

monia unificadora. o direito antigo e o direito moderno" (JUSTO DE MORAES, Parecer in *Revista Forense*, vol. XXI, pág. 368).

No caso em exame, muito ao contrário, não houve e não há qualquer antagonismo entre os comandos da lei antiga e da nova, pois um constituiu reprodução do outro: nos dois casos, o legislador manifestou, sem discrepância, a mesma vontade, quis o mesmo fim, visou ao mesmo objetivo. Conseqüentemente, perdura a legislação especial que não se opõe, antes se ajusta por inteiro à regra da nova legislação.

Aliás, a reprodução, na Lei n.º 14, dos princípios do art. 140, § 1.º do Estatuto, teve apenas um propósito: o de ajustar dito comando ao sistema do Plano de Classificação de Cargos. É que a Lei n.º 880 exigia que a concessão de gratificações de função também se fizesse através de lei, disposição que a Lei n.º 14 veio inovar, no seu art. 13, estabelecendo que isso se fizesse por simples ato do Executivo. Além disso, o novo texto incluiu também entre as gratificações dependentes de lei a que se refere ao pagamento de trabalho técnico ou científico.

Por isso, o Plano de Classificação de Cargos reproduziu, no seu art. 73, o princípio do Estatuto, excluindo d'ele tão-somente a referência ao item I do art. 140, que era exatamente aquêle relativo às gratificações de função.

Entendo, em decorrência de todo o exposto, que estão vigendo as leis concessivas das gratificações previstas nos arts. 140 do Estatuto e 73 da Lei n.º 14, legislação essa que — segundo a letra do último d'esses preceitos — estabelece as *condições de pagamento* daquelas vantagens, pois arbitra, inclusive, as percentagens que, calculadas sôbre o vencimento, a elas devem corresponder. Ao Poder Público, se julgar conveniente revogá-las, cabe seguir o exemplo da União, que as cancelou definitivamente através do art. 15 da Lei n.º 345, de 1964.

É o meu parecer, s. m. j.

Rio de Janeiro, 19 de fevereiro de 1965.

PETRÔNIO DE CASTRO SOUZA
Procurador-Chefe da Procuradoria
de Assuntos do Pessoal

PECÚLIO "POST MORTEM". DESIGNAÇÃO DE BENEFICIÁRIO. PREVALÊNCIA DA DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA

Consulta o M-14 sôbre a possibilidade de serem adotadas determinadas normas, relativamente ao pecúlio *post mortem*, sendo a de maior indagação a que pretende dar prevalência à designação administrativa de beneficiários, em prejuízo de diversa disposição testamentária.

Distribuída a consulta ao ilustre Dr. ALARICO VELASCO, emitiu êle seu parecer do qual, *data venia*, vimos discordar, muito embora seus abalizados conhecimentos no setor previdencial.

O Dr. Procurador, na maior parte de seu parecer, louva e exalta o princípio criado de designação dos beneficiários ao pecúlio, por via administrativa, mais simplista e econômica, entendendo desnecessário que o seja por verba testamentária, como ocorre com a pensão.

Inteiramente de acôrdo. A Lei n.º 276, de 1962, é clara a respeito e permite a livre designação administrativa.

Contudo, a questão é se saber se essa designação por via administrativa pode impedir ou contrariar verba testamentária, ainda que incluído o pecúlio na expressão "outros benefícios e vantagens", especialmente se constante de processo de habilitação prévia, que não deixa de ser um "processo especial perante os órgãos do IPEG".

Nessa parte divergimos da opinião do Dr. Procurador, pois, muito embora partidários e reconhecedores da evolução do direito previdencial, cheio de novas idéias humanitárias e progressistas que, muitas vêzes, ferem o arcaísmo do Código Civil, obediente aos rígidos preconceitos sociais de sua época, não chegamos ao ponto de desprezar a fôrça do testamento, para admitir um escrito particular em sentido contrário.

Podemos, é claro, dispensá-lo, como já o fêz o § 2.º do art. 18 da Lei n.º 276, de 1962. *Não é necessária a designação em testamento, mas se existente há de ter prevalência*, pois é um ato de última vontade baseado e revestido das cautelas e formalidades ditadas por uma lei maior: o Código Civil.

Anteriormente a êle o testamento podia ser revogado por uma escritura pública, por meio de declaração em juízo perante testemunhas, etc. Essas possibilidades, porém, foram objeto de estudo pelas Comissões Revisora e dos Vinte e Um da Câmara, elaboradoras daquele diploma, e intencionalmente afastadas com a redação do atual art. 1.746, *verbis*:

"Art. 1.746. O testamento pode ser revogado pelo mesmo modo e forma por que pode ser feito".

E é isso o que nos ilustra o eminente CARLOS MAXIMILIANO:

"1.319 — A revogação, tácita ou expressa, decorre sômente de outro testamento; porque também ela constitui ato de última vontade (1). *Outrora a escritura pública era meio idôneo para revogar testamento* (2). O Projeto do Código Civil, de CLÓVIS BEVILÁQUA, manteve-se fiel à tradição (3); porém, a Comissão Revisora presidida pelo Ministro da Justiça eliminou êsse meio de inutilizar disposições *causa mortis* (4); o Relator da Comissão dos Vinte e Um, da Câmara dos Deputados, ainda tentou restaurar o passado (5), porém triunfou ANDRADE FIGUEIRA, com propor o preceito hoje em vigor: "o testamento pode ser revogado pelo mesmo modo e forma

por que pode ser feito" (6). Ficou esclarecido que *às simples escrituras, embora lavradas por oficial público, falece vigor para tirar eficácia a um ato de última vontade, seja qual for a sua forma* (7).

Nem sequer o codicilo serve para revogar testamento, ainda mesmo que este seja cerrado, holografo ou militar, e aquêle, exarado em livro de tabelião (8).

1.320 — *Declaração perante testemunhas, embora numerosas (por exemplo, seis), não basta para tirar eficiência a um ato de última vontade* (1). (*Direito das Sucessões*, vol. 3, página 173). (Nosso grifo).

.....
.....
"Considera-se, portanto, indispensável que o ato revogatório seja revestido das formalidades essenciais à respectiva espécie e emane de pessoa que, no momento, seja capaz e livre de testar: se existe um vício irreparável de forma, ou se a revogação, expressa ou tácita, é fruto de inadvertência, ebrriedade ou demência, de coação, erro ou dolo, fica de pé o testamento precedente (2)" (*Direito das Sucessões*, vol. 3, página 175).

O mesmo nos expõe J. M. CARVALHO SANTOS:

"Forma de revogação dos testamentos. O testamento pode ser revogado pela mesma forma por que pode ser feito. Com isto, o Código significa muito claramente que a revogação não se pode fazer por escritura pública, ou qualquer ato menos solene. A revogação, necessariamente, tem de resultar de um testamento. O que não importa é a forma do testamento que revogue o anterior: assim, o testamento marítimo pode revogar o público, o cerrado pode revogar o particular, e uns aos outros, indistintamente. Desde que a vontade se expressa, válidamente, em sentido diverso do manifestado no testamento anterior, fica este revogado" (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, volume XXIV, pág. 233, 6.^a edição) (Nosso grifo).

Assim sendo, o contribuinte não precisa fazer testamento para designar os beneficiários do pecúlio *post mortem*. Mas se o fez, deixando a pensão e também o pecúlio, éste tem que ser respeitado e cumprido. A designação administrativa não tem validade, nem força legal para contrariá-lo.

O pecúlio é, além da pensão, uma outra *vantagem* que proporciona a contribuição obrigatória; é um *outro benefício* que, automaticamente, paga o IPEG. Conseqüentemente, a verba testamentária, que, embora não mencionada expressamente como pecúlio *post-mortem*, disponha sobre a pensão e "*outros benefícios ou vantagens*" (ou outra expressão simi-

lar), também abrange o pecúlio, ainda que inexistente ao tempo do testamento.

Essa expressão já é intencionalmente genérica para abranger *tudo o que possa ser pago pela IPEG*, quando da morte do testador, afastada a hipótese do esquecimento de ser mencionado algum benefício, o que importaria no seu não pagamento e sua conseqüente reversão ao Instituto.

Por isso não se justifica também a referência, feita no aludido parecer, de que não podem ser legadas as coisas

"inexistentes, como seria o caso do pecúlio *post-mortem*".

Ora, é princípio básico em nosso direito, como interpretação do disposto no art. 1.678 do Código Civil, assim redigido:

"É nulo o legado de coisa alheia. Mas, se a coisa legada, não pertencendo ao testador, se houver depois tornado sua, por qualquer título, terá efeito a disposição, como se sua fôsse a coisa, ao tempo em que elle fez o testamento",

que é ao tempo da morte do testador que se verifica se existe, ou não, o direito ou o bem legado.

A respeito, diz CARVALHO SANTOS:

"O Código exige tão somente, para a validade do legado, *que a coisa legada, ao tempo da abertura da sucessão do testador, seja de sua propriedade*. Pouco interessa o modo de aquisição. Que o testador tenha adquirido a coisa a título oneroso, ou a título gratuito, não tem a menor importância. Assim como não influi em coisa alguma ter o testador adquirido a coisa por ato entre vivos ou por testamento.

Basta tão somente que no momento da morte do testador tenha éste a propriedade da coisa, para poder emprestar efeito ao legado" (ob. cit., vol. XXIII, pág. 359) (Nosso o grifo).

Ao que se pode aduzir o ensinamento de CARLOS MAXIMILIANO:

"856 — Não se incluem em legado coisas que não existem e não podem existir; as que não existem, mas podem existir — as coisas e fatos futuros, tanto quanto os presentes, constituem objeto de disposição particular. Fica sem efeito o legado quando consiste em coisas que não chegam a existir, ou chegam mas depois deixam de existir. Exemplos de disposições válidas: a) os frutos do meu prédio rústico produzidos nos dois anos seguintes à minha morte; b) o azeite que se obtiver do meu olival no ano posterior à abertura da sucessão; c) os prêmios que porventura me caibam, nos sor-

teios semestrais relativos a apólices do município de Dourado;
d) o gado que nascer da minha granja nos doze meses posteriores ao inventário (1)” (ob. cit., vol. 2, pág. 317) (Nosso grifo).

Claro, portanto, que a deixa é válida, desde que real na abertura da sucessão.

Para os casos futuros, essa constante intenção do contribuinte, de não deixar sem beneficiários tudo aquilo a que, normalmente, faça jus (presente ou futuro) quando morrer, e a possibilidade de substituí-los (sem fazer novo testamento), nos casos em que seja possível a designação administrativa, está solucionada nas minutas de testamento fornecidas por este Serviço, em que consta a seguinte disposição:

“que ficam excluídos do presente testamento todos os benefícios existentes ou supervenientes que, eventualmente, ao tempo de sua morte, tenham sido destinados por ele (a) testador (a) a outro ou outros beneficiários, por indicação administrativa admissível independente de verba testamentária, salvo o caso de renúncia ou qualquer impossibilidade ou impedimento de seu recebimento pelos mesmos, hipótese em que ficarão constituindo parte integrante do legado neste instrumento”.

Entendemos, ainda, que o exemplo citado em que o IPASE, clara e frontalmente, não dá valia a disposições testamentárias, não pode ser levado em consideração, eis que se baseia em uma lei especial e exclusiva, ainda que, a nosso ver, de validade *atual* um tanto duvidosa, embora de conteúdo, já que se trata de um Decreto-lei emanado pelo poder ditatorial e não pelo legislativo, contrariando o Código Civil, e assim redigido:

“Art. 19. Não terão aplicação, relativamente aos benefícios ora regulados, as disposições de direito civil sobre a vocação hereditária, a herança jacente e aos prazos de prescrição, bem como quaisquer outras regras de direito, substantivo ou não, que, de qualquer forma, colidam com os dispositivos deste decreto-lei” (Dec.-lei n.º 3.347, de 12-6-1941).

Por tais considerações, passamos a responder aos itens da consulta, nos seguintes termos:

- 1) é livre a designação de beneficiários;
- 2) a designação deverá ser feita e alterada por via administrativa, não podendo, entretanto, ser recusada a testamentária, que também é modo de indicação de beneficiários;

- 3) a “habilitação prévia” não deixa de ser um processo especial perante os órgãos do IPEG;
- 4) a via testamentária terá prevalência sobre a administrativa, ainda que não constante de processo de “habilitação prévia”;
- 5) a expressão, em testamento, de “outros benefícios ou vantagens” (ou similar), abrange tudo o que o IPEG, em razão da contribuição obrigatória, seja obrigado a pagar aos beneficiários do ex-contribuinte, inclusive o pecúlio *post-mortem*, ainda que inexistente quando da elaboração do testamento, mas vigente ao falecimento do testador.

Para os casos dessa espécie, em que tenha sido feita nova designação, por via administrativa, a terceiros que não os legatários, sugerimos ao M-14 faça uma publicação repetida, esclarecendo que os contribuintes deverão alterar o testamento por outro, se não quiserem correr o risco dessa última não ser cumprida.

Para os que não atenderem, propomos que, quando do seu falecimento, seja o pecúlio pago àquele que houver sido designado por via administrativa, desde que posterior ao testamento e com a concordância expressa do legatário, se de maior idade; em sendo menor ou incapaz, mediante alvará do mesmo Juízo que determinou o cumprimento do testamento.

Para os casos futuros, deverá o contribuinte alterar o testamento anterior, podendo utilizar a minuta fornecida por este M-13, que, como dito acima, o deixa com inteira liberdade para a designação particular.

Entretanto, insistindo em realizá-la de qualquer modo, sem alteração do testamento anterior por ser dispendiosa, nela deverá declarar expressamente que está ciente de que será adotado o procedimento supracitado e que, conseqüentemente, será do Juízo do testamento a decisão;

- 6) deverá ser exigido alvará judicial na hipótese do art. 18, § 1.º, letra b da Lei n.º 276, de 1962;
- 7) não havendo testamento de designação divergente, que redunde nas implicações aventadas, o pagamento do pecúlio não deverá ficar subordinado ao cumprimento de exigência e conclusão do processo de pensão, salvo condições especialíssimas que possam pôr em dúvida a liquidez da-quele.

É o nosso ponto de vista, s. m. j.

ALOYSIO PIRES BANDEIRA DE MELLO
Diretor da Divisão Jurídica do Instituto
de Previdência do Estado da Guanabara