilidade, fingindo dividas que de per si reconhecerão, e tudo para prejudicar o embargado credor, a quem hostilizavão, não podem aproveitar-se de seu proprio dolo para se ficarem com os bens, deixando de pagar uma divida reconhecida por decisões judicarias, devendo, á vista do allegado, ser desprezados os embargos para o fim de proseguir a execução em seus devidos termos.

O juiz pelo despacho de fl. 217 mandou que se proseguisse na causa.

Os embargantes replicárão por negação, como se vê da cóta fl. 217 v., e o embargado igualmente treplicou por negação, como se vê á fl. 218.

Posta a causa em prova, e marcada em audiencia a dilação do estylo: nesta não se produzirão testemunhas por nenhuma das partes contendentes; lançadas as partes de mais provas, como se vê do termo, fl. 220, vierão os embargantes com as razões finaes de fl. 221, desenvolvendo a materia de seus embargos e insistindo para que fossem julgados provados e procedentes para o fim de se mandar levantar, e tornar de nenhum effeito a penhora de fl. 176, por ter ella recahido em bens de dominio e posse delles terceiros embargantes, que juntarão o documento de fl. 223.

O embargado veio com as razões de fl. 226, mostrando que os embargos devião ser desprezados afim de continuar a execução seus devidos termos, visto não estarem os embargantes de posse dos bens, como credores; e sim para pagar a credores, não podendo excluir um para darem privilegio a outros, que até não forão pagos, e quando o fossem, devião os embargantes carregar com as consequencias de sua propria fraude: juntão o documento de fl. 228, sobre este documento fallarão os embargantes á fl. 235.

Proferio o juiz a sua sentença de fl. 238, julgando-se impedido para funcionar nestes autos, no duplo character de preparador e julgador; pelo que mandou que fossem os autos conclusos ao seu immediato, que é o juiz municipal de Jaguaribe, o qual proferio a sentença definitiva de fl. 239, desprezando os embargos de fl. 190, e mandando que se proseguisse na execução.

Desta sentença interpozerão os embargantes a presente appellação, que foi recebida em ambos os effeitos, como se vê á fl. 244; arazoarão os appellantes e appellado ás fls. 255 e 258, e as razões de uma e outra parte serão lidas na occasião da discussão, se assim julgar-se preciso, para melhor esclarecimento da causa.

Bahia, 8 de Agosto de 1876.—*Amorim Filgueiras.*

ACORDÃO (FL. 267 v.)

Acordão em Relação, etc. : Que vistos, expostos e relatados os presentes autos na fórmula da lei, proposta a preliminar sobre a nullidade da sentença appellada, por ser proferida por juiz incompetente, considerando-se como tal o juiz municipal do termo de Jaguaribe, julgou-se negativamente, isto é, que era elle competente segundo o espirito da legislação

vigente, e por ter nelle consentido as partes, prorogando a jurisdicção sem a menor contestação.

E tomando conhecimento da sentença, negão provimento á sentença appellada, por seus juridicos fundamentos, corroborados pelas razões de fl. 258 ; e condemnão os appellantes nas custas.

Bahia, 3 de Outubro de 1876.—*Araujo Góes*, presidente.—*Amorim Fulqueiras*.—*Casado Arnaud*.—*Angelo Ramos*, vencido na 1ª parte.

EMBARGOS (FL. 270)

Daia venia. Por embargos ao venerando acordão de fl. 267 v., dizem os embargantes capitão João da Matta dos Santos, sua mulher D. Elisa Augusta dos Santos Matta e Lucio de Almeida Santos, contra o embargado Francisco Manoel Peixoto Filho, o seguinte :

E. S. N.

1.º—P. que o venerando acordão embargado de fl. 267 v., confirmando a sentença de fl. 239, adoptou expressamente os seus fundamentos.

Os fundamentos daquella sentença são, pois, os fundamentos do venerando acordão. Refutal-os importa combater o mesmo acordão.

Isto posto :

2.º—P. que os fundamentos do venerando acordão, articulados na indicada sentença, são os seguintes:

1.) Que os embargantes não renunciarão a herança do devedor originario, seu pai e sogro, o major Lucio Valeriano dos Santos.

2.) Que não tendo renunciado a herança contrahirão o dever de acarretar com todas as obrigações della.

3.) Que tendo contrahido esse dever, ao cumprimento delle ficarão sujeitos todos os seus bens indistinctamente.

3.º—P. que esses tres fundamentos do venerando acordão constituem um syllogismo que se póde formular exactamente nos seguintes termos:

Os herdeiros que não renuncião a herança se constituem na obrigação de pagar todas as dividas della, por todos os

seus bens indistinctamente, quer excedão ellas, quer não, as forças da mesma herança.

Ora, os embargantes não renunciárão a herança de seu pai e sogro,

Logo os embargantes estão constituídos na obrigação de pagar, por seus proprios bens indistinctamente, todas as dividas da herança de seu pai e sogro, entre as quaes a do embargado, quer excedão, quer não, as forças da mesma herança.

Mas, com o devido acatamento,

4.º P. que o venerando acordão está no caso de reformar-se :

1.º Por ser proferido contra direito expresso.

2.º Por ser dado por falsa causa.

3.º Por ter confirmado a sentença de fl. 239, que foi proferida por juizes incompetentes.

Quanto á violação de direito expresso,

5.º P. que é nulla a sentença dada contra direito expresso, isto é, que contradiz o preceito ou these da lei.—Ord. liv. 3º tit. 75 princ.

Por direito expresso entende-se : a) as leis patrias: b) as leis extranhas adoptadas como subsidiarias nos termos das leis de 3 de Novembro de 1768 e 19 de Agosto de 1769 : c) os estylos, que, na falta de lei expressa, tem força della, nos termos da citada lei de Agosto de 1769—Pimenta Bueno, Formalidades do Processo Civil ns. 179 e 180.

Postos estes principios,

6.º P. que o venerando acordão pronunciou-se contra direito expresso, porque a maior do syllogismo contida nos seus fundamentos é inaceitavel por contradizer simultaneamente preceitos da legislação patria, theses de leis subsidiarias e estylos equiparados ás leis.

E para demonstral-o,

7.º P. que, não ha lei patria, nem subsidiaria, nem estylo equiparado á lei, que imponha aos herdeiros a obrigação de pagar por seus proprios bens, indistinctamente, todas as dividas da herança, *ipso facto* de a não terem renunciado.

Ao contrario,

8.º P. que a lei patria, o Cod. Penal estabelece explicitamente, no art. 29 a doutrina da isenção absoluta dos

herdeiros da obrigação de pagar as dividas da herança além do valor dos bens herdados.

E não se diga que o citado art. do Cod. rege exclusivamente o caso especial da satisfação do damno causado como delicto.

Ao envez disso, e á luz da hermeneutica, a conclusão é que estabelece preceito de regra geral, porque seria evidente absurdo limitar-se a obrigação dos herdeiros ao valor dos bens herdados, em um caso tão favorecido, que até envolve hypotheca legal: e excluir desse beneficio restrictivo os outros casos menos favorecidos.

9.º P. que não temos lei subsidiaria que imponha aos herdeiros a obrigação de pagar, por seus proprios bens, indistinctamente todas as dividas da herança, *ipso facto* de a não terem renunciado, quer excedão, quer não, ás forças da mesma herança.

Ao contrario.

10. P. que pelo direito romano, quer antigo, quer moderno, pelos codigo francez, prusso e austriaco, o facto de adir á herança não destitue os herdeiros do direito de se limitarem a pagar as dividas da mesma herança dentro das forças della com os seus proprios bens, ou com os herdados, ou com uns e outros, á sua escolha.

Sómente os herdeiros contraem a obrigação de pagar todas as dividas da herança mesmo além das forças della; e com os seus proprios bens indistinctamente, no caso de não fazerem inventario.

Disto dão solemne testemunho Almeida e Souza, na 3ª dissertação do supplemento do Tratado das Acções Summarias; Corrêa Telles, nota 635 (b) ao § 288 da Doutrina das Acções; Coelho da Rocha, nota ao § 432 do Tratado de Direito Civil portuguez, e outros muitos citados por estes, como Pegas, Cabedo, Valasco e Mello Freire.

A doutrina é tão inconcussa que, se não fôr impossivel, será, pelo menos, rarissimo encontrar uma voz que a impugne em apoio do julgado em discussão.

11. P. que tambem não temos estylo com força de lei, que imponha aos herdeiros a obrigação de pagar por seus proprios bens, indistinctamente, todas as dividas da herança, *ipso facto* de a não terem renunciado, quer excedão, quer não ás forças da mesma herança.

Ao contrario.

12. P. que os escriptores já referidos dão igualmente testemunho de que os estylos e precedentes do fôro e da jurisprudencia se pronuncião no sentido da observancia do direito subsidiario alludido no art. 10 destes embargos.

E quando assim não fosse, nenhum valor terião os estylos em outro sentido, porque terião de chocarem-se com a legislação patria e com as leis subsidiarias citadas em outros lugares.

Quanto á falsa causa.

13. P. que nulla é a sentença dada por falsa causa, quer o erro seja commettido com relação aos factos, isto é aos autos, quer ao direito.—Citado Pimenta Bueno, us. 191 a 193.

Postos estes principios

14. P. que o venerando acordão pronunciou por falsa causa, tanto com relação ao direito, quanto aos autos. A maior do syllogismo contido nos seus fundamentos não se harmonisa com a legislação que rege a questão, nem com os factos que constituem a especie vertente.

E para demonstral-o

15. P. que a causa do julgado com relação ao direito consistio em considerar que segundo as disposições de direito, os herdeiros que não renuncião a herança, se constituem na obrigação de pagar todas as dividas della, por todos os seus bens indistinctamente, excedão ou não as forças da mesma herança.

Mas, a demonstração que precedeu, de julgado contra direito expresso, nos arts. 6 á 12 destes embargos, importa virtualmente a demonstração de que a dita causa é falsa.

O acto que contradiz as disposições e theses de direito só falsamente póde invocal-o em seu apoio.

Esta conclusão é de uma procedencia logica e evidente, que dispensa qualquer outro desenvolvimento.

16. P. que a causa do julgado com relação aos factos consiste em considerar que os embargantes effectivamente herdárão do devedor originario, seu pai e sogro.

Mas está provado por documentos que o proprio embargado não ousa impugnar, que os embargantes não herdárão cousa alguma de seu pai e sogro, cujos bens forão todos absorvidos pelas dividas passivas e destinados ao pagamento dellas ; e que os bens da herança, que possuem não forão adquiridos por titulo de herança, mas havidos em pagamento das dividas, pelos quaes erão credores do espolio inventariado.

Veja-se com atenção os documentos de fls. 191 e 195.

17. P. que, quer os embargantes tivessem, ou não, direito a serem pagos de suas dividas ; quer inflaíssem, ou não, por qualquer modo licito ou illicito, para os bens serem avaliados por preços baixos ; quer sejam, ou não, nullas as adjudicações que obtiverão ; quer o embargado e outros soffressem, ou não, preterição nos seus direitos creditorios ; nenhuma dessas hypotheses, nem todas ellas em concurrencia simultanea podem mudar a face da questão.

Debalde o embargado o pretendeu para dissimular a deficiencia de argumentos incisivos e concludentes.

Em todos os casos figurados, o unico remedio que competia aos credores preteridos no intuito da reparação do prejuizo, era a acção ordinaria de preferencia ou rateio.

Por este meio e só por elle, poderião, sendo vencedores, executar indistinctivamente os bens adjudicados dos embargantes, ou os adquiridos por quaesquer outros titulos.

Tendo, porém, o embargado adoptado outro alvitre, affastou-se do ponto de seu destino, e iniciou a presente execução absurda, monstruosa, e impossivel de justificar-se no terreno do direito, porquanto

18. P. que os embargantes, no character de credores adjudicatorios dos bens do devedor commum, de quem nada herdarão, não representão a pessoa do mesmo devedor, mas exercem um direito proprio, de origem diversa, como exerceria o embargado, ou qualquer outro que tivesse arrematado ou a quem fossem adjudicados os referidos bens.

Quanto á incompetencia do juiz

19. P. que nulla é a sentença dada por juiz incompetente. Cit. Pimenta Bueno, n. 15.

Estabelecido este principio

20. P. que o venerando acordão confirmando a sentença de fl. 239 identificou-se com ella, e contrahio o vicio da nullidade, que ella transmittio, proveniente da incompetencia do juiz que a proferio.

E para demonstral-o:

21. P. e consta do despacho de fl. 238 combinado com o termo de conclusão de ff. 239 e com a dita sentença, que esta não foi dada pelo 1º substituto ou supplente do juiz de direito, que estava no exercicio de jurisdicção ; e sim pelo substituto immediato que constituiu-se juiz *ad hoc*.

O motivo de passar o feito para a conclusão do 2º substituto consistio como se vê do dito despacho de fl. 238, em julgar-se impedido ou incompatibilisado o 1º para julgar-o por ter sido o preparador.

Mas ao contrario disso

22. P. que o facto de um juiz exercer as funcções de preparador em um feito não constitue incompatibilidade, ou impedimento, para o mesmo juiz exercer depois, no mesmo feito, as funcções de julgador como supplente ou substituto de outro juiz.

Esta é a doutrina mais consentanea com a letra e o espirito da novissima reforma judiciaria; e é a que tem sido adoptada com plausiveis fundamentos, do que dão irrecusavel testemunho.

1.º O acordão da Relação do Maranhão, de 7 de Julho de 1874;

2.º O acordão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de Fevereiro de 1875, denegando a revista do dito acordão da Relação do Maranhão;

3.º O acordão deste Egregio Tribunal, de 8 de Fevereiro deste anno.

Os dous primeiros encontram-se transcriptos na revista juridica — *O Direito*, volume 6º, pags. 555 e 556; e o 3º encontra-se na certidão que acompanha os presentes embargos.

Assim, pois, apesar do despacho de fl. 238, o 1º substituto do juiz de direito, que o proferio, não deixou de ser o competente para o julgamento da causa, e a sua competencia excluio a de qualquer outro, donde seguio-se; e

23. P. que a sentença de fl. 239, não sendo, como não é do 1º, mas do 2º substituto do juiz de direito, foi dada por juiz incompetente. Entretanto:

24. P. que o venerando acordão embargado decidio pela negativa a questão preliminar proposta sobre este ponto de nullidade, pelos seguintes fundamentos:

1º—Que o 2º substituto que julgou a causa, era competente para fazel o, segundo o espirito da legislação vigente.

2º—Que a jurisdicção do 2º substituto que julgou a causa, foi prorogada por terem nelle consentido as partes sem a menor contestação.

Mas, sempre com o devido acatamento:

25. P. que o venerando acordão decidindo assim, pronunciou-se por falsa causa, quer em relação ao direito, quer aos factos.

E para demonstral-o:

26. P. que o julgado da preliminar se resente de falsidade de causa, com relação ao direito, porque, como já está demonstrado no art. 22, a doutrina contraria é a que mais se conforma com o espirito da legislação vigente.

E bem assim

27. P. que a decisão da preliminar também resente-se de falsidades de causa com relação aos autos, porque 1º), o consentimento tacito que opéra, por parte do réo, a prorrogação da jurisdicção de um juiz, verifica-se sómente pelo concurso de dous factos elementares, que são :—a) sciencia judicial de que está funcionando, ou vai funcionar no feito, um juiz que aliás carece de competencia, b) abstenção ou renuncia proposital, da excepção declinatoria, manifestada pela resposta, contrariedade, contestação, ou qualquer acto de defeza concernente ao assumpto principal da cousa. (Ord. liv. 3º, tit. 49, § 2º, Moraes Carvalho, Praxe, § 47, Souza Pinto, 2^{as} Linhas, § 389).

E todos os praxistas ; e porque 2º) não se verifica dos autos a existencia dos indicados factos elementares da prorrogação da jurisdicção do juiz que proferio a sentença, não se veridca ao menos a existencia de qualquer delles.

Nem os embargantes forão intimados do despacho de fl. 238, pelo qual o substituto em exercicio declarou-se impedido e ordenou que o feito passasse ao immediato ; nem praticarão acto algum perante o 2º substituto.

E' visivel absurdo attribuir a alguém o consentimento daquillo que ignora.

Em conclusão de todo o expendido.

28. P. que os presentes embargos se devem receber para o fim de reformar-se o venerando acordão de fl. 267 v., e com elle a sentença de fl. 239, julgando-se nulla a penhora de fl. e todo o processado de fl. 238 em diante, condemnado o embargado nas custas. P. R. e C. de J.

Bahia, 21 de Outubro de 1876.—O advogado, *Alcino Baptista Monteiro*.

IMPUGNAÇÃO (FL. 279)

Os embargos de fl. 270, não são mais do que a reproducção da materia já positivamente despresada pelo venerando acordão embargado.

Não estão, pois, no caso de ser recebidos, desde que nenhum argumento, nenhum factó novo, trazem para a discussão.

O venerando acordão embargado não adoptou sómente os fundamentos da sentença de fl. 239, aceitou tambem as razões de fl. 258.

Nestas mostrou-se a improcedencia dos denominados embargos de 3º, de fl., e é notavel o silencio que sobre este ponto guardão os embargantes.

De feito, é uma verdadeira anomalia pretender o proprio executado inutilisar, por meio de embargos de 3º, a sentença que o condemnou ao pagamento de um debito, reconhecendo sua obrigação por elle.

Essa obrigação ficou firmada pelos venerandos acordãos de fls. 114 e 116, proferidos na acção que o embargado propôz aos embargantes para haver o pagamento do que lhe devia o casal do finado Lucio Valeriano dos Santos, de quem forão herdeiros os mesmos embargantes.

Na acção é que cabia discutir essa obrigação, mas decretada ella na sentença, tendo sido os embargantes condemnados ao pagamento pedido, é extemporanea qualquer discussão sobre este ponto que já foi extensamente ventilado.

E comprehendem bem os embargantes que seria absurdo admittil-os ao mesmo tempo como executados e como terceiros embargantes.

Os argumentos com que os embargantes pretendem justificar seus embargos, não procedem.

Surprehende a allegação peremptoria que fazem, de que nenhuma lei, nenhum estylo impõem aos herdeiros obrigação de pagar por seus proprios bens todas as dividas da herança, quando é essa obrigação principio tão corrente que já passou até a maxima popular.

Desde que o herdeiro não renuncia a herança, ou não faz inventario « em tempo », fica sujeito ás dividas do casal—*etiam ultra vires hereditatis*.

Assim o ensinão todos os praxistas, —Pereira e Souza, nota 1021, Coelho da Rocha, § 431, Corrêa Telles, Dig. Port. tom. 2º, n. 989 e outros; assim o dispõe a Ord., liv. 1º, tit. 88, § 4º.

O major Lucio Valeriano dos Santos falleceu em 1870, e a partilha dos bens inventariados é de 24 de Abril de 1872 (fl. 191 v.)

Assim, ainda quando prevalecesse a doutrina dos embargantes, não teria ella applicação, porque não se fez o inventario em tempo, pois que este deve começar dentro de um mez contado do dia da morte do inventariado e acabar d'ahi a dous mezes.

No 2º fundamento dos embargos, a pretensa—falsa causa, os embargantes não fazem mais do que repetir por palavras novas, o que já havião dito.

Em todo caso, serião os pontos ahi discutidos para se ventilar na acção e não na execução ; e naquella forão já elles julgados improcedentes.

A pretendida incompetencia do juiz que proferio a sentença de fl. 239, é ponto sobre que não pôde haver mais questão, desde que o venerando acordão embargado, tomando preliminarmente conhecimento d'elle, resolveu-o pela negativa.

E, de feito, desde que o juiz, competente ou não, julgou-se impedido, não podia ficar prejudicado o julgamento da causa.

Era elle o substituto natural e portanto aquelle a quem competia tomar conhecimento da causa.

Demais, desde que, publicado o despacho em que o juiz considerou-se incompetente, e as partes a elle se submetteram, não interpondo os recursos que no caso caberião, entende-se que aceitarão a jurisdicção do juiz que substituiu aquelle ; ficaria prorogada a jurisdicção.

Ter-se-hião dado os requisitos que os embargantes têm por necessarios para isso.

Haveria o consentimento tacito desde que não recorrerão as partes do despacho da incompetencia ; haveria a sciencia judicial de que ia funcionar o segundo substituto.

E se não fosse assim, teriamos que havia de ficar parado o feito desde que as partes não recorressem daquelle despacho, como não recorrerão.

O embargado, reportando-se ás suas razões de fl. 258, e impetrando dos dignos juizes os doutos supplementos, confia que serão despresados os embargos de fl. evidentemente de materia velha, e só com o fim de protellar a execução, sendo confirmado o venerando acordão embargado, pagas as custas pelos embargantes.

Bahia, 1 de Setembro de 1877.—Antonio Eusebio Gonçalves de Almeida.

ACORDÃO (FL. 283 v.)

Acordão em Relação, etc.

Que vistos, expostos e relatados os autos, e discutida a materia, despresão os embargos, por sua materia já discutida e apreciada, mandando que subsista o acordão embargado, tendo em visto não só alguns de seus fundamentos; como pelo que se expendeu nas razões de fl. 258, e ultimamente nas de fl. 279; onde evidentemente ficou demonstrada a improcedencia dos intitulados embargos de 3º de fl.: não podendo por tal meio ser inutilizada a sentença que condemnou os executados a pagamento de um debito, reconhecendo sua obrigação por elle, como se vê dos acordãos de fls. 114 e 116, proferidos na acção pelo embargado proposta aos embargantes, para haver o pagamento do que lhe devia o casal do fallecido Lucio Valeriano dos Santos, de quem são representantes os mesmos embargantes; havendo-se destinados bens para pagamento das dividas do mesmo casal, como do feito consta.

Pertanto, pelo mais dos autos, e disposições de direito, despresão os referidos embargos, para que subsista o acordão embargado de fl. 267 v., que mandão se lhe dê execução, pagas pelos embargantes as custas, em que o condemnão.

Bahia, 9 de Abril de 1878.—*Araujo Góes*, presidente.—*Amorim Filyueiras*.—*Angelo Ramos*. Votei pela incompetencia do juiz e por outros motivos que não da sentença appellada.—*Azevedo Monteiro*.

Manifestada a revista, o Supremo Tribunal de Justiça, por decisão de 1 de Fevereiro de 1879, denegou-a por não haver injustiça notoria, nem nullidade manifesta.

Relator, o Sr. ministro Coito.—Revisores, os Srs. ministros Vasconcellos e Silveira.
