

## Considerações sobre o legado

A autora aborda o conceito e modalidades e a caducidade dos legados no Código Civil vigente e, ainda no Novo Código Civil.

GISELE PEREIRA JORGE LEITE

O legado seria uma disposição do testador pelo qual este destinava a herdeiro ou não, um ou mais bens de seu patrimônio, mesmo nele não incluídos, então, é um modo translativo de domínio causa mortis e a título singular.

No antigo direito romano o legatum possuía quatro grandes espécies: o legado per vindicationem, o legado per praeceptionem, legado damnationem e, ainda o legado sinendi modo.

Tais espécies unificadas mais tarde à época de Justiniano que fez surgir uma noção unitária do legado, embora real e, de outro, a eficácia pessoal do legado, exatamente como se podia aferir dos legados anteriormente distintos.

Os elementos característicos do legado são a transmissão de um bem específico e o fato de o legatário não responder pelo passivo da herança, enquanto que o herdeiro proprio iure tem direito a uma fração de parcela do patrimônio do falecido, abrangendo tanto os haveres como os deveres da massa hereditária. Na boa dicção da doutrina alemã, define-se o legado por ser um transmissão vetal.

A palavra legado no direito francês significa a parcela de bens que é recebida em virtude de testamento. Admitindo-se na sistemática jurídica francesa tanto o legatário a título universal (beneficiário de uma fração do patrimônio) como também o legatário a título singular (aquele que recebe um bem específico por testamento).

No entanto, no direito brasileiro o legatário é sempre sucessor a título singular e em face de testamento. Logo, inexistente legatário se inexistir testamento. Já o herdeiro pode ser oriundo tanto da lei como do testamento.

A sede das distinções havidas entre herdeiro e legatário é no direito romano quando se admitia a possibilidade de se fazer testamento sem instituir herdeiros. A importância da herança era mais de cunho religioso e político do que propriamente econômico.

Nada impede que o testador distribua todos os bens entre os legatários sem nomear qualquer herdeiro.

O legado per vindicationem caracterizava-se pelo fato de que a propriedade da coisa transferia-se diretamente ao patrimônio do legatário, fazendo gerar de pronto, um direito real e reconhecendo-se, por esta razão, a proteção deste mesmo direito por meio de reivindicatio.

O legado per damnationem num primeiro momento transmitia-se ao herdeiro todo o espólio o que resultaria para ele, num segundo momento, a assunção de uma obrigação em prol do legatário. Os bens, objeto deste legado eventualmente poderiam não estar incluídos no patrimônio do testador, ou por não lhe pertencerem, ou por não ser ele dono ex iure quiritium. Assim o herdeiro ficava designado o cumprimento de ordem obrigacional a favor do legatário, em desfavorecimento à sua herança.

Já o legado per praeceptionem admitia que o legatário recebesse a coisa legada antes da partilha; o legado sinendi modo, por sua vez, caracterizava-se pelo fato de sujeitar o herdeiro a se abster de impedir a escolha da coisa pelo próprio legatário, entre aquelas que viesse a receber por herança.

Dentro da evolução histórica da sistemática brasileira encontramos as Ordenações do Reino que repeliram as espécies romanas e as suas principais regras.

Novos aspectos protetivos à posse dos legados aparecem na Consolidação das Leis Civis de 1857 de Teixeira de Freitas, também a Consolidação de Carlos Carvalho e a Lei Feliciano Pena de 1907.

O legado envolve assim uma sucessão causa mortis que produzirá efeitos apenas com o óbito do testador.

O legado constitui uma liberalidade do testador feita em prol do legatário, o que significa que se deva sempre traduzir em benefício deste, já que pode haver legado aniquilado pelos encargos que o acompanham ou mesmo vir a se converter num ônus pesado demais para quem o recebe.

As figuras intervenientes no legado, além do testador ou legante e do legatário há de se referir também à figura do onerado que é a pessoa sobre quem recai o ônus do legado ou a quem compete prestar o legado.

Nada impede que o legado seja destinado a alguém que já seja herdeiro legítimo ou reservatário daquele que o outorgou.

Nesse caso, quando reúne numa mesma pessoa a condição de herdeiro legítimo e legatário chama-se de legado precípua ou prelegado.

Em outras hipóteses, se acontecer de vir a ser atribuída a vários herdeiros a prestação do legado, cada um deles a satisfará na razão proporcional às suas cotas hereditárias.

Caso o ônus da prestação sobrecarregasse apenas um dos herdeiros, se o bem legado a este pertencesse, aos demais restaria a incumbência de compensá-lo, pela reposição do valor do bem, em dinheiro, na exata proporção de seus acréscimos hereditários.

É imprescindível que o objeto do legado seja lícito, possível, economicamente apreciável, determinada ou determinável e suscetível de alienação.

Podem ser objeto de legados, as coisas móveis e imóveis, corpóreas e incorpóreas, fungíveis e infungíveis, existentes e futuras, direitos, ações, créditos, prestações de fazer positivas ou negativas ou os frutos.

Há várias espécies de legados previstos entre os arts. 1.678 ao 1.708 CC, legado puro e simples que corresponde a deixa testamentária que produz seus efeitos independentemente de qualquer fato, apesar de o legatário não entrar na posse da coisa legada por autoridade própria, devendo pedi-la ao herdeiro, exceto se o testador, expressa ou tacitamente, facilitar-lhe. Não está, portanto, submetido a uma condição ou encargo.

O legado condicional é aquele cujo efeito está subordinado a evento futuro e incerto, desde que não seja captatório, caso em que será nulo o legado.

A condição captatória vincula a liberalidade de cometida à reciprocidade de cometimento ao seu favor, de igual liberalidade praticada por aquele que agora se beneficia com a deixa testamentária.

O legado a termo possui sua eficácia limitada no tempo, ou seja, a evento futuro e certo, aperfeiçoando-se ou extinguindo-se com o advento do prazo fixado pelo testador.

A condição no legado pode ser positiva ou negativa, possível ou impossível, lícita ou ilícita, potestativa ou casual, mista, suspensiva ou resolutiva.

A condição fisicamente impossível será considerada não escrita, sendo válido o legado. Mas as condições ilícitas ou imorais invalidam o legado.

O legado modal ou com encargo, o testador grava a coisa legada com encargo ou obrigação do legatário, caso em que a aceitação indica anuência ao ônus que acompanha a liberalidade, sendo que o legatário será obrigado a prestar caução muciana, se assim o exigirem os interessados no adimplemento do modo.

A caução é assim denominada por causa de Quinto Múcio Cévola, admite-se que o legatário receba o legado, devendo depositar uma caução, ou seja, uma garantia como no caso de descumprir a condição estabelecida.

Segundo o Dicionário Jurídico da Academia Brasileira das Letras Jurídicas, organizado por J.M. Othon Sidou a caução muciana é garantia real ou fidejussória que o herdeiro ou o legatário presta para entrar na posse da deixa testamentária instituída sob condição positiva ou negativa, não sendo prestada a qual disposição torna-se sem efeito. Obs: O qualificativo provém do pontífice Q. Múcio Schevola( séc. I. a . C.), que a instituiu.

Paira séria dúvida sobre a validade certas condições referentes ao novo casamento, assim consideram a jurisprudência e a doutrina inválidos os legados feito sob a condição do legatário jamais se casar, tal legado será válido se feito a um sacerdote que por dever de ofício, não pode se casar.

Lícita seria a condição e válido portanto, o legado que se limita a impedir casamento com determinada pessoa.

Por exemplo, no Código Civil Português reputava cávida a cláusula pela qual o testador impede o novo casamento da viúva havendo filhos do primeiro matrimônio(art. 1.808 C.C.Português de 1867).

O legado seria válido e considerada não escrita a condição, se esta impedisse o legatário de se casar, salvo a exceção citada, ou obrigasse o legatário a entrar em ordem religiosa ou a exercer determinada profissão.

Também se invalida a cláusula que condicionasse o legado sobre uma biblioteca de livros jurídicos ao fato de se formar o legatário em Direito( art. 1.808 C.C. Português).

Também as condições imorais invalidariam o legado, relacionadas com o seu estado civil, ou convicção religiosa além disto há expressa dicção constitucional prevista no art. 5º, VI da C.F./1988 instituindo o direito fundamental de liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos bem como a proteção aos locais de culto e suas liturgias.

A condição meramente potestativa se o legatário quiser, gera a invalidade do legado em face do art. 115 do C.C segundo alguns doutrinadores como Itabaiana de Oliveira.

Prefere-se sempre invalidar a condição, salvaguardando o legado a fim de melhor atender a vontade do testador. São válidas as condições casuais ou mistas.

Diante da condição suspensiva, se o legatário falecer antes de realizada a condição, caducará o legado.

Admite-se que mesmo antes de se incorporar o direito ao seu patrimônio, possa o legatário condicional exercer, em relação ao legado, ato para proteger o seu direito eventual.

Poderá o legatário requerer uma caução para garantir seus direitos, ao legatário sob condição resolutiva ou ao herdeiro que tenha a propriedade do legado.

Poderá haver assim uma condição que para o herdeiro seja resolutiva ou suspensiva para o legatário.

Poderá assim mesma condição possuir duplo caráter em face de legatários sucessivos (sendo resolutiva para um e, suspensiva para outro).

O legado a termo é preso a um evento futuro e certo, sendo inicial ou suspensivo (ex die – surge o direito do legatário a partir deste dia) ou final ou resolutivo (ad diem – até o dia).

Quando há legado ou herança dependendo de termo, costuma-se fazer referência ao fideicomisso. Neste, existem dois legatários sucessivos: o fiduciário, cuja propriedade é resolúvel, e o fideicomissário, cujo legado depende de condição suspensiva.

O mesmo evento é, assim, condição resolúvel para o primeiro, e suspensiva para o segundo, extinguindo a propriedade do fiduciário e criando a do fideicomissário.

O fiduciário é obrigado a fazer o inventário dos bens recebidos e a prestar caução, se assim o exigir o fideicomissário. Sua situação corresponde à do legatário sujeito à condição resolutiva. Se o fideicomissário renuncia aos seus direitos, a propriedade plena consolida-se nas mãos do fiduciário.

Se fideicomissário falece antes do fiduciário, ou antes de decorrido o prazo estabelecido, a propriedade também se consolida plenamente para o fiduciário, salvo cláusula em contrário (arts. 1.735 e 1.738 CC.).

O termo estabelecido pode ser um prazo qualquer, ou o que costuma ocorrer – o falecimento do próprio fiduciário. O Código Civil Brasileiro vigente refere-se ao art. 1.691 de modo específico ao legado dependente de prazo suspensivo. Ressalve-se que esse dispositivo faz menção tanto à condição suspensiva quanto ao termo inicial.

Para evitar que fideicomissos sucessivos venham a entrar a livre circulação das riquezas, o direito brasileiro proíbe o fideicomisso além do segundo grau. Quer dizer se admite um primeiro fideicomisso. Mas não se considera lícito o testador fixar o destino do bem além do sucessor de segundo grau. Desta forma, não será válida a segunda parte da disposição seguinte.

Por fim, a lei também veda o usufruto sucessivo, mas cabe indagar da possibilidade de cumular o usufruto em favor de determinada pessoa com o fideicomisso em favor de outra.

Uma matéria bastante controvertida quer pela doutrina quer pela jurisprudência é o objeto do legado. Pois teoricamente pode ser qualquer coisa alienável pode ser objeto de legado, incluindo não só coisas corpóreas, como, ainda, direitos, frutos, ações e obrigações, etc.

O grande problema surge quando tratamos do legado de coisa alheia. O direito brasileiro anterior distinguia duas hipóteses, atendendo ao animus do falecido. Se a causa era alheia, o legado era nulo. Caso contrário, e o testador pensasse que era de sua propriedade o bem legado, embora não o sendo, os herdeiros tinham obrigação de comprar a coisa para entregá-la para o legatário.

No direito civil vigente, o legado de coisa alheia é nulo de pleno direito segundo a orientação herdada do direito canônico, pois ninguém pode fazer liberalidade à custa de terceiros. Tal orientação repetida pelo Novo Codex Civil em seu art. 1.912 de modo mais sucinto, in verbis: "É ineficaz o legado de coisa certa que não pertença ao testador no momento da abertura da sucessão".

Todavia, existem duas exceções em que tal legado de coisa alheia será considerado válido. A primeira é quando a coisa que não pertencia ao testador por ocasião do testamento e veio a ser sua posteriormente (art. 1.678 C.C) Há o entendimento de que adquiriu exatamente para poder deixá-la ao legatário.

Outro caso (a segunda hipótese) de idêntica validade do legado, dá-se quando, ciente de tratar de coisa alheia, o falecido determina, no seu ato de última vontade, que os seus herdeiros a adquiram para ser entregue ao legatário. É uma espécie de encargo que pesa sobre os

herdeiros em favor do legatário.

O Novo Codex ,no entanto, parece que suprimiu tais hipóteses revalidantes do legado sobre coisa alheia pois em sua resumida dicção no art. 1.912 devendo a coisa pertencer ao testador no momento da abertura da sucessão pouco importando se adquirida depois da facção da deixa testamentária.

Aliás, salutar tal redação pois reprisa a importância do momento da abertura da sucessão para avaliações sobre a capacidade sucessória bem como sobre a validade testamentária dos legados.

Pode ainda o testador legar coisa pertencente ao herdeiro ou a outro legatário, entendendo-se nesta hipótese que a instituição é condicional e o não-cumprimento da condição importa em renúncia à herança ou ao legado(art. 1.679 CC). Tal é o caso em que o testador instituiu o herdeiro Fulano , desde que entregue tal bem a Sicrano.

Nulo é o legado de coisa já pertencente ao legatário( art. 1.684CC )ou, depois que lhe foi transferida gratuitamente pelo testador, o que não possui dispositivo correspondente no Novo Código Civil. Se adquirido onerosamente, pode o beneficiário receber o reembolso do preço pago.

O legado de coisas fungíveis( as que se pesam, medem ou se contam) deverá ser cumprido, mesmo não existindo tais bens entre os foram deixados pelo falecido.

É admissível, outrossim, que o legado seja determinado apenas pelo gênero ou pela espécie(art.1.681CC e art. 1.915 NCC).

É importante distinguir a coisa fungível daquela em que se especifica qual é o bem prometido(art. 1.682 CC e art.1.916 NCC).

Sendo legado sobre coisa específica ou singular, só será válido quando encontrados no patrimônio do testador e até os limites que existirem na massa hereditária(art. 1.683 CC).

O legado de crédito, ou seja, de dívida ativa do testador, instituindo assim o legatário como credor do devedor do falecido. O crédito resta limitado ao seu valor no momento da abertura da sucessão, não abrangendo, salvo declaração expressa em contrário do testador, as dívidas posteriores à data do testamento existente para com o espólio(parágrafo 2º do art. 1.685 CC e art.1.918 NCC).

O herdeiro deve entregar o comprovante da dívida ao legatário, não tendo responsabilidade alguma pela boa ou má liquidação da dívida.

Se a dívida legada foi recebida ainda em vida do testador, tal fato importa em revogação do referido legado.

Há ainda o legado de quitação de dívida, pelo qual o testador, em seu testamento, perdoa a dívida do legatário para com ele.

Se, contudo, a dívida for em favor de terceiro e não do testador, os herdeiros deverão pagá-la a quem de direito.

O testador pode fazer legados aos seus credores assumindo assim forma de pagamentos de dívida real ou ficta.

No primeiro caso, o legado visa facilitar a prova do credor e de seu direito em relação aos seus herdeiros. Com o reconhecimento da dívida pelo testamento admite-se assim o pagamento imediato da dívida em questão.

Também pode haver legado de dívida ficta ou real , ou seja, legalmente inexistente. Poderá o testador reconhecer dívidas que não são mais cobráveis juridicamente tais como obrigações naturais e dívidas prescritas. Com tal reconhecimento expresso destas dívidas permite que sejam cobradas do espólio.

Estabelece a lei que, se o testador fizer legado a um credor, sem declarar que visa ao pagamento da dívida, não haverá compensação entre o legado e o débito, mantidos ambos.

Se, ao contrário, o testador esclareceu que o legado visava ao pagamento da dívida, mas a mesma foi paga, anteriormente, ainda em vida do falecido, caduca o legado , por falta de causa(art. 1.686 CC e art. 1.919 NCC).

Distinguem-se os alimentos sucessórios dos alimentos iure sanguinis subordinados ao direito de família e dos alimentos convencionais, dependentes do direito das obrigações .

O quantum pode ter sido fixado pelo testador ou por acordo entre os herdeiros e o legatário, ou ainda, por sentença judicial.

Será um quantum de pensão imutável se fixada pelo testador, e se for fixado pelo juiz? A lei é silente neste caso.

É admissível a analogia com as normas vigentes do direito de família, a fim de evitar que um legado perca a sua finalidade em virtude de modificação imprevista do poder aquisitivo da

moeda, decorrente da inflação.

Pela natureza do legado de alimentos, este é também inalienável e impenhorável. Também o legado de usufruto possui função similar da dos alimentos, onde o legatário pode usar e gozar de um bem, sem contudo modificar-lhe a sua substância.

Tal legado poderá ser vitalício ou temporário, não havendo menção quanto ao prazo, entende-se como concedido durante toda a vida do legatário(art. 1.688 CC e art. 1.921 NCC).

O direito do usufrutuário não é alienável mas admite-se a cessão do exercício deste direito, cessão onerosa ou gratuita e, só prevalece válido enquanto perdurar o direito do usufrutuário-legatário. Caducará tal legado se for vitalício com o falecimento do usufrutuário

Poderá o testador constituir usufruto, indicando o usufrutuário sem esclarecer quem fica com a nua-propriedade, que então pertencerá aos legítimos herdeiros.

Se a nua-propriedade ou o usufruto possuir diversos titulares. Assim, sendo a instituição conjunta, a renúncia ou o falecimento de um dos legatários favorece aos outros.

Sendo a instituição separada for dos nus-proprietários, a renúncia ou falecimento de um deles aproveitará à herança.,ou seja, aos herdeiros legítimos.

No legado de imóvel, entende-se ter sido feito com as dimensões que tinha por ocasião da lavratura do testamento.

Se todavia, tiver sido feita posteriormente, alguma construção, esta se incorpora ao legado sem que haja, por parte do legatário, qualquer dever de indenização(art. 1.689 CC e art. 1.922 NCC).

Freqüentemente o legado da casa e do nela for encontrado, incluindo assim o imóvel e os móveis quer dizer a mobília, obras de arte, livros , baixelas e etc., porém, não incluídas quantias em dinheiro, ações ou títulos de crédito.

Tecnicamente, o legado não exige aceitação e o pedido do legatário ao onerado valerá como manifestação positiva indicando que ele aceita o legado.

Poderá o legatário renunciar ao legado pois conforme a regra do art. 1.690 CC e art. 1.923 NCC ele não está adstrito a receber o legado principalmente quando a aceitação do legado importar em ônus substanciais o que o torna inconveniente por ser pouco vantajoso.

Para renunciar ao legado bastará que não o peça ao onerado, ou ainda, se notificado para receber que deixe apenas escoar o prazo concedido, sem ter realizado qualquer manifestação neste sentido.

A propósito o art. 1.585 do CC art. 1.809 e parágrafo único do NCC, informa que o direito de aceitar a herança na sucessão legítima é transferível, exceto se houver uma instituição adstrita uma condição suspensiva e ainda não verificada.

Poderá ser transferível a aceitação da herança se presente dois pressupostos: o primeiro, é que esteja aberta a sucessão que esteja na posse definitiva no instante do óbito do de cujus.

A herança já estava deferida incondicionalmente ao herdeiro, pois não se transmite uma herança onde haja pendente uma condição.

O segundo pressuposto é que tal transmissão do direito de aceitar herança esteja sujeito que os herdeiros do de cujus também aceitem esse direito passando a ser um só o patrimônio hereditário.

O Código Civil Brasileiro vigente silenciou quanto as hipóteses de alguns herdeiros aceitarem e outros não aceitarem, nossos doutrinadores e a própria jurisprudência são acordes , entretanto, no sentido de que havendo desacordo, deve-se acolher a vontade individual de cada herdeiro. Dando-se assim a sucessão de forma proporcional.

Operada a renúncia ao legado, tornar-se-á irrevogável, excepcionada a eventualidade de ter sido obtida por erro, dolo ou sob coação.

Cada renúncia ao legado sempre corresponderá o direito de crescer do co-legatário, caso haja um ou implicará o retorno para o monte hereditário, produzindo seu reendereçoamento sucessório.

Ocorrerá a caducidade do legado quando houver um comprometimento de sua eficácia em face da superveniência de motivos que não existiam à época da instituição da deixa.

Os art. 1.708 CC e art. 1.939 NCC enumeram as hipóteses em que caduca o legado. Não há direito de representação na sucessão testamentária. Exceção poderá ser aberta, prevendo neste caso que o testador ou legante houvesse indicado um substituto ao legatário prevendo esta hipótese de vir o legado a se apresentar na condição de liberalidade sem beneficiário.

O Novo Codex Civil em seu art. 1.934 determina uma extensão da lista dos que estão obrigados ao cumprimento dos legados , nela incluindo os próprios legatários, na proporção de suas respectivas deixas testamentárias, revogando assim ao art 1.703 do CC.

Ney de Mello Almada com a proficiência que lhe é habitual, distingue entre herdeiro e legatário apesar de comungarem também da titularidade de atribuição patrimonial diferenciada apenas pela qualidade e quantidade.

O herdeiro é sucessor in locus jus do falecido, sub-rogando universalmente nas relações jurídicas do de cujus enquanto que o legatário, sucedendo a título particular, não desempenha a posição jurídica do hereditando.

Enquanto que o aspecto sucessório é proeminente na herança, no legado ressalta o aspecto aquisitivo. O legatário assume um título constitutivo novo. Não é possuidor direto, carecendo de pedir a posse da herança sem que lhe assista assumi-la por autoridade própria. O legatário tem a propriedade sem ter a posse. O pedido e a outorga da posse é viável no inventário.

O art. 1.702 do CC não encontrou dispositivo correspondente no Novo Código Civil, o mesmo ocorrendo com o art. 1.711 do CC. Mas tais omissões acabaram por ser absorvidas redacionalmente pelos demais artigos correspondentes do art. 1.912 ao art.1.938 do NCC.

Infelizmente pelo novo Codex Civil não vingou a pretendida desburocratização dos legados e do direito sucessório em geral.