

# Inalienabilidade dos rendimentos da herança

ALVARO COSTA

A questão de saber si o testador pode clausular de inalienabilidade os rendimentos dos bens da legitima de seus herdeiros é cousa controvertida em direito. Tanto em doutrina, como em jurisprudência, agitam-se correntes de todos os matizes, sustentando opiniões extremas ou intermediárias. De modo que, frente a esse assunto, o estudioso sente natural inclinação para decidir entre elas.

## PRIMEIRA SOLUÇÃO

A primeira resposta, que temos para a pergunta, é afirmativa, isto é: entende-se que a inalienabilidade dos bens da legitima é extensível aos rendimentos desses bens. E em tal corrente filiam-se figuras notáveis da magistratura e das letras jurídicas nacionais.

Mas, não entenderemos bem todo o alcance dessa solução, si deixamos de parte a filiação histórica em que ela se baseia.

Como é sabido, o direito brasileiro não admitia a clausulação dos bens doados ou testados, exceto si faziam parte da quota disponível. Mas a lei n. 1389, de 31 de dezembro de 1907, permitiu que tal clausulação se estendesse também aos bens da legitima.

Compreende-se facilmente o sentido dessa nova concessão. A evolução do direito brasileiro, na parte relativa a heranças, fez-se sentir de modo a favorecer cada vez mais a vontade do testador, prevalecendo esta sobre outros interesses, sempre que se pudessem suscitar dúvidas a respeito da principalidade — de uma sobre os outros.

No regime anterior a lei 1389, de 1907, vigorava o princípio de que o direito de herdar era um corolário da obrigação por parte do testador, de beneficiar seus ascendentes ou descendentes, em caso de morte.

Por isso, permitia-se, a esse tempo, que o testador gravasse de inalienabilidade os bens que constituíam a quota disponível, distribuída em legados a quem melhor lhe parecesse. Razoável, a permissão legal, por isso que, si se tratava de uma liberalidade do testador, nada mais claro que este último pudesse condicionar o legado às restrições que entendesse.

Não assim relativamente aos bens da legitima, porque, si era da obrigação do testador respeitar os direitos de seus herdeiros, nada mais lógico que lhe impedir de determinar as condições do exercício desse direito.

De modo que, ao nascer a lei 1907, a que nos referimos, os seus defensores não se basearam naquele argumento, que lhes seria desfavorável; mas permitiram-se o luxo de alegarem que o que pretendiam era assegurar a subsistência dos beneficiários das heranças, impedindo que o mau uso delas os levasse às portas da miséria. Não se tratava, por conseguinte, de uma restrição aos direitos do herdeiro, mas de uma garantia vitalícia deles.

Foi sob esse argumento que a lei de 1907 passou; e, desde então, influenciados por essa fragilíssima escapatória, não mais se atacou essa questão, pelo lado doutrinário. Tinha que ser admitida a clausulabilidade dos *bens da legitima*, porque a lei já consignara essa faculdade em proveito do testador. E o grande mal do nosso direito doutrinário então se revelou com toda a evidência; o respeito religioso á rigidez da lei escrita, sem a consideração de fatores importantíssimos, de ordem social, política, económica.

O que ficou exposto deixa demonstrado, de maneira suficiente, que a questão era encarada até então sob o aspecto das relações entre testador e herdeiro. Si era em benefício do próprio herdeiro que

se determinava a clausulação de bens, nada mais logico que ela se estendesse tambem ao objeto da legitima.

Escapava aos juristas o aspecto social do problema. Si eles o tivessem considerado, ao envez de aplicar á legitima a mesma liberalidade de que gozava o testador, relativamente á quota disponível, o que teriam feito, certamente, era extinguir qualquer clausulação.

E' lamentavel, por certo, que, para decidir entre as duas soluções, os juristas tenham procurado deduzir do direito do testador as restrições que este podia impor ao seus sucessores, relativamente ao uso da propriedade. Desde que o conceito desta é aferido pelo criterio social, si a propriedade é admitida porque é um bem para a coletividade, erra-se, evidentemente, quando se procura a solução dos problemas juridicos baseado neste ou naquele criterio individualista. Diante, porém, da nossa atual organização, não podemos jamais argumentar como o fizeram os mestres do direito, antes de 1930.

Até aqui, temos examinado os principios que dominaram a materia. Mas, somente a encaramos de frente, quando a tivermos de considerar com relação ao art. 1724 do Codigo Civil, o qual estabelece :

“Não obstante o direito reconhecido aos descendentes e ascendentes no art. 1721, pode o testador determinar a conversão dos bens da legitima em outras especies, prescrever-lhes a incomunicabilidade e estabelecer-lhes condições de inalienabilidade temporaria ou vitalicia”.

Agora a pergunta: Pode o testador, em face da lei, clausular os bens referidos, e, ao mesmo tempo, os seus rendimentos? A solução de que vimos tratando, como ficou dito, é afirmativa. Vejamos os argumentos.

#### OS ARGUMENTOS

O primeiro argumento é o seguinte: os rendimentos entram, indubitavelmente, na categoria de bens. Logo, a questão não tem sequer razão de ser. Esses rendimentos podem ser clausulados, exatamente porque são bens.

Mas, vai nisso uma solução gramatical e primaria, que não pode satisfazer a nenhum espirito esclarecido. Ademais, envolve um erro de interpretação.

Efetivamente, os bens, que se dão ou testam, são cousas já adquiridas, incorporadas definitivamente ao patrimonio do testador, ou doador. E certo que a lei considera adquiridos certos direitos futuros, como os direitos condicionais (art. 3 da Introdução), mas, aí, a expressão deve ser entendida tão somente para os efeitos da irretroatividade de que trata o mesmo dispositivo. Para outros efeitos, a regra é a do art. 118 do Codigo Civil, o qual declara ainda não adquirido o direito subordinado a condição ou termo.

Os rendimentos, pois, por dependerem de termo, e de condição, são direitos futuros, não entram na categoria de bens adquiridos.

Nem se poderia imaginar, com efeito, que alguém fizesse constar do seu testamento que a legitima de seus herdeiros se constituísse de rendimentos deste ou daquele predio; donde a conclusão logicamente incontestavel, de que os bens, a que alude o art. 1725, que se podem doar ou testar, são bens já adquiridos, “que se incorporaram definitivamente no patrimonio do testador”, e não os direitos futuros, subordinados a condição ou termo.

Passemos adiante.

Há um outro argumento, á primeira vista muito importante. Parece que o primeiro a dele se utilizar foi Silva Costa, para quem

“sendo inalienaveis e impenhoraveis os bens, não podem deixar de sêlo tambem os seus frutos e rendimentos, como accessorios, segundo a regra — *accessorium sui principalis naturam sequitur*”.

A regra de que o accessorio segue o principal é verdadeira, mas não se applica de uma maneira tão ampla como se pretende.

Clovis Bevilacqua salienta :

“O destino proprio dos frutos e rendimentos é serem consumidos e applicados á satisfação das necessidades

do proprietário, que, sendo possível, acumulará as sobras, para o aumento do seu patrimônio”.

Na verdade, aqui, o acessório distingue-se do principal exatamente pela sua finalidade, e o destino econômico dos rendimentos, por definição, é o de serem alienados. Os rendimentos, pois, são naturalmente alienáveis, e, declarar o contrário, seria pretender contrariar a natureza mesma das coisas.

Depois, como afirma o acordão de 12 de maio de 1927, do Supremo Tribunal Federal,

“a aplicação desse principio á hypothese levaria ao absurdo de não poder o herdeiro dispor dos rendimentos da legitima clausulada, de maneira que a clausula testamentaria, ao envez de lhe garantir a subsistencia, lhe abre irremediavelmente as portas da miseria”.

De tal modo, não há como pretender a aplicação da regra — o acessório segue o principal — como o quer SILVA COSTA.

A verdadeira solução da pergunta está exatamente em uma resposta negativa, e é a

## SEGUNDA SOLUÇÃO

Tomemos o artigo 1721 do Código Civil. Ele dispõe que

“O testador que tiver descendente ou ascendente sucessível não poderá dispor de mais da metade de seus bens; a outra pertencerá, de pleno direito, aos descendentes, etc.”

Essa disposição estabelece, de maneira incisiva, as restrições que o direito do herdeiro impõe á livre disposição, por parte do testador, dos bens deste, declarando que o testador não poderá dispor de mais da metade de seus bens, visto como a outra pertence, de pleno direito, aos herdeiros necessários.

Bem sabemos que a regra não é absoluta. O proprio Código Civil declara que

“não obstante o direito reconhecido aos ascendentes e descendentes

no art. 1721, pode o testador determinar a conversão dos bens da legitima em outras especies, prescrever-lhes a incomunicabilidade e estabelecer-lhes condições de inalienabilidade temporaria ou talicia”.

Esta ultima disposição constitúe, evidentemente, uma excepção á regra geral constante do art. 1721, que é de pertencer aos herdeiros, de pleno direito, a metade dos bens da herança; excepção que permite, “não obstante”, a clausulação dessa metade com as condições de inalienabilidade temporaria ou vitalicia.

Estamos, pois, diante de uma restrição expressa ao direito do herdeiro, de dispor plenamente da sua legitima. Logo, havia que se aplicar a regra do art. 6.º da Introdução ao Código Civil, a saber:

“A lei que abre excepção a regras gerais só abrange os casos que especifica”.

Ora, si o art. 1724 somente alude a incomunicabilidade e inalienabilidade dos bens da legitima, e si aos rendimentos não pode ser dada a qualidade de *bens da legitima*, como atraz demonstrámos, é evidente que a resposta á questão formulada no inicio deste artigo só pode ser esta: o testador não pode clausular de inalienabilidade os rendimentos dos bens que constituem a legitima de seus herdeiros.

Há uma objecção levantada pelo insigne Pedro Lessa e que fez escola:

“O intuito do legislador foi favorecer os herdeiros. Ora, declarar inalienavel a legitima e facultar a penhora dos rendimentos fôra uma incongruencia intoleravel. Em que aproveitaria aos herdeiros terem suas legitimas intactas e verem todos os seus rendimentos passarem ás mãos de outrem? Proprietarios de grandes fortunas morrendo á fome”.

Admira que espirito tão esclarecido, como o foi inegavelmente, o grande jurista se tenha detido em obstaculo tão irrisorio. Seja ou não intuito do legislador este ou aquele, não importa, o jurista moderno não trata de saber disso, mas da ne-

cessidade social que inspira o que foi escrito. A razão é que não há *intuito do legislador*, porque não há um legislador; há necessidades e problemas sociais a resolver.

Ainda que fosse legítimo pensar como argumenta o insigne Pedro Lessa, e esse interesse, esse benefício que o legislador cria em proveito do herdeiro ou do donatário não pode prevalecer sobre o interesse social. Depois, não há "grandes proprietários morrendo á fome. E si os houvesse, que si queixassem de si propios, já que levavam, sobre os seus semelhantes, a vantagem de possuir bens, de nascerem grandes milionários.

Mas, como perderiam os rendimentos. Certamente, si tal viesse a acontecer, por causa de sua prodigalidade. O remedio, então, contra esse estado de cousas, não está na clausulação, mas na instituição admitida pelo codivo civil, da curadoria aos prodigos.

E' certo que alguns juristas revidam, com vantagem, aquele argumento de Pedro Lessa, sem deixar o plano individualista em que a questão pode ser colocada, tal como o fez, de maneira brilhante, o juiz Vasco Joaquim Smith de Vasconcelos, em sentença que Carvalho dos Santos transcreveu no seu *Codigo Civil Interpretado* (vol. XXIII, pag. 343 e seguintes).

### CONCLUSÃO

Os que pretendem responder pela afirmativa a pergunta atraz proposta argumentam, ora com a vontade do testador, ora com o interesse do beneficiario da herança.

Isto seria ver a questão por um oculo individualista, incompativel com as necessidades dos tempos modernos e as modernas tendencias do direito.

Há que se cogitar, antes de mais nada, dos interesses de ordem social. Rigorosamente, a herança mesma é uma instituição combatida, e si ainda não foi excluida de maneira definitiva do regime juridico das nações, é que não se pode contrariar imunemente o que já está arraigado no sistema da economia familiar.

Mas esse tipo de economia tende cada vez mais a desaparecer, em virtude desse imperativo, que já se vê claramente, de o individuo pertencer mais á sua familia do que a si mesmo, ao seu grupo profissional mais talvez que á sua familia, e, finalmente, menos a isso tudo que á sua nação.

De sorte que, estabelecer a inalienabilidade dos bens já é muito. Permitir a inalienabilidade dos propios rendimentos é demais, constituindo isso uma maneira de ser irritante, incompativel com o espirito do tempo, assegurando um privilegio economico a certas familias, a se sucederem nababescamente atravez das gerações.

A economia politica sabe das consequencias desses privilegios, e, por seu lado, a politica, conhecendo os caminhos a que eles podem levar, como o levaram os antigos privilegios de casta e de sangue, condena-os irremissivelmente.

Não seria agora, que, em plena metade do seculo XX, raciocinassemos como o fariam os primeiros ledores do codigo civil, com argumentos fóra de tempo e carecedores de sentido.

