



Pagamento do legado antes da partilha atende melhor os sucessores

Costuma-se associar o fenômeno sucessório à transmissão hereditária, *causa mortis*, porém, sabemos, essa associação é por demais estreita e não se afeiçoa à adequada idéia de *sucessão*, bem mais ampla. Basicamente, tem-se por *transmissão* o fenômeno pelo qual uma dada relação jurídica, sem perder a sua identidade, se desloca da esfera jurídica do antigo para a do novo titular[1].

Autores há que fazem apartar a figura da *transmissão* do fenômeno da *sucessão*. Naquela, haveria uma modificação da garantia genérica, consistente no patrimônio do devedor, como ocorre, em exemplário, na assunção de dívida; nesta, não haveria essa modificação da garantia: o mesmo patrimônio do antecedente titular continua a acobertar o cumprimento da obrigação e o sucessor aparece como um verdadeiro continuador do antecessor nos aspectos jurídico e pessoal. É o que tipicamente ocorre na quadra da sucessão hereditária, quando a responsabilidade do herdeiro não poderá ir para além das forças da herança[2].

Sem embargo, a distinção é desinfluyente na seara da relação jurídica de direito material propriamente dita, pois ambas as situações ensejam semelhante modificação subjetiva, o bastante para, por afinidade, agrupá-las em uma mesma classe includente. Deveras, a diferença das situações não se plasma na identidade do pólo passivo, a quem toca o dever jurídico (*Shuld*), senão interessa exclusivamente ao campo da responsabilidade patrimonial (*Haftung*).

Tem-se, pois, a sucessão como fenômeno amplo e que enseja, a bem da sistematização, divisão por classes. Nesse sentido, recolhe-se da doutrina que a sucessão poderá dar-se: a título universal, envolvendo todo ou fração ideal do patrimônio; ou a título singular, relativo a determinado bem ou dada relação júri-dica. Convém lembrar que a sucessão universal não se deflagra exclusivamente pela morte da pessoa natural, mas é fenômeno também presente no casamento sob a égide da comunhão universal e na incorporação de sociedades;

de outra banda, pode a sucessão verificar-se em vida (*inter vivos*), ou como conseqüência da morte (*causa mortis*). Na *inter vivos*, dá-se por ato de vontade (*ope voluntatis*). Na *causa mortis*, ocorre por imputação ao fenômeno da morte (*ope legis*), às vezes agregado à participação volitiva, como acontece na sucessão testamentária.

Essas noções parecem-nos fundamentais, pois o legado irá aparecer no direito brasileiro precisamente na quadra da sucessão *causa mortis*, a título singular. Não será assim em todas as legislações, donde a dificuldade que se posta ao jurista que se propõe à construção de uma definição para o instituto, tarefa que Orlando Gomes reputou torturante[3]. Em França, como exemplário, é admitido o legado a título universal[4].

Breve notícia histórica

Recolhe-se dos estudos de Ney de Mello Almada, hospedado nos registros de Bonfante, que, nas origens, o legado não teria sido mais que doação por causa da morte, como de costume nas sociedades primitivas. Acredita-se que somente a partir da chamada *Lei das XII Tábuas* tais doações passaram a ser



admitidas no mesmo ato que designava herdeiro[5].

Grosso modo, o direito romano conhecia quatro modalidades de legado, o legado *per vindicationem*, o legado *praeceptionem*, o legado *per damnationem* e o legado *sinendi modo*, sequencialmente fundidas à época de Justiniano, fazendo exsurgir uma noção unitária de legado[6].

No chamado legado *per vindicationem* havia imediata transmissão da propriedade da coisa ao legatário, provido então da reivindicação contra o herdeiro. O legado *per praeceptionem* (por antecipação) constituía forma secundária do anterior, recebendo o legatário, antes da partilha, determinada coisa da herança.

Ensina Ney Mello Almada que os dois outros tipos de legado não permitiam imediata aquisição pelo beneficiário, que era incumbido de certo encargo ou condição. No legado *per damnationem* (de condenação), não havia própria transferência de propriedade do objeto, senão constituição, em favor do legatário, de um direito obrigacional contra o herdeiro, permitindo o exercício de ação pessoal para receber o domínio da coisa, que podia pertencer a terceiro.

A última modalidade atinava ao legado de tolerância (*sinendi modo*), em que se reservava ao legatário a faculdade de escolher o legado dentre os bens do testador ou do próprio herdeiro obrigado a prestá-lo[7].

Entre nós, a disciplina do legado apresentava-se à época das Ordenações do Reino por enunciados esparsos, basicamente decalcados das aludidas modalidades romanas. O Código de 1916, a bem da sistematização, ocupou-se do instituto por três capítulos seqüenciais, alusivos à disciplina das modalidades dos legados, aos efeitos dos legados e seu pagamento e à caducidade dos legados. O modelo, basicamente, foi decalcado para o Código Civil vigente, que por uma melhor técnica legislativa reuniu a disciplina do legado em três seções insertas em um único capítulo (Capítulo VII, do Título III, do Livro V, da Parte Especial).

De todo o modo, é de se ver que o modelo brasileiro não desborda da matriz romana, ao separar a instituição do herdeiro do legado, não admitindo que o legatário possa ser contemplado a título universal.

No que se aparta de outras legislações, nas quais são admissíveis legados a título universal, permissivo que desnor-teia quem se propõe à construção de uma definição geral para o instituto, universalmente aceita. Nesse sentido estão os Códigos francês, inglês e sueco[8].

Noções, sujeitos e objeto

Não cuidou o Código brasileiro vigente, nem o fazia o Código anterior, de apresentar uma definição de legado ou de legatário, como o fazem o Código Civil espanhol, italiano e alemão[9]. Nesse ponto andou muito bem, porquanto não cabe ao legislador a definição de institutos, senão a construção de proposições prescritivas, forjadas para ordenação da conduta humana segundo as diretrizes próprias das culturas.



A organização racional desse cipoal normativo não é obra das fontes normativas, mais voltadas à tarefa de captação dos anseios e valores sociais, senão ministério da ciência jurídica, que se debruça sobre o arcabouço normativo para dele forjar um sistema e assim ressaltar a busca pela coerência do próprio sistema.

Sem embargo, do que já foi dito parece legítimo compreender o legado como *a deixa a título particular e causa mortis instituída pelo testador a alguém, nominado de legatário, em testamento ou codicilo*. Inconfundíveis, destarte, as figuras do legado e da herança.

A herança pode ocorrer na sucessão legal ou na sucessão testamentária e refere-se à totalidade dos bens ou uma quota parte deles (universal). O herdeiro recebe um plexo indefinido de direitos. De outro turno, o legado é instituto inserto exclusivamente na seara da sucessão testamentária e incide sempre sobre uma coisa singular, distintamente considerada em sua individualidade, destacada ou destacável da herança.

De outra lente, não há enxergar na essência do legado o cunho de *liberalidade*. Conquanto em regra configure um ato de liberalidade, nem sempre será assim, cumprindo lembrar, com Orlando Gomes, hospedado nas lições de prestigiosos tratadistas, que pode ele consistir num ônus, ou ser absorvida por encargos a vantagem patrimonial^[10].

O legado envolve referência a três *partícipes*

Em primeiro lugar, há a figura do *testador* ou *legante*, que é a pessoa que outorga o legado. Parece ser de melhor técnica referir-se a *legante*, pois, como visto, o legado também pode ser instituído em codicilo. Há o *legatário*, que é o beneficiário da liberalidade, embora, como dito alhures, não se possa dizer que o legado sempre benefi-ciará o legatário, pois pode acontecer de vir a ser o legado suplantado pelos encargos que o escoltam ou converter-se em ônus pesado demais para quem o recebe. O legatário pode ser qualquer pessoa natural ou jurídica. Pode, inclusive, ser um herdeiro, que então recebe em dupla situação, quando se apresentará a figura do *prelegado* ou *legado precípua*^[11].

Há, finalmente, a figura do *onerado*, que é a pessoa sobre quem recai o ônus do legado ou a quem compete prestá-lo. Nessa quadra talvez seja interessante observar que se acontecer de vir a ser atribuída a todos os co-herdeiros a prestação do legado, cada um deles a satisfará na razão proporcional de suas quotas. Já se o ônus sobrecarregar apenas um dos herdeiros (ex: se o bem legado pertencer a este herdeiro), aos demais caberá a compensação desse herdeiro onerado, pela reposição do valor do bem, em dinheiro, na proporção de seus acréscimos hereditários (CC, artigo 1.935).

Ao propósito do *objeto*, cumpre notar que o legado insere-se no diagrama de uma sucessão a título singular; logo, há de referir-se à coisa singular, ou seja, distintamente considerada em sua individualidade, destacada ou, ao menos, destacável da herança.

Nada obstante, crave-se que essa *singularidade* da coisa nada tem a ver com a *corporeidade* ou *fungibilidade* desse mesmo bem. Assim, pode o objeto do legado consistir de coisas corpóreas^[12] (móveis, imóveis e semoventes) e incorpóreas (títulos, ações, direitos, créditos, alimentos, marcas, patentes de invenção, *v.g.*), fungíveis ou infungíveis, coisas certas ou incertas, pertencentes ou não ao patrimônio do legante, existentes ou futuras, podendo até dizer com obrigações de fato positivo ou



negativo.

O que importa é que o objeto seja determinado ou, ao menos, determinável, passível de determinação, como, aliás, é requisito objetivo de validade de todo o negócio jurídico (objeto lícito, possível e determinável). O legado não pode ser indefinível, como o é a herança. Deve ser determinado ou, ao menos, determinável.

Espécies

Sem preocupação exauriente, recolhe-se da doutrina que as principais espécies de legados vêm classificadas segundo, basicamente, dois critérios: a) segundo o elemento accidental que pode eventualmente agregar-se à disposição de última vontade que o constitui; e b) segundo o seu objeto.

Segundo o elemento accidental o legado pode ser:

puro e simples, quando desacompanhada a disposição que o institui de elemento accidental e assim produz os seus efeitos independentemente de qualquer fato;

condicional, quando a eclosão ou cessação dos efeitos do legado atrela-se a verificação de evento futuro e incerto[13];

a termo, quando a sua eficácia subordina-se a evento futuro e certo, aperfeiçoando-se ou extinguindo-se com o advento do prazo pelo testador. Interessante notar que o tratamento que se dispensa ao legado, aqui, aparta-se da disciplina da herança: não se admite, salvo nos casos de fideicomisso, a instituição de herdeiro a termo (CC, art. 1.898), porém, admite-se a instituição de legatário a termo[14].

modal ou com encargo: gravado com encargo ou obrigação ao legatário, caso em que o legatário, se assim o exigirem os interessados no adimplemento do encargo, deverá prestar caução, a chamada *caução muciana*;

por certa causa[15], quando o legante expressa por que fez a liberalidade. A causa refere-se ao passado, enquanto o encargo diz com o futuro. A causa eficiente ou impulsiva, não desbordante do intelecto do testador, não produz maiores conseqüências, mas a causa final ou determinante, assim expressa na disposição testamentária, viciará o ato se for falsa ou inadequada à pessoa do herdeiro (deixo a José, porque salvou a minha vida, v.g.). Em tal caso, o testamento será interpretado à luz das circunstâncias, sendo favorecido o real salvador.

De seu turno, quanto ao *objeto da disposição*, podem ser os legados:

a) *Legado de coisa alheia*

A regra geral é de que é ineficaz o legado sobre coisa alheia (CC, art. 1.912). Nesse ponto, o novo Código foi de melhor técnica ao gizar a sanção de ineficácia ao legado de coisa alheia, quando o anterior cominava a sanção de nulidade.

Como é cediço, o novo Código agasalhou a distinção entre os planos da validade e da eficácia e isso se colhe de várias passagens, como na disposição que alude à ineficácia da cessão de crédito enquanto não



cientificado o devedor (art. 290). Na hipótese do legado de coisa alheia, como já averbavam prestigiosos tratadistas, o problema não era de própria nulidade, senão ineficácia da disposição. Sem embargo, igual preocupação técnica não se recolhe do art. 1.914, alusivo ao legado de coisa comum, simplesmente decalcado do texto anterior, com imprópria referência ao plano da validade (“só quanto a essa parte valerá o legado”).

Cumprido, porém, notar que essa regra da ineficácia do legado de coisa alheia comporta exceções, a saber:

Se a coisa não pertencia no momento do testamento, mas foi adquirida antes da morte, é eficaz o legado (CC, artigo 1.916). Não há própria exceção ao enunciado do art. 1.912, pois aquele dispositivo alude à ineficácia em relação ao bem inexistente ao tempo da *abertura da sucessão*, desinfluyente, portanto, a realidade patrimonial contemporânea à declaração de vontade;

Se o testador expressamente determinar que a coisa alheia seja adquirida pelo herdeiro para ser entregue ao legatário, caso em que se tem uma disposição modal, que impõe ao herdeiro o encargo de adquirir o bem para entregá-lo ao legatário;

Se o testador ordenar que herdeiro ou legatário entregue bem de sua propriedade (do herdeiro), deve ser cumprido o legado. Caso contrário, entende-se que o herdeiro ou legatário renunciou à herança (CC, artigo 1.913). Abre-se, em tal caso, a opção ao herdeiro ou ao legatário onerado, de entregar a coisa própria ou renunciar à herança ou ao legado. O terceiro beneficiado pelo encargo co-metido ao legatário chama-se, em tal caso, *suble-gatário* [16];

se o legado for de coisa móvel que se determine pelo gênero, deve ser cumprido ainda que não exista entre os bens do testador (o vetusto brocardo *genus nunquam perit* tem, aqui, inteira aplicação). Então, deve o espólio adquirir o bem para entregá-lo ao legatário (CC, art. 1,915);

Legado de coisa comum

O legado de coisa comum o é de coisa alheia na parte desbordante da quota ideal do legante. Assim, somente será eficaz relativamente à parte ideal pertencente ao testador. Hipótese interessante ocorrerá quando o legatário for o próprio cônjuge do legante. Nesse caso, parece legítimo afirmar que o legado somente será eficaz se, na partilha, o bem não for atribuído ao cônjuge. Se for atribuído, no todo ou em parte, o legado é proporcionalmente ineficaz (CC, artigo 1.914).

c) *Legado de coisa certa*



Nesse caso, o próprio legante encarrega-se de individualizar a coisa a ser legada. Sabe-se, precisamente, qual é o objeto do legado[17]. Nessa hipótese, se a coisa existir, mas em quantidade inferior à especificada no testamento, será eficaz a deixa, reduzindo-se ao que for efetivamente encontrado (CC, artigo 1.916). Também será ineficaz o legado que, tendo por objeto coisa certa, já era esta pertencente ao legatário à época do testamento ou se, depois de tal data, foi transferida a título gratuito a este, pelo próprio legante[18].

d) *Legado de coisa incerta*

Como dito alhures, o objeto do legado deve ser determinado ou, ao menos, determinável. Em outras palavras, não se exige que o legante destaque perfeitamente o bem que será legado, bastando que indique os elementos necessários para a sua individualização. Esses elementos necessários à sua individualização são, basicamente, o gênero (caracteres comuns de dada classe de bens) e a quantidade. Quando o legado refere-se apenas ao gênero e a quantidade, temos o chamado legado genérico ou de coisa incerta e valem, aqui, todas as disposições pertinentes à obrigação de dar coisa incerta, haurida da teoria geral das obrigações.

e) *Legado de universalidade*

Pode ensejar certa perplexidade a idéia de legado incidente sobre universalidades, quando, em nossa legislação, insere-se o legado no quadrante da sucessão a título singular, refere-se, pois, a coisas singulares. Mas a perplexidade será apenas aparente se se considerar que o que contrasta a sucessão a título singular da universal é que esta se refere a uma *universalidade de direitos*, a um complexo de relações jurídicas indefinidas. Nada impede, porém, que o legado refira-se a uma *universalidade de fato*, que nada mais é do que o conjunto de coisas singulares agrupadas pela vontade da pessoa. Assim, pode haver legado de um rebanho, de uma biblioteca, e nem por isso a sucessão deixará de apresentar *singularidade*.

f) *Legado de crédito*

É o legado do que se deve ao legante. Tem por objeto um título de crédito, do qual é devedor terceira pessoa, transferido pelo testador ao legatário. Trata-se de verdadeira cessão *mortis causa* (CC, artigo 1.918)

Legado de dívida



Feito pelo testador devedor ao seu credor, tornar-se-á ineficaz se o disponente honrar a dívida após a facção testamentária (CC, art. 1.919, par. Único).

h) *Legado de quitação de dívida*

É a deixa testamentária que importa o perdão do débito por parte do testador, que é o credor, do legatário devedor, cumprindo-se pela entrega do título ou passando-se quitação (CC, artigo 1.918). Salvo disposição em contrário, compreenderá os juros.

i) *Legado de prestação periódica*

“*Liberalidade causa mortis consistente em conceder ao legatário o direito de perceber, periodicamente, uma quantia ou os frutos de um bem*”[\[19\]](#).

j) *Legado de alimentos*

“*Deixa testamentária que constitui uma modalidade de legação de prestação periódica e abrange o indispensável à vida: alimentação, vestuário, medicamentos, habitação, e, se o legatário for menor, educação, sendo arbitrada pelo magistrado conforme as formas da herança, as necessidades do legatário, salvo se o testador legou uma quantia certa, quando esta se concretizará por meio de prestações periódicas*”[\[20\]](#) (CC, artigo 1.920).

Pagam-se as prestações no começo de cada período (CC, art, 1.928, par. único), pois a pensão alimentícia consiste numa soma de dinheiro paga, periodicamente, *por antecipação*[\[21\]](#).

Indaga-se se seria possível a revisão desses alimentos, quando judicialmente fixados, se alteradas as circunstâncias que os determinaram. Parece legítimo afirmar que sim, a exemplo do que se confere aos alimentos fundados em responsabilidade civil. Nesse caso, a admissibilidade da revisão mais avulta em respeito à vontade conjectural do legante.

O que não nos parece admissível é cogitar-se da prisão civil daquele a quem se imputa o dever de prestá-los, se inadimplente. Os alimentos em consideração não promanam do Direito de Família e a feição restritiva com a qual o permissivo constitucional deva ser interpretado inibe o alargamento do enunciado para nele compreender alimentos de diversa natureza, como os constituídos mercê disposição testamentária.

l) *Legado de usufruto*



Se o testador fizer legado de usufruto sem fixação do tempo, entender-se-á que o deixou ao legatário por toda a sua vida (CC, artigo 1.921). Nada obsta que tenha o legatário deixado a nua propriedade do bem ao herdeiro e legue o usufruto dela a outra pessoa, ou vice-versa.

Legado de imóvel

Abrange as acessões e benfeitorias, ainda que pos-teriores ao testamento e anteriores à morte (CC, artigo 1.922, par. único).

5. Efeitos dos legados.

Os principais efeitos dos legados podem ser con-siderados quanto: a) à transmissão da propriedade e da posse; b) ao direito de pedir ao legado; e c) aos frutos e juros da coisa legada.

Quanto à transmissão da propriedade e da posse, é de se ver que o direito de saisina tem aplicação na seara dos legados, porém, em menor extensão, pois, por princípio, so-mente a propriedade transmite-se ao legatário no momento da abertura da sucessão.

Não assim com relação à posse, pois cumpre ao legatário solicitá-la a quem tem o encargo de entregar a coisa legada (CC, artigo 1.923, par. 1º). E, havendo dúvidas a respeito da solvabilidade da herança, o legatário somente na posse se investirá após a partilha, depois de verificadas as forças da herança mediante inventário[22]. Então, em geral, na abertura da sucessão o legatário somente adquirirá a propriedade da coisa legada e não a posse.

Mas nem sempre será assim.

Pontes de Miranda argutamente indaga: “*Quid juris se, se o testador confere posse imediata ao legatário ...?*”[23] E, após detido exame na norma que se continha no enunciado do parágrafo único do artigo 1.690 do Código anterior, básica-mente decalcado para o par. 1º do artigo 1.923 do Código vigente, conclui não se tratar de preceito cogente e que “*somente tem razão de se manter, se não contrariado pelo testador*”.

Nesse sentido, o então 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo teve a oportunidade de prestigiar disposição testamentária que conferia posse imediata da coisa legada à legatária para negar a tísna de injusta à posse da companheira sobre o imóvel ocupado conjuntamente pelo *de cuius* antes de seu óbito [24].

De outra lente, casos há em que não apenas a posse, mas nem mesmo o próprio domínio é adquirido no momento da abertura da sucessão. É o que acontece, *par excellence*, nos casos de legados sujeitos a



condição suspensiva, nos casos de legados genéricos (que não recai sobre coisa já certa, determinada e há a necessidade da escolha para a concretização do legado), nos casos de legado de coisa pertencente ao herdeiro ou de coisa a ser adquirida pelo herdeiro.

Quanto ao direito de pedir o legado tem-se que por conseqüência da circunstância de a abertura da sucessão não proporcionar a transmissão da posse, decorre a necessidade de o legatário pedir a entrega do legado, já que lhe é vedado entrar na posse da coisa legada por autoridade própria.

Decorre essa regra porque compete ao herdeiro verificar se a herança é solvável ou não, pois, se o passivo absorver todo o acervo hereditário, o legatário poderá ser obrigado a concorrer, no todo ou em parte, para saldar as dívidas. Daí a inconveniência de que o legatário possa entrar na posse por iniciativa própria[25].

Sem embargo, tal solicitação de pagamento, como se veicula?

Segundo a abalizada opinião de Washington de Barros Monteiro, que ganhou foros de cidade.

“Para pedir a entrega do legado, cumpre ao gratificado dirigir-se ao juiz do inventário, que sobre o pedido ouvirá sucessivamente o testamenteiro, os herdeiros e outros interessados, como a Fazenda, decidindo em seguida. Deferido, lavrar-se-á termo de entrega ou de pagamento, observadas as formalidades legais. Observe-se, porém, desde logo, que o legado não pode ser entregue sem prévio pagamento dos direitos fiscais”[26].

Nada obstante, observa o ilustre civilista que *“se não houver anuência dos interessados, o legatário terá de aguardar a partilha, na qual será contemplado”*[27]. A asserção, porém, não nos parece adequada, pois faz supor que o pagamento do legado subordina-se exclusivamente ao talante dos herdeiros ou outros interessados, quando não é assim. Somente se e quando houve *fundada* oposição é que a entrega será diferida para a partilha (p. ex. dúvidas sobre a solvabilidade da herança, quando o legado poderá experimentar alguma redução). A regra é a da desnecessidade da partilha para conferir o legado ao legatário[28].

Também não parece assistir razão ao ilustre civilista no ponto em que averba que, deferida a entrega do legado pelo juiz, *“não pode o legatário executar tal decisão pelo processo comum das execuções de sentença”*[29]. Se quem estiver obrigado à prestação do legado for parte no processo de inventário, sujeitar-se-á à execução de obrigação de dar, na forma do artigo 461-A do Código de Processo Civil. Porém, se a coisa legada estiver em poder de terceiro, o manejo de ação própria se imporá. E essa somente poderá ser uma ação reivindicatória, hospedada na propriedade, pois o legatário, já foi dito, não conquista a posse no momento da abertura da sucessão, de tal arte que carece dos interditos.

Convém notar que o direito de pedir o legado não poderá ser exercido enquanto se litigue sobre a validade do testamento, quando o próprio título que o institui estará em risco[30]. Por razões evidentes, também estará presente o empeco na pendência de condição suspensiva e, nos legados a prazo, enquanto o termo não se vencer (CC, artigo 1.924).



Se ao legatário cabe pedir o legado, quem está obrigado a prestá-lo?

A princípio, quem o testador designar. No silêncio, aos herdeiros e, não os havendo, averba o novo Código, colmatando lacuna do direito anterior, que o pagamento caberá aos próprios legatários, na proporção do que receberam (CC, artigo 1.934).

Em remate, cumpre notar que o legatário arca com os riscos da entrega da coisa, em especial o imposto de transmissão, salvo se o testador dispuser em sentido contrário (CC, artigo 1.936).

Sobre *os frutos e juros da coisa legada*, como, em regra, a coisa pertence ao legatário desde a abertura da sucessão, os frutos colhidos após o falecimento pertencem ao legatário, como corolário da regra segundo a qual o proprietário da coisa principal também o será da coisa acessória (CC, artigo 1.923, par. 2º)[31].

O vigente Código Civil, repetindo texto do direito anterior, abrirá, porém, uma exceção nos casos de legados em dinheiro, para dizer que vencerão juros apenas após a constituição em mora da pessoa obrigada a prestá-lo (CC, artigo 1.925).

É de se indagar se aquele que está obrigado à prestação do legado em dinheiro pagará juros a partir da interpelação mesmo quando sua recusa em entregar o legado não for culposa ou for fundada (p. ex. dúvidas sérias sobre a solvabilidade da herança, que poderá conduzir à redução da legação).

Mas a solução vem depressa, com Silvio Rodrigues, quando averba, com qualidade, que os “*juros serão devidos pelo herdeiro ao legatário quando aquele, interpelado, recusar-se injustamente a entregar legado em dinheiro*”[32].

Ainda na quadra do legado em dinheiro, cumpre notar que se os juros contam da interpelação, a correção monetária é devida desde a lavra do testamento, eis que atualização verdadeiramente nada adiciona ao capital, apenas preservando o valor da moeda[33].

6. Aceitação e renúncia do legado.

Mercê do princípio da saisina, tirante hipóteses de crise na delação (legação escoltada por condição suspensiva, v.g.), a aquisição do legado dá-se ao tempo da morte do legante, independentemente de aceitação, e o singelo pedido do legatário ao onerado traduzirá, *per se*, manifestação positiva, indicativa de que ele aceita o legado.

Sem embargo, essa aquisição contemporânea à abertura da sucessão não subtrairá ao legatário a possibilidade de renunciar a deixa, caso em que, desfeita a delação, haverá direito de acrescer do co-legatário, se houver um, ou implicará o retorno da coisa legada ao monte-mor, quando será partilhada na forma da lei.

A renúncia poderá ser tácita, bastando que deixe o legatário de pedir a coisa legada ao herdeiro ou, caso notificado, deixe escoar *in albis* o prazo para resposta, quando então se presume a recusa.



Cumpra-se notar que não se admitirá a renúncia parcial do legado, o que não subtrairá o legatário, na hipótese de prelegado, renunciar ao legado e aceitar a herança ou vice-versa.

Em remate, convém lembrar que a renúncia é negócio jurídico unilateral irrevogável, podendo, nada obstante, ser anulada se viciada a vontade que a determinou.

7. Extinção do legado.

Alguns autores, com mais precisão, aludem a três causas de extinção dos legados: a *caducidade*; a *adenção* e a *transição*[\[34\]](#).

Dá-se a *caducidade* quando certos motivos supervenientes ao testamento impedem a eficácia da disposição que institui o legado.

Ocorre a *adenção* quando testador revoga o legado ou o torna sem efeito por ato próprio.

Finalmente, a *transição* ocorreria nos casos de mudança da pessoa do legatário ou da coisa a ser legada, ou, ainda, quando se torna condicional um legado originalmente puro e simples.

O Código Civil não distingue essas três figuras, com alusão genérica à caducidade no artigo 1.939, embora nesse dispositivo possamos encontrar dois casos de adenção (inc. I e II).

8. Justificação do legado

Ressalta Ney de Mello Almada, lembrando Lasala, que a instituição do herdeiro responde a uma exigência social, consistente na sub-rogação nos negócios relações patrimoniais do autor da herança[\[35\]](#).

Não seria essa a razão de ser do legado, porquanto é socialmente desinfluyente que o testador atribua ou não legados a alguns.

Nada obstante, ainda com Ney de Mello Almada, justifica-se o legado

“na medida em que é credor de prestígio o desígnio pessoal do testador em premiar alguém, contemplá-lo post mortem com o valor da gratidão, do estímulo existencial ou reparação de injustiças perpetradas nos relacionamentos”[\[36\]](#).

Mas as vantagens do instituto não se assentam somente em seu mérito eminentemente subjetivo, enquanto instrumento de maior prestígio ao desígnio pessoal do testador. O legado também irá aparecer como interessante ferramenta de mais adequada composição dos interesses dos sucessores do autor da herança.

Por primeiro, é bem de se ver que o legado constituiu importante instrumento de superação dos inconvenientes decorrentes do condomínio tradicional que pode formar-se entre herdeiros. Como a herança refere-se a um plexo indefinido de relações jurídicas, tirante hipóteses de partilha amigável, é comum que, ao cabo do inventário, sejam os herdeiros aquinhoados com partes ideais dos vários bens



componentes do acervo, instalando-se condomínio, que na glosa de Washington de Barros, “*sempre se mostra sementeira de demandas, atritos e dissensões*”[\[37\]](#).

De outro turno, como dito alhures, tirante casos de fundada oposição dos interessados, pode e deve o legado, do qual o legatário tem o domínio desde a abertura da sucessão, ser pago antecipadamente, de tal arte que se permite ao legatário investir-se mais brevemente na posse plena do bem, sem a angústia da espera pela ultimação de um sempre problemático e demorado processo de inventário.

Corolário da saisina e da *singularidade* da sucessão, pertencem ao legatário, como visto, desde a abertura da sucessão, os frutos da coisa legada, os quais podem ser prontamente reclamados, independentemente da partilha, pois não há incerteza sobre quem será contemplado com a coisa legada.

De outra banda, quando se impuser a redução das disposições testamentárias, de se lembrar que em primeiro lugar serão mitigadas as quotas dos herdeiros, até onde baste, quando somente então, se não bastarem, experimentarão redução os legados, na proporção do seu valor (CC, artigo 1.967, par. 1º), de tal arte que a situação do legatário pode ter-se por mais segura, no cotejo com a posição jurídica do herdeiro.

Noutra espiral, se o pagamento do legado antecedente à partilha melhor atende aos interesses do legatário, não será desinfluyente aos herdeiros, porquanto as despesas de manutenção da coisa legada passam a correr exclusivamente a cargo do legatário, desonerando o espólio.

Bibliografia

AMORIM, Sebastião e OLIVEIRA, Euclides de. *Inventários e Partilhas*. São Paulo: Leud, 1996.

ALMADA, Ney de Mello. *Direito das Sucessões*, v. 2. São Paulo: Brasiliense, 1991.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Sucessões*. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

CAHALI, Francisco José e HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Curso Avançado de Direito Civil*, v. 6, *Direito das Sucessões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 6, *Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998.

GOMES, Orlando. *Sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

MONTEIRO, Washington de Barros. São Paulo: Saraiva, 1995.

MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.



OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. *Tratado de Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

PACHECO, José da Silva. *Inventários e Partilhas na sucessão legítima e testamentária*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado, v. LVII*. Campinas: Bookseller, 2000.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil, v. 7, Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2002.

TELES, Inocêncio Galvão. *Direito das Sucessões – Noções Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1980.

VARELA, Antunes. *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

VELOSO, Zeno. *Comentários ao Código Civil, v. 21*. São Paulo: Saraiva, 2003.

[1] Antunes Varella, *Direito das Obrigações*, p. 70

[2] Essa distinção não é comum entre os autores brasileiros, mas dela se ocupa, à larga, a doutrina portuguesa. Seguem a chamada concepção autonomista (apartam o fenômeno da sucessão do quadro da *transmissão*), dentre outros, Pires Lima, Pereira Coelho e Oliveira Ascensão. De seu turno, identifica totalmente sucessão e transmissão Galvão Telles (*Direito das Sucessões – Noções Fundamentais*, 5 a 12).

[3] *Sucessões*, p. 203.

[4] Code, Título II do Livro III, com alusão ao legatário como beneficiário, a qualquer título, de deixa testamentária.

[5] *Direito das Sucessões*, p.169.

[6] Franciso Cahali e Giselda Hironaka, *Curso Avançado de Direito Civil, v.6*, p. 415

[7] Op. cit., p. 170.

[8] Franciso Cahali e Giselda Hironaka, *Curso Avançado de Direito Civil, v.6*, p. 417.

[9] Código Civil espanhol, art. 660; B.G.B, par. 2.087; Código Civil italiano, art. 588.

[10] Op. cit., p.204

[11] Autores há, contudo, que restringem a figura do prelegado à contemplação do herdeiro *legítimo*. Assim, Orlando Gomes, op. cit., p. 204.

[12] A doutrina refere-se amplamente às coisas corpóreas como possíveis objetos dos legados, mas,



verdadeiramente, o objeto imediato do legado sempre será coisa incorpórea: quando se lega o “imóvel X” rigorosamente o que se transmite é o *direito real de propriedade sobre o imóvel X*. Nesse sentido, o que pode ser corpóreo não é o objeto do legado em si, aquilo sobre o qual recai diretamente a deixa, senão o *objeto do objeto do mesmo legado*.

[13] Por acórdão inserto na Revista dos Tribunais 783/271, o Tribunal de Justiça de São Paulo ocupou-se de interessante caso que envolvia a validade de disposição testamentária pela qual o disponente instituía legado em favor da companheira sob a condição resolutiva de não demandar as filhas para o reconhecimento de sociedade de fato e conseqüente partilha dos bens amealhados na constância do relacionamento. Por maioria, a 3ª Câmara de Direito Privado da Corte paulista prestigiou tal disposição. Votou vencido do ilustre Desembargador Carlos Roberto Gonçalves, que julgava ilícita uma tal condição, porque tendente a inibir a legatária do exercício de um direito fundamental, qual seja, o de recorrer ao Judiciário para pleitear o reconhecimento da união estável. Sem embargo, parece melhor a posição adotada pela maioria. Não se recusava a possibilidade de a beneficiária reclamar o reconhecimento da união estável: a partilha dos bens amealhados na constância do relacionamento, por ter feição patrimonial e disponível, é que se colocava como alternativa à legatária. Se almejasse o legado, com as facilidades que lhe são próprias, era ônus seu não reclamar direitos patrimoniais outros. Se pretendesse demandar os bens eventualmente amealhados na constância da união estável, então perderia o legado, como ocorreu, pelo implemento de uma condição resolutiva.

[14] Cumpre notar que o permissivo da instituição de legatário a termo pode ensejar situação prática assemelhada a que o legislador, sem razão plausível, procurou interditar no art. 1.952, ao permitir a substituição fideicomissária exclusivamente para o benefício dos conceptuos ao tempo da morte do testador.

[15] Parece legítimo afirmar que melhor seria a alusão a “motivo” e não à “causa”. Ora, o motivo, entendido como a razão subjetiva condutora à lavra da disposição, em regra é desinfluyente, salvo quando se expressar como razão determinante do ato (base negocial), como na hipótese. Nesse sentido, bem andou o novo Código Civil brasileiro ao ajustar o enunciado construído na Parte Geral, relativo ao erro conceitual (art. 140).

[16] Na glosa de Orlando Gomes, “*Sublegado* é o legado que grava outro, não devendo exercê-lo”, in *Sucessões*, p. 204.

[17] Em exemplário, a seguinte legação: “deixo, em legado, o imóvel localizado na Rua Jandira, 542, em São Paulo, Capital”.

[18] A regra que se via no art. 1.684 do Código de 1916 não foi explicitada no Código vigente, mas nem por isso não se extrai do contexto dos enunciados.

[19] Maria Helena Diniz, *Dicionário Jurídico*, v. 3, p.72.

[20] *Ibid*, p. 71.



[21] Cf. Orlando Gomes, *Direito de Família*, p. 420.

[22] Sobre a liberação do legado somente em partilha, depois de verificadas as forças da herança, veja-se, na jurisprudência, acórdãos insertos nas revistas JTJ 132/358 e RT 511/58. Na doutrina, confira-se os magistérios de Maria Helena Diniz (*Curso*, v. 6, p. 246) e de Francisco Cahali e Giselda Hironaka (*Curso Avançado*, v. 6, p. 426).

[23] *Tratado de Direito Privado*, vol. LVII/233.

[24] 5ª CC, Ap. 55.830, rel. J. Maércio Sampaio.

[25] Cf. Maria Helena Diniz, *Curso*, v. 6, p. 246.

[26] *Curso*, v. 6, p. 173. Nesse mesmo sentido, estão as vozes de Silvio Rodrigues e de Maria Helena Diniz.

[27] Op. e loc. cit.

[28] Na glosa de Nelson e Rosa Maria Nery, “*Com a morte do autor da herança o legatário torna-se titular do domínio da coisa certa, existente no acervo hereditário, desde que o legado não esteja sujeito a condição suspensiva (CC, art. 1.923), o que lhe obstará eficácia imediata da transmissão do domínio. A posse da coisa legada, contudo, diferentemente do que sucede com a posse do acervo hereditário, não se defere de imediato, quando da abertura da sucessão (CC, 1.923, par. 1º). O sistema convive com essa realidade. Tanto assim, que uma das características mais marcantes da diferença entre a situação jurídica do herdeiro e do legatário é a desnecessidade da partilha para conferir o legado ao legatário. Basta simples ato de entrega do legado que, levado a registro (LRP, 167, I, 25), consolida na esfera jurídica de titularidade do legatário a coisa recebida por legado*” (*Código Civil Comentado*, p. 1016).

[29] Op. e loc. cit.

[30] Essa interdição, como de resto todas as demais, não pode ser aceita em termos absolutos e deve ser analisada sob o crivo da proporcionalidade e da razoabilidade. Assim, por exemplo, não parece legítimo interditar o pagamento do legado de alimentos enquanto pendente ação anulatória de testamento fundada em inverossímil causa de pedir.

[31] Por essa razão, pertencem ao legatário os dividendos distribuídos aos acionistas desde a morte do legante, na legação de ações (JTJ 129/177 e RT 659/75).

[32] *Direito Civil*, v. 7, p. 211.

[33] RT 682/152 e TJSP, AI 219.945-1, rel. Des. Roberto Bedran, j. 25.10.94

[34] Cf. Orlando Gomes, op.cit., p. 220.



[35] Op. cit., p. 166.

[36] Op. cit., p. 166.

[37] *Curso de Direito Civil*, v. 6, p. 292.

Date Created

17/07/2009