

APELAÇÃO CIVEL N.º 61.365

Acórdão da 7.ª Câmara Civil
T. Just. Guanabara

Legado com encargos. Descumprimento dos encargos.

Marcado pelo legatário tempo certo para início do cumprimento dos encargos, estabelecido por ele próprio o "prazo assinado" a que se refere a segunda parte do artigo 980 do Código Civil, não há como exigir-se notificação judicial como se o caso fôsse de obrigação sem tempo certo para início de seu cumprimento.

Não pode prevalecer como cumprimento dos encargos o simples cumprimento parcial dos mesmos fora do "prazo assinado" pelo próprio legatário e após a sua constituição em mora pela citação válida (art. 166 n.º IV do C. P. Civil).

Havendo a obrigação de distribuição de prêmio literário anual, cada ano decorrido após o recebimento do legado era o prazo certo para a distribuição do prêmio de cada ano, independentemente de qualquer interpelação.

Não pode o legatário cancelar encargo por conta própria, principalmente sendo ele de interesse público, à revelia da Curadoria de Resíduos e do Juiz do inventário.

Sendo os encargos, na sua unidade complexiva, a contra-partida do legado, o cancelamento arbitrário de um deles já caracterizava descumprimento afetando a sua totalidade.

Quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador (art. 1.666, do Código Civil).

Se os encargos forem de interesse geral, o Ministério Público poderá exigir sua execução (artigo 1.180, parágrafo único, do Código Civil).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 61.365, em que são apelantes Academia Brasileira de Letras e Liceu Literário Português, e apelados Guiomar Amaral Raposo dos Santos e Manoel Raposo dos Santos:

Acordam os Juizes da 7.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, em, preliminarmente, por votação unânime, considerar prejudicado o agravo no auto do processo e, por maioria de votos, não conhecer da segunda apelação, vencido o Desembargador MARCELO SANTIAGO COSTA nesta parte, devendo o vogal fazer declaração de voto. No mérito, desprezadas as preliminares de carência de direito à ação e de prescrição em votação unânime, deu-se provimento em parte, por maioria de votos, ao primeiro recurso, a fim de manter-se a sentença recorrida apenas na parte em que decidiu não mais caber à ré o direito ao legado, devendo o imóvel reverter ao inventário para cumprimento da verba testamentária, ficando o direito dos autores na dependência de ser o legado aceito e cumprido pelo Liceu Literário Português do Rio de Janeiro, vencido o Desembargador GARCEZ NETO, que provia *in totum* a primeira apelação, para julgar improcedente a ação.

Custas em proporção.

Quanto ao agravo no auto do processo, ficou prejudicado porque as preliminares de carência de ação e de prescrição (aliás, matérias de mérito) foram decididas na sentença.

Quanto à apelação do Liceu Literário Português procurou ele demonstrar caber-lhe o legado no caso de ser mantida a destituição da Academia e o fez mediante apelação de terceiro interessado que não foi conhecida, por maioria, vencido o eminente Desembargador MARCELO SANTIAGO COSTA, por significar oposição que não pode ser oferecida após a sentença. Sua posição não é a de terceiro interessado que recorre porque o terceiro interessado que pode recorrer é aquele que é solidário em relação ao vencido. Ora, a pretensão do Liceu é, francamente, a de excluir as duas partes. É oponente. E a oposição é ação em que o oponente é autor e as duas partes primitivas a parte ré, num litisconsórcio *sui generis*, forçado, como esclarece a doutrina. E essa ação de oposição só é admitida antes da sentença, sem prejuízo do direito que possa fazer valer depois do julgamento final. Não interessa, no caso, que o Liceu não sustente que a Academia deve ser destituída. Se no recurso se apresenta como seu substituto não é

com ela solidário, ontologicamente. No fundo, sua posição é de contra-posição, em relação à Academia. Fundamentalmente, ainda que aberta a oportunidade pela ação de terceiros, o interesse do Liceu se opõe ao da Academia. E a oposição relativamente aos autores é clara e frontal. Opõe-se às duas partes. É, pois, o oponente a que se referem a lei e a doutrina e, segundo a interpretação da lei e o que consigna a doutrina, a oposição só cabe antes da sentença. Depois, só em processo autônomo, oportunamente, pois, de outro modo, faltaria o prequestionamento na instância de primeiro grau.

Quanto à carência do direito de acionar, é de ser desprezada a alegação porque os autores da ação, irmã e cunhado do testador, têm interesse puramente moral para acionar, como parentes, além do interesse econômico por ser a irmã herdeira, inexistente que se torne o legado, na forma do art. 1.575, do Código Civil: "também subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar ou for julgado nulo". A herança seria decorrente da lei, independentemente da vontade do inventariado. Afirmou a Academia apelante que, ocorrendo sua destituição, caberia no Liceu Literário Português ser o seu substituto. Mas no futuro, vindo a ser êle destituído, estaria intacta a situação da autora, na qualidade de herdeira. Além do interesse moral, como já foi dito, de ver, ao menos, cumprida a vontade do testador, seu irmão.

Quanto à prescrição, não se trata de "ação do doador para revogar a doação", cuja prescrição está prevista no art. 178, § 6.º, n.º I, do Código Civil nem de "ação de nulidade de partilha", cuja prescrição está prevista no artigo 178, § 6.º, n.º V, do mesmo Código e é válida a invocação dos autores referente ao art. 44, n.º III, do Código Civil, onde é considerado imóvel "para os efeitos legais"... "o direito à sucessão aberta", valendo, também, no mesmo sentido, as citações de CARLOS MAXIMILIANO (*Direito das Sucessões*) e CORRÊA TELLES (*Doutrina das ações* — § 4.º — nota 4): são reais as ações de "petição de herança e tôdas que derivam do direito de sucessão (para herança)".

Não sendo conhecida a sua apelação,

no mérito da causa foi dado provimento em parte ao recurso da Academia de modo que o legado em questão reverta ao inventário, onde prosseguirá o cumprimento da verba testamentária segundo a qual, inocorrendo o cumprimento pela Academia, deve o legado passar para o Liceu Literário Português. Estará satisfeito, assim, o interesse moral dos autores, como parentes do testador e, ainda que remotamente, o seu interesse econômico pela exclusão, já obtida, de um dos dois legatários indicados na verba testamentária, mas, cumprida estará, também, a vontade do testador. Na contestação, a Academia confessou não poder cumprir os encargos do legado. A Academia recebeu o imóvel doado em outubro de 1958, como consta do alvará por cópia às fls. 234 dos autos do inventário e, na contestação, que é de agosto de 1966, mais de sete anos depois, alegou que do imóvel "auferiu, até agora, Cr\$ 41.860 (quarenta e um mil oitocentos e sessenta cruzeiros velhos) que não deram nem para pagar as primeiras cotas dos tributos incidentes sobre o imóvel"... e "enquanto isso, a impressão e reimpressão das obras do doador importava em nunca menos de Cr\$ 30.000.000 (trinta milhões de cruzeiros velhos) que a contestante jamais poderia dispendir". Referiu, ainda, as dificuldades financeiras decorrentes da nenhuma rentabilidade do imóvel e que vinha dando conta da tarefa com o produto do imóvel e só promoveu a premiação anual para obra literária segundo a vontade do testador em 1961 porque não apareceram concorrentes em virtude de exigüidade do prêmio. Disse que "se até o momento não foram editadas as obras do doador é porque surgiram dificuldades invencíveis, anormais, que o bom direito admite". Disse que já tomara providências para a impressão da primeira obra e que "o resto da obra do doador será imprimida pela Imprensa Nacional que, por lei, edita as obras da contestante, mas cujas publicações acham-se em grande atraso" e em seguida disse que "para a impressão de suas obras, a contestante firmou contrato de comodato com a Universidade Federal do Rio de Janeiro". Assim, recebeu o legado para publicar as obras e ora diz que a Imprensa Nacional as publicaria, por

lei, ora que o faria a Universidade Federal do Rio de Janeiro, por contrato, mas tudo com atraso infinito e sem qualquer objetividade, além de notória contradição. No seu depoimento de folhas 361, o ilustre Presidente da Academia disse que a demora das publicações se prendia aos aluguéis do imóvel não alcançarem a alta do custo de vida, esquecida, já, a alegação de que a Imprensa Nacional publicaria as obras coagida por lei. Nas razões de apelação, quanto ao prêmio anual, disse a Academia ter demonstrado "o completo fracasso literário e econômico desse concurso" porque em 1961 o promoveu e só apareceram três candidatos com obras fracas sendo premiado um deles mesmo não sendo o seu trabalho de grande valor porque o prêmio também não o era. Alegou que a supressão do prêmio resultou de força maior. De tudo isto decorre que o prêmio anual só foi distribuído uma vez, em 1961, transcorridos, hoje, mais de oito anos da expedição do formal de partilha em 1960 e que a Academia o extinguiu por conta própria alegando força maior. Ora, o prêmio, evidentemente, haveria de ser reajustado, por força da desvalorização da moeda, desde que devia ser pago com a renda do imóvel legado, cujo valor subiu muitíssimo, podendo haver a sub-rogação do valor do imóvel em apólices ou em imóveis mais rentáveis, com a concordância da Curadoria de Resíduos e deferimento do juiz do inventário, uma vez que, ao ser redigida a verba testamentária, o testador avaliou o prêmio em 1% do valor do imóvel. E a acumulação do prêmio seria possível, obviamente. A Academia se limitou a incorporar o imóvel ao seu patrimônio e dar, por conta própria, os encargos como impositivos. Sequer tentou conferir seus pontos de vista em juízo e nenhuma conta procurou prestar à Curadoria de Resíduos que, segundo o art. 28, n.º IX do Código do Ministério Público, tem a atribuição de "promover a prestação de contas de quem tenha recebido legado com encargo e promover as medidas decorrentes do inadimplemento da obrigação". Os autores provaram, com os anúncios em jornais de fls. 54 e 55, confirmados pela declaração de fls. 67 (junta pela Academia) e com o ofício de fls. 201, da Biblioteca Nacional, que

a Academia sequer dispunha das obras já publicadas do testador que deveriam ser republicadas, tanto que se valeu de anúncios de jornal e requisição à Biblioteca Nacional de exemplares de tais obras, para providenciar a republicação, só após a citação para a ação. Consta às fls. 66 do processo de inventário que a Academia recebeu exemplares, não só das obras publicadas, do testador, como das inéditas e, no entanto, chamada a exibir tais obras em processo próprio que se encontra apensado, não as exibiu, pretendendo fazê-lo em fase inadequada para produção de prova, na sessão de julgamento perante esta Câmara, quando exibiu pastas dizendo conter obras do testador. Isto revela o descaso para com os encargos assumidos. Dando como invencíveis as dificuldades para cumprilos, confessou não os poder cumprir. Que atue, pois, o legatário substituto, na forma do art. 1.729, do Código Civil: "O testador pode substituir outra pessoa ao herdeiro ou legatário nomeado, para o caso de um ou outro não querer ou não poder aceitar a herança ou o legado". Foi o que fez o testador, quanto ao Liceu Literário Português do Rio de Janeiro. A conduta da Academia, desde o início, revela que não teve ela o ânimo de cumprir fielmente os encargos, tanto que, tendo recebido o imóvel em 1958, embora interpelada pelo ilustre e operoso Dr. JOÃO BATISTA CORDEIRO GUERRA, então Curador de Resíduos, alegou que nada faria sem receber, antes, o formal de partilha mas já em 1961, após recebido o formal, promoveu o prêmio anual uma única vez, resolvendo cancelá-lo por conta própria. Em 1966, citada para a ação, confessou não poder cumprir a totalidade dos encargos. Não querendo com ânimo verdadeiro ou não podendo cumprir o que lhe cabia, o que resta é que reverta o imóvel ao inventário a fim de ter prosseguimento o cumprimento da verba testamentária, por força do art. 1.666, do Código Civil: "Quando a cláusula testamentária fôr suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador". A verba testamentária consigna, quanto à Academia, que "caso ela não aceite essa doação, ficará esta, sob as mesmas condições,

para o Liceu Literário Português do Rio de Janeiro". Ora, foi visto que o art. 1.729, do Código Civil, equipara, quanto ao legatário, o não poder ao não querer. Logo, ou porque, verdadeiramente, jamais quis; ou porque, realmente, não pode, a atitude da Academia só há de ser interpretada como de não aceitação, inclusive, por confissão impossibilidade que há de retroagir à data em que declarou aceitar quando era impossível para ela cumprir e ela ainda não sabia por não haver experimentado. Não é, a impossibilidade, superviente. Não se pode partir da alegada impossibilidade para uma interpretação que omite a segunda alternativa querida pelo testador. Os autores pretendem, simplesmente, o imóvel para eles somente. Segundo o testamento, deverá ser tentado o cumprimento dos encargos por intermédio do Liceu. O argumento de que a aceitação pela Academia excluiu, fulminantemente, o direito do Liceu, não pode prevalecer, porque o que ficou provado em juízo foi que a Academia nada cumpriu como devia, desde o início, o que configurou uma aceitação simplesmente aparente. O Código Civil quer que a interpretação respeite, quanto possível, a vontade do testador que, no caso, era a promoção de estudos filosóficos e a divulgação de sua obra literária. Isto não fariam os autores e se há, ainda, a possibilidade de que o Liceu cumpra tais encargos, a experiência deve ser feita, sob a fiscalização da Curadoria de Resíduos e dos autores, pretendentes à herança, em caso de não cumprimento. Fazendo-o em cumprimento ao testamento, poderá o Liceu editar as obras do testador não republicadas pela Academia sem a esta pagar direitos, posto que seja a Academia beneficiária dos direitos autorais do testador mas os lucros relativos a direitos autorais terão que reverter para a Academia, que, obviamente, prestará contas ao entregar o imóvel. Quanto à falta de interpelação prévia, alegada pela Academia, a brilhante sentença recorrida, que é uma bela demonstração do talento e da cultura de seu autor, o ilustre Juiz HUMBERTO DE MENDONÇA MANES, mostrou que, não só havia o prêmio anual a ser distribuído com prazo certo e a Academia até o aboliu por conta pró-

pria, como, também, quanto aos demais encargos, a Academia se comprometeu a cumprir sua obrigação em atraso já em 1959, após interpelação da Curadoria de Resíduos e fixou prazo certo a iniciar-se com o recebimento do formal de partilha, o que ocorreu em 1960. Às fls. 265 dos autos do inventário, a Curadoria de Resíduos, por seu então titular, o ilustre Dr. JOÃO BATISTA CORDEIRO GUERRA, requereu a intimação da Academia para que dissesse "o modo pelo qual pretende cumprir o encargo e qual o tempo necessário a isto", pois "a legatária aceitou o encargo, porém, até esta data não manifestou a este Juízo o modo por que se dispõe a cumpri-lo". Isto em outubro de 1959. Em novembro do mesmo ano de 1959, a Academia respondeu a essa interpelação deferida pelo Juiz às fls. 266 dos autos de inventário dizendo que, logo que recebesse o formal de partilha e o transcrevesse no Registro de Imóveis "espera cumprir prontamente essa e as demais obrigações determinadas pelo testador" (fó-lhas 269 dos autos de inventário). Assim, a Academia, ela própria, assinou prazo para início do cumprimento dos encargos, cumprimento que a Curadoria de Resíduos já achava retardado em 1959, pois a Academia já se encontrava na posse do imóvel (fls. 293 e verso dos autos de inventário). A partilha foi homologada em fevereiro de 1960 (fls. 267 verso, dos autos de inventário). Como se vê, havia o "prazo assinado" a que se refere a segunda parte do art. 960 do Código Civil: "não havendo prazo assinado, começa ela (a obrigação) desde a interpelação, notificação ou protesto". Foi a própria Academia que assinou o prazo. Assinar vem de *signum*, marca, *signare*, marcar, gravar, escrever, designar e mais proximoamente de *assignare*, assinar, marcar, selar, apaziar, como está nos dicionários de MORAES e CALDAS AULETE que também significa apaziar, limitar, determinar tempo ou lugar, marcar prazo (como termo forense). Vale lembrar, nas Ordenações Filipinas, "as demandas que são fundadas em *scripturas* públicas", nas quais "o Juiz que de tal cousa conhecer, assinie logo termo de dez dias peremptórios ao réo, a que pague ao au-

tor todo o na dita *scriptura*"... (L. 3.T.25). Era a famosa assinatura de dez dias. Ora, se a assinatura feita ao devedor a pedido do credor prevalece, como no caso da interpelação, é óbvio irrecusável, inarredável, que prevaleça a assinatura que o devedor provocou a si mesmo se tenha feito. E é o caso dos autos. A Academia se aprazou para cumprir os encargos. Seria, *data venia*, luxuosa superfectação jurídica, suntuosa construção formalística, exigir que ainda se apraze a quem a si mesmo já se aprazou. Seria consagrar o predomínio do inócuo, respeitado e ressalvado o pensamento em contrário. Seria exigir seja interpelado o que já atendeu à finalidade de interpelação, *data venia*.

Quanto à pretensão dos autores da ação, de não mais se cogitar do cumprimento da vontade do testador, não procede, pois, além de ter sido a aceitação da Academia apenas aparente, os encargos são de interesse geral, interessando à cultura do povo, estimulada por um prêmio para estudos filológicos, tão escassos entre nós. São daqueles que o art. 1.180, do Código Civil chama "do interesse geral", a respeito dos quais, segundo o parágrafo único do mesmo artigo, "o Ministério Público poderá exigir sua execução"... dizendo o art. 1.707 que a regra do citado art. 1.180, sobre doação, se aplica ao legado. O que cabe é manter a sentença mas em favor da verba testamentária, que é de interesse geral; e não em favor dos autores, que não se propõem a cumprir os encargos nem foram escolhidos para isto. A procedência em relação aos autores permanece porque têm eles o evidente interesse moral em que a Justiça se pronuncie contra o descumprimento dos encargos pela Academia. O principal pedido dos autores foi o de devolução do imóvel ao inventário, esperando herdá-lo. Mas, nesse seu pedido de parentes, está implícito o de que, ao menos, seja cumprida fielmente a última vontade de seu irmão e cunhado. Na entrevista não impugnada do ilustre Presidente da Academia que se lê às fls. 416, consta ter ele declarado que o Juiz, ao sentenciar, "entregou a particulares um bem da comunidade" e que "vinha cumprindo as exigências do testamento e, mesmo que

tivesse deixado de cumpri-las, o imóvel deveria ser entregue ao Liceu Literário Português, conforme os desejos do escritor Gastão da Franca Amaral". É o reconhecimento do interesse público dos encargos e do interesse subsidiário da Academia apelante em favor da verba testamentária naquilo que ela tinha de remanescente e que a ela, Academia, como parte do público, também tocaria, por ser de interesse geral. Quanto à obrigação da Academia de cumprir os encargos como prometera, é oportuna a transcrição do que consignou o inesquecível HAHNEMANN GUIMARÃES em voto transcrito na *Revista Trimestral de Jurisprudência*, volume 48, pág. 279: "É princípio fundamental do Direito das Obrigações, que quem assume a obrigação, voluntariamente, deve cumpri-la e não pode a ela fugir"... Se a Academia a si mesma marcou tempo para cumprir os encargos, voluntariamente, a isto não pode fugir nem exigir lhe fôsse marcado o que ela própria já marcara. Dado o interesse público dos encargos reconhecido publicamente por seu ilustre Presidente, como já foi visto, é irrecusável que tinha o Ministério Público qualidade para interpelar a Academia, como fez o bravo e íncito Curador de Resíduos de então, Dr. JOÃO BATISTA CORDEIRO GUERRA, cuja profícua atuação no Ministério Público deste Estado já o elevou até à Procuradoria-Geral. E a qualidade do Ministério Público, sua legitimação, no caso, decorre do citado art. 1.180, do Código Civil bem como do, também, já citado art. 28 n.º IX do Código do Ministério Público, que dá ao Curador de Resíduos a atribuição de "promover a prestação de contas de quem tenha recebido legado com encargo e *promover as medidas decorrentes do inadimplemento da obrigação*". Assim, a interpelação da Curadoria de Resíduos foi perfeitamente válida e dela resultou, além do mais, que a Academia viesse a se aprazar, *expressamente e voluntariamente*. A atuação dos autores, em causa de interesse público, não pode ser tida como inteiramente desligada da atuação, contra o mesmo legatário, já exercitada pelo Ministério Público. E é certo que, no caso, agindo no seu interesse particular, agiam os autores, também,

no interesse público, uma vez que ocorria convergência de interesses. Dêse modo, aos autores servia a interpelação do Ministério Público, além de terem eles, contra a Academia, a própria assinação por ela feita nos autos do inventário, obrigação voluntária, assinação voluntária a que não podia fugir segundo princípio fundamental do Direito das Obrigações como escreveu HAHNEMANN GUIMARÃES. Dizendo que cumpriria os encargos *prontamente* logo que recebesse o formal de partilha, a Academia estabeleceu, espontaneamente, para que cumprisse, uma condição: o recebimento do formal. Sobre a dívida condicional escreveu PONTES DE MIRANDA no Tomo 24, § 2.912, n.º 3, do *Tratado de Direito Privado*: "As dívidas a termo são exigíveis ao advento do termo. As dívidas condicionais quando se imple a condição, ciente do fato o devedor (Código Civil, art. 953: "As obrigações condicionais cumprem-se na data do implemento da condição, incumbida ao credor a prova de que d'este houve ciência o devedor"). Ainda PONTES DE MIRANDA, comentando o art. 724, nos seus *Comentários ao Código de Processo Civil*: "A interpelação também é inútil se o devedor declarou, sem dúvida de interpretação, que não executa a obrigação exigível; portanto, supérflua". A *contrario sensu*, não tem sentido, é também inútil, supérflua, se o devedor, já ele próprio, estabeleceu tempo e condição para cumprir. E se foi ele próprio que providenciou, quanto ao fato condicionante; no caso, se foi a própria Academia que providenciou o formal de partilha e o recebeu e se a esse recebimento havia condicionado o cumprimento dos encargos. Quanto à mora relativa ao prêmio anual, vai ela mais além da obrigatoriedade decorrente de ter ocorrido a condição estabelecida pela Academia para ela própria, pois se tratava de mora insuscetível de emenda por ocorrer inadimplemento absoluto. Como disse PONTES DE MIRANDA: "Se, com o retardamento, a prestação não mais interessa ao credor... a mora, que até dias antes era purgável, não mais se pode purgar. O inadimplemento é inafastável; inemendável a mora. Se o interesse desapareceu na data em que devia ser prestado o prometido, há falta irremediá-

vel (= inadimplemento absoluto). Não caberia qualquer *emendatio morae*, porque, *se mora houve*, foi punctual" (*Tratado* — Tomo 26 — § 3.102 — n.º 4). Isto significa ser irremediável absolutamente o descumprimento quanto à distribuição do prêmio anual para obras litero-filosóficas instituído pelo testador tendo como atrativo a promoção pela Academia, além da oferta pecuniária. Ao aceitar o legado, a Academia prometia como contraprestação essa utilização de seu prestígio como patrocínio do concurso anual. Ora, os seis anos de descumprimento são irremediáveis, impassíveis de emenda. E, quanto à qualidade do Ministério Público para exigir o cumprimento dos encargos, nascendo a ação dêse descumprimento, atividade processual que tanto podia ser dos autores como do Ministério Público indistintamente, pela convergência de interesses, é ainda o preclaro Mestre de Ipanema que esclarece no mesmo *Tratado*, Tomo 57, § 5.793, n.º 2 (2.ª edição): "Podem exigir o cumprimento do *modus* testamentário: a) o testamenteiro; b) o curador dos testamentos, *ainda que não se trate de interesse geral*, porque, aqui, o Ministério Público não está na função de velar pelo interesse geral, *mas pela vontade do defunto: neque enim debet circumveniri testamentum voluntas* (L. 92, D, 35, 1) ... e) o Ministério Público quando a benefício do interesse geral (arts. 1.707 e 1.180)". Esclarecimento, *data venia*, desnecessário, ante a clareza dos artigos já citados, do Código Civil e do Código do Ministério Público. De notar, em tema de interpelação, que, segundo os artigos 724 e 720, do Código de Processo Civil e consoante a interpretação de CARVALHO SANTOS (Código de Processo Civil Interpretado), a interpelação, tal como o protesto, "apresentando-se despedido de todo e qualquer aspecto de litígio, o seu processo consiste exclusivamente no pedido e na diligência para dêle dar-se conhecimento a quem de direito".

Isto significa não estar adstrita a nenhuma fórmula sacramental: é a chamada, por intermédio do Juiz, para ciência da exigência do cumprimento da obrigação, qualquer que seja a forma por que se processe. E, voltando à afirmação da desnecessidade de apra-

zar com interpelação a quem já antes se apazara espontaneamente, estabelecendo condição que a si mesmo cabia satisfazer e que satisfizes (art. 953 do Código Civil) — seria o caso de parafrasear o brocardo latino: *in claris, cessat interpellatio*.

Rio de Janeiro, 8 de julho de 1969. — *Martinho Gorcez Neto*, Presidente, vencido quanto ao mérito. — *Epaminondas Pontes*, Relator. — *Marcelo Santiago Costa*, Revisor, vencido quanto à preliminar de conhecimento da apelação do Liceu Literário Português.

Assim votei, conhecendo, preliminarmente, do recurso, por considerar esse apelante não um opositor, que, em tal qualidade, jamais poderia articular oposição através de apelação de terceiro prejudicado, e sim um litisconsorte necessário sucessivo.

A questão de intervenção do segundo apelante no feito depende de outra, que é a de verificar-se a natureza de sua pretensão. Ele não pretende que o legado deixe de ser atribuído à ré, Academia Brasileira de Letras, primeira apelante. Pretende que, se não fôr conferido a ela, fique para ele, tendo em vista os termos da disposição testamentária.

Assim, a sua intervenção se impugna como legítima e necessária, para ele poder participar de lide, no tocante ao debate sobre se a condição do legado fôra, ou não fôra, cumprida pela primeira apelante, pois dessa questão nuclear decorreria o reconhecimento, ou não, do seu direito.

Em outras palavras: se, ao apreciar-se o mérito, a ação fôr julgada improcedente e fôr proclamado que o encargo foi cumprido a ponto de afastar qualquer pretensão dêle, segundo apelante, ao legado. E se a decisão fôr em sentido oposto, surge para ele o direito de disputá-lo com os herdeiros não contemplados no testamento, que são os autores, ora apelados.

Se necessária não fôsse a intervenção seria por igual legítima, facultativamente, com fulcro no art. 93, do Código de Processo Civil, pois, ante o que acaba de ser exposto, é evidente que a decisão da causa poderá influir na relação jurídica entre qualquer das partes e o segundo apelante, tornando admissível o recurso dêste.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 61.365

VOTO VENCIDO

A presente ação ordinária, proposta por D. Guiomar Amaral Raposo dos Santos e seu marido, irmã e cunhado, respectivamente, do extinto Gastão da Franca Amaral, visava, com fundamento em diversos artigos do Código Civil, todos enumerados no vestibulo da petição inicial, que fôsse decretada a *caducidade* da verba testamentária instituída a favor da Academia Brasileira de Letras e do Liceu Literário Português do Rio de Janeiro, este como *substituto* da legatária, a fim de que o objeto do legado, um prédio cujo valor era estimado pelo próprio testador em 1 milhão de cruzeiros antigos, passasse aos autores por direito de sucessão legítima.

O jovem e douto magistrado, que inicia auspiciosamente a nobre carreira que abraçou através de memorável concurso e provas das mais brilhantes, acolheu o pedido dos autores, ora apelados, para, julgando procedente a ação, "declarar revogada" e não "caduca" a cláusula testamentária referida acima, "em razão" — *ipsis verbis* — "do não cumprimento dos encargos", e, ainda, em consequência, deferir a sucessão legítima aos apelados, "ex vi do disposto no art. 1.575, do Código Civil."

As *promissas* em que se firmou o ilustre Dr. Juiz a quo, para chegar a essa conclusão, foram as seguintes, segundo suas próprias palavras:

"a) — a ré aceitou o legado, responsabilizando-se pelo cumprimento dos encargos (Cód. Civil, arts. 1.707 e 1.180);

b) — nenhum encargo foi cumprido; naqueles em que não havia, originariamente, prazo assinado (*mora ex persona*), a própria *Academia* o fixou, além de haver sido *intimada*, a requerimento da *Curadoria de Resíduos*; no tocante ao encargo *anual* de instituição do prêmio referido, houve inadimplemento absoluto;

c) — a culpa da ré é inequívoca" (fls. 385).

Os encargos impostos ao legado e que, segundo o ilustre Dr. Juiz a quo, não teriam sido cumpridos, eram os seguintes, que a própria sentença apelada enumera:

1.º) — reedição dos livros do testador;

2.º) — publicação dos seus ensaios inéditos;

3.º) — publicação dos capítulos do seu "Diário", através de rigorosa escolha, publicando-se, apenas, o que possa interessar aos leitores;

4.º) — publicação de seus outros trabalhos filosóficos e literários inéditos;

5.º) — instituição de um prêmio anual, no valor de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros antigos), destinado ao melhor estudo filosófico sobre "A Morte" (fls. 381).

Mas porque em relação aos quatro primeiros encargos não houvesse prazo estipulado para o cumprimento da obrigação, e, neste caso, a mora da ré somente poderia constituir-se mediante prévia interpelação (Cód. Civil, artigo 960, segunda parte), o ilustre Dr. Juiz a quo para chegar, logicamente, à conclusão que adotou em sua sentença, decretando a revogação da verba testamentária em causa, firmou-se ainda em duas outras premissas:

1.ª) — a interpelação do devedor é, em certos casos, dispensável, mesmo que se trate de obrigação sem prazo certo (ou pura).

2.ª) — a Academia teria sido interpelada pelo Curador de Resíduos.

Examinemos estas premissas, cada uma de per si, porque em torno delas gravita realmente a solução do caso.

Em relação à primeira, assevera o ilustre Dr. Juiz a quo que, "mesmo nos casos de mora *ex-persona*", há duas hipóteses em que a prévia interpelação é dispensada, a saber: a) o reconhecimento do atraso injusto, feito em ato regular pela pessoa obrigada; b) sua promessa de cumprir a obrigação em atraso". Prosseguindo, diz ainda o douto magistrado: "Ambas as hipóteses produzem os mesmos efeitos da

constituição em mora e dispensam a interpelação — é doutrina pacífica". E cita, então, em abono desses princípios, as opiniões de CROME, GIORGI e CHIRONI, que vêm referidas por VICENTE RÁO, em sua apreciada monografia sobre o "Ato Jurídico", pág. 388.

Em primeiro lugar, é preciso identificar, com exatidão, o verdadeiro pensamento dos escritores referidos na síntese do prof. VICENTE RÁO, pois a maneira axiomática com que está enunciado esse pensamento poderia nos levar a um grave erro, qual o da infidelidade ao que os citados autores escreveram realmente.

Ora, realizando esse trabalho de pesquisa, e esclarecido este ponto, colhe-se que o pensamento de CROME não pode ser apresentado da maneira simplista com que o faz VICENTE RÁO.

Assim é que, para o sábio professor da Universidade de Bonn, na sua clássica *Teoria Fondamentali delle Obbligazioni nel Diritto Francese*, trad. de ASCOLLI & CAMMEO, Milão, 1908, o ato de reconhecimento do atraso que pode ter a força de substituir a interpelação, ou seja, de constituir aquêle ato equivalente dela, referido pelo artigo 1.139, do Código Napoleão, é o ato de reconhecimento em que o devedor declara (confessa) a mora ou promete cumprir como devedor moroso (*Obr. cit.*, pág. 151, § 15).

O pensamento de CHIRONI, reproduzido com exatidão, é este: "Entre os atos equivalentes, o reconhecimento do devedor de achar-se em mora, é suficiente para produzir todos os efeitos da interpelação: confessando seu retardamento em cumprir a obrigação, mostra conhecer a vontade do credor, dirigida a obter o cumprimento" (*La Culpa en el Derecho Civil Moderno — Culpa Contractual*, trad. de A. POSADA, Madrid, 1898, pág. 801, n.º 334).

Ao assinalar que esse reconhecimento ou confissão deverá ser feito por escrito, o notável professor da Universidade de Turim, ainda anota, em relação a êle, que se requer não paire dúvida quanto ao seu conteúdo (*Obr. cit.*, loc. cit.).

GIORGI, referindo-se ao valor de uma carta como equivalente da interpelação, faz esta importante ressalva: "quando nós consideramos idônea uma carta para constituir um equivalente

da interpelação judicial, não queremos, com isto, excluir a questão de fato, que consiste em apreciar o conteúdo da carta e as circunstâncias em que se a expediu para decidir sobre a sua eficácia. Somente excluímos a possibilidade de se negar de modo absoluto a eficácia da carta como ato de constituição em mora" (autor citado "Teoria de las Obligaciones en el derecho moderno, trad. esp., Madrid, 1928, volume II, págs. 102-3, n.º 56).

Como se vê, portanto, o pensamento dos autores em que se baseou o Dr. Juiz *a quo*, quanto à premissa em exame, tem um sentido muito diverso daquele que aparentemente resulta da referência feita pelo prof. VICENTE RÁO, que resumindo o referido pensamento, numa síntese perigosa, acabou por desfigurá-lo completamente, imprimindo-lhe um elastério e amplitude que, de modo algum, se encerram nos textos invocados.

Com efeito, o ato equivalente da interpelação judicial e consubstanciado em escrito particular a que aludem os autores citados pelo Dr. Juiz *a quo* é *aquêle que contém, de maneira indubitosa, confissão de mora*.

Ora, não se pode, com isenção e imparcialidade, afirmar, e o Dr. Juiz *a quo* não o teria feito, que haja uma *confissão de mora* na petição de fô-lhas 269 dos autos de inventário.

A declaração contida nessa petição, redigida e subscrita pelo eminente LEVY CARNEIRO, o que afasta, desde logo uma confissão de inépcia, contém, ao contrário, declaração que, não só afasta qualquer idéia de admissão de mora, como revela o nítido propósito de cumprir a *Academia* os encargos do legado.

De resto, não poderia haver confissão de mora na referida petição, em primeiro lugar porque foi ela feita antes de ser julgada a partilha, isto é, *antes de ter a legatária a disponibilidade do legado, e, portanto, quando ainda não era exigível qualquer obrigação da Academia, com ou sem prazo determinado*.

De fato, a petição da *Academia*, subscrita pelo eminente LEVY CARNEIRO, é de 12 de novembro de 1959 (fô-lhas 269) e o abção de partilha (fô-lhas 271-273) só foi homologado em 9 de fevereiro de 1960 (fls. 276 v.).

Ademais, se, como pretendem e afirmam os autores, a *Academia*, por seu procurador *ad judicia*, o eminente LEVY CARNEIRO, houvesse confessado a mora, com a petição de fls. 269, então essa suposta confissão seria absolutamente inócua, porque feita por *procurador que não tinha poderes especiais e expressos para tanto*, como se colhe da simples leitura da procuração de fls. 46 dos autos de inventário.

Se a confissão é, como ensina JOÃO MONTEIRO, o "reconhecimento judicial que um dos litigantes, capaz e com ânimo de se obrigar, faz da verdade, integral ou parcial, dos fatos alegados pela parte contrária, como fundamentais da ação ou da defesa" (*apud* PLÁCIDO E SILVA — *Tratado do Mandato*, vol. I, pág. 252, n.º 159), é claro que o procurador judicial da *Academia* não poderia, válidamente, *reconhecer mora imputada a esta sem a outorga de poderes especiais e expressos no instrumento do mandato*, porque o *reconhecimento judicial* do referido fato importava em *confissão que obrigava a mandante*, pelas conseqüências da mora, e, portanto, da inexecução da obrigação.

Embora a confissão possa ser feita por meio de procurador, como acontecia já ao tempo do Regulamento 737 (art. 155), entretanto, para que se torne eficaz, deverá ser feita por "mandatário com poderes especiais" (Cód. de Proc. Civil, art. 230) e *expressos*, isto é, armado de mandato onde se mencione a expressão "para confessar" (DE PLÁCIDO E SILVA — *Obr. cit.*, I, pág. 253 e *Comentários do CPC*, vol. 2, n.º 359; JOSÉ AMERICANO — *Proc. Civil e Comercial*, 1925, página 38; PONTES DE MIRANDA — *Comentários*, vol. III, pág. 365), mesmo porque há em toda confissão de mora (retardamento culposo) uma *renúncia de direito*.

Afastada, portanto, a hipótese de haver a *Academia* praticado ato equivalente à interpelação judicial para a constituição em mora da devedora, resta averiguar se, no presente caso, em relação, pelo menos, aos quatro primeiros encargos da legatária, acima especificados, poderia a interpelação ser dis-

pensada, sem prejuízo da revogação do legado.

A este respeito não se contesta que as obrigações concernentes aos quatro primeiros encargos impostos à legatária sejam obrigações sem prazo determinado, isto é, obrigações puras. E é o próprio juiz a quo que, referindo-se àqueles encargos, sem prazo determinado, reconhece, como "consequência óbvia", que "a ré só se configuraria em mora mediante prévia interpelação (Código Civil, art. 960, segunda parte, "mora ex-persona")" (fls. 381).

O art. 960, segunda parte, não permite realmente qualquer controvérsia, ao dispor: "não havendo prazo assinado, começa ela (a mora) desde a interpelação, notificação, ou protesto".

Foi, precisamente, diante desta evidência que os apelados levantaram duas objeções, merecedoras, sem dúvida, de consideração:

1.^a — a devedora, no caso, a *Academia*, foi constituída em mora, por intimação, nos autos de inventário, a requerimento do *Curador de Resíduos*;

2.^a — não tendo sido ajustada época para o pagamento, o credor pode exigí-lo imediatamente (Cód. Civ., art. 952, que faz remissão aos arts. 127, 954, 960, 1.264 e 1.530).

Examinemos a primeira assertiva.

Terá mesmo a intimação feita à *Academia*, a pedido do M. P. e para os fins declarados no ofício de fls. 265-265 v., o significado de uma interpelação judicial com força de constituir em mora a legatária?

Antes de mais nada o que o representante do M. P. pediu foi a intimação da *Academia*, na pessoa do ilustre Presidente para

"dizer o modo pelo qual pretende cumprir o encargo, e qual o tempo necessário a isso" (fls. 265 v.).

Nada mais. Evidente, portanto, à luz dos melhores princípios jurídicos, que o referido pedido não tem, nem intrínseca, nem extrínsecamente, a configuração de uma interpelação, qual a que o art. 960, segunda parte, do Cód. Civil, exige e impõe ao credor.

Quando assim não se entendesse (o

que nos parece impossível), teria ela sido formulada por parte ilegítima.

E é o que passamos a demonstrar.

Com efeito, além de ser intempestiva, porque, na data do referido pedido do M. P., o legado ainda não fôra atribuído efetivamente à legatária, o que só ocorreu meses depois, isto é, após a homologação do esboço de partilha, a suposta interpelação não obedece aos requisitos mínimos desse ato, de um ato dessa natureza, que aliás, frisa-se mais uma vez, só poderia ser deduzido após o vencimento da dívida.

Sem dúvida, a interpelação para constituição em mora não obedece a uma forma rigorosa, como está nos mais autorizados tratadistas (E. ESPINOLA — *Sistema de dir. civ. bras.*, 2.^a ed., vol. II, t. I, pág. 382), mas deve, necessariamente, trazer, em seu conteúdo, a manifestação de vontade do credor que possa ser qualificada de exigência de pagamento, isto é, de cumprimento da obrigação (J. C. TOBENAS — *Derecho Civil*, 1958, t. III, pág. 151), pois não seria intimação um simples aviso particular, uma simples advertência "pour memoire".

O prof. LUIGI MOSCO mostra que são três os requisitos de qualquer interpelação com o objetivo de constituir o devedor em mora, a saber: 1.^o) intimação ao cumprimento; 2.^o) fixação de um prazo para isso; 3.^o) cominação de resolução no caso de que o devedor não satisfizesse a obrigação no prazo concedido (*La Resolución de los Contratos por Incumplimiento*, trad. cast., s/d., pág. 157).

Detendo-se no exame do primeiro requisito, o notável mestre da Universidade de Nápoles esclarece que "não basta como às vezes ocorre na prática, pedir ao devedor que declare se está disposto a cumprir dentro de certo prazo".

E é por isto que a jurisprudência dos tribunais germânicos, com perfeita adequação ao nosso direito, tem considerado ineficaz declarações deste gênero, isto é, que se limita a consultar o devedor sobre o seu propósito de cumprir a obrigação, como se recolhe em OERTANN, STAUDINGER-WERNER e LEAKE, todos citados por MOSCO (*Op. cit.*, pág. 158).

A lição de ENNECERUS é elucidativa: "Em regra" — pontifica o mestre

de Marburg — “a mora não se produz automaticamente, senão exige um requerimento feito ao se vencer a obrigação ou depois do vencimento, isto é, a reclamação que o credor dirige ao devedor para que satisfaza” (*Tratado de Derecho Civil*, trad. esp., 1944, *Derecho de Obligaciones*, t. II, vol. I, página 258).

É pacífico na doutrina civilística que, para constituir em mora o devedor, a interpelação deverá conter a exigência categórica e indubitável de cumprimento da obrigação, como pontifica o prof. JORGE JOAQUIM LLAMBIAS, em seu recente *Tratado de der. civ. Obligaciones*, 1967, pág. 124, n.º 109.

E é por isto que, na dúvida, deve entender-se que não houve interpelação, como no caso, em que o credor envia a conta e esta é aprovada pelo devedor (Conf. ENNECERUS & LEHMANN — *Derecho de Obligaciones*, t. I, páginas 257-9; BUSO — *Tratado*, III, página 260, n.º 37).

Como manifestação de vontade do credor, a interpelação deixa o devedor devidamente esclarecido de que o pagamento deve ser feito ou que a obrigação deve ser cumprida, porque qualquer reticência ou imprecisão terá que ser interpretada em benefício do devedor.

Como quer que seja, a interpelação é do credor para o devedor. Ora, por maior boa vontade que se possa ter, não há como identificar o *Curador de Resíduos* com a pessoa do credor, desde que só nas doações de interesse geral é que o representante do M. P. pode exigir o cumprimento do encargo.

É verdade que o acórdão, incorrendo em manifesto equívoco, sustenta tratar-se de doação de interesse geral.

Portanto, ainda que se tratasse de interpelação judicial, no rigor da expressão, com as características clássicas de uma verdadeira interpelação para constituir o devedor em mora, é fora de dúvida que absolutamente ineficaz seria, no caso, desde que promovida pelo *Curador de Resíduos*, que não é o credor nem com êle se confunde.

Não há duas opiniões a êste respeito. A interpelação, ensina ESPÍNOLA (*Ob. cit.*, pág. 383), “deve partir do credor e dirigir-se ao devedor”.

O sujeito ativo da interpelação —

como ensinam os D. D. (LLAMBIAS — 122, n.º 107) — é o credor ou seu representante, seja legal ou voluntário.

E é por isto que o próprio gestor de negócios não está habilitado a constituir em mora o devedor, como tão pouco a pessoa designada para receber o pagamento (VON THUR — cit. por BUSO, t. III, pág. 260, n.º 36).

A interpelação para constituir em mora o devedor é ato personalíssimo do credor, que somente por êle, ou seu representante, pode ser válida e eficazmente praticado.

Ora, no presente caso, a intimação solicitada pelo Curador de Resíduos, a fls. 265-266 v. do inventário, que se resume num pedido de esclarecimento do representante do M. P., jamais poderia valer de interpelação nos termos em que a exige o art. 960, segunda parte, do Código Civil.

Mas, quando assim não se entendesse, o que costumamos a admitir, diante das razões expostas, então será absolutamente inócua, porque requerida por parte ilegítima, por pessoa que não é o sujeito ativo da relação jurídica.

* * *

Agora, o argumento menos relevante, firmado num entendimento inaceitável do art. 952, e segundo o qual os apelados poderiam exigir desde logo, imediatamente, o cumprimento da obrigação.

É claro, é óbvio, é indiscutível que o art. 952 não poderia ser aplicado e entendido senão em harmonia com o art. 960, segunda parte, porque, então, contrariando regra clássica da hermenêutica, pelo art. 952 o credor ficaria dispensado da interpelação que o artigo 960, segunda parte, exige, para constituição do devedor em mora nas obrigações puras, isto é, sem prazo.

Portanto, admitindo-se, apenas para argumentar, que a intimação feita à Academia a pedido do *Curador de Resíduos*, valesse como interpelação para constituição em mora da devedora, o que resulta do art. 952 não favorece aos apelados, porque êsse dispositivo tem que ser aplicado em harmonia com o art. 127 do C. C., ao qual, aliás, êle faz remissão.

Isto quer dizer que a obrigação sem prazo imposta à Academia, em razão

do legado que lhe foi atribuído, como dependesse de tempo, pela própria natureza dos encargos, não era exequível desde logo, nem o seu cumprimento poderia ser exigido imediatamente, como, desenganadamente, os apelados pretendem.

O ensinamento de LACERDA DE ALMEIDA a este respeito nunca deverá ser esquecido, ao mostrar o verdadeiro sentido da regra legal, que não pode divorciar-se da equidade judicial, reprovadora do "summum jus, summa injuria" (*Dos Efeitos das Obrigações*, págs. 132-133). O insigne jurisconsulto pátrio, por isso mesmo, foi impiedoso na crítica de antigo julgador da Corte de Apelação do D. F., de 11-1-22, que no dizer do mestre constituiu verdadeiro atentado contra o bom senso, pois colocava o devedor em estado de mora permanente (*loc. cit.*).

Na verdade, segundo a doutrina dominante entre nós, tempera-se o rigor do art. 952 com o estatuído no art. 127, e, assim, como ensina o prof. FRANZEN DE LIMA, "nesses casos, quando as partes não chegam a um acôrdo sobre o tempo em que deve ser feito o pagamento, cumpre ao juiz fixá-lo, atendendo às circunstâncias do caso e por invocação dos interessados" (*Curso*, vol. II, t. I, pág. 159).

Apreciando o art. 952, o eminente prof. CAIO MÁRIO adverte que a instantaneidade ali referida é, com efeito, arredada pela própria natureza da prestação. Diz o mestre, a seguir, que "embora sem prazo, ninguém dirá que um trabalho complexo possa de pronto ser exigido, se a sua execução mesma demanda tempo". E conclui que, nesses casos, o credor fica sujeito a um termo suspensivo que, o civilista mineiro, chama de *termo moral*, que o credor deve respeitar.

Como preleciona RUGGIERO, ministrando ensinamento aplicável ao nosso direito, dada a redação do art. 1.173, do Código Civil italiano, o credor não pode exigir a prestação senão decorrido aquêl tempo razoável que segundo as circunstâncias, seja necessário para a sua execução, o que pode depender ou do próprio fim ou da obrigação (*Instituições*, vol. 3, pág. 117).

No mesmo sentido: TOBENAS — *Op. cit.*, III, pág. 133; MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE — *Teoria geral das*

obrigações, págs. 298-9; REZZÓNICO — *Estudio de las obligaciones*, pág. 420; BARASSI — *La teor. gen. delle obbligazioni*, III, pág. 825.

E é aqui, na fixação de um "modicum tempus", que entra o arbítrio do juiz, tão decantado por DE PAGE (*Traité*, t. 8.º, págs. 736-7), ao cuidar do problema em relação às doações.

E o prof. AGOSTINHO ALVIM, tantas vezes citado nestes autos, é o primeiro a lembrar que, em casos como o presente, o devedor deve ter um prazo para cumprir a obrigação e que não deve ser angustiioso.

Aliás, como assinala o metre paulista, o art. 952 adotou doutrina que é a do C. federal suíço (art. 75) e a do alemão (§ 271, primeira parte), e o primeiro dêles manda atender à natureza da obrigação, e o segundo, às circunstâncias (*De Inex. das Obrig.*, página 121, n.º 102).

Ora, se tudo isso teria que ser levado em consideração, na hipótese do devedor ter sido constituído em mora, mediante interpelação, que dizer-se no caso, que é o destes autos, em que não houve a indispensável interpelação?

Depois, anote-se que não se trata de uma pretensão de somenos importância, mas qual a que os apelados ajuizaram, da revogação de um legado por inadimplemento do encargo, que na lição do preclaro Min. OROSIMBO NONATO, "tem que ser pedida pelo interessado" (*Apud A. ALVIM — Da Doação*, pág. 228).

Ora, a revogação da doação onerosa tem lugar quando se verificar a mora do donatário, em cumprir o encargo, que, neste caso, não se verificou, porque não havendo prazo para o cumprimento da obrigação, o legatário não foi constituído em mora, mediante interpelação, porque com o valor ou efeito dêsse ato não pode ser considerado o pedido de esclarecimento do *Curador de Resíduos*, nos autos do inventário e antes de ser homologada a partilha.

E o prazo para o cumprimento do encargo, se não fica a arbítrio do doador, muito menos ficará a critério livre e absoluto dos seus sucessores colaterais (A. ALVIM, *Doação*, pág. 249), mas "deverá ser razoável, tendo em vista o tempo necessário".

Alicerçado em OROSIMBO NONATO, mostra o prof. AGOSTINHO ALVIM que

o fato de ser exigível o cumprimento da obrigação, nos termos do art. 127 do Cód. Civil, e de ter havido tempo suficiente não significa que a mora comece antes que o credor tenha exigido (*Op. cit.*, pág. 249).

Com efeito, "enquanto a doação não estiver judicialmente revogada" — é a lição de ANTÔNIO D'ABRANCHES FERREIRA, no seu clássico tratado "Das Doações" (Coimbra, 1911, vol. I, pág. 373, n.º 148) — "pode o donatário evitar que ela o seja, satisfazendo os encargos que deixou de cumprir; pelo fato da rescisão ter sido requerida não deixa a liberalidade de continuar a subsistir, enquanto sobre o assunto se não tiver pronunciado uma decisão judiciária, e desde que a doação existe, está o donatário a tempo de conjurar a revogação, fazendo cessar a causa do pedido do doador, isto é, executando as cláusulas que ficaram a seu cargo".

"A execução, ainda que tardia, pelo donatário dos encargos impostos pela doação" — elucida o insigne prof. VITTORIO VITALI, como se estivesse escrevendo para o caso destes autos (*Delle Donazioni*, 2.ª ed., 1925, pág. 362, número 503) — "se ele ainda não foi constituído em mora pelo doador, pode constituir motivo plausível para repelir-se a demanda de revogação, porque até esse momento não existe direito adquirido à revogação."

"Estabelecido que a resolução de um contrato de doação representa uma exceção à regra da irrevogabilidade" — conclui o consagrado civilista italiano — "deve-se assegurar tôdas as oportunidades de favorecer o princípio geral que garante a manutenção da doação e assim facilitar ao donatário o cumprimento do ônus."

Se o que é preciso é que se cumpra a vontade do testador (PONTES DE MIRANDA — *Tratado de Direito Privado*, vol. 57, pág. 309) e, portanto, evitar desatender suas intenções (DANZ — *A Interpretação dos Negócios Jurídicos*, trad. port., pág. 323), é claro que um entendimento discrepante dos ensinamentos acima expostos só teria a virtude de conduzir o intérprete e aplicador da lei a solução que se divorcia nitidamente dessa diretriz ou rumo, que doutrina eminente consagra e exalta.

Com efeito, sendo indubitável que o

direito do substituto caducou com a aceitação do legado (Cód. Civ., artigo 1.729) e que não mais revive (CLÓVIS — *C. C. Comentado*, vol. 6.º, pág. 154; ITABAIANA DE OLIVEIRA — *Tr. de dir. das suc.*, 3.ª ed., vol. 2.º, pág. 189; W. DE BARROS MONTEIRO — *Curso Dir. das Suc.*, pág. 197; PONTES — *Trat. dir. priv.*, vol. 58, pág. 96), uma conclusão, no presente caso, que discrepasse dos princípios acima expostos, conduziria, precisamente, a adotar-se solução absolutamente antagônica com a vontade do testador, que excluiu deliberadamente da sucessão a autora desta ação, dispondo de todo o seu patrimônio, no testamento, sem contemplá-la.

Se "deserdção é o ato pelo qual o herdeiro necessário é privado de sua legítima, e de qualquer parte na herança" — na definição de CLÓVIS (Com., VI, pág. 166) — é claro que "para afastar da sucessão os outros herdeiros legítimos", conclui o involudável autor do projeto do nosso Código Civil, "basta não contemplá-los no testamento", como, de resto, é pacífico entre os D. D. (PONTES — *Tratado*, vol. 55, pág. 293; W. DE BARROS MONTEIRO — *Curso Dir. das Suc.*, página 188; ITABAIANA — *Sucessões*, II, pág. 41, § 364; CARLOS MAXIMILIANO — *Dir. das Suc.*, vol. 3.º, pág. 157, número 1.313).

De resto, o art. 1.725 é expresso: "Para excluir da sucessão o cônjuge ou os parentes colaterais, basta que o testador disponha do seu patrimônio, sem os contemplar". Comentando esse artigo, anota CLÓVIS que o testador não tem necessidade de deserdar, expressamente, os outros sucessores legítimos: "Basta" — assevera o mestre (*Op. cit.*, VI, pág. 148) que os não contemple para que fiquem excluídos da herança.

Essa exclusão só não lhes tira, aos sucessores legítimos não necessários, a qualidade para propor ação de nulidade do testamento ou de revogação do legado. Mas, serve, entretanto, para, à luz da verdadeira vontade do testador, justificar a interpretação mais favorável à manutenção ou preservação do legado, que é a que condiz com a intenção do autor da herança ou legado.

Revogado o legado e reconhecida a caducidade da substituição, os apelados receberão, livre de qualquer encargo, o valioso prédio doado à *Academia*, e, com isso, se terá frustrado o principal e verdadeiro móvel da liberalidade, que foi conseguir um editor de alta reputação para a obra literária e a própria sobrevivência desta, mercê, quiçá, do prestígio cultural da instituição à qual ela ficaria vinculada de qualquer modo.

Ainda recordando ensinamento de DANZ, tem-se como certo que "o juiz deve resolver as dificuldades penetrando fielmente no pensamento fundamental do testador, tomando em consideração tôdas as circunstâncias que possam ter pesado sobre o seu espírito no momento de testar e tendo presente tudo o que o testador, em face de tudo isto, possa ter querido ou não querido".

Ora, observado esse critério, o que resulta demonstrado, sem possibilidade de contestação, é que a única solução que logo se apresentaria ao espírito do testador como inaceitável seria a que conduzisse a atribuir à apelada o valioso imóvel doado à *Academia*, evidenciada a vontade, por êle manifestada claramente, de excluí-la, como de fato a excluiu, da sua sucessão, com a distribuição a terceiros de todo o seu patrimônio.

Referindo-se ao modo não cumprido e suas conseqüências, CARLOS MAXIMI-

LIANO, apoiado em BORLAND que, por sua vez, invoca nove decisões judiciais, assim conclui: "Sobreleva a tudo a vontade do testador: se este previu a falta e dispensou o castigo da nulidade, ou fixou outra pena, a deixa prevalece; pratica-se o determinado pelo *de cuius*" (*Dir. das suc.*, II, página 274, n.º 842).

Ora, se assim é, no presente caso, o que se constata é que o "de cuius", embora podendo, não estabeleceu a cláusula resolutória expressa, nem qualquer outra sanção, inclusive para a demora no cumprimento do encargo, não só a evidenciar o alto aprêço em que tinha a legatária, como também o verdadeiro móvel do legado, que era o de honrar a memória do testador, com a colaboração, com o trabalho, com o prestígio da *Academia*, à qual não impôs qualquer prazo, dada a própria natureza do encargo.

Portanto, que se cumpra a vontade do morto, que se respeite o que o "de cuius" determinou, que o legado feito à *Academia* não passe à propriedade e posse de parente do testador que este deliberadamente excluiu de sua sucessão; que o legado continue com a legatária que, com tardança ou sem ela, está satisfazendo os encargos que oneram a liberalidade.

Ciente. — Rio de Janeiro, 10 de março de 1970. — *Arnobio Tenorio Wanderley*, 9.º Procurador da Justiça.

Jurisprudência Criminal

ADMISSÃO DE UM RECURSO POR OUTRO — "VOLUNTAS LEGIS" — APOSTAS PROIBIDAS SOBRE CORRIDAS DE CAVALOS

Recurso em sentido estrito. Apostas proibidas sobre corridas de cavalos.

Teoria da admissão de um recurso por outro, que os processualistas alemães denominam do "tanto faz" (Sowohl-als-auch-theorie) e os italianos de conversão dos recursos (conversione delle impugnazioni).

Modernamente, é a voluntas leg-

gis e não a mens legislatoris que o intérprete deve inquirir.

O Decreto-Lei n.º 9.215, de 1946, revogou o art. 60 do Decreto-Lei n.º 6.259, de 1944, e ripristinou o art. 50, § 3.º, letra "b", da Lei das Contravenções Penais, que está em vigor, não havendo sido abrogado pela Lei n.º 1.508, de 1951, cujo procedimento especial, que prevê, não tem aplicação à con-