



# JURISPRUDÊNCIA

## Jurisprudência Cível

### TESTAMENTO

*Testamento particular feito na Itália, sem testemunhas.*

*Sua exeqüibilidade no Brasil.*

Tanto o art. 10 da nossa Lei de Introdução como o art. 23 da italiana dizem respeito à lei reguladora da sucessão.

*E aqui não se discute sobre a lei reguladora da sucessão mas sobre formalidades do testamento.*

Da forma do testamento cuida, não o citado art. 23, mas o artigo 26.

*Devolução. A esta é infensa a atual Lei de Introdução (art. 16).*

*A lei italiana e a lei brasileira admitem o testamento ológrafo ou particular, divergindo apenas no tocante às respectivas formalidades, matéria em que, indubitavelmente, se aplica o princípio locus regit actum.*

*Recursos extraordinários conhecidos, mas não providos.*

#### RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 68.157

(Guanabara)

Recorrentes: *Ernesto Besanzoni* e outra; 2) *Michelle Lillo*.

Recorridos: Os mesmos e *Fernando Cento*.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de recurso extraordinário n.º 68.157, da Guanabara, em que são primeiros recorrentes *Ernesto Besanzoni* e Outra,

e segundo recorrente *Michelle Lillo* e são recorridos *Os mesmos* e *Fernando Cento*, decide a 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal conhecer dos recursos e negar-lhes provimento, unanimemente, de acordo com as notas juntas.

Distrito Federal, 18 de abril de 1972.  
*Luiz Gallotti*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Luiz Gallotti: —* O parecer do ilustre Procurador Clóvis Paulo da Rocha (fls. 174/192), a que se reportou o acórdão de fls. 202, tornando-o sua parte integrante, assim resume o caso (fls. 174/176):

“1. Trata-se de apelação interposta de despacho de fls. 46 verso que mandou inscrever e cumprir o testamento ológrafo de *Gabriela Besanzoni Lage Lillo*, escrito, datado e assinado na Itália, obedecendo às formalidades da lei italiana.

Da decisão apelaram *Ernesto Besanzoni* e *Adriana Besanzoni Zambotti*, irmãos da testadora, a fls. 58 e *Michelle Lillo*, viúvo da inventariada, a fls. 123.

Intervieram, como apelados, o *Cardeal Fernando Cento* a fls. 160 e o *Dr. Testamenteiro Judicial*.

Na apelação, os irmãos da testadora pedem a declaração de que o testamento não tem validade e não pode ser executado no Brasil.

Viúvo da inventariada alega a ineqüibilidade do testamento no Brasil porque se trata de testamento particular, sem testemunhas, embora feito na Itália, onde a lei admite o testamento ológrafo, sem os requisitos e

formalidades que a lei brasileira exige, invocando em apoio de sua tese o V. Acórdão do Colendo Supremo Tribunal Federal.

O Cardeal Fernando Cento sustenta a validade e a exequibilidade de testamento no Brasil e o Dr. Testamenteiro e Tutor Judicial expressa-se pela manutenção da sentença apelada.

No parecer de fls. 164, o Dr. Curador de Resíduos opina pela manutenção do julgado e demonstra, segundo a regra *locus regit actum*, que o testamento feito na Itália e obedecendo aos requisitos lá formulados deve ser executado no Brasil.

2. A respeito da sucessão de D. Gabriella Besanzoni Lage Lillo a Egrégia 8.<sup>a</sup> Câmara Cível já se pronunciou nos seguintes recursos:

a) No Agravo de Instrumento n.º... 18.882, onde o Cardeal Fernando Cento, membro do Sacro Colégio da Santa Igreja Apostólica Romana, domiciliado no Estado do Vaticano, sustentou a incompetência da Justiça Brasileira para processar e julgar o inventário dos bens deixados por D. Gabriella Besanzoni Lage Lillo, falecida em Roma, em 8 de julho de 1962, onde se achava domiciliada, tendo a Egrégia Câmara negado provimento ao agravo e, em consequência, julgado competente a Justiça Brasileira para processar e julgar o inventário, em relação aos bens situados no Brasil;

b) Nos Agravos de Instrumento ns. 17.284 e 17.494, julgados em conjunto, nos quais a Egrégia Câmara anulou as decisões a respeito da aplicação do testamento quanto à exclusão de irmãos da testadora, sob o fundamento de que, preliminarmente, o Dr. Juiz *a quo* deveria ter mandado cumprir e inscrever o testamento e manter a decisão na parte que nomeou o testamenteiro e o inventariante judiciais para as respectivas funções.

Anulada, assim, a decisão anterior, voltaram os autos à primeira instância, onde o Dr. Juiz *a quo* mandou inscrever

e cumprir o testamento ológrafo de D. Gabriella Besanzoni Lage Lillo.

Desse despacho foram interpostas as apelações, objeto do presente julgamento.

A seguir, mostra o parecer a diferença entre o direito brasileiro e o direito italiano, quanto às formalidades exigidas para o testamento ológrafo, também chamado particular. Na Itália, como na Alemanha, na Suíça, na França, na Áustria, na Espanha, na Argentina e em alguns Estados da América do Norte, não se exigem testemunhas, exigência que é feita no Brasil (Código Civil, art. 1.645). Invoca o princípio *locus regit actum*, de direito costumeiro desde Bártolo, afirmado nas Ordenações Filipinas, no Regulamento 737, de 1850, na Consolidação de Teixeira de Freitas e no art. 11 da antiga Lei de Introdução ao Código Civil. A atual Lei de Introdução não tem, a respeito, nenhuma norma, nem geral, nem especial quanto à forma dos testamentos. Não obstante, o preceito permanece no direito brasileiro. Aceita-se o testamento celebrado em outro país, desde que a forma não seja contrária a preceitos de ordem pública interna do país onde se achem os bens, ou onde deva ser executado o ato de última vontade.

Observa, então (fls. 178/180):

“É o que ocorre, por exemplo, com os testamentos conjuntivos que não podem ser cumpridos no Brasil porque a nossa lei expressamente não mais admite o testamento de mão comum ou conjuntivo e, por isto, tais testamentos, embora feitos sob a égide de legislação que o permita, não são exequíveis no Brasil, como salientava, em brilhante parecer o Ministro Luiz Gallotti, então Procurador da República, numa hipótese de dois suecos que, no estrangeiro, fizeram um testamento de mão comum (Revista Forense, vol. 63, pág. 50).

Os testamentos conjuntivos não têm sido admitidos nos países que não os reconhecem porque ofendem a ordem pública interna ou porque não consti-



tuem um simples problema de forma, porém, de substância.

Na Itália, cujos Códigos Civis, quer o atualmente em vigor, como o que anteriormente vigiu, não admitem o testamento conjuntivo, a jurisprudência se pronunciava pela nulidade do testamento conjuntivo de italianos no estrangeiro, quando o testamento tivesse de ser executado naquela Nação. No Brasil, antes do Código Civil, no regime das Ordenações Filipinas, que admitiam o testamento conjuntivo ou de mão comum, dois cônjuges de nacionalidade italiana, domiciliados no Brasil, fizeram um testamento conjuntivo, que, apresentado na Itália foi considerado nulo por se tratar de matéria de substância e haver proibição, no artigo 761 do antigo Código Civil.

O juiz de primeira instância considerou válido o testamento em sentença de 20-7-1895, na apelação, a Corte de Luca reformou a sentença para declarar nulo o testamento e, finalmente, a Corte de Cassação de Florença confirmou o julgado declarando, explicitamente, nulo o testamento (Francesco P. Contuzzi, "Il Diritto Ereditario Internazionale", Milão, 1908, págs. 535/538, n.º 243).

Mostra, a seguir, que não é a mesma a situação do testamento ológrafo, que não é proibida pelo nosso direito e não constitui problema de substância, mas questão de forma ou de formalidades. A forma particular, no nosso direito, exige formalidades que os sistemas, que seguiram o modelo francês, desconhecem. É mister não confundir a forma com as formalidades. A divergência entre o nosso direito e o italiano não está na forma mas nas formalidades.

Acentua que diversos testamentos ológrafos, sem testemunhas, feitos no Brasil, obedientes às formalidades da lei italiana, foram invariavelmente mandados cumprir, por terem obedecido à lei da nacionalidade do testador.

E acrescenta (fls. 180/181):

"Em matéria de forma de testamento não tem havido uniformidade nos

sistemas legislativos e na doutrina, porque, embora seja sempre invocada a regra *locus regit actum*, muitas vezes afasta-se esse adágio, adota-se para forma a lei da nacionalidade do *de cuius*; a do domicílio no momento da feitura do testamento; a lei pessoal no momento da morte; ou a própria lei que deva reger a sucessão, ou a que de fato a vem reger, no futuro.

A tendência mais moderna se manifesta no sentido de procurar sempre salvar a declaração de vontade do testador, não só no direito internacional privado, como também no direito interno e, por isto, guiadas por esse princípio, as mais modernas legislações estabelecem que se deve cumprir o testamento, desde que ele obedeça a uma das leis que seria possível invocar para sua validade."

Cita o eminente Professor Haroldo Valladão, na justificação do art. 29 do seu projeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas (fls. 182):

"O texto do anteprojeto admitindo, assim, a validade da forma do ato se obedeceu a uma das quatro leis, *lex loci, lex causae*, lei nacional ou lei do domicílio, atende, no campo do DIP, à orientação contemporânea de evitar nulidade por simples vício extrínseco, que foi também, seguida em Códigos e Projetos últimos, Código egípcio e Proj. húngaro citados prevendo aquelas quatro leis e Código peruano, Lei Italiana, Código grego, referidos, aquelas menos a do domicílio. Levando tal diretriz ainda mais longe a recentíssima Convenção de Haya sobre *forma do testamento*, 1960, admitiu, art. 9.º, a respectiva validade por cinco leis, lugar do ato, nacionalidade, domicílio, residência habitual e situação dos imóveis". (Anteprojeto de Lei Geral — pág. 71)".

Refere-se à jurisprudência dos Tribunais da Europa, onde a orientação dominante tem sido aplicar a regra *locus regit actum*.

Invoca, depois, a jurisprudência brasileira.

Aprecia, a seguir, o acórdão do Supremo Tribunal Pleno, no rec. extr. 58.152, citado pelo segundo apelante e junto por certidão às fls. 146/148. Observa que se tratava de testamento particular feito por francês domiciliado no Brasil e que não foi aceito pelo Tribunal de S. Paulo, não tendo o Supremo Tribunal conhecido do recurso extraordinário. Mostra que, no seu caso, o eminente Relator, Ministro Victor Nunes Leal, revelou que a 2.<sup>a</sup> Turma já declarara inexecúvel no Brasil testamento particular feito na França, sem testemunhas (rec. extr. 47.613 — ac. de 12-12-1963). Neste caso, o eminente Relator, Ministro Villas Boas, informa que o testador era brasileiro e estava domiciliado no Brasil. E ainda esclareceu que não se tratava dos requisitos extrínsecos do testamento, segundo a fórmula tradicional *locus regit actum*, pois, quanto a isso, não pode haver dúvida, e, sim de sua exeqüibilidade. Assim, não obstante a ementa, não ficou claro o pensamento do Supremo Tribunal, pois, no caso presente, a testadora fez o testamento de acordo com a lei do lugar (*locus regit actum*) onde se achava domiciliada e que é a lei da sucessão por ter falecido na Itália, seu último domicílio. Os nossos autores, acrescenta, opinam, em geral, pela incidência da lei do lugar onde foi redigido e assinado o testamento, podendo, porém, o testador adotar a lei da nacionalidade, afastando o princípio *locus regit actum*, por ser facultativo. Oscar Tenório, no regime da atual Lei de Introdução, sustenta aquele princípio. Na vigência da lei anterior, a divergência, entre os autores, estava apenas em saber se o princípio era de *jus cogens* ou de direito supletivo. Daí a controvérsia sobre poder o estrangeiro, no Brasil, fazer testamento de acordo com a lei estrangeira, adotando a lei da nacionalidade.

Assim, concluiu o ilustre Procurador Clóvis Paulo da Rocha que nenhuma dúvida tem em afirmar a validade e

exeqüibilidade do testamento ológrafo de D. Gabriela Besanzoni Lage Lillo, opinando que às apelações se negasse provimento.

O acórdão, que negou provimento às apelações, da lavra do ilustre Des. Ivan Araújo, foi unânime, tendo o ilustre Revisor, Des. Bulhões Carvalho, reproduzido a declaração de voto, lida no julgamento (fls. 203 a 211).

Houve embargos de declaração, rejeitados (fls. 221).

Foi interposto o primeiro recurso, com invocação da alínea *d* (fls. .... 223/225).

O segundo recurso invoca as alíneas *a* e *d* (fls. 242/252).

Os recursos foram arrazoados.

O Cardeal Fernando Cento ofereceu contra-razões, na qualidade de beneficiário, na pessoa de seus pobres, dos bens deixados pela testadora.

Também contra-arrazoou o ilustre testamenteiro Judicial, Dr. Rogério Vieira.

A Procuradoria-Geral da Justiça opinou pelo não conhecimento dos recursos, porque não demonstrada a semelhança entre o caso presente e os julgados pelos acórdãos citados como divergentes. Se conhecidos, pelo não provimento (fls. 297).

A Procuradoria-Geral da República opinou no mesmo sentido (fls. 305/306).

Adriana Besanzoni Zambotti, uma das primeiras recorrentes, entrou com a petição de fls. 308, dizendo — ler.

Ouvido, disse o Cardeal, por seu ilustre advogado (fls. 314/315) — ler.

Determinei fosse ouvida a Procuradoria-Geral, que assim opinou (fls. 317/318):

“1. Em cumprimento ao v. Despacho de fls. 316, especificando o pronunciamento da Procurador-Geral da República, tem esta a fazer, frente às petições e documentos, de fls. 308 e seguintes, as considerações abaixo.

2. O fato da propecta idade do outorgante da procuração para advogado representá-lo em processo judicial, sem que se prove a ocorrência de sua perda



de capacidade, não prejudica o mandato por ele outorgado.

3. De outra parte, a revelação do documento em o qual o mesmo outorgante, legatário de uma herança a ser distribuída a seus protegidos pobres, faz a indicação de uma instituição beneficente, indicando os seus assistidos como beneficiários do legado, não dá à aludida Instituição, que se afigura como fideicomissária do legado, qualquer direito, antes da morte do fiduciário, eis que subordinado a uma condição suspensiva.

4. Destarte, inexistindo fatos ou circunstâncias que caracterizem a extinção do mandato, consoante descrito no art. 1.316 do Código Civil, somos de parecer não ter cabida a necessidade de outorga de nova procuração a ser dada pela Instituição e muito menos de revalidação da procuração já outorgada que, sem vícios que a macule, se apresenta com toda a força de sua validade.

Brasília, 17 de setembro de 1971. — *Geraldo Andrade Fonteles*, Procurador da República.

Aprovo: *Oscar Corrêa Pina*, Procurador-Geral da República, Substituto."

O 2.º recorrente entrou com a petição de fls. 320/322, alegando que, se o Supremo Tribunal considerar o testamento exequível no Brasil, não se justificará que a deixa aos pobres seja executada apenas em favor dos escolhidos pela referida Fundação pia de Roma. Nada impede que o Cardeal Cento também proteja os pobres do Brasil e venha a dar preferência aos brasileiros. Por isso, ele, 2.º recorrente, tomou a iniciativa de proclamar a sua intenção de renunciar parte de seus direitos, para que se constitua no Brasil a "Fundação Henrique Lage-Gabriela Besanzoni", sob a égide do Cardeal Cento e de outras pessoas idôneas.

O Cardeal falou (fls. 324/325) —  
ler.

A Procuradoria-Geral opinou (fls. 327/328):

"4. Em primeiro lugar não se conhece nem estes autos dão notícia do termo do acordo, do qual poderia de-fluir uma consequência sobre o pronun-ciamiento da Procuradoria-Geral da Re-pública, no tocante às petições de fls. 320/322 e 324/25.

5. De outro lado a relação jurídica em deslinde diz respeito à nulidade do testamento, segundo consta, já impug-nado no foro romano, porque nula as disposições de deserdação.

6. Ora, quer nos parecer que antes de decidida a principal relação jurí-dica, é inoportuno o entrave do pro-cesso, porque o assunto sugerido nas petições sob exame se transfere para a fase executória, quando poderá se analisar o cumprimento e exequibili-dade, no Brasil, das disposições testa-mentárias segundo a decisão proferida, e manifestação das partes no processo executório.

7. Pelo prosseguimento."

É o relatório.

#### VOTO

*O Senhor Ministro Luiz Gallotti* (Presidente e Relator) — Quanto à petição de fls. 308 (exigência de nova procuração do Cardeal Cento ou da Fundação, a que ele se referiu no do-cumento de fls. 309), não tem proce-dência, como demonstrou o Cardeal e bem opina a Procuradoria-Geral (fls. 317/318).

No tocante à petição de fls. 320/322, não é oportuna a apreciação da matéria nela ventilada, como também opina, com acerto, a Procuradoria-Geral (fls. 327/328).

Conheço dos recursos, em face dos acórdãos divergentes citados.

Minha primeira impressão foi no sentido de não conhecer dos apelos, porque, nos casos julgados por aqueles acórdãos, se tratava de testadores do-miciliados no Brasil.

Mas, sem embargo disso, há, nos arestos citados, afirmações, quanto à matéria de direito, que colidem com o decidido nos presentes autos.

Nego, porém, provimento aos recursos.

Os fundamentos do brilhante e jurídico parecer do ilustre Procurador Clóvis Paulo da Rocha (\*), a que se reporta a decisão recorrida e que ficaram resumidos no Relatório, não deixam qualquer dúvida sobre o acerto da qual decisão.

Invoca o segundo recorrente o art. 10 da Lei de Introdução e o art. 23 da Introdução ao Código Civil da Itália. O primeiro manda regular a sucessão pela lei do país em que era domiciliado o defunto, que seria, no caso, a lei italiana. Esta, entretanto, manda observar a lei nacional da pessoa de cuja herança se trata. Haveria, assim, *devolução* para a lei brasileira (fls. 243 e segs.).

Em primeiro lugar, cumpre notar que tanto o art. 10 da nossa Lei de Introdução como o art. 23 da italiana dizem respeito à lei reguladora da sucessão.

E aqui não se discute sobre a lei reguladora da sucessão mas sobre *formalidades* do testamento, diferença bem assinalada no voto do ilustre Des. Bulhões Carvalho, onde se mostra que da forma do testamento cuida, não o citado art. 23, mas o art. 26 (fls. 208).

Em segundo lugar, quanto à devolução, embora se invoque a minha opinião, a ela favorável (fls. 248), é de ver que, no Congresso Jurídico Nacional de 1943, o meu relatório, cujas conclusões foram aprovadas, depois de reafirmar aquela opinião, que eu sustentara em muitos pareceres (p. ex., o publicado no *Arquivo Judiciário*, vol. 42, págs. 138/140) com base no entendimento de Haroldo Valladão, André Weiss, Pierre Wigny, Vareilles — Sommières, Westlake, Fiore, Donnedieu de Vabres, Clóvis Beviláqua, Eduardo

Espínola, Bento de Faria e Pontes de Miranda, mostrei que a nova Lei de Introdução é infensa à teoria da devolução (art. 16), acrescentando: "Isso não impede, porém, que, *data venia* e *de jure constituendo*, reafirmemos a nossa convicção, já manifestada, há anos, no citado parecer" (Rev. Forense, vol. 99, págs. 563/564).

No julgamento do recurso extraordinário 63.568 (ac. de 18-3-1969, por mim lavrado), recordei aqueles pareceres e aquele relatório, só admitindo se aplicasse ali a teoria da devolução, porque se tratava de regime de bens no casamento e a este era muito posterior a nova Lei de Introdução.

Quanto à opinião de Fiore (fls. 250), no sentido de que decidir se pode ou não ser admitido o testamento ológrafo diz respeito às condições intrínsecas do ato, enquanto a regra *locus regit actum* será aplicável para determinar as formas do testamento ológrafo, quando este é admitido pela lei pessoal do testador, vale observar que, como bem demonstrou em seu parecer o ilustre Procurador Clóvis Paulo da Rocha, tanto a lei italiana como a lei brasileira admitem o testamento ológrafo ou particular, divergindo apenas no tocante às respectivas formalidades, matéria em que, indubitavelmente, se aplica o princípio *locus regit actum*.

A mesma observação cabe relativamente ao citado ensinamento de Amílcar de Castro (fls. 250/251).

Embora conhecendo dos recursos, nego-lhes provimento.

#### EXTRATO DA ATA

RE 68.157 — GB — Rel.: Min. Luiz Gallotti. Rectes.: 1.<sup>os</sup>, Ernesto Besanzone e outra (Adv. Reynaldo Barreto Pinto); 2.<sup>o</sup>, Michele Lillo (Adv. Carlos Alberto Dunshee de Abranches). Rdos.: Os mesmos e Fernando Cento (Adv. Heráclito Fontoura Sobral Pinto).

(\*) Acha-se o parecer, que serviu de base ao acórdão, publicado no n.º 3 desta Revista de Direito, págs. 120/129.



Decisão: Conhecidos, mas não providos, unanimemente. Falaram: pelo 2.º recorrente, o Dr. Carlos Alberto Dunshée de Abranches, e, pelos recorridos, o Dr. Heráclito Fontoura Sobral Pinto. 1.ª T., em 18-4-72.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gal-

lotti. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Oswaldo Trigueiro, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Amaral Santos e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.

Alberto Veronese Aguiar, Secretário.

## REINTEGRAÇÃO DE POSSE

*Ementa. — Ação de reintegração de posse intentada pelo promitente vendedor, sob alegação de rescisão do contrato, decorrente de mora do promissário comprador no pagamento das prestações relativas ao valor do imóvel. Réu revel, após citação por editais. Parecer do Dr. Curador de Ausentes, em que apenas se declara ciente da citação, requerendo o prosseguimento da ação. Nulidade do processo, uma vez que ao Dr. Curador compete prover a defesa do réu citado por editais, e não apenas de declarar ciente da propositura da ação, mormente quando se trata de reintegração de posse, em que a falta de contestação equivale à confissão da ação, o que lhe é defeso fazer, em face ao disposto no art. 106, § 2.º, do Código de Processo Civil. Voto vencido.*

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 56.145

Apelante: Alexandrino Pinto Gonçalves  
Apelado: Pedro Marcelino de Castro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n.º 56.145, em que é apelante Alexandrino Pinto Gonçalves e é apelado Pedro Marcelino de Castro:

Acordam os membros da 8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em anular o processo a partir de fls. 49v., a fim de que proceda o Dr. Curador de Ausentes à

defesa do réu, citado por editais, nos termos do art. 80, § 1.º, letra b, do Código de Processo Civil, vencido o Exmo. Sr. Des. Revisor, que não conhecia do recurso.

Intentou o apelado, Pedro Marcelino de Castro, a presente ação de reintegração de posse contra Luiz Rodrigues de Araujo, alegando que o mesmo, tendo prometido comprar o terreno n.º 48, sítio do lado ímpar da rua Gustavo de Andrade, junto e após o prédio n.º 161, deixara de efetuar o pagamento de três prestações consecutivas do preço avençado, incidindo assim na pena de rescisão do contrato de promessa de compra e venda.

Citado o réu por editais, deixou de acudir à citação, pelo que foram os autos com vista ao Dr. 1.º Curador de Ausentes, que exarou a seguinte promoção: "Ciente da citação por editais de Luiz Rodrigues de Araujo. Requeiro o prosseguimento."

À vista dessa promoção, julgou o MM. Juiz procedente a ação, reintegrando o A. na posse do imóvel, com base na documentação apresentada e na falta de contestação dos réus (art. 376 do Código de Processo Civil) (fls. 50).

Posteriormente interveio nos autos: o apelante, Alexandrino Pinto Gonçalves, recorrendo na qualidade de terceiro prejudicado, da sentença proferida, sob alegação de ser promissário-cessionário dos direitos aquisitivos dos réus, mediante escritura por eles outorgada.

Em seu recurso alega ele a nulidade da decisão recorrida, invocando a lição de Amorim Lima e Jorge Ameri-