

imóvel situado na Rua da Alfândega, 114, ficou reduzido a irrisória quantia de Cr\$ 449,95, em face da inflação e da modificação do cruzeiro, não se podendo atualizar o preço no processo de desapropriação por haver sentença transitada em julgado, que o fixou, nem serem suficientes os índices de correção monetária para esse fim.

Impõe-se, portanto, a procedência da ação direta de ressarcimento dos prejuízos, quer se tenha em vista o art. 20 da lei 3.365, de 21 de junho de 1941, quer o princípio constitucional da justa indenização ou ainda a ilicitude do retardamento demasiado no saldar o preço, como reconhecem os julgadores citados.

O recurso do segundo apelante, o Estado do Rio de Janeiro, destinado a limitar a correção monetária até a vigência da lei 4.686 de 1965, não procede, porque, na espécie, não se cogita de ação de desapropriação, não sendo aplicáveis as leis citadas. E, por isso, negou-se-lhe provimento.

Na espécie o arbitramento da indenização não foi feito mediante avaliação do valor atual do imóvel, como auto-

rizam os V. Acórdãos do Colendo Supremo Tribunal Federal, mas, apenas, pela correção monetária desde a data do laudo, em setembro de 1945 até a do efetivo pagamento do preço da indenização em 29 de novembro de 1967. Com essa forma de calcular a indenização estabelecida na sentença, concordaram o primeiro e segundo apelantes. Pede, entretanto, o 1º apelante, que sobre a quantia que for apurada incida a correção monetária até o efetivo pagamento. É de ser dado provimento à apelação, porque aí se trata de correção monetária sobre dívida de valor e não por aplicação da legislação específica do processo de desapropriação. Determinou-se, ainda, que da indenização fosse deduzida a quantia de Cr\$ 498,95, já depositada no processo de desapropriação e declarado satisfeito o princípio do duplo grau de jurisdição.

Rio, 29 de julho de 1975.

Des. Romeu Rodrigues Silva, Presidente.

Des. Clóvis Paulo da Rocha, Relator.

RENÚNCIA DE FIDEICOMISSO

Renúncia de fideicomisso. Não cabe renúncia dos fideicomissários conhecidos quando o testador determinou a passagem dos bens para os descendentes das fiduciárias e estes só serão conhecidos por ocasião da abertura da substituição.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 88.903, em que são apelantes Suzana Willis e seu marido Hugo Américo Fernandes Alvarés, Maurício Willis e Ronaldo Willis; apelado o Juízo da 1.ª Vara de Orfãos e Sucessões.

ACORDAM os Juizes da 8.ª Câmara Cível em negar provimento à apelação por unanimidade.

Assim decidem, porque se trata de verba testamentária na qual o testador, JOAQUIM TEIXEIRA DE CARVALHO, deixou o imóvel situado na Praça Vereador Rocha Leão nº 10, antiga

Rua Siqueira Campos nº 54, em Copacabana, nesta cidade, em fideicomisso para as suas netas MARIA STELA WILLIS e MARIA CECILIA SIQUEIRA, passando "por morte de cada uma delas à plena propriedade para os seus respectivos descendentes e, se não os deixar, passará para as duas instituições acima referidas" (fls. 40 dos autos de inventário).

Ocorre que os fideicomissários, descendentes da primeira das netas do de cujus, isto é, de Maria Stella Willis, requereram a fls. 2 a extinção de fideicomisso, em face da renúncia que faziam para que a propriedade se consolidasse em mãos da fiduciária, Maria Stella Willis, neta do testador e mãe dos requerentes. Fundamentam o seu pedido no artigo 1735 do Código Civil, que permite ao fideicomissário renunciar a herança ou legado, caducando, em consequência, o fideicomisso e ficando os bens em propriedade do fiduciário.

Todavia, sempre que o testador estabelecer a passagem dos bens para descendentes ou para prole eventual, é impossível se conhecer, antes da abertura da substituição, os verdadeiros fideicomissários.

Na espécie, a deixa foi para passar para os descendentes e estes não podem ser conhecidos senão quando da morte da fiduciária.

Assim, torna-se desnecessário apreciar a controvérsia doutrinária à respeito da possibilidade, ou não, da renúncia, antes da abertura da sucessão.

É de ressaltar o brilho do erudito parecer de fls. 29 de CARLOS MAXIMILIANO NETO, 1º Curador de Resíduos em exercício e do preciso parecer do Dr. Francisco Otoch, de fls. 45, integrando este a decisão, nos termos do § 3º do art. 84 do Regulamento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara.

Rio de Janeiro, 30 de julho de 1974.

Des. Lourival Gonçalves de Oliveira,
Presidente.

Des. Clóvis Paulo da Rocha, Relator.

P A R E C E R

1 — Em apenso aos autos do inventário de Joaquim Teixeira Carvalho, na 1.ª Vara de Órfãos e Sucessões, SUZANA WILLIS FERNANDES e outros requereram a extinção do fideicomisso existente sobre o imóvel sito na Rua Siqueira Campos, 54, nesta cidade.

A douta Curadoria de Resíduos pronunciou-se contrariamente ao pedido (fls. 14 v.), que foi indeferido pelo ilustre prolator da sentença de fls. 20/2.

2 — Inconformados, apelaram os autores do pedido (fls. 24/6).

Inexistindo certidão de ter sido publicada a sentença no órgão oficial, não me foi possível apurar a tempestividade do recurso.

Certo é, porém, que a esse respeito nada suscitou o douto representante do Ministério Público, opinando pela manutenção da decisão apelada (fls. ... 29 41).

3 — Os autores, ora apelantes, escudaram o pedido inicial no art. 1.735 do Código Civil, *in verbis*:

“O fideicomissário pode renunciar a herança ou legado, e, neste caso, o fideicomisso caduca, ficando os bens propriedade pura do fiduciário, se não houver disposição contrária do testador.”

4 — Assim é que, filhos de uma das fiduciárias, d. Maria Stella Willis, neta do testador, os apelantes alegaram que não tinham interesse no legado que lhes caberia por morte de sua mãe, a ele renunciando (**itens I e II** da inicial).

5 — Acontece, porém, que os apelantes não serão os únicos beneficiários, eis que **duas** são as fiduciárias, e não apenas d. Maria Stella, e **fideicomissários serão todos os seus descendentes**.

Como é óbvio, somente por ocasião da morte de uma ou de ambas as fiduciárias, serão conhecidos todos os fideicomissários.

6 — Se ainda vivem as fiduciárias, não há por que aceitar-se a renúncia de alguns dos descendentes de uma delas para considerar-se caduco o fideicomisso.

Nada mais que expectativa de direito podem os apelantes invocar em seu favor. Renunciar a direito de que ainda não são titulares é que não pode ser admitido.

Incolor, por conseguinte, o argumento de não estabelecer o indicado art. 1.735 do Código Civil a data em que a renúncia pode efetivar-se.

7 — Nas razões de fls. 29/41, o ilustre dr. CARLOS MAXIMILIANO NETO, representando a Curadoria de Resíduos, fez análise completa e perfeita da matéria em debate, defendendo vantajosamente a manutenção da decisão recorrida.

Eis por que opino seja negado provimento ao recurso.

Em 9 de maio de 1974.

Francisco Otoch

27º Procurador da Justiça em exercício

Egrégia Câmara

1. Segundo revelam os autos do processo de inventário e a certidão de fls. 11 destes autos, o disponente, Joaquim Teixeira de Carvalho, deixou às suas netas, Maria Cecília e Maria Stella, filhas de José Teixeira de Carvalho, o imóvel sito à Rua do Barrozo, atual Siqueira Campos nº 254, em fideicomisso, passando por morte das mesmas aos seus respectivos descendentes.

2. Agora, nestes autos, Suzana Willis Fernandes, Maurício Willis e Ronaldo Willis, filhos da fiduciária Maria Stella, por "não possuírem qualquer interesse no quinhão que lhes caberá no legado, por morte de sua mãe", "com fundamento no artigo nº 1.735, do Código Civil, e na conformidade do artigo 552, do Código de Processo Civil", vieram, em sua condição de "fideicomissários", renunciar expressamente ao legado, para que, em consequência, se convertesse em plena e pura a propriedade resolúvel exercida por sua mãe, D. Maria Stella Willis, e fosse julgado extinto o fideicomisso.

3. Oficiando a fls. 14/14v. a Curadoria de Resíduos emitiu parecer opinando pela **improcedência do pedido**:

"Proc. 28.927

1. às netas do testador, Maria Cecília e Maria Stella, filhas de José Teixeira de Carvalho, o imóvel sito à Rua do Barrozo, atual Siqueira Campos nº 254, foi deixado em fideicomisso, passando por morte dos mesmos aos seus respectivos descendentes (fls. 11).

2. Como se vê, os fideicomissários, ipse suo, serão os respectivos descendentes aos 2 fiduciários, existentes no momento da morte destes.

3. Assim, somente por ocasião de morte das fiduciárias é que serão conhecidos os fideicomissários.

4. Ademais, na hipótese em tela, segundo revelam os requerentes (fls. 13) as fiduciárias já têm outros descendentes.

5. Destarte, segundo a melhor doutrina, "da combinação entre os artigos 1.733 e 118 do Código Civil e da natureza especial do instituto brasileiro do fideicomisso resulta não poder o fideicomissário transgredir so-

bre o seu direito nem o repudiar, de modo geral ou em prol do fiduciário ou de terceiro, enquanto não morre o primeiro instituído ou se não verifica a condição ou termo previsto no ato **causa mortis**: pois se não transgredir sobre direito não adquirido, nem ao mesmo se renuncia."

7 — Ante o exposto, **opino** pelo indeferimento do requerido às fls. 2/3.

Rio, 20. XI. 1973

Carlos Maximiliano Neto"

4. Retrucaram os requerentes, apresentando a petição de fls. 16/18.

5. Conclusos os autos, o ilustre Juiz em exercício, Dr. Dauro Ignacio da Silva, prolatou a respeitável decisão de fls. 20/22, **indeferindo** o pedido de fls. 2/3.

"Visto, etc.

Extinção de fideicomisso requerido por Suzana Willis Fernandes e seu marido Hugo Americo Fernandes Alvares, Maurício Willis e Ronaldo Willis, em apenso aos autos do inventário de Joaquim Teixeira de Carvalho, com fulcro no art. 1.735, do Código Civil.

Alegam os requerentes que, no inventário de Joaquim Teixeira de Carvalho, em obediência à verba testamentária, coube às notas do **de cujus**, Maria Stella Willis e Maria Cecília Siqueira, o imóvel situado na Praça Vereador Rocha Leão nº 10, antiga Rua Siqueira Campos nº 54, em Copacabanada, nesta cidade, legado este gravado com a cláusula de fideicomisso, sendo que, por morte de suas netas, passaria este imóvel, em propriedade plena, aos **descendentes** das fiduciárias.

Como os requerentes, filhos da fiduciária Maria Stella Willis, não possuem interesse no quinhão que lhes caberia o legado, com a morte de sua mãe, manifestaram a sua renúncia e solicitam a extinção do fideicomisso com relação à fiduciária Maria Stella Willis, à qual passaria a pertencer o imóvel, na sua parte, em plena propriedade.

Vieram com a inicial as certidões de fls. 4/6. As fls. 11 foi anexada certidão do Registro Geral de Imóveis (5º Ofício) comprovadora do registro do gravame.

As fls. 14/14 v. vê-se a promoção da douda Curadoria de Resíduos, opinando pelo indeferimento do pedido.

Examinados, decido:

Inteira razão acode à Douta Curadoria de Resíduos, ao impugnar a solicitação de fls. 2/3.

Sem dúvida, o artigo 1.735 do Código Civil, onde se esteia o pedido de extinção de fideicomisso, admite que o fideicomissário possa renunciar à herança ou legado, caducando o fideicomisso, tornando os bens propriedade pura do fiduciário.

Todavia, tal disposição no Código Civil tem recebido da doutrina um acurado exame, face à importância do tema que retrata e às suas múltiplas implicações.

Efetivamente, o artigo 1.735 ao permitir a renúncia do fideicomissário, fazendo caducar o fideicomisso, **não esclareceu o momento em que essa renúncia será válida e possível.**

E exatamente em face desta omissão do dispositivo legal, é que a doutrina tem se esforçado em esclarecer a questão.

E é o mestre Clóvis Beviláqua que nos preleciona, com segurança, que "como qualquer herdeiro, ou legatário, pode o fideicomissário repudiar a herança. Não diz, porém, o Código, em que tempo lhe cabe exercer esse direito. O projeto primitivo, acompanhando o Código Civil Alemão, declarava: "desde que a herança lhe seja devolvida. Realmente, só então se abre a sucessão para o fideicomissário..." Código Civil Comentado, vol. 6, fls. 161, Edição de 1958.

Aí está. Os requerentes são, sem dúvida, fideicomissários, porém, ao manifestarem a renúncia antes do momento em que o legado lhes é devolvido, o que só ocorrerá com a morte de sua mãe, **anteciparam-se inteiramente ao momento válido para esta renúncia**, pois o direito que tem é um direito subordinado a uma condição para eles suspensiva e que, por

não ter ainda ocorrido, torna o seu direito ainda inadquirido (art. 118 do Código Civil), o que lhes veda, **in totum**, a possibilidade de transigirem sobre ele.

Insta notar, ao demais, que os fideicomissários requerentes de fls. 2/3, como eles próprios informam às fls. 13, têm filhos que também são descendentes da fiduciária e que, nos termos da verba testamentária, **também são fideicomissários** e que somente aguardam a ocorrência da condição para receberem o legado, sendo vedado aos requerentes de fls. 2/3 transigirem sobre o direito destes descendentes.

Ex-positis, INDEFIRO o pedido de fls. 2/3.

Custas ex lege.

Rio de Janeiro, 12 de fevereiro de 1974.

6. Inconformados, apelaram os requerentes de fls. 2/3, apresentando as ilustradas razões de fls. 25/26.

7. Como se vê, pois, não merece censura a respeitável decisão recorrida, que, no entender da Curadoria de Resíduos, deve ser mantida em todos os seus termos.

8. Com efeito, a **melhor doutrina e a jurisprudência dominante** entendem que o fideicomissário não pode renunciar enquanto não se abre a substituição, isto é, enquanto não morre o primeiro instituído ou se não verifica a condição ou termo previsto no testamento.

9. Segundo o espólio do insigne ITABAIANA DE OLIVEIRA (**Direito das Sucessões**, vol. II, pág. 204):

"III — Pela renúncia da herança ou legado, feita pelo fideicomissário — A renúncia da substituição não pode ser feita senão **depois** que ela se se abre, porque, para renunciar um direito, é necessário que ele exista, e o que não existe ainda, não pode ser aceito, nem renunciado."

10. No mesmo sentido o magistério do eminente MINISTRO OROZIMBO NONATO ("Estudos sobre a Sucessão Testamentária") — vol. III, pág. 203:

"RENÚNCIA DO FIDEICOMISSÁRIO — "E na opinião comum já pregoada por Pothier, constantemente

invocado, no particular de que se trata, ela somente poderá ser eficaz quando da abertura da substituição: então é que o direito do fideicomissário se consolida e se torna suscetível de renúncia. Enunciando proposição geralmente recebida, sublinha Carlos Maximiliano (Sucessões, vol. III, págs. 1.279 — 1.280) não “poder o fideicomissário transgredir sobre seu direito nem o repudiar de modo geral ou em prol do fiduciário ou de terceiro, enquanto se não abre substituição, isto é, enquanto não morre o primeiro instituído ou se não verifica condição ou termo previsto no ato *causa mortis*, pois se não transige sobre direito não adquirido, nem ao mesmo se renuncia; tal convenção ou repúdio importaria pacto expresso ou tácito sobre sucessão futura”. Sua renúncia importaria transmissão de direito, no caso vedada, observando JOSSEKAND, depois de realçar a situação jurídica do fideicomisso: “... et c'est pourquoi nous n'admettons pas que l'appelé puisse céder, du vivant ou gravé, ses droits sur les biens cumpris par l'institutions, une telle opération serait nulle par application de la règle prohibitive des pactes sur succession future”. Qualquer forma direta ou indireta de transmissão, no caso, pelega contra a vedação de pactos sobre sucessão futura e a jurisprudência, que a admite, na observação de PLANIOL-RIPPERT (liv. cit., vol. V, pág. 868), forme um singular contraste avec celle que maintient la prohibition des pactes sur succession future”. A integração no patrimônio do fiduciário, pois, da herança como propriedade pura, dar-se — na hipótese de renúncia de fideicomisso a termo ou condicional, preenchida esta ou exaurido aquele. No fideicomisso *quum morietur* somente depois de falecido o fiduciário pode aquele renunciar. Opinião contrária — insiste CARLOS MAXIMILIANO — somente pode prevalecer no direito germânico, pois o B.G.B. admite pacto sobre sucessão futura e a renúncia do direito do fideicomissário desde o falecimento do autor da liberalidade.”

10. Não discrepam os entendimentos de CLÓVIS BEVILÁQUA, FERREIRA ALVES e CARLOS MAXIMILIANO:

“Como qualquer herdeiro, ou legatário, pode o fideicomissário repudiar a herança. Não diz, porém, o Código, em que tempo lhe cabe exercer esse direito. O projeto primitivo, acompanhando o Código Civil alemão, declarava: desde que a sucessão lhe seja devolvida. Realmente só então se abre a sucessão para o fideicomissário. Se, antes desse momento, ele tem o direito de exigir caução, é, somente, em garantia de um direito eventual, e em consequência da obrigação de restituir, imposta ao fiduciário”. (“Código Civil”, vol. VI, pág. 198).

“Tanto o gravado como o substituto são herdeiros; ou legatários; assiste-lhes, portanto, o direito de renunciar. Da combinação entre os artigos 1733 e 118 do Código Civil e da natureza especial do instituto brasileiro de fideicomisso resulta não poder o fideicomissário transgredir sobre o seu direito nem o repudiar, de modo geral ou em prol do fiduciário ou de terceiro, enquanto se não abre a substituição, isto é, enquanto não morre o primeiro instituído ou se não verifica a condição ou termo previsto no ato *causa mortis*: pois se não transige sobre direito não adquirido, nem ao mesmo se renuncia; tal convenção ou repúdio importaria em um pacto, expresso ou tácito, sobre sucessão futura. (CLÓVIS BEVILÁQUA — Código Comentado, v. VI, coment. ao art. 1.735; FERREIRA ALVES — Direito das Sucessões, 3.ª ed., vol. II, n.º 655, III, apoiado em POTHIER BEUDANT — Les Donations entre vifs et les Testaments, vol. II, n.º 423; Josserand — Cours de Droit Civil, 2.ª ed., vol. III, n.º 1.897; DEMOLOMBE — Cours de Code Napoléon, vol. 22, n.º 599; PLANIOL & RIPPERT et TRASBOT, vol. V, n.º 813).

Tomba em lamentável equívoco todo aquele que apoia parecer contrário em fonte germânica; porquanto na Alemanha se admite o pacto sobre sucessão futura (Código Civil, §§ 1941 e 2274 a 2302), bem como a renúncia do direito do fideicomissário.

rio desde que falece o de cujus (§ 2.142, sem similar no Brasil). Este parágrafo determina: "O fideicomissário pode renunciar a herança, logo que a devolução da mesma tenha ocorrido". Interpreta-se o preceito acima de acordo com o do § 1946, que no projeto primitivo era assim concebido: "O herdeiro pode aceitar ou renunciar a herança logo que lhe é devolvida". Prevaleceu o seguinte:

"O herdeiro pode aceitar ou renunciar a herança, logo que a devolução da mesma tenha ocorrido". Da expressão do LHE (IHM) coligiram os comentadores que se não faz mister a devolução ao que pretende repudiar; basta a devolução geral e primeira, logo posterior à morte do testador, embora anterior à do fiduciário (LEONHARD — coment. 1 ao § 2.142; STROHAL, vol. II, nota 1 ao § 61 A). Ali mesmo, na Alemanha moderna, consideram o texto mencionado como EXCEPCIONAL e, por isto, sujeito a exegese ESTRITA; com semelhante fundamento, alguns escritores não admitem a adição expressa, anterior à substituição porque a lei só se refere à renúncia (PLANCK — Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, vol. V, coment. 4 ao § 2.142; Dernburg — Deutsches Erbrecht, 3ª ed., § 59, III; Herzfelder, vol. V, coment. 1 ao § 2.142; Kipp, vol. II, parte 3 de Enneccerus, Kipp & Wolff, § 92, III). Aliás, Kipp diz que, EM SÁ DOUTRINA, deve observar-se o disposto para o herdeiro, e só admitir a faculdade de repudiar, o obter o direito pleno, ao abrir-se a substituição.

Mais ainda, apesar do Código Suíço explicitamente admitir o pacto sobre sucessão futura (artigos 494 e 497), na libérrima Helvécia não se valida a renúncia do fideicomissário antes da abertura da substituição, por não haver naquele país texto EXPRESSO que o faculte (ESCHER, vol. III, coment. 3 ao art. 492).

Na Áustria, prevalece o repúdio feito pelo fideicomissário em vida do fiduciário, por existir norma explícita em tal sentido, o § 551, do Código Civil: porém alienar e hipotecar só toleram depois de ocorrer a substituição; antes, ao substituto apenas se faculta celebrar contratos concer-

nentes à liberalidade, incluíveis no DIREITO DAS OBRIGAÇÕES; não — ir até o DIREITO DAS COISAS (EHRENZWEID, vol. II, part. 2.ª § 504, VI).

Enfim, o Projeto Beviláqua adotara a fórmula alemã, estipulando: "Art. 1.901. O fideicomissário pode repudiar a herança desde que seja devolvida" (Trabalhos da Câmara sobre o Projeto de Código Civil Brasileiro, vol. I, pág. 154; Clóvis Beviláqua, CÓDIGO COMENTADO, vol. VI, coment. ao art. 1.735. No comentário citado Clóvis mostra ter tido o intuito de introduzir o LHE, alemão, entre "herança e "seja devolvida"; porém nos anais citados aquele pronome não se encontra). A Comissão Revisora, presidida pelo Ministro da Justiça, Epitácio Pessoa, substituiu a norma proposta pela seguinte: "Art. 2.099: O fideicomissário pode renunciar a herança ou legado". Suprimiu a EXCEÇÃO alemã — "desde que seja devolvida" ("Trabalhos da Câmara". vol. I, pág. 268).

Em conclusão: avultam razões ponderosas, para se não permitir, no Brasil, ao fideicomissário renunciar herança ou legado, que ainda não lhe foi devolvido, antes, portanto, da abertura da substituição; não lhe basta aguardar o óbito do testador. Pode ainda viver o fiduciário, se o fideicomisso é a termo, ou sob certa condição (Código Art. 1.733)". (CARLOS MAXIMILIANO — Direito das Sucessões, vol. III, nº 1.279, página 134).

11. E a jurisprudência dominante não se desguia:

"Ao fideicomissário, dentro do nosso sistema jurídico, não é dado renunciar seu direito em prol do fiduciário ou de terceiro, enquanto se não abre a substituição, isto é, não morre o primeiro instituído ou se não verifica a condição ou o termo previsto no ato causa mortis, uma vez que se não transige sobre direito não adquirido e, pois a ele se não renuncia." ("Revista Forense, vol. 149, pág. 272).

"O fideicomissário tem simplesmente uma expectativa de direito, dependente de sua sobrevivência ao fi-

fiduciário, e em vida deste não pode exercer direito sobre o objeto do fideicomisso". ("Revista de Direito", v. 10, pág. 592).

"Durante a vida do fiduciário, os fideicomissários só têm uma esperança do direito intransmissível". ("Rev. Jurid.", vol. III, pág. 118).

"O direito do fideicomissário concretiza-se, de modo definitivo, somente por ocasião da abertura da substituição". ("Rev. de Direito, vol. 64, pág. 322).

"É certo que o fideicomissário, antes de realizada a condição, não tem ainda direito de propriedade sobre os bens e, sim, apenas, expectativa ou esperança, que nem mesmo por sua morte antes do fiduciário se transmite aos seus herdeiros, como é lei expressa no Código Civil, art. 1.738". (Brasil Acórdãos, vol. 6, nº 15.992).

"Na instituição fideicomissária, o primeiro contemplado (fiduciário) adquire logo o domínio, conquanto resolúvel, da cousa; o segundo (o fideicomissário) enquanto não se abre a substituição, tem apenas uma expectativa de direito intransmissível e subordinada à condição de sobreviver ele ao fiduciário". ("Arq. Judiciário, vol. 9, pág. 153).

"O fideicomissário, antes da morte do fiduciário, não tem nenhum direito adquirido: é seu herdeiro, sob condição suspensiva." (Ac. do Sup. Tribunal Federal — "Rev. de Direito", vol. 109, p. 225).

"Deve ser indeferido o pedido de desistência de fideicomisso, feito antecipadamente e que pode determinar perturbações na ordem de sucessão". ("Rev. Jurídica, vol. 5, pág. 130).

12. Na verdade alguns acórdãos isolados do E. Tribunal da Justiça de São Paulo tem admitido renúncia de fideicomissário antes do óbito do fiduciário, impondo contudo as seguintes condições para o uso dessa faculdade: a) serem conhecidos todos os fideicomissários; b) impossibilidade de supervinência de outros fideicomissários; c) ausência de proibição do testador de dar.

Ora, na hipótese em tela, não são, ainda, conhecidos os fideicomissários. Estes só serão conhecidos no momento da abertura da substituição.

13. Com efeito, segundo a verba testamentária, o fideicomisso foi instituído para que os bens passassem, por morte das fiduciárias aos seus respectivos descendentes.

Em tais casos, ainda que se admita, em tese, a possibilidade da renúncia do fideicomissário, antes do decesso do fiduciário, ela deve sofrer restrições, ante a possibilidade de supervinência de outros fideicomissários, descendentes das fiduciárias.

Como se vê, in casu, os verdadeiros fideicomissários só serão conhecidos no momento em que se abrir a substituição. Assim, a renúncia dos filhos da fiduciária não exclui o gravame do fideicomisso antes da morte da fiduciária, pois só então serão conhecidos os fideicomissários.

Na pureza do direito sucessório os fideicomissários, no caso já determinado na verba testamentária vão ver realizado o seu direito de investir-se na posse e domínio dos bens fideicomitados quando morrer a fiduciária e, a esta altura, podem já não mais existir pelo que nada terão a transferir. Duas hipóteses podem ocorrer: a) se houver outros descendentes da fiduciária estes receberão o bem em plena propriedade; b) se não existirem descendentes da fiduciária, por já terem todos morrido, a propriedade já estará consolidada na fiduciária, pela simples ocorrência de morte de todos os fideicomissários antes dela fiduciária.

Admitida para argumentar a renúncia dos fideicomissários em vida da fiduciária ela só poderá ser feita como é óbvio, caso os fideicomissários fossem todos conhecidos, certos e determinados, hipótese em que a renúncia não alteraria a ordem de sucessão prescrita pelo testador. Portanto, sendo indeterminados os fideicomissários — "os respectivos descendentes dos fiduciários" — por morte dos requerentes, filhos da fiduciária passariam a ser fideicomissários os seus netos, bisnetos etc.

Assim, a renúncia dos filhos não acarreta a extinção da cláusula, porque, não havendo certeza absoluta, enquanto viver o fiduciário, acerca de quem será chamado, como fideicomissário, a recolher a propriedade plena, somente pela persistência da cláusula

fideicomissária se poderá assegurar o cumprimento da vontade plena do testador.

14. Concluindo e resumindo:

- a) Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência dominante, o fideicomissário não pode renunciar antes da abertura da substituição:
- b) **In casu**, ainda que se admita a possibilidade da renúncia dos fideicomissários, antes da morte da fiduciária, a renúncia dos filhos da fiduciária não implica na extinção do gravame, eis que os fideicomissários só serão conhe-

cidos no momento da abertura da substituição. (Serão os descendentes da fiduciária que forem vivos no momento da morte desta).

17. **Ex positis**, confiando nos doutos suprimentos dos eminentes compositores da E. Câmara, espera a Curadoria de Resíduos seja integralmente mantida a respeitável decisão de 1.ª instância, por ser de direito.

Rio de Janeiro, 27 de março de 1974.

Carlos Maximiliano Neto

1.º Curador de Resíduos, em exercício

COLAÇÃO DE BENS DOADOS

Colação de bens doados. Aquisição de imóvel feita pelo pai para descendentes. Efetivada a compra e venda de imóveis de terceiros. a doação corresponde não ao imóvel adquirido, mas à quantia fornecida pelo pai, quando não comprovado tivessem os filhos meios necessários para tanto. Atualização do valor à data da abertura da sucessão: sua justificação, a despeito do preceito do art. 1792 do Cód. Civil, em face das condições sociais e econômicas atuais, não idênticas à época da promulgação do Cód. Civil, a fim de atender ao verdadeiro fundamento do instituto da colação, de igualar a legítima dos herdeiros. Situação já prevista em códigos modernos: Código Civil italiano art. 747 e Cód. Processo Civil Português art. 2.109, item 3.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 26.647, em que é Agravante **ALMIR SARACENI**, **INVENTARIANTE DO ESPÓLIO DE ROMUALDO SARACENI**, sendo Agravado **MARCO ROBERTO BAPTISTA SARACENI**:

ACRDAM os Juizes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara em dar parcial provimento ao recurso para determinar

que se proceda a atualização do valor do bem, nos termos do parecer da illustre Procuradoria da Justiça, unânime.

Não há menor dúvida de que o despacho agravado decidiu com acerto, obrigando a conferência por parte dos agravantes do que receberam por antecipação. O próprio parecer do eminente Ministro **OROZIMBO NONATO** não sustenta o contrário. Apenas restringe a declarar que não se trata de doação, no tocante ao imóvel, porque este jamais integrou o patrimônio do **de cujus**, não havendo em consequência a diminuição de seu patrimônio, para, depois, afirmar, com base em **ASTOLFO REZENDE**, que, pelo art. 1792 a colação se faz pelo valor, isto é, por imputação, o que resulta claro do § 2º de que só o valor dos bens doados imputados entrará em colação e que as benfeitorias acrescidas pertençam ao herdeiro donatário, concluindo que isto é característica das colações fictas, isto é, das colações que se fazem apenas pelo valor (fls. 26/27). Assim, o que resulta do citado parecer é que não é o imóvel que deve ser trazido à colação e sim apenas o valor do mesmo. Por isso há perfeita concordância com o sustentado pela douta Curadoria e pela douta Procuradoria. Ao caso, portanto, seria de aplicar-se o art. 1792 do Cód. Civil, embora a colação por imputação caiba apenas quando o donatário não mais possui o bem doado, como se de-