

## Abertura de Testamento\*

*Paulo Carneiro Maia*

Professor Adjunto de Direito Civil da Faculdade de  
Direito da Universidade de São Paulo.

Lembra CARLOS MAXIMILIANO — arremessando âncoras em autores afamados da terra e de fora dela — ao mesmo tempo que explica as razões, pelas quais, semelhante testamento cerrado tem sido preferido no Brasil ao oposto de outros sistemas, em que a forma secreta é rara, aditemos sem deixar de advertir quanto ao resguardo às solenidades — que outrora era ele também chamado de *nuncupação implícita*, caracterizando-se como tal aquele que for “escrito e assinado pelo testador ou por outra pessoa a seu rogo, e aprovado por oficial público em presença do disponente e cinco testemunhas idôneas”

*Cerrado* lhe chamam, por ser tradicionalmente guardada a cédula testamentária sob lacre e linha; a palavra *místico* significa secreto, sigiloso. De fato, nem o oficial nem as testemunhas tomam conhecimento das disposições, que, em geral, só vêm a ser sabidas quando o instrumento é aberto após o falecimento do testador<sup>53</sup>.

Tão exatas e significantes já eram estas duas questões fundamentais e indissociáveis (apresentação e abertura) no velho cenário jurídico — superadas certas “incongruências martirizantes para os intérpretes”, desaproveitáveis “inadvertências, em que se deixaram deslizar os compiladores do Código Filippino”, na censura de CLOVIS BEVILAQUA, ao recenciar as formalidades essenciais dessa espécie de testamento<sup>54</sup> — que LACERDA DE ALMEIDA, ao ocupar-se do testamento cerrado, destinou-lhe capítulo especial em sua exposição doutrinária ao direito das sucessões, oferecida à Douta Congregação da Faculdade do Rio de Janeiro, pouco antes da promulgação do código civil pátrio vigente<sup>55</sup>.

\* Continuação do trabalho, com o mesmo título, publicado no v. 73-1978, desta Revista.

53. *Op. cit.* v. I, n.º 44, p. 469.

54. *Cit. Direito das Sucessões*, § 62, pp. 224/230.

55. *Op. cit.*, § 36, pp. 225/227.

A conjugação dada ao auto de aprovação — que não é simples coincidência e sim nota dominante — leva a gerar reflexo ou liame com a *abertura*, no que ela pode apresentar como caráter formal. O que é aplicável e constitui cautela no auto de aprovação — com a narrativa dos atos elaborativos (peculiaridades desse auto de aprovação) — deve ser cuidadosamente verificado no momento em que se operar a *abertura*, numa sintonia para ser inferida, de modo incontrastável, se o testamento que está sendo aberto, ao ser cerrado, teve o seu auto de aprovação revestido das cautelas que, pela aparência, apresente-o aceitável, sem vestígios externos que o invalidem, *primo ictu oculi*, guardada igual visualização valorativa. Esta a aproximação desejada e que, em atitude agnóstica, fria, da reconstituição no outro extremo, aprofundadamente, permita identificar O QUE FOI ENCONTRADO, ao ser “aberto pelo juiz”, o testamento (*c.c., cit. art. 1.644*), com o que figura como o EXECUTADO COM ACERTO A TEOR FORMAL DO AUTO DE APROVAÇÃO. É a depuração real e objetiva, pois seria extravagante conceber-se critérios díspares a presidirem o ditame na singularidade do mesmo ato de disponibilidade a ser preservado, e que por processo inaceitável de contorsão, redundassem em indesejável aniquilamento. E isto parece suficiente e convincente, nos confins adequados à forma, porque o perfil do procedimento quanto à abertura, será ao depois desenvolvido (*item 7*).

Resta pôr em cena, como preocupação maior deste *item 6*, em compasso ao circunstanciado, na cadeia do silogismo acabado, *valeat quantum*, como irrecusável, que o único testamento sujeito à abertura — como justaposto de início a este lance da digressão, além das rápidas alusões intercorrentes e grau de ressalva — É o CERRADO (*c.c., cit. art. 1.644 e c.p.c., cit. art. 1.123*). E isto porque o público e o particular (ológrafo), as outras duas formas ordinárias reconhecidas na atualidade (*c.c., cit. art. 1.629*), já surgindo abertos, não de ser, apenas, apresentados, com práticas inerentes a todos eles, pois no que lhes concerne “*au bout de compte*”, importaria em inconseqüência e impossibilidade material abrir o que está aberto. Incidiria, sob outro prisma, assim, na norma de procedimento de jurisdição voluntária, uma das inovações sistematizadas da nova lei formal (*c.p.c., art. 1.103*), se não existissem preceitos específicos para as outras duas espécies de testamentos, subordinados à *apresentação* (*c.p.c., arts. 1.128 e 1.130*), porque a publicação do ológrafo é inerente e condicionada àquele ato primeiro de dar conhecimento, o que ocorre pela apresentação.

A alusão à *abertura* de testamento, indistintamente, quando só cabe ser aberto, com o desfazimento do seu invólucro, aquele

que está fechado, qual o cerrado, ao invés de dizer-se *apresentação* — com maior propriedade no tangente ao público e ao ológrafo porque já estão abertos — tomou corpo, estando em voga, sem corresponder a exatidão, aquele emprego generalizado. Possivelmente, esta insegura deturpação, a reclamar mais propícia sintonização fenomenológica, seja devida a extensão do conceito e momento de *abertura da sucessão*. Esta é que se “*abre*” com a morte (*c.c.*, art. 1.572), quando alguém deixa de existir, como “*abre-se*”, (foro competente), “no lugar do último domicílio do *de cujos* (*c.c.*, art. 1.578). Está, aí, a morte implícita, logicamente como pressuposto da sucessão hereditária, embora não lhe seja exclusiva, operando *mortis causa* e não em outros domínios, *inter vivos* — além de ser de todo válido o magistério de CLÓVIS BEVILAQUA, de que existindo, “no Código Civil, um capítulo consagrado à transmissão da herança, a ele devia pertencer a matéria do art. 1.572; depois, evidentemente, a ordem lógica das idéias exigiria que o art. 1.573 precedesse ao art. 1.572, porque aquele contém a idéia de sucessão, com referência à causa, e este uma de suas conseqüências”<sup>56</sup>. Além da sucessão provisória (*c.c.*, art. 449), passível de tornar-se em definitiva (*c.c.*, art. 481) do ausente, o que por axiomático cessará, em qualquer dos dois casos, se o ausente aparecer ou ficar provada a sua existência (*c.c.*, arts. 480 e 483).

O emprego da expressão menos própria, na prática forense, de *abertura de inventário*, em lugar de instauração, confundindo-a com a *abertura da sucessão*, até na hipótese de sucessão provisória, se no curso dela comprovar-se a época exata do falecimento (*c.c.*, art. 479), admitimos, tenha concorrido para a usança analógica, imprópria e indistinta quanto a qualquer testamento, adstrito a mera *apresentação*.

É instante de ir ao alvo, que não concebe erro nem escusa, significando como autores de tomo, ao discorrerem acerca da execução do testamento, são incisivos. Escreve TITO PRATES DA FONSECA, com apreciável labor e expressivo subtítulo, “Abertura do Testamento Cerrado”; “o testamento público, que é lavrado no livro de notas do oficial público, não carece, a evidência, de ato especial de abertura: é testamento aberto e autenticado.

Tira-se-lhe, porém, um traslado ou certidão, para ser registrado e inscrito, na forma dos demais testamentos.

---

56. *Cit. Código Civil Comentado*, v. VI, p. 7.

É medida de elementar prudência, se o testador encerrou o seu testamento particular em um envelope ou outro envoltório e, na parte externa, anotou que ali se contém o seu testamento, *Deixar-se a Abertura ou Destruição do Envólucro ao Juiz Competente* (grifo nosso).

O *Testamento Cerrado Será Aberto Pelo Juiz*, que o fará registrar e arquivar no cartório a que tocar, ordenando que seja cumprido, se não lhe achar vício externo, que o torne suspeito de nulidade ou falsidade <sup>57</sup>.

Com a objetividade e penetração que o tipifica, ao cuidar do processo dos testamentos, PONTES DE MIRANDA, após indicar as formalidades iniciais para o cumprimento deles, em primeiro lugar, precisa ser “a apresentação e sendo cerrado, a abertura”, para logo adiante, aludir a um e a outro, preleccionando por todos: “*Apresentação e Abertura do Testamento. Abertura* de testamento é formalidade relativa ao testamento cerrado. *Apresentação* é ato concernente a qualquer. Todos os testamentos, igualmente, dependem do “cumpra-se”. Em todo o caso, nos tratadistas do uso moderno, nas leis portuguesas e nos praxistas, fala-se em *abertura* como solennidade commum a todos os testamentos, extensão perfeitamente comprehensivel mas imprópria, porque só se abre o que está fechado. Se o público ou o particular, vêm em carta fechada ou capeado com lacre, amarras, ou costura — *abri-lo é ato material*, mais do que de jurisdição. Tanto assim que podiam os apresentantes tê-lo aberto antes de apresentar” <sup>58</sup>.

Em que pesem o esmero e o egregiamente engrandecido no seu *Tratado de Direito Privado*, voltando PONTES DE MIRANDA ao tema da *abertura do testamento, registro e arquivo*, na verdade não teria muito a aditar ao que fora exaurido no mencionado *Tratado dos Testamentos*, cujo ponto culminante, no que ora nos interessa, ficara atingido na passagem retro trasladada. Bem por esta mesma arquitetura, fecunda de imaginação e labor, consolidados que haviam sido os princípios básicos, com aquela registrada antecedência, fiel ao sentido e alcance desta questão, manteve igual linha de pensamento. Reafirmou o seu sentir, a bem dizê-lo, em enunciação por outras palavras, propiciando o rearticular sob outra forma do que já se afadigara, tornando-se escasso, a corroborar o designo

57. *Sucessão Testamentária*, São Paulo, Saraiva & Cia. Editores, 1928, n.º 150, pp. 311/312.

58. *Cit. Tratado dos testamentos*, v. IV, n.º 1821, p. 335 e n.º 1824, pp. 337/338.

resultante de *non nova sed nova*. Olhos postos no conteúdo do texto legal (*c.c., cit.* art. 1.644), que cotejou com o do projeto revisto e a emenda do Senado Federal, deixou substancialmente dito: “O auto de *Abertura do Testamento Cerrado é Formalidade Típica* (grifo nosso) “porque a lei supõe cerrar-se e coser-se o testamento, ainda que antes já o testador o houvesse fechado, ou fechado e lacrado. **NÃO SE ABRE QUALQUER DOS OUTROS TESTAMENTOS**” (grifo nosso) “exceto o testamento militar, que o testador, se escrito e assinado por ele, entendeu cerrar (*Código Civil*, art. 1.661)”

“Para a abertura do testamento, o que se exige é que o levem ao juiz e a lei não limitou a faculdade de apresentação para a abertura. Não se precisa da presença de qualquer outra pessoa, que o juiz e o escrivão, mesmo porque as testemunhas podem ser ignoradas, ou não mais viverem, ou estarem longe do juízo. **QUEM APRESENTA DEVE ESTAR PRESENTE A ABERTURA**” (grifo nosso)

“Se o testador falece, ou se é julgada a sucessão provisória, **TEM DE SER ABERTO O TESTAMENTO CERRADO**” (grifo nosso). “A entrega para a abertura há de ser onde está o testamento cerrado e não necessariamente onde foi aprovado; pois o testador pode ter mudado de domicílio, ou de residência, ou apenas tê-lo guardado noutra lugar, ou tê-lo enviado a algum cofre que tenha noutra cidade, ou tê-lo confiando a alguém. A abertura onde se acha o testamento é recomendada para que se evite o extravio, ou fraude, e para se saber o que se dispôs quanto aos funerais.

A lei de organização judiciária é que diz qual o juiz competente, ou, onde não há juiz de vara especial, qual o que há de exercer tal função”<sup>59</sup>.

Daí em diante, tranquilizados os pontos estruturais, PONTES DE MIRANDA, entra a ressaltar as questões formais, porque têm elas inerência ao procedimento acerca do “termo de abertura”, indicações e cuidado de que deve se revestir, sem contar a evolução do código visigótico ao pátrio. E como isto é de esfera prevista (*item 7*), fica transposto para o contexto seguinte, com os matizes próprios, guardada a mesma continuidade.

Com as ilustrações trazidas, que se nos apresentam convincentes, decisivas, acreditamos desnecessário novas citas. Inclui-se porque algumas foram se disseminando, à medida de

59. *Cit. Tratado de Direito Privado*, t. LIX, § 5.883, pp. 122/123.

menções incidentes e a maioria de outros autores repassados conspiram mais em torno do próprio texto basilar (*c.c., cit.* art. 1.644), repetindo-o com maior ou menor colorido e procuram suporte na lei formal de 1939 (*c.p.c., arts. 525/528*), hoje ultrapassada e contingentemente desmerecida, mas, subjacente nessa particularidade <sup>60</sup>.

Poucos são os que, como FERREIRA ALVES, em redução de passagem que está a reclamar nova ênfase, afirmam sem aversão: “O termo de abertura deve ser lavrado logo em seguida ao auto de aprovação.

A ABERTURA SOMENTE É NECESSÁRIA QUANDO SE TRATA DE TESTAMENTO CERRADO” (grifo nosso) “pois nenhum outro depende desta solenidade e somente de registro” <sup>61</sup>.

Não são muitos, para remate dessa aresta, aqueles que, como CARLOS MAXIMILIANO, despontam a obrigação de ser procedida a *abertura*, com o falecimento do ausente e as solenidades impostas, ao conceber e argumentar: “No caso do falecer o testador, ou de ser decretada a curadoria e sucessão provisória do mesmo, como ausente; deve, sem demora, *efetuar-se a abertura do testamento “cerrado”* (grifo nosso). “A solenidade verifica-se no lugar onde o instrumento está ou aparece, e imediatamente, sem perda de tempo; a fim de evitar extravio ou fraudes e se atender às disposições possíveis a respeito de funerais” <sup>62</sup>.

A alforria a essa questão ficará irrestrita se não correrem à revelia, cabendo ao nosso consciente o critério seletivo, dois adinículos. O primeiro deles, restrito ao simples designativo do instrumento de aprovação do testamento cerrado, que CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA <sup>63</sup> repara como melhor ficaria designar de “autenticação” semelhante “termo de aprovação” O segundo, de ordem temporal ou circunstancial, restringe-se à data designada pelo testador ou ao evento para a abertura do testamento. Fato é este menos comum, mas, reconhecido como lúdimo, pela doutrina. Mencionou-o e resumiu-o bem, JOSÉ OLÍMPIO DE CASTRO FILHO, nos seus comentários à parte procedimental destinada aos testamentos, sob o título *abertura do*

60. ITABAIANÁ DE OLIVEIRA, *op. cit.* v. II, n.º 38, p. 448; SILVIO RODRIGUES, *op. cit.* v. II, n.º 58, pp. 116/117; CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *op. cit.* v. VI, n.º 459; ORLANDO GOMES, *Sucessões*, Rio de Janeiro, Forense, 2.ª ed., 1973, n.º 98, p. 143, v.g., além de outros.

61. *Op. cit.* s, n.º 45, p. 119.

62. *Op. cit.*, v. I, n.º 475, pp. 527/528.

63. *Op. v.*, VI, n.º 459, p. 116.

*testamento com data marcada pelo testador.* Consideramos proveitoso transcrevê-lo, observando como na nota correspondente está remetido às fontes nucleares, sem delonga, no passo em que argumenta *ab auctoritate*: “Poderá acontecer que o testamento apresentado contenha, no invólucro ou parte externa, declaração do testador determinando data ou época de sua abertura. A hipótese é rara, mas poderá ocorrer, pois poderá estar na vontade do *de cujos* que os termos de sua disposição, por esta ou por aquela razão, conveniência de ordem pessoal ou familiar, somente sejam tornados públicos em época de que ele é o único senhor.

O código, tal como o anterior, silenciou a respeito, mas a doutrina assentou que se respeita a ordem do testador de só ser aberto o testamento depois de certo acontecimento, ou em data determinada”<sup>64</sup>.

Embora registrado pelo processualista aproximado, como “hipótese rara”, a determinação de “data ou época de sua abertura” não é tão hipotética e singular assim, essa possibilidade, pois, mesmo não sendo comum, CARLOS MAXIMILIANO<sup>65</sup> oportunamente citado por JOSÉ OLÍMPIO DE CASTRO FILHO<sup>66</sup>, enuncia o problema, em apanhado ilustrado com espécie judiciária ocorrida na Itália.

7 Na área do procedimento jurisdicional acerca da apresentação e abertura, rumo do sumulado no pósito, que objetiva o testamento cerrado, antes de apreciarmos a extensão do mesmo rito (*item* 8 imediato), da fonte material atingimos o aspecto eminentemente formal. Aquela, edita a regra geral que delega ao juiz, ao qual for apresentado o testamento, a incumbência de abri-lo, ordenando seu cumprimento, depois de mandar registrar e arquivar, “se lhe não achar vício externo, que o torne suspeito de nulidade ou falsidade” (*c.c.*, art. 1.644). Este, dispõe quanto ao modo de recebimento do testamento cerrado, pelo juiz, as providências que lhe cumpre tomar, para o seu cumprimento, pormenorizando o que deve conter o ato de abertura (*c.p.c.*, art. 1.125, parágrafo único).

Há de o juiz atentar, antes de abrir o envoltório ou capeado, contendo o testamento — ato material “mais do que de jurisdição” — para o aspecto exterior deste envoltório ou sobrecarta e estado em que lhe é exibido.

64. *Op. v. cits.*, n.º 71, p. 55.

65. *Op. cit. v. n.º* 478, p. 530.

66. JOSÉ OLÍMPIO DE CASTRO FILHO, *idem, ibidem*.

Igualmente deve o magistrado apurar, neste primeiro exame externo, se consta ou não a indicação de ter sido lançada, no exterior do envoltório (invólucro ou sobrecarta), a data ou indicação da época ou menção de algum evento, para a abertura, a fim de, ao depois, fazer consignar, o que tiver notado, no “auto de abertura”, que mandará lavrar, subscrevendo-o com o escrivão, em presença do apresentante que também o assinará (*c.p.c.*, art. 1.125, parágrafo único).

São estas, menções, dentre outras, integrantes do “auto que podem ser deparadas, tanto no invólucro, como na cédula, previstas pelo diploma formal vigente, além de **QUAISQUER CIRCUNSTÂNCIAS DIGNAS, DE NOTA, ENCONTRADAS** “no invólucro ou no interior do testamento” (*c.p.c.*, inciso IV, do *cit.* parágrafo único do art. 1.125).

Pela inspecção exterior do capeado, mesmo antes de abri-lo, ao lançar no seu frontestício ou dorso, vendo-o, ainda *ab extra*, o primeiro despacho, à evidência datado e assinado, ordenativo de sua distribuição e atuação para ser reduzido a termo — habitualmente na singeleza da fórmula “D.A. Lavre-se termo de apresentação” — já estará o juiz, diligente, procedendo a uma revista para o cotejo oportuno com a “nota” final que deverá deparar no fecho do instrumento de aprovação. Dotado desse desvelo, poderá conferir, ao depois, descerrada a sobrecarta, com os dizeres desse instrumento de aprovação.

Nesta averiguação, cabe inferir se o envoltório, ou qualquer parte dele, tenha sido lacerada, com ou sem a possibilidade de retirada da cédula testamentária e do auto de aprovação, deixando-se vestígio de provável reposição ou mesmo eventual substituição de seu conteúdo. No caso negativo, o mais indicado é conceber-se ter ocorrido simples tentativa, não consumada, de descerrar ou mero desgaste provocado pelo tempo ou atribuível ao atrito com outros papéis guardados juntos.

Depois de ultimada esta verificação é que o juiz deverá dilacerar o envólucro (no pressuposto de sua normal e acauteladora existência), passando-se, neste desdobramento, da primeira operação à segunda, que é o exame do testamento, propriamente dito, do instrumento de aprovação, da nota de entrega e seu lançamento em livro próprio (*c.c.*, art. 1.643), primeiro quanto ao seu aspecto externo e de achar-se ele incólume. Especificamente se a costura e o lacre estão intactos e qual a aparência geral do estado a descrever, ao seu tempo, o que for significativo e passível de ressalva, no auto a ser lavrado.



Notado que possa ser — mesmo parecendo grotesco, a primeira vista, mas constituindo exemplo inspirado — a desligação tanto do envoltório, como a descontinuidade adesiva da cédula, é recomendável meditar se para tal, puderem ou não ter concorrido fatores circunstanciais. E isto porque, tanto o fato será passível de ser atribuído à aridez ou secura (nos climas quentes), como à umidade (nos climas frios), ocorrência essa natural, admissível e justificável por si. Também a impregnação, por efeitos da evaporação, provocada, ou finalmente a utilização de uma lâmina, estes últimos meios artificiais reprováveis e inacolhíveis, tendo em mira o desligamento intencional e nocivo, tendentes a provocar o descerramento, não devem ficar omitidos e sim relatados.

Ao proceder semelhante avaliação, no sistema deste convencimento a que será levado, no simples plano investigatório extrínscico, abre-se ensejo ao juiz, esmerando-se em filmagem mental, para surpreender o *status* e adquirir a convicção, desnublada de dúvidas, de não ter ocorrido dilaceração do testamento, violentando-se o testemunho da mente, a *iusta contestatio, id es solemniter facta, ut post portem nos trat valeat*.

Após receber do apresentante um tal testamento, procedida a sua abertura e leitura, na presença de quem lhe fez essa entrega, verificada a inexistência de defeito ou vício, caberá ao juiz determinar que se proceda ao registro, arquivamento e cumprimento. Mandará ainda lavar o auto, o qual rubricará e será assinado pelo apresentante, sem silenciar a respeito das circunstâncias em que recebeu o testamento, o estado deste instrumento, fazendo mencionar: I — a data e o lugar em que o testamento foi aberto; II — o nome do apresentante e como houve ele o testamento; III — a data e o lugar do falecimento do testador; IV — qualquer circunstância digna de nota, encontrada no invólucro ou no interior do testamento (*c.p.c., cit. art. 1.125, parágrafo único*).

O cuidado no exame exterior do invólucro, a atenção ao estado dos pingos de lacre, das ataduras e do carimbo, que devem estar intactos, inconfundíveis com o eventual atrito ocasionado e a ação das condições climatéricas, conforme o testamento tenha sido encontrado em local frio ou quente (ressecando ou podendo liquescer a cola das bordas desse invólucro), além das rasuras, entrelinhas, manchas ou emendas deparadas na cédula, ou “qualquer circunstância digna de nota” (é o que previu o item IV retro citado), têm de constar do *auto de abertura*.

Foi atento a estas cautelas, que PONTES DE MIRANDA delinheu, com o reconhecido descortino: “NO TERMO DE ABERTURA hão de estar as indicações principais e necessárias: lugar, dia, mês e ano da abertura; o nome do apresentante ou os nomes dos apresentantes, com informação sobre ser ato do próprio apresentante, ou dos próprios apresentantes, ou por ordem de outrém, com nome de tal pessoa ou das pessoas que ordenaram a apresentação; razão porque trouxe ou trouxeram o testamento; quais as relações do apresentante ou dos apresentantes, de quem ordenou ou das pessoas que ordenaram a apresentação; em poder de quem se achava o testamento cerrado; a data e lugar do óbito, com os dados sobre o falecido (nome, nacionalidade, naturalidade, filiação, estado civil, domicílio; estado do testamento cerrado, inclusive quanto ao número de pingos de lacre, borrões e quaisquer outros defeitos e correções”<sup>67</sup>

O uso e préstimo do “auto”, de forma acautelada, quadra memorar, remonta-se ao direito anterior. Revista GOUVÊA PINTO, em prosseguimento à advertência de que, à aposição ao cumpra-se e determinação de registro pelo juiz “faz depois o escrivão O AUTO DE ABERTURA, que assina com o nome inteiro e o juiz com o seu appellido; registra-se no livro de registro dos testamentos e tira-se um instrumento para se dar a parte interessada”<sup>68</sup>.

Nos euremas e formulários sobre testamento, integrantes do aditamento ao último volume da obra de CARLOS MAXIMILIANO, relativa ao direito sucessório, dentre os esboços reputados, apresentou ele o do “termo de abertura”. Neste se menciona, em trabalho lavrado, de inquestionável benefício, como se procederá e a solenização daquela abertura<sup>69</sup>.

Também na escala dos princípios, emanados do mesmo preceito substantivo, depois da abertura e lavratura do termo, o juiz fará registrar e arquivar em cartório o testamento, “ordenando que seja cumprido” (c.c. art. 1.644). Naturalmente ouvindo, previamente, o órgão do Ministério Público, para que o testamenteiro, eleito pelo testador ou nomeado pelo juiz, se não tiver aquele feito a indicação, estiver ausente, bem como se o eleito não aceitar o encargo, assine o “termo de aceitação”, extraindo o escrivão “cópia autêntica do termo do testamento

67. *Cit. Tratado de Direito Civil*, t. LIX, § 5.883, p. 124.

68. *Op. cit.* p. 60.

69. *Op. cit.* v. III, pp. 509/510.

para ser juntado aos autos do inventário ou de arrecadação da herança”, adjunta a lei formal (*c.p.c.*, arts. 1.126 e 1.127).

Com estas duas últimas normas, que concentram matéria processual, se entende que esse procedimento termina. É como o exprime, aliás, JOSÉ OLÍMPIO DE CASTRO FILHO<sup>70</sup>, ao finalizar esses comentários, em resumo de conteúdo compacto e expressivo.

*Ex hypotesi*, poder-se-á conceder, tanto como ocorrência viável, quanto pela verdade histórica, ambas não ignoradas, com reminiscência dissimuladas, que se o testamento for aberto por autoridade incompetente, alguém em vez do juiz, por inadvertência de terceiro (salvo por dolo, ou premeditação do testador que o quis destruir), há de ser procedida a justificação judicial do fato.

Em simples inversão de raciocínio tem-se que, na ordem oposta dos fatos, da mesma maneira como no cerramento, concluído o auto de aprovação pelo oficial de notas, é recomendável que, no descerramento se faça, tanto quanto possível, a fiscalização de terem sido resguardadas aquelas formalidades, aludidas antes, pelo que tenha figurado no auto de aprovação. Será a típica apreciação ao inverso, inerente e resultante da posição transposta na cronologia dos atos.

Bem lastreado e lembrando ULPIANO, professava TROPLONG, um dos mais ilustres representantes da chamada “Escola da Exegese”, inspirada na legislação francesa do período napoleônico, ser vedado ao juiz, sob qualquer pretexto, escusar-se de abrir o testamento que lhe for apresentado. Em frase enérgica, formando na corrente dos que sustentam qualificar-se essa abertura como ato de jurisdição voluntária, orientou o jurisconsulto, magistrado e Par da França em meados do século XIX: “Son ministère” (aludindo à função de abertura pelo presidente do tribunal, na França) “*est purement passif, et le JUGE NE POURRAIT, SOUS AUCUN PRÉTEXTE, REFUSER L’OUVERTURE ET LA DESCRIPTION*” (grifos nossos). “Les vices apparents du testament ne seraient pas un motif pour l’y autoriser. *Itemque imperfecta solemus testamenta dicere*”<sup>71</sup>.

As posições legais e as elaborações doutrinárias significadas, na força das motivações, sem descurar dos princípios substantivos e procedimental, que se complementam, não repre-

70. *Op. v. cit.* n.º 73, p. 161.

71. RAYMOND THÉODORE TROPLONG, *Droit civil expliqué, Des donations entre-vifs et des testaments*, Paris, Charles Hingray, Libraire-Editeur, 1.855, t. IV, n.º 1.821, p. 60.

sentam, apenas, um lavor teórico frio, mas, o revérbero de uma vivência impregnada das mais legítimas aspirações, o que, pelas contingências humanas, não devem suprimir os resguardos.

Lembre-mos, ainda, com TROPLONG, que estas formalidades, corporificadas no código napoleônico (*cit. c.c.*, francês, art. 1.007), devem sua origem ao direito romano, que as estabeleceu pela razão de um testamento não pertencer só ao herdeiro, porém, a todos aqueles que têm interesse em consultá-lo. Isto porque “on voulait d’ailleurs empêcher que les testaments ne pussent être détruits et qui *on ne put entraver l’effet des derniers volonté des mourants*” (grifos nossos) <sup>72</sup>.

O que ficou difundido no passado, de modo claro, preciso e denso, tem absoluto alcance para o presente, vertendo um sangue novo, capaz de “penetrar as artérias da lei”, nelas circular e derramar-se para “revigorar o organismo jurídico” E com isto ter-se-á imprimido um alento benfazejo para sedimentar e assegurar a justaposição dos especializados princípios substantivos e procedimental neste *item 7*, assim consumado, tocante ao procedimento jurisdicional da abertura.

8. Dois são os aspectos que devem ficar encaminhados, neste transe, vinculados tão-só à exigência da abertura: a forma privilegiada do testamento militar cerrado (*c.c.*, art. 1.661), dentre os especiais e o codicilo fechado (*c.c.*, art. 1.655).

Consideraremos as duas figuras de per si, na ordem e enunciado delas, que têm longínquas raízes de origem, sem outra preocupação maior senão a da exigência da abertura do cerrado.

Inobstável é o apontamento, conquanto breve, que com respeito àquela forma especial, o direito anterior regulava o testamento militar, porém, não do mesmo modo, mais restrito, como faz o atual (*c.c.*, *cit.* art. 1.661). Compilaram-no as *Ordenações Filipinas* <sup>73</sup>, em potência e perseverança do direito romano, desobrigando a reverificação das grandes estruturas deste, porque aquelas já se aprofundaram extraíndo a essência dos princípios caracterizantes. Ademais, porque nossa meta é encarrear quanto tenha valia, neste particular, à questão da *abertura* e não propriamente situar o motivo do privilégio conferido aos militares, em campanha ou cerco, que aí venham a falecer.

72. *Op. v. cits.*, n.º 1.817, p. 58.

73. *Cits. Ordenações de D. FILIPPE*, livro IV, título LXXXIII, números 5 e 9.

À margem a natureza desta disposição de última vontade, por forma privilegiada, conferida aos “soldados e pessoas que morrem na guerra”, projeta-se do contexto afortunado daquela raiz portuguesa, o testamento cerrado, como regalia militar, primando-se em enumerar os seus pressupostos.

Ao confeccionar seu trabalho sobre o testamento feito, a que deu denominação mais completa, TAVARES BASTOS, pela maneira adotada por MICHAUX e mais tarde por BRETON, na França, como advertido por ele mesmo, reservou capítulo especial ao testamento de “militar ou de soldado” Em fragmentação apresentou os requisitos, reportando-se em nota às fontes do direito anterior; dentre esses figuram como indispensáveis as duas testemunhas, que se acharem “casualmente presentes ou forem chamadas para o ato”, homens ou mulheres, “pelas quaes se prove como ouviram o testador dispor ou lh’o viram escrever”<sup>74</sup>.

A extensão, mais abrandada, ficou albergada pelo direito vigente, na afirmativa legal, consciente da realidade, “às pessoas ao serviço do Exército em campanha, dentro ou fora do país, assim, como em praça situada, ou que esteja com comunicações cortadas”<sup>75</sup>.

74. JOSÉ TAVARES BASTOS, *O Testamento Feito pelo próprio Testador*, Paris, Livraria Garnier Irmãos, 1911, pp. 39/40.

75. Edita nosso preceito material vigente, em seu art. 1660, com maior amplitude: “O testamento dos militares e mais pessoas ao serviço do Exército, em campanha, dentro ou fora do país, assim como em praça situada, ou que esteja de comunicações cortadas, poderá fazer-se, não havendo oficial público, ante duas testemunhas, ou três, se o testador não puder, ou não souber assinar, caso em que assinará por ele a terceira”. E nos três parágrafos que se seguem ficaram assinaladas as circunstâncias de pertencer o “testador a corpo ou secção de corpo destacado “(§ 1.º); estar este “em tratamento no hospital” (§ 2.º); graduação superior do oficial testador (§ 3.º).

O projeto de lei 634/75, antes ventilado, no seu art. 1943, reproduz o texto vigente, quase literalmente, tendo substituído a expressão “ao serviço do Exército”, mais angustiada, pela de maior amplitude, “a serviço das Forças Armadas em campanha”, no que merece aplausos.

No seu anteprojeto, apresentado em 1965, à Comissão revisora, ORLANDO GOMES foi além, prevendo, dentre os testamentos especiais, o aeronáutico, admissível para aquele que “estiver em viagem, a bordo de aeronave militar ou comercial” (art. 744).

Ressalta TORQUATO CASTRO, integrante da comissão elaboradora e revisora, encarregado, aliás, do livro dedicado ao “*Direito das Sucessões*”, na exposição de motivos complementar, oferecida com a reestruturação revisada, que “No título III — *Da Sucessão Testamentária* — a Comissão restabeleceu no testamento cerrado a possibilidade de ser ele assinado por pessoa diversa ao testador, segundo os princípios do código vigente. No mais foi mantida a forma imprimida aos demais testamentos, em nosso esboço, que se inspirou, nesse particular, no Projeto ORLANDO GOMES” (in *Anteprojeto de Código Civil, Rio de Janeiro, Departamento da Imprensa Nacional, 1973, p. 409*).

Apagadas do quadro de nosso direito as antigualhas desmerecedoras, reconhecidas as três espécies ordinárias de testamentos (*c.c.*, art. 1.629), dentre as formas abolidas, encontra-se a do *testamento nuncupativo* — desaprovado generalizadamente<sup>76</sup> — na hipótese, censurada, das pessoas designadas, estarem “empenhadas em combate ou feridas”, desde que não venham “a morrer na guerra e convalescer de ferimento” (*c.c.*, art. 1.663 e seu parágrafo único).

É a conclusão atualizada e ponderável de OROZIMBO NONATO<sup>77</sup>, depois de lembrar a crítica de PONTES DE MIRANDA e o reproche de CLÓVIS BEVILAQUA: “Ficou assim, mantido, mas somente no caso especial versado, o testamento nuncupativo — abolido para todas as demais hipóteses — e que era aquele que se fazia oralmente *in articulo mortis* com fundamento na *Ord.* Livro IV, título LXXX, (§ 4.º)”

Embora seja notória a disposição nuncupativa, como refleccionam bem, tantos e tão bons civilistas, a forma subsidiária, ao ermo e por exceção rara (*c.c.*, *cit.* art. 1.663), nos moldes específicos, vistas por alguns como ‘medida de ordem pública’, que uma situação anormal justificaria (*c.c.*, *cit.* art. 1.660), provoca outra meditação. Prende-se esta cogitação às condições de validade do testamento, desde JUSTINIANO, reproduzido por romanistas da atualidade, notadamente quanto ao vetusto princípio de que “ninguém pode morrer testado em parte e em parte intestado, excepto o soldado, em cujo testamento só se observa sua intenção”<sup>78</sup>.

Dai o maior significado e resguardo que se deve ter com um tal modo de manifestação de vontade, quando se apresente “cerrado”, forma ológrafa expressamente concebida (*c.c.*, *cit.* art. 1.661), sujeito também e depois este testamento à *abertura*.

Extraposto este temperamento, resguardado pelo direito caduco e de prendado interesse histórico como forma geral subsidiária, porque pelo preceito vigente ela está acantonada, e exceptiva (*c.c.*, *cit.*, art. 1.633), antes censurada, é tempo para ser exaltada a modalidade *cerrada* do testamento militar (*c.c.*, *cit.* art. 1.661).

76. Vide texto do número 5 anterior, notas remissivas e especialmente CLÓVIS BEVILAQUA, *in cit.* Cód. comentado, v. VI, p. 123, a crítica à sobrevivência deste romanismo rejeitado.

77. *Cits. Estudos sobre Sucessão Testamentária*, v. I, n.º 275, p. 332.

78. SILVIO A. B. MEIRA, *Instituições de Direito Romano*, São Paulo, Max Limonad, 2.ª edição, n.º 284, pp. 437/438.

Ao testamento militar, em sua forma especial, justificado pelas circunstâncias excepcionais em que se encontre o testador, impedido de recorrer à forma ordinária, consagrou nosso *c.c.* a secção II, título III, livro IV, da parte especial (*cits. arts. 1.660 a 1.663*), editando logo quem poderá fazê-lo.

Ficou prescrito, de início, que esta modalidade de disposição no concernente ao direito vigente, é permitida ao militar ou pessoa ao serviço do Exército em campanha, dentro ou fora do país, assim como em praça sitiada ou de comunicações cortadas, inexistindo oficial público (*c.c., cit. art. 1.660*). Concedeu-se, ainda, a forma equivalente *ao cerrado* (*c.c., art. 1.661*), a merecer marca nesta extensão, porque é o suscetível de ser aberto.

Especializa CLÓVIS BEVILAQUA, nas observações que se seguem ao mencionado cânone civil, depois da definição, rastreando-o, que o testamento militar “pode ser feito sob três formas: a deste artigo” (tal o 1.660 comentado) “que se assemelha à do público ordinário; A DO ART. 1.661 CORRESPONDENTE AO CERRADO” (grifos nossos), “e a nuncupativa do art. 1.663”<sup>79</sup>.

A permissão da forma *cerrada* aos militares está inconfundível, no segundo dos preceitos reservados ao testamento militar, quando determinadamente prevê que o testador, naquele caráter excepcional, possa fazer “o testamento do seu punho”, datado, assinado por extenso”, E o APRESENTE ABERTO OU CERRADO” (grifo nosso), “ao auditor ou ao oficial de patente, que lhe faça as vezes neste mister” (*c.c., cit. art. 1.661*).

A faculdade do uso à forma *cerrada*, caracterizante do ológrafo, sujeita à abertura, realçando-se nisto o interesse, não havendo proveito, por heretodoxia, mesmo extravagante, estender qualquer consideração ao *público*, que por si já é aberto.

Duradoura é a lição de CLÓVIS BEVILAQUA, ao comentar o aludido mandamento civil (*c.c., cit. art. 1.661*), a derradeiro, pela colocação do tema quanto é oportuno registrar: “O testamento, de que trata este artigo, é ológrafo. Há de ser escrito, datado e assinado pelo testador. Para autenticá-lo, o auditor ou o oficial, que o substitua neste mister, deve, sobre o papel do testamento, em qualquer parte dele, fazer a declaração do que o mesmo lhe foi apresentado, onde, em que data, perante as testemunhas, que assistiram a apresentação, e devem assinar a nota em seguida à autoridade que a tiver lavrado”<sup>80</sup>.

79. *Cit. Código Civil Comentado*, v. VI, p. 120.

80. *Cit. Código Civil Comentado*, v. VI, p. 122.

Para ficar completo o quadro apresentado, é diligente aduzir que esta forma, ológrafa ou não, por sua reminiscência e cunho excepcional, tem vida efêmera, além da qual não vigora. Caducará este testamento, desde que, após sua elaboração, “o testador esteja três meses”, contínuos em local “onde possa testar na forma ordinária”, salvo se semelhante testamento apresentar as solenidades já prescritas (*c.c., cits.* arts. 1.662 e 1.661, parágrafo único).

Afora isto, como ato perfeito e *abundans cautela*, cumpre-se tal testamento convocando-se as testemunhas presenciais para que procedam, “em Juízo, a reprodução do que ouviram”<sup>81</sup>.

Se esse testamento tiver sido apresentado “cerrado” (*c.c.* art. 1661), impõe-se sua “abertura”, observada a regra *locus regit actum*, pelo juiz ao qual for apresentado, com iguais cautelas, pois que se aplicam ao testamento militar às precedentes disposições de direito formal, relativas à “confirmação do testamento particular” (*c.p.c.* art. 1134 *c/c* art. 1130). Logicamente, a exigência da abertura do testamento cerrado, ordinário, pelo juiz (*c.c., cit.* art. 1644), estende-se sem dialética ao testamento militar, na exaltação e plana do direito formal (*c.p.c., cit.* art. 1134).

É natural que no cumprimento dos testamentos especiais, incluindo-se neles o militar (*c.c., cit.* art. 1660 e *c.p.c., cit.* art. 1134, inciso II), por ser manifestação de vontade de caráter excepcional, sem a intervenção do tabelião, como acontece com o público ou para aprovação do cerrado (*c.c., cits.,* arts. 1632, inciso I e 1638, incisos VI e VII), seja acomodado o mesmo procedimento previsto para o testamento ológrafo, ouvindo-se as testemunhas presenciais (*c.c., arts.* 1646 e 1647). É a solenização precavida e que JOSÉ OLÍMPIO DE CASTRO FILHO, acentua, com extensão ao do militar, salvo o nuncupativo, que pela singular modalidade verbal, inexistindo “declaração escrita”, fonte de litígios<sup>82</sup>, conseqüentemente e subsistindo a censura antecedente, descomporta *abertura*. Talvez, mesmo pela excepcional prática, é pertinente encarecer a conveniência da recomendação de rigor na apuração da vontade do testador *in articulo mortis*, através das testemunhas, já que não há ensejo para abertura por desprovido do “escrito”, não se devendo “perder de vista” a realidade exponencial a que o Direito procura atender”<sup>83</sup>.

81. J. M. DE CARVALHO SANTOS, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 2.<sup>a</sup> ed., 1938, v. XIII, p. 209.

82. *Op. v. cits.*, n.º 80, pp. 171/172.

83. JOSÉ OLÍMPIO DE CASTRO FILHO, *op. v. cits.* n.º 80, p. 172.



Na conformidade do pré-estabelecido, no início deste *item* 8, em desenvolvimento, vejamos, neste segundo plano o codicilo, no aspecto que nos interessa. E para logo fique situado que se volta nossa atenção para o codicilo que esteja fechado e sujeito, pois, à *abertura*. Abrir-se-á do “mesmo modo que o testamento cerrado” (*c.c.*, *art.* 1655).

Se, com a perquirição, automaticamente desponta a resposta no texto decisivo, pouco haveria a respigar. Situá-lo, entretanto, para extrair a consequência maior, apreciável na *abertura*, é recomendável.

Posto o codicilo, mais remotamente, advenha do direito romano<sup>84</sup>, na sua antiga forma, o direito brasileiro o recebeu através das *Ordenações* que o denominavam de pequeno testamento<sup>85</sup> e do qual, em geral, os códigos modernos não se ocupam.

Está o codicilo previsto no capítulo IV, ulterior do título III, livro IV, parte especial do *c.c.* (arts. 1651 a 1655), embora no direito precedente fosse desconcorde, na reflexão de CLÓVIS BEVILAQUA: “não é um testamento menos solene, como no direito anterior, em que não se institui herdeiro direto”. A bem dizer, há de ser visto como “um *memorandum* de última vontade, escrito, datado e assinado por pessoa capaz de testar, que somente conterà disposição sobre o enterro do autor, sobre esmolas e legados de móveis, roupas e jóias não mui valiosas, do uso particular do disponente; e que, ainda é lícito nomear ou substituir testamenteiros”<sup>86</sup>.

Dessa conceituação de codicilo, disposição de última vontade, sem instituição de herdeiro, também designado, “cédula, per diminuição que quer dizer pequeno testamento”, na linguagem do direito reinol,<sup>87</sup> repontam efeitos como o do codicilo fechado, ou cerrado com instrumento de aprovação (“de costas”), sujeito à abertura, cuja essência o legislador patricio assimilou (*c.c.*, *art.* 1655).

Nesta singularidade e em outra obra dogmática congregou CLÓVIS BEVILAQUA três regras, na última das quais, associada à *abertura*, sumariou com magestade, quanto a que ora é conveniente exaltar: “3.º. O Codicilo devia adaptar-se às mesmas

84. D. 29, 7; C. 6, 36; *Institutas* 2,25.

85. *Ordenações Filipinas*, livro IV, título LXXXVI.

86. *Cit. Código Civil Comentado*, v. VI, p. 113.

87. *Cits. Ordenações Filipinas*, *idem ibidem*.

formas do testamento, isto é, havia de ser público, ou cerrado, ou privado ou nuncupativo”<sup>88</sup>.

Vai por diante o civilista emérito e notório autor do projeto do código civil aprovado e em vigor nos idos de 1917, atendendo-se à capacidade do codicilante equivalente ao do testador, aduzindo críticas, que não se afinariam, na atualidade, com o acolhimento que lhe deu o anteprojeto em elaboração<sup>89</sup>, para concluir que “sob esta forma” — restritiva de *memorandum* de última vontade — “admitiu-o o Código Civil, arts. 1651 a 1655”<sup>90</sup>.

Dos considerados pontos básicos decorre que, como no passado — projetando-se igualmente de *lege ferenda* — o codicilo cerrado deverá ser *aberto* da mesma maneira e com as cautelas, já assinaladas, recomendáveis para igual forma de testamento. Edita-o com precisão e austeridade a lei material (*c.c., cit.* art. 1655) e capitula a formal, como consequência daquela, que se aplicam ao seu processamento as mesmas disposições precedentes (*c.p.c., art.* 1134, inciso IV), inteligível que a alusão só poderá ser ao *codicilo fechado*.

9. Razões de ordem moral e jurídica, sem indulgência, avultam para que o detentor de um testamento, a qualquer título ou circunstâncias, ao ter conhecimento da morte do testador se adiante a apresentá-lo ao juiz do lugar em que se encontre porque, em tese, é admissível que, dentre as disposições testamentárias, existam as extrapatrimoniais relativas ao seu enterro, passíveis de providências imediatas<sup>91</sup>. Ainda que em sua feição delimitada e com o entendimento liberal, não muito tranqüilo, de não haver necessidade de exigir os rigores formalísticos do testamento”, para as disposições codicilares”<sup>92</sup>, exprime o texto vigente, relativo aos codicilos, ser facultado a toda pessoa capaz de testar, “fazer disposições especiais sobre seu enterro”, mediante escrito particular (*c.c., cit.* art. 1651), sem rasuras, emendas ou entrelinhas. Se as houver, tal como na prudência quanto ao testamento, deve ser feita a ressalva pelo próprio codicilante, antes de datar e assinar<sup>93</sup>.

88. *Cit. Direito das Sucessões*, § 68, pp. 242/245.

89. *Cit. Anteprojeto do Código Civil*, arts. ut 2073 usque 2077; TORQUATO CASTRO, exposição de motivos na 2.<sup>a</sup> ed., pp. 405/412.

90. *Op. v., loc., cits.*

91. Note-se como o legislador foi previdente carregando, nos encargos “do monte da herança” as despesas funerárias e as “de sufrágio por alma do finado”, desde que “ordenadas em testamento ou codicilo” (*c.c., art.* 1797).

92. JOÃO LUÍS ALVES, *Código Civil Anotado*, São Paulo, Saraiva & Cia., 1936, 2.<sup>a</sup> edição, 4.<sup>a</sup> tiragem, v. III, p. 70.

93. ARTHUR VASCO ITABAIANA DE OLIVEIRA, *Tratado de Direito das Sucessões*, São Paulo, Max Limonad, 1952, v. II, n.º 410, p. 455.

Há de ser entendido que a primeira iniciativa, segundo a consideramos, terá oportunidade se não for conhecido o advogado do testador e tratar-se de testamento cerrado, sujeito à *abertura*, tanto quanto o codicilo (*c.c., cits., arts. 1644 e 1651*).

Poderá ocorrer, também, que o inventário esteja se processando, na suposição de não existir testamento, cumprindo ao seu detentor, ao tomar conhecimento disto, dar-se pressa em contactar-se com tal advogado fazendo-lhe a pronta entrega e acautelando-se pelo desempenho.

A obrigação pela pronta entrega do testamento, por parte do detentor, é imperativo moral pela omissão (*non facere*) em não se fazer quanto cumpria, retendo indevidamente o que não lhe pertence. Revela um procedimento antisocial, discrepante dos sadios princípios e critérios que marcam o lícito e honesto comportamento, dirigindo os atos humanos.

Do prisma jurídico — dado a moral e o direito tenham um fundamento ético comum no entrelaçamento — situa-se na área da culpa extra-contratual, que pode sujeitar à reparação do dano (*c.c., art. 159*).

Prevê nossa legislação, como instrumento de ação, sanções civis e penais, contra o detentor do testamento que deixar de denunciá-lo ou culposamente contribuir para o seu desaparecimento.

Na órbita civil taxativa é a sanção, equivalente a pena civil, mesmo se operando pleno *iuris* e sujeita à declaração mediante sentença (*c.c., art. 1596*), da exclusão da sucessão por indignidade do herdeiro ou legatário que possuir o testamento e deixar de entregá-lo, com o que estará obstando “a execução dos atos de última vontade” (*c.c., art. 1595, inciso III*).

Do ponto de vista penal, em grau acidental, tanto pela subtração ou inutilização de documento como pela sonegação do papel ou objeto de valor probatório (*c.p., arts. 337 e 356*), caracteriza-se o ilícito penal.

Não está excluído que o ilícito civil e ilícito penal, em concepção correntia, possam subsistir, atribuindo-lhe colorido JOSÉ OLÍMPIO DE CASTRO FILHO, “desde que se configure a tipicidade deste último, inclusive podendo caber a aplicação ao detentor da pena de desobediência, prevista no art. 330 do Código Penal”<sup>94</sup>

94. *Op. v. cits., n.º 76, p. 164.*

Na esfera processual, no último preceito do capítulo destinado à “abertura, do registro e do cumprimento do testamento”, ficou assegurado ao juiz, “de ofício ou a requerimento” ordenar “ao detentor de testamento que o exiba para os fins legais, se ele, após a morte do testador, não se tiver antecipado em fazê-lo” (*c.p.c.*, art. 1129). E no parágrafo único, que na redação anterior, finalizava melhor “sem prejuízo da sanção penal estabelecida para a omissão”<sup>95</sup>, ficou inconfundível que, descumprida a ordem, “proceder-se-á à busca e apreensão do testamento”

Para finalizarmos este *item 9*, captando filigramas, entre paralelos e similitudes, registremos duas considerações: A primeira é que o desencaminhamento ou ocultação do testamento, também pode ser pelos que os houveram, em razão de seu ofício, que incorrerão nas penais criminais, incluindo-se o oficial de notas (não de há muito tabelião), o qual pode sofrer a pena correccional, já prevista desde o direito anterior, conforme recência e observa CAROATÁ<sup>96</sup>. A segunda é que, dentre os interessados referidos na norma formal apreciada, figura o testamentário que, em suas delegações, cometidas por preceito material, cabe solicitar que o detentor do testamento o leve a registro (*c.c.*, art. 1756).

10. Eis desvelada a idéia, tal como ela surgiu em nosso espírito. Sem dúvida é desmaiada, sem maior dimensão, mas é como a sentimos, acreditando que ela não conduz a sendeiros da dúvida, sendo antes a retilínea para atingir o cerne da verdade, vinculada às premissas precedentes, adequadas aos mais estreitos confins desta exposição com o título que a encima. Foi ela se desenrolando, entretanto, sem intenção preconcebida, a integrar o que ficou sumariado, de pólo a pólo, com vestígios indicativos do quanto íamos percebendo estar distanciado no tempo. Ao mesmo passo não pressentíamos aquilo que, em suprimento, o complexo computador do nosso inconsciente, provavelmente, vinha programando, para utilizarmos esta imagem tão em voga, que melhor indica o processo desenvolvido insensivelmente. Não deveríamos nos surpreender que culminássemos nesse apanhado rápido do todo visualizado. Diríamos, pois, em epílogo, que do tema fizemos um instantâneo “em sépia”

95. Lei 5925, de 1.X.1973 e JOSÉ OLÍMPIO DE CASTRO FILHO, op., v. cits. n.º 76, p. 164.

96. JOSÉ PRÓSPERO JEHOVAH DA SILVA CÁROATÁ, *O Vademecum Forense*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1913, 5.ª ed., pp. 52/53.