



JURISPRUDÊNCIA

Jurisprudência Cível

TESTAMENTO

"Testamento particular feito na Itália, sem testemunhas. Sua executibilidade 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 formalidade do testamento. Da forma do testamento cuida, não o citado art. 23, mas o art. 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". Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

EMBARGOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 68.157-GB (Tribunal Pleno)

Supremo Tribunal Federal

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Embargante: Michele Lillo.

Embargados: Fernando Cento e outros.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supre-

mo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer dos embargos mas rejeitá-los.

* Brasília, 14 de dezembro de 1972. Aliomar Baleeiro, Presidente; Thompson Flores, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: — Do relatório procedido pelo eminente Ministro Luiz Gallotti, no qual S. Exa. colheu parte do parecer do ilustre Procurador Clóvis Paulo da Rocha, des-taco, fls. 330-6:

"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 envantariada, 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.

O viúvo da inventariante alega a inequibibilidade 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 exeqüibilidade do 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 Dona D. Gabriela Besanzoni Lage Lillo, a eg. 8.^a Câmara Cível já se pronunciou nos seguintes recursos:

a) no Ag. 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. Gabriela Besanzoni Lage Lillo, falecida em Roma, em 8.7.62, onde se achava domiciliada, tendo a eg. 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 Ag. 17.284 e 17.494, julgados em conjunto, nos quais a eg. 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 instân-

cia, onde o Dr. Juiz *a quo* mandou inscrever e cumprir o testamento ológrafo de D. Gabriela 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 (Cód. 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 acham os bens, ou onde deva ser executado o ato de última vontade.

Observa, então (fls. 178-80):

“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 exeqüíveis 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 (R.F., 63/50).

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 vigeu, não admite 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 art. 761 do antigo C. 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, pág. 535-8, 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. 180-1):

"Em virtude 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 se afasta esse adágio, adota-se para forma a lei da nacionalidade do *de cuius*: a do domicílio do 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 nulidades 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 de testamento, 1963, 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.

Aprécia, a seguir, o acórdão do Supremo Tribunal Pleno, no RE 58.152, citado pelo segundo apelante e junto por certidão às fls. 146-8. Observa que se tratava de testamento particular feito por francês domiciliado no Brasil e que não foi aceito pelo Tribunal de São Paulo, não tendo o Supremo Tribunal conhecido do recurso extraordinário. Mostra que, no seu voto, o eminente Relator, Ministro VICTOR NUNES LEAL, revelou que a Segunda Turma já declarada inexecúvel no Brasil testamento particular feito na França, sem testemunhas (RE 47.613 — Ac. de 12.12.63). Neste caso, o eminente relator, Ministro Vilas 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 exequibilidade. 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 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 exequibilidade 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 de Carvalho, reproduzido a declaração de voto, lida no julgamento (203-11).

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

2 — Interpostos recursos extraordinários pelo ora embargante e bem assim pelos irmãos da inventariada, Ernesto Besanzoni e Adriana B. Zambotti, deles conheceu a eg. Turma, negando-lhes provimento.

O acórdão que é unânime e data de 18 de abril último, encima-se com a seguinte ementa, fls. 345:

"Testamento particular feito na Itália, sem testemunhas.

Sua exequibilidade 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* de testamento.

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

3 — Daí os presentes embargos de divergência opostos às fls. 347-58.

Em sua longa petição, começa o embargante a historiar os fatos e os lances da causa, e, cuidando da divergência, acentua que ela ocorre em dois pontos:

a) quando admitiu a exequibilidade do testamento particular, sem testemunhas, feita no exterior; e

b) quando reconheceu a impossibilidade de "devolução", diante do art. 16 da L.I.C.C.

No que tange àquela parte, indica os seguintes julgados do Plenário e da Segunda Turma, cujos destaques passo a ler, fls. 351-2 (RE 58.152 e 47.613). Atinentemente à segunda dissonância — devolução — aponta dois padrões, respectivamente da Primeira Turma e Segunda Turma, RE 31.165 e 34.273 cujos destaques leio, fls. 355-6 (lê).

4 — Os embargos foram admitidos para discussão, fls. 362-83.

5 — Parecer da douta Procuradoria Geral da República.

"1. A eg. Primeira Turma, fls. 330, conhecendo e negando provimento aos recursos extraordinários, no caso Gabriela Besanzoni Lage Lillo, declarou que o seu testamento particular feito na Itália, sem testemunhas, é exequível no Brasil, pois 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*.

2. Daí os embargos de divergência, trazendo-se ao padrão os RE 58.152, RE 47.613, RE 31.165, RE 34.273.

3. Somos pelo não conhecimento dos embargos.

4. Quanto à primeira parte, referentemente aos dois primeiros acórdãos trazidos à prevalência, é de se notar que os mesmos foram examinados pela decisão embargada e, assim, não podem ser objeto de reexame.

5. Quanto à segunda parte da divergência, referentemente à devolução, os dois últimos acórdãos não guardam a semelhança exigida pela Súmula 290. Ademais, se possível fosse a aplicação da aludida teoria, seria de maneira subsidiária, acessória, em relação ao principal que é a própria exequibilidade do testamento no Brasil. Ora, afir-

mada esta última, não há porque se socorrer da primeira, desde que encontrada a solução principal.

6. De qualquer maneira, e por último, o certo é que a aludida teoria não foi inscrita na Lei de Introdução ao Código Civil, tendo em vista o seu artigo 16, como bem declarou o eminente Ministro Luiz Gallotti, referindo-se ao RE 63.568, *in* R.T.J. 49/274.

7. Se conhecido, pelo não recebimento dos embargos de divergência.

Brasília, 23 de outubro de 1972. — Mauro Leite Soares, Procurador da República; Aprovo: J. C. Moreira Alves, Procurador-Geral da República".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro THOMPSON FLORES (Relator): — Para conhecer dos recursos extraordinários, embora sem provê-los, assim fundamentou seu douto voto o eminente Relator, fls. 340-2:

"Minha primeira impressão foi no sentido de não conhecer dos apelos, porque, nos casos julgados por aqueles acórdãos, se tratava de testadores domiciliados 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 daquela decisão.

Invoca o segundo recorrente o artigo 10 da Lei de Introdução e o artigo 23 da Introdução ao Código Civil da Itália. O primeiro manda regular o 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 seguintes).

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. Buhlões 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, 42/138-40) com base no entendimento de Haroldo Valladão, André Weiss, Pierre Wigny, Vareilles — Sommières, Westlake, Fiore, Donnedieu de Wates de Miranda, mostrei que a nova Lei de Introdução é infensa à teoria da devolução (art. 16), acrescentamos: "Isso não impede, porém, que, *data venia* e *de jure constituendo*, reafirmemos a nossa convicção, já manifestada, há anos, no citado parecer". (R.F., 99/563-4).

No julgamento do RE 63.568 (ac. de 18.3.69, por mim lavrado), recordei aqueles pareceres e aquele relatório só admitindo se applicasse 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 brasi-

leira admitem o testamento ológrafo ou particular, divergindo apenas no tocante às respectivas formalidades, matéria em que, indubitavelmente, se applica o princípio *locus regit actum*.

A mesma observação cabe relativamente ao citado ensinamento de Amílcar de Castro (fls. 250-1)".

2. O recurso extraordinário, embora conhecido, não resultou provido, porque a eg. Turma, sem qualquer dissidência, acompanhando, por adesão, o voto do eminente Ministro Luiz Gallotti, reconheceu a exequibilidade do testamento ológrafo, feito sem testemunhas na Itália, por brasileiro ali domiciliado, e no que respeita aos bens existentes no Brasil, porque, dispensando a lei italiana a formalidade das testemunhas aplicáveis era o princípio aceito no Direito Internacional *locus regit actum*.

Demais, o testamento já foi cumprido na Itália no que respeita aos bens ali situados.

Afastou, de outra parte, a applicação do princípio da *devolução* ou *retorno*, porque considerou-o infenso ao art. 16 da L.I.C.C., justificando o duto voto, seu ponto de vista manifestado anteriormente e os motivos que resultaram applicados no julgamento.

3. A petição de embargos é a reedição, com a mesma ordem e sistematização daquele que se valeu na via extraordinária, nela não se incluindo julgados outros além daqueles ali colacionados e parcialmente transcritos.

4. A rigor, não atenderiam eles, apesar do empenho do ilustre advogado, às exigências da *Súmula* 291, então, e agora n.º 290, ambas incorporadas ao R.I., art. 305 e 309, § 1.º.

Foi a impressão que teve o eminente Relator, como o confessa em seu brilhante voto.

5. Todavia, admitida, então a divergência, e mantido o acórdão do Tribunal de Justiça, não vejo como deixar de conhecer dos embargos.

6. Rejeito-os, inobstante, para manter o aresto embargado, o qual, a

meu ver, aproveitando a erudita fundamentação do parecer do ilustre Procurador CLÓVIS PAULO DA ROCHA, e acolhido pelo acórdão, então recorrido, e com a declaração de voto do Des. Bulhões de Carvalho, — orientou-se pela melhor doutrina, relacionando-a com precisão a hipótese refletida nos autos.

7 — Em conclusão, conheço dos embargos, rejeitando-os porém.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro RODRIGUES ALCKMIN:

— Sr. Presidente, também conheço dos embargos e os rejeito, pedindo vênha para adicionar uma observação ao brilhante voto do Relator. A distinção que se faz entre a não validade e a inexecutabilidade do testamento, por não haver possibilidade de cumpri-lo no Brasil, à falta de testemunhas, implicaria negar aplicação à regra *locus regit actum*; seria uma forma oblíqua de negar aplicação à regra.

De modo que, adicionando mais essas

considerações, conheço dos embargos, mas os rejeito.

EXTRATO DA ATA

ERE 68.157 — GB — Rel., Ministro Thompson Flores; Embte., Michele Lillo (Advs., Carlos Alberto Dunshee de Abranches e outros). Embdos., Fernando Cento e outros (Adv., Heráclito Fontoura Sobral Pinto).

Decisão: Conhecidos e rejeitados, unanimemente. Falaram: o Dr. Carlos Alberto Dunshee de Abranches, pelo embargante, e o Dr. Heráclito Fontoura Sobral Pinto, pelos embargados.

Presidência do Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO. Presentes à sessão os Srs. Ministros LUIZ GALLOTTI, OSWALDO TRIGUEIRO, ELOY DA ROCHA, DJACI FALCÃO, BARROS MONTEIRO, THOMPSON FLORES, BILAC PINTO, ANTONIO NEDER, XAVIER DE ALBUQUERQUE e RODRIGUES ALCKMIN. Procurador-Geral da República, o Doutor JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES.

Brasília, 14 de dezembro de 1972.

CASAMENTO RELIGIOSO *

Casamento religioso não inscrito no registro civil no prazo do art. 3.º da Lei n.º 1.110/50. Conquanto possa ser, enquanto ato religioso, existente e válido, é destituído de efeitos civis e só pode vir a adquiri-los se os nubentes, em conjunto, requererem sua inscrição e se habilitarem ex novo, provando que ainda conservam a plena capacidade matrimonial. Se tal não ocorrer, ou enquanto não ocorrer, conservarão os nubentes o estado civil de solteiros. Ação declaratória julgada procedente. Recurso extraordinário conhecido e provido,

ficando prejudicado o segundo recurso.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO
N.º 75.047
Guanabara

RECURSO EXTRAORDINÁRIO
N.º 72.721
Guanabara

SEGUNDA TURMA

Supremo Tribunal Federal

Recorrente: Maria José Fialho Londres
Recorrido: Rubem Rocha Filho
Relator: Ministro Xavier de Albuquerque

* Como é mencionado no acórdão, o recurso extraordinário foi admitido com base no duto parecer do Prof. CLÓVIS PAULO DA ROCHA, então Procurador-Geral da Justiça. E, como se observa, o decisório acolheu inteiramente os fundamentos do parecer que foi publicado na *Rev. de Direito do Ministério Público*, n.º 16, págs. 103/109.