II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

IARA PEREIRA RIBEIRO

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho -Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito de família e das sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Iara Pereira Ribeiro; Rogério Luiz Nery da Silva; Valéria Silva Galdino Cardin – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-244-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito de família. 3. Sucessões. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

Apresentação

APRESENTAÇÃO

O II Encontro Virtual do CONPEDI ocorreu entre os dias 2 a 8 de dezembro de 2020, proporcionando aos pesquisadores da seara jurídica o intercâmbio de conhecimento científico acerca de temas relacionados ao direito das famílias, bem como do direito sucessório.

O CONPEDI é considerado um dos eventos mais relevantes na área da pesquisa cientifica jurídica de pós graduação, visto que é responsável em viabilizar que os inúmeros programas de mestrado e doutorado apresentem as suas pesquisas acerca de temas atuais e controvertidos.

O grupo de trabalhos “Direito de Família e das Sucessões”, ao qual participamos como coordenadores, contou com a participação de experientes pesquisadores acerca do direito das famílias, bem como do direito sucessório.

Foram discutidos inicialmente vários temas, como por exemplo: a eficácia ou ineficácia da prisão do devedor de alimentos durante a pandemia da COVID-19; a aplicabilidade do instituto da Tomada de Decisão Apoiada no nosso ordenamento; a violação do direito à imagem das crianças e dos adolescentes, frente as novas tecnologias; as mudanças constitucionais acerca do conceito de família; a aplicabilidade da técnica de constelação familiar nos conflitos oriundos da alienação parental, fenômeno que ocorre rotineiramente devido ao péssimo relacionamento dos pais; o reconhecimento da filiação sócio afetiva de pais homoafetivos; a reserva do patrimônio como uma forma de redimensionar a legítima sob o enfoque da dignidade da pessoa humana.

Em um segundo momento foi analisada a aplicabilidade do princípio da afetividade na Jurisprudência do STF; os aspectos frágeis da memória humana no Direito Processual das Famílias, em especial nas provas dependentes da memória; as mudanças quanto a incapacidade absoluta e a possibilidade de desproteção daqueles que não possuem nenhuma capacidade de exprimir sua vontade; a equiparação da união estável ao casamento; a ausência de previsão legal no tocante aos atos praticados pelo inventariante no curso do inventário

extrajudicial; a judicialização das demandas de vacinação em crianças e adolescentes como a busca pela efetivação do melhor interesse e proteção integral; a análise da (im)possibilidade do filho adotado requerer o reconhecimento da parentalidade biológica.

Posteriormente, foi abordada a diferenciação entre o namoro qualificado e a união estável; o direito ao nome do pai socioafetivo no registro; a evolução da jurisprudência acerca da adoção homoafetiva em nosso país; os efeitos da pandemia no direito sucessório por meio do testamento em tempos de isolamento social e a evolução tecnológica; a análise da reprodução humana assistida enquanto mecanismo de exercício do planejamento familiar; o reconhecimento dos direitos sucessórios dos filhos oriundos de reprodução humana assistida post mortem; a responsabilidade civil em decorrência do abandono afetivo e por fim o exame dos aspectos gerais da disciplina normativa da sucessão testamentária.

Deste modo, a partir da seleção dos trabalhos acima elencados, percebe-se a seriedade e o compromisso deste congresso científico em trabalhar temas a respeito dos desafios que as pessoas enfrentam no âmbito do direito de família.

Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin

Prof. Dr. Rogerio Luiz Nery Da Silva

Profa. Dra. Iara Pereira Ribeiro

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito de Família e das Sucessões apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito de Família e Sucessão ou na CONPEDI Law Review. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA: DISCIPLINA NORMATIVA E COEXISTÊNCIA COM INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL

TESTAMENTARY SUCCESSION: NORMATIVE DISCIPLINE AND COEXISTENCE WITH EXTRAJUDICIAL INVENTORY

Geovana Raulino Bolan
Guilherme Masaiti Hirata Yendo
Dionata Luis Holdefer

Resumo

O artigo analisa os aspectos gerais da disciplina normativa da sucessão testamentária, com foco no exame dos principais dispositivos do Código Civil que regem a matéria. Além disso, demonstra que, apesar de a execução do testamento exigir ação judicial, a evolução normativa e jurisprudencial aponta para a possibilidade de tal procedimento ser realizado por meio de inventário extrajudicial, garantindo-se, assim, o acesso à Justiça de uma forma mais eficaz.

Palavras-chave: Sucessão testamentária, Modalidades de testamento, Código civil, Inventário extrajudicial, Acesso à justiça

Abstract/Resumen/Résumé

The article analyzes the general aspects of the normative discipline of testamentary succession, with a focus on examining the main provisions of the Civil Code that govern the matter. In addition, it demonstrates that, although the execution of the will requires judicial action, the normative and jurisprudential evolution points to the possibility of such a procedure being carried out outside the Judiciary, thus guaranteeing access to Justice in a more effective way.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Testament succession, Testament modalities, Civil code, Out-of-court inventory, Access to justice

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro admite duas formas de sucessão: a legítima e a testamentária. A sucessão legítima é aquela decorrente da lei enquanto a sucessão testamentária é proveniente de um instrumento confeccionado pelo falecido, o testamento.

Considerada uma ferramenta fundamental para o planejamento sucessório, o testamento ainda é pouco utilizado no Brasil. Essa falta de costume pode se dar por diversos motivos, dentre eles o desconhecimento do instituto.

Por outro lado, a necessidade legal de sua execução se dar pela via judicial constitui outra barreira para a efetividade do acesso à Justiça por meio desse instituto jurídico.

Por todos esses motivos, o artigo destina-se, inicialmente, a traçar um panorama geral dos principais aspectos normativos que regulam a sucessão testamentária no Código Civil, para, ao final, se debruçar sobre a controversa possibilidade de a execução do testamento se dar pela via extrajudicial, no âmbito do Tabelionato de Notas.

2 ASPECTOS GERAIS DA SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA

Como mencionado na introdução, a sucessão da pessoa natural dar-se-á por duas formas: sucessão legítima e sucessão testamentária. Dentro das modalidades de sucessões, é importante destacar que a sucessão testamentária não exclui a sucessão legítima, de forma que é plenamente possível as duas coexistirem, uma vez que a sucessão legítima não pode ser totalmente afastada.

Acerca do conceito de testamento, Tartuce (2020, p. 1475) traz que:

> O Código Civil de 2002, ao contrário do seu antecessor, não conceituou o testamento, o que era retirado do art. 1.626 do CC/1916: “Considera-se testamento ato revogável pelo qual alguém, de conformidade com a lei, dispõe, no todo ou em parte, do seu patrimônio, para depois de sua morte”. Esse conceito anterior recebia críticas contundentes da doutrina, por ser uma construção falha e incompleta. Ressalta-se, nesse sentido de crítica, a menção apenas ao conteúdo patrimonial do testamento.

Ainda sobre o conceito de testamento, temos o entendimento de Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 1551), que ensinam:

> Um testamento, portanto, nada mais é do que um negócio jurídico pelo qual alguém, unilateralmente, declara a sua vontade, segundo pressupostos de existência, validade e eficácia, com o propósito de dispor, no todo ou em parte, dos seus bens, bem como de determinar diligências de caráter não patrimonial para depois da sua morte.

Importante tecer algumas considerações sobre o que os autores citam como "negócio jurídico". Este não significa ser um contrato, uma vez que não se tem a bilateralidade inerente àquela figura negocial. O contrato exige a presença de mais de um sujeito para a relação, que se limitam pela função social e a boa-fé objetiva dos efeitos que pretendem alcançar.

Partindo dessa premissa, inexiste no testamento essa relação contratual, uma vez que se trata de ato unilateral, sem manifestação de múltiplas vontades, e dispensa consenso mútuo.

É nesse sentido a redação do artigo 1.858 do Código Civil: "o testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo".

Para que se evite qualquer cunho negocial, a lei cuidou de proibir o chamado testamento conjuntivo, qual seja, aquele elaborado por mais de uma pessoa no mesmo instrumento.

Uma característica que merece destaque sobre o testamento é a forma solene de que ele se reveste. Conforme a intenção do testador, o testamento deve adquirir uma forma prevista em lei, sob pena de não ter seu instrumento reconhecido quando da abertura de sua sucessão.

Ainda, falando sobre as características do testamento, essencial que se fale da gratuidade, uma vez que o beneficiário do testamento não deve cumprir uma contraprestação, diferentemente do que acontece nos negócios jurídicos bilaterais.

Complementando a questão da gratuidade, um herdeiro ou um terceiro interessado não podem adquirir onerosamente uma quota de um testamento, pois assim se estabeleceria o chamado *pacta corvina*[1].

Destaca-se que não se deve confundir a característica de gratuidade com a possibilidade de se estipular ônus na disposição testamentária, ou seja, estabelecer um modo ou encargo para o beneficiário.

2.1 Da capacidade de testar e adquirir por testamento

[1] Código Civil Brasileiro - Art. 426 – Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva. Os pactos sucessórios vedados, são chamados em latim de pacta corvina.

O tema da sucessão testamentária está inserido no Código Civil a partir do artigo 1.857. Referido artigo inicia o tema estabelecendo quem são os agentes capazes de testar. É assim o dispositivo: “Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte”.

Sobre a capacidade, o artigo 3º do mesmo diploma que prevê: “são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos”.

Diante o exposto é possível concluir que toda pessoa maior de 16 (dezesseis) anos poderá utilizar o testamento para dispor a forma de distribuição de seu patrimônio para depois de sua morte.

Além do mencionado artigo, o Capítulo II do Título que trata da Sucessão Testamentária possui dois artigos exclusivos sobre a capacidade de testar:

> Art. 1.860. Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento.
> Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos.
> Art. 1.861. A incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade.

A leitura dos artigos citados possibilita compreender quem são as pessoas capazes de testar.

De modo semelhante, tem-se as pessoas capazes de serem beneficiárias do testamento. Porém, sobre a capacidade de ser beneficiário, existem algumas diferenças, como por exemplo, os absolutamente incapazes.

Sobre as pessoas capazes de adquirir por testamento, importante destacar o artigo 1.799 do Código Civil:

> Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:
> I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;
> II - as pessoas jurídicas;
> III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.

O artigo 1.799 trata das hipóteses de legitimidade especial na sucessão testamentária.

O inciso I abrange a chamada “prole eventual”. Sobre prole eventual, Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 1471) trazem que:

> a prole eventual caracteriza filhos ainda não concebidos, valendo frisar que, por óbvio, o(a) genitor(a) indicado(a) deverá ser pessoa existente ao tempo da abertura da sucessão, quando se verificarão as circunstâncias da declaração de vontade.

Sobre a prole eventual, existe na doutrina uma questão bastante discutida sobre a possibilidade de reconhecimento da capacidade sucessória do embrião. Com o avanço da ciência, o Direito não pode deixar de analisar novas hipóteses de concepção e tratamentos jurídicos dispendidos para tais. Entretanto, por serem questões bastante amplas e com diversos entendimentos, o que por si só caberia uma pesquisa única sobre o tema, limita-se o assunto somente para informar que existe a mencionada discussão e que o Direito busca avançar com as novas descobertas científicas.

O inciso II do artigo em comento trata das pessoas jurídicas como capazes para serem beneficiárias em testamento, questão que não merece grandes explanações, pois é perfeitamente aceitável e imaginável que uma pessoa queira dispor através de testamento um patrimônio em favor, por exemplo, de uma entidade ou associação que tenha feito parte da vida do testador.

Com relação ao inciso III, na lição de Caio Mário da Silva Pereira (2001, p. 223), o que se encontra aqui é a atribuição de personalidade jurídica a um patrimônio, que a vontade humana destina a uma finalidade social. Assim, o testador pode instituir uma fundação através de testamento, destinando determinado patrimônio para essa finalidade.

No mesmo diploma, merecem destaques os artigos 1.901 e 1.902:

> Art. 1.901. Valerá a disposição:
> I - em favor de pessoa incerta que deva ser determinada por terceiro, dentre duas ou mais pessoas mencionadas pelo testador, ou pertencentes a uma família, ou a um corpo coletivo, ou a um estabelecimento por ele designado;
> II - em remuneração de serviços prestados ao testador, por ocasião da moléstia de que faleceu, ainda que fique ao arbítrio do herdeiro ou de outrem determinar o valor do legado.
> Art. 1.902. A disposição geral em favor dos pobres, dos estabelecimentos particulares de caridade, ou dos de assistência pública, entender-se-á relativa aos pobres do lugar do domicílio do testador ao tempo de sua morte, ou dos estabelecimentos aí sitos, salvo se manifestamente constar que tinha em mente beneficiar os de outra localidade.

É possível concluir que a capacidade de testar encontra restrições maiores se comparada à capacidade de ser beneficiário do testamento.

2.2 Cláusulas restritivas à liberdade de testar

As cláusulas restritivas à liberdade de testar são aquelas que o testador visa proteger o patrimônio deixado em favor do beneficiário. No nosso atual Código Civil as cláusulas restritivas sobre os bens da legítima só serão admitidas se houver justa causa. É o que se depreende da leitura do artigo 1.848:

> "Salvo se houver justa causa, declarada em testamento, não pode o testador estabelecer cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima".

Da leitura do artigo mencionado extrai-se a ideia de que sobre os bens objetos da disposição testamentária é livre a disposição das cláusulas restritivas.

Sobre a inalienabilidade esta poderá se referir a qualquer tipo de alienação ou somente à determinada modalidade. Pode ainda ser utilizada para impedir a alienação para determinada pessoa ou a qualquer um indistintamente. Pode, por fim, ser temporária ou vitalícia (FARIAS et al, 2018).

A impenhorabilidade se refere à impossibilidade do bem herdado ser objeto de penhora. Assim, os credores não podem alcançar o patrimônio para satisfazer seus créditos.

Com relação à incomunicabilidade, esta diz respeito à possibilidade do bem herdado ser comunicado ao cônjuge do beneficiário. Ao gravar o bem com cláusula de incomunicabilidade, o herdeiro, ainda que casado (independentemente do regime), será beneficiário único, sendo vedado ao seu cônjuge reclamar o bem.

2.3 Disposições testamentárias

As disposições testamentárias estão compreendidas entre os artigos 1.897 e 1.911 do Código Civil. As disposições testamentárias são as definições trazidas pelo testamento, como, por exemplo, de que forma se dá a nomeação do herdeiro e como se dará a distribuição dos bens se houver mais de um beneficiário.

O capítulo referente às disposições visa auxiliar a interpretação do testamento, caso haja dúvidas quanto à forma de distribuição dos bens testados, estabelecendo ainda, quando serão nulas ou anuláveis as disposições testamentárias.

2.4 Formas de testar

O nosso ordenamento jurídico aceita duas formas de testamento, quais sejam, os ordinários e os extraordinários, ou especiais.

As formas ordinárias estão previstas no art. 1.862 do Código Civil, que compreendem o testamento público, o testamento cerrado e o testamento particular.

No que diz respeito às formas de testamento extraordinárias, tem-se a previsão no art. 1.886 do mesmo diploma que prevê o testamento marítimo, o aeronáutico e o militar.

2.4.1 Testamentos ordinários

2.4.1.1 Testamento público

O testamento público é aquele lavrado pelo Tabelião de Notas, calcado no princípio da publicidade. Possui previsão nos artigos 1.864 a 1.867 do Código Civil.

Sobre o testamento público, Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 1569) elucidam que se trata de um negócio jurídico solene, para o qual a lei expressamente estabelece requisitos formais de validade, cujo descumprimento deve importar a nulidade da cláusula correspondente ou até mesmo de todo o ato.

No plano de validade, a forma do testamento deve ser a prescrita em lei. Seus requisitos são descritos no artigo 1.894 do Código Civil.

> Art. 1.864. São requisitos essenciais do testamento público:
> I - ser escrito por tabelião ou por seu substituto legal em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos;
> II - lavrado o instrumento, ser lido em voz alta pelo tabelião ao testador e a duas testemunhas, a um só tempo; ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do oficial;
> III - ser o instrumento, em seguida à leitura, assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião.
> Parágrafo único. O testamento público pode ser escrito manualmente ou mecanicamente, bem como ser feito pela inserção da declaração de vontade em partes impressas de livro de notas, desde que rubricadas todas as páginas pelo testador, se mais de uma.

Ainda sobre o testamento público, tratou o legislador de prever as situações do testador que não souber ler ou não puder assinar, for inteiramente surdo e os casos de testador cego. Se o testador possuir alguma dessas características somente poderá testar através de instrumento público.

2.4.1.2 Testamento cerrado

O testamento cerrado é uma modalidade de testamento ordinário que é escrita pelo testador, ou por outra pessoa, a seu rogo, e será válido quando aprovado por um tabelião. Sobre o assunto, Farias et al (2018, p. 1737) diz que o testamento cerrado não é de redação

pública. Logo, o oficial apenas demonstra que o testador é quem se declara ser e que aquele é seu testamento. Não há publicidade do conteúdo.

A previsão legal do testamento cerrado encontra-se no Código Civil entre os artigos 1.868 e 1.875. Destacam-se como principais características que depois de entregue na presença de duas testemunhas e declarado pelo testador ser aquele seu testamento, o auto de aprovação será assinado pelo tabelião, pelas testemunhas e pelo testador, passando o tabelião a cerrar e coser o instrumento aprovado.

Merece destaque ainda que, nesta modalidade, não pode ser testador aquele que não saiba ou não possa ler, diferentemente do surdo-mudo, que, conforme artigo 1.873, do Código Civil, poderá fazê-lo, desde que o escreva todo e o assine de sua mão e que, ao entregá-lo ao oficial público, ante as duas testemunhas, escreva, na face externa do papel ou do envoltório, que aquele é o seu testamento, cuja aprovação lhe pede.

2.4.1.3 Testamento particular

Sobre o testamento particular, Farias et al (2018, p. 1739) o conceitua como:

> O testamento particular, também denominado hológrafo, tem por fundamento a possibilidade de que se redija um testamento sem que ninguém dele tome conhecimento. Isto porque enquanto o público é de redação pública; o cerrado, de aprovação pública; o particular não tem interferência do Estado em sua existência ou homologação.

Por ser um testamento que não exige a participação do Estado, o legislador cuidou de exigir um número maior de testemunhas. No testamento particular são exigidas, pelo menos, três testemunhas que devem subscrever o testamento.

O testamento particular encontra previsão nos artigos 1.876 e seguintes do Código Civil. Conforme previsto no artigo 1.877, morto o testador, publicar-se-á em juízo o testamento, com citação dos herdeiros legítimos.

2.4.2 Testamentos Extraordinários

2.4.2.1 Testamentos marítimo e aeronáutico

O testamento marítimo diz respeito à possibilidade de testar a bordo de um navio nacional. Igualmente o testamento aeronáutico permite uma pessoa testar mesmo estando em viagem pelo espaço aéreo.

Sobre as hipóteses de testamento marítimo e aeronáutico, Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 1581) trazem a seguinte crítica:

> A previsão de um testamento aeronáutico talvez se afigure excessiva e desnecessária. Se a intenção do legislador era abarcar outras formas de meio de transporte, em que pessoas estivessem isoladas e impossibilitadas de testar de forma ordinária, melhor seria disciplinar a matéria genericamente. Isso evitaria possíveis inconvenientes no futuro, no sentido de reclamarem a existência de outras formas especiais de testamento para submarinos ou foguetes, por exemplo. Sem levar em conta ser pouco crível, em termos práticos, a utilidade dessa modalidade aeronáutica de testamento.

Importante observar que embora seja uma forma extraordinária de testamento, corresponderá ao formato dos testamentos já vistos, público ou cerrado, conforme o interesse do testador. Por exemplo, o artigo 1.888, do Código Civil, que trata do testamento marítimo, prevê a necessidade da presença de duas testemunhas.

Quanto à validade dos testamentos em questão, destacam-se os artigos 1.891 e 1.892 do Código Civil:

> Art. 1.891. Caducará o testamento marítimo, ou aeronáutico, se o testador não morrer na viagem, nem nos noventa dias subseqüentes ao seu desembarque em terra, onde possa fazer, na forma ordinária, outro testamento.
> Art. 1.892. Não valerá o testamento marítimo, ainda que feito no curso de uma viagem, se, ao tempo em que se fez, o navio estava em porto onde o testador pudesse desembarcar e testar na forma ordinária.

Assim, os testamentos marítimo ou aeronáutico só permanecerão válidos se observadas todas as condições que o legislador estabeleceu.

2.4.2.2 Testamento militar

O testamento militar é aquele feito por pessoa a serviço das Forças Armadas em campanha.

Essa modalidade de testamento justifica-se, pois, uma vez o militar inserido num ambiente com grande risco de vida, não seria plausível que se exigisse a presença de um Tabelião de Notas para testar suas últimas vontades.

Igualmente aos testamentos marítimo e aeronáutico, algumas regras lhe são peculiares.

O testamento militar será feito na presença de duas testemunhas, ou três se o testador não souber assinar.

O artigo 1.893 do Código Civil traz a seguinte previsão:

> Art. 1.893. O testamento dos militares e demais pessoas a serviço das Forças Armadas em campanha, dentro do País ou fora dele, assim como em praça sitiada, ou que esteja de comunicações interrompidas, poderá fazer-se, não havendo tabelião ou seu substituto legal, ante duas, ou três testemunhas, se o testador não puder, ou não souber assinar, caso em que assinará por ele uma delas.
> § 1o Se o testador pertencer a corpo ou seção de corpo destacado, o testamento será escrito pelo respectivo comandante, ainda que de graduação ou posto inferior.
> § 2o Se o testador estiver em tratamento em hospital, o testamento será escrito pelo respectivo oficial de saúde, ou pelo diretor do estabelecimento.
> § 3o Se o testador for o oficial mais graduado, o testamento será escrito por aquele que o substituir.

Sobre a caducidade do testamento, a norma é semelhante aos testamentos marítimo e aeronáutico. Caducará, em regra, se após 90 (noventa) dias seguidos o testador estiver em lugar que puder testar de forma ordinária.

Ainda sobre o testamento militar, o artigo 1.896 trata do chamado testamento nuncupativo. Sobre o tema, Farias (2018, p. 1745) diz que essa modalidade de testamento é aceita originalmente na estrutura dos testamentos militares. Em casos outros, como no particular, ou se permite que o testamento se faça sem testemunhas (de forma excepcional – no testamento "in extremis vitae"), mas de forma escrita.

2.5 Testemunhas testamentárias

As formas ordinárias e extraordinárias de testamento não dispensam a presença de testemunhas. Segundo o artigo 228 do Código Civil:

> Art. 228. Não podem ser admitidos como testemunhas:
> I - os menores de dezesseis anos;
> II – Revogado
> III - Revogado
> IV - o interessado no litígio, o amigo íntimo ou o inimigo capital das partes;
> V - os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consanguinidade, ou afinidade.
> § 1° Para a prova de fatos que só elas conheçam, pode o juiz admitir o depoimento das pessoas a que se refere este artigo.
> § 2° A pessoa com deficiência poderá testemunhar em igualdade de condições com as demais pessoas, sendo-lhe assegurados todos os recursos de tecnologia assistiva.

De igual modo, entende-se que as testemunhas testamentárias devem observar o dispositivo citado.

2.5.1 Do testamenteiro

O testamenteiro é uma figura jurídica de extrema importância, uma vez que se responsabiliza em fazer cumprir a vontade do testador.

Sobre o testamenteiro o Código Civil cuidou de disciplinar suas funções e características nos artigos 1.976 e seguintes.

Em princípio, tem-se que qualquer pessoa capaz pode figurar como testamenteiro, observando que tal atividade é personalíssima, ou seja, não comporta delegação, somente representação por mandatário. Importante destacar também, que o encargo de testamenteiro deve ser aceito, sendo que sua recusa deverá ser justificada.

A respeito do papel do testamenteiro, Farias et al (2018, p. 1783), elucida que:

> O principal dever do testamenteiro é a defesa da validade do testamento. O dever estabelecido no art. 1.981 é de tamanha importância que também encontra amparo no art. 1.137, inciso II do Código de Processo Civil. Consequentemente, nas ações que litiguem sobre a validade do testamento ou de qualquer cláusula testamentária, deverá o testamenteiro integrá-la no polo passivo.

Sobre a pluralidade de testamenteiro vale ressaltar que o legislador permitiu essa hipótese no art. 1.986 do Código Civil.

2.6 Formas de invalidade do testamento

Uma vez que o testamento é um ato de natureza negocial, este deve obedecer ao plano de validade de um negócio jurídico, respeitando as características que o legislador lhe impôs.

2.7 Da nulidade

Para que o testamento seja válido, deverá ser obedecida a manifestação de vontade livre e de boa-fé, capacidade do testador, a possibilidade, licitude e determinabilidade do objeto e a forma adequada.

Como já demonstrado, o testamento que não observar a forma legal e os requisitos impostos ficará eivado de vício, que poderá acarretar a sua nulidade.

O artigo 1.859 do Código Civil prevê o prazo de cinco anos para o exercício do direito de impugnar a validade do testamento, contado o prazo da data do seu registro. Já o artigo 1.909 do mesmo Diploma Legal determina que são anuláveis as disposições testamentaria inquinadas de erro, dolo ou coação. Seu parágrafo único diz que se extingue em quatro anos o direito de anular a disposição contados de quando o interessado tiver conhecimento do vício.

Sobre os artigos citados, Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 1558) comentam que:

> De forma como está redigido o dispositivo, há que se interpretar que ocorre o prazo decadencial de cinco anos para a impugnação do testamento, no que diz respeito a qualquer requisito de validade, menos em relação aos vícios de consentimento. E por que não aplicar o prazo também a anulabilidade decorrente de vícios de consentimento? Porque, em face de tais causas há outro prazo aplicável. É o prazo de quatro anos, previsto no art. 1.909 do CC/02.

2.7.1 Da revogação

Os artigos 1.969 e seguintes do Código Civil tratam da revogação do testamento. Tem-se na revogabilidade uma das características mais importantes do testamento. Entretanto, assim como para a sua confecção, para a sua revogação também deve ser obedecida a forma que o legislador previu.

A revogação do testamento se dará pela mesma forma com que foi feito o testamento. O testamento que revogar um anterior pode ser feito somente para essa finalidade, ainda que não trate mais sobre a disposição dos bens.

Sobre a revogação, importante destacar que esta poderá se dar de forma total ou parcial. Conforme Farias et al (2018, p. 1.777):

> A revogação pode ser ainda expressa ou tácita, conforme se depreende das linhas do parágrafo único do artigo 1.970. Será expressa quando o testador declarar, em seu novo testamento, que as disposições do anterior restam revogadas. De outro modo, será tácita quando, apesar de não sinalizar expressamente a revogação do testamento anterior, revoga-o tacitamente por meio de disposições incompatíveis.

No que diz respeito aos testamentos cerrados, o artigo 1.972 estabelece que aquele que o testador abrir ou dilacerar, ou for aberto ou dilacerado com seu consentimento, haver-se-á como revogado.

2.8 Legados

Um bem certo e determinado deixado pelo autor da herança denomina-se legado. O autor da herança, através de testamento ou codicilo, atribui ao legatário – beneficiário – um determinado bem. O herdeiro recebe a universalidade dos bens, enquanto o legatário recebe um bem determinado. No Código Civil, os legados estão previstos nos artigos 1.912 a 1.940.

Participam do legado o legante e o legatário. O legante é o autor da herança, sendo o legatário o beneficiário.

Qualquer bem considerado individual poderá ser objeto do legado. Isso não quer dizer que, no momento da estipulação do legado, o instituidor tenha necessariamente de já possuir o bem legado, mas, sim, de que tal situação deverá ser verificada no momento da abertura da sucessão (GAGLIANO e PAMPLONA, 2017). O artigo 1.916 do Código Civil informa que:

> Art. 1.916. Se o testador legar coisa sua, singularizando-a, só terá eficácia o legado se, ao tempo do seu falecimento, ela se achava entre os bens da herança; se a coisa legada existir entre os bens do testador, mas em quantidade inferior à do legado, este será eficaz apenas quanto à existente.

A transmissão do legado se dá quando da abertura da sucessão., seguindo, portanto, o Princípio da Saisine. Vale ressaltar que o que se transfere com a morte é a propriedade, e não a posse. Neste sentido, Farias et al (2018, p. 1760), contempla que:

> A saisine se manifesta de forma diferenciada em relação aos legatários, visto que recebem propriedade, mas não a posse dos bens componentes da deixa. Contudo, sendo a coisa certa e existente monte, serão do legatário os frutos desde a abertura da sucessão.

O Legado poderá constituir-se também de valor monetário. Neste caso, a transferência deverá ser realizada por alguém.

Da leitura dos demais artigos do Código Civil correspondente ao legado, extraem-se ainda, disposições normativas sobre a modificabilidade dos legados, seu pedido de cumprimento, a pendência de pagamentos, o direito ao meio-termo, quando inexistir a coisa e, ainda, sobre a transmissibilidade do direito de escolha.

Após visto brevemente os legados, passa-se a falar sobre o codicilo.

2.9 Codicilos

Assim como o testamento, o codicilo é um negócio jurídico unilateral de última vontade, no qual seu autor pode dispor sobre seu enterro e valores de pequena monta. Este é o conceito que se extrai da leitura do artigo 1.881 do Código Civil.

Sobre o que pode ser considerado valor de pequena monta, este é um conceito muito subjetivo.

> O conceito é subjetivo e deve ser interpretado de acordo com o universo patrimonial do autor do codicilo (chamado codicilante), uma vez que determinado bem, considerado de pequeno valor financeiro, pode ser efetivamente parte significativa do espólio (GAGLIANO E PAMPLONA, 2017, p. 1587).

Ao contrário do testamento, o codicilo possui uma forma simplificada, bastando uma redação particular do autor da herança, sem necessidade da presença de testemunhas.

Corroborando com esta ideia, Maria Helena Diniz (2009, p. 338-339) diz que:

> Devido à sua pouca projeção, não se subordina aos requisitos testamentários formais. Apesar de não estar sujeito ao requisito de forma, o codicilo deverá, se estiver fechado, ser aberto do mesmo modo que o testamento cerrado, exigindo-se necessariamente a intervenção do juiz competente, ou seja, o juiz da provedoria, com a observância do Código de Processo Civil.

Ressalta-se ainda que, igualmente ao testamento, o codicilo pode ser objeto de revogação por seu autor. Por ser um instrumento na prática pouco utilizado, dispensam-se maiores digressões sobre o assunto.

3 A SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA E O INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL

Como se sabe, a existência de testamento obsta, em princípio, a possibilidade de realização de inventário pela via extrajudicial, nos termos do art. 610, caput, do CPC.

Contudo, em virtude das vantagens da realização do inventário pela via extrajudicial, não obstante a norma proibitiva do CPC, alguns Estados têm disciplinado a possibilidade de realização do inventário por essa via, ainda que existente testamento.

Com efeito, a realização do inventário pela via extrajudicial, novidade introduzida pela Lei n° 11.441/2007, desafoga o Poder Judiciário, já assoberbado de inúmeros processos, e prestigia a função pública do Tabelião de Notas, além de conferir segurança jurídica e celeridade na tutela dos direitos inerentes à sucessão hereditária. Esse é o posicionamento de Vitor Frederico Kümpel e Carla Modina Ferrari (2017, p. 912), que afirmam:

> O referido diploma legal trouxe uma novidade para a atividade notarial, considerada célere e segura, na medida em que permitiu o afastamento do Judiciário nos procedimentos de formalização da transmissão de bens ‘mortis causa’ em que há ausência de lide.

Dentro desse contexto, a Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná editou o Ofício Circular n° 155/2018, que prevê, em seus itens II e III, a possibilidade de realização do inventário extrajudicial ainda que existente testamento:

> II. Poderão ser feitos o inventário e a partilha por escritura pública, também, nos casos de testamento revogado ou caduco, ou quando houver decisão judicial, com trânsito em julgado, declarando a invalidade do testamento, observadas a capacidade e a concordância dos herdeiros.
> III. Na hipótese do item II, o Tabelião de Notas solicitará, previamente, a certidão do testamento e, constatada a existência de disposição reconhecendo filho ou qualquer outra declaração irrevogável, a lavratura de escritura pública de inventário e partilha ficará vedada, e o inventário far-se-á judicialmente.

No mesmo sentido é o entendimento consolidado nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, que, no seu Capítulo XVI, prescreve:

> 130. Diante da expressa autorização do juízo sucessório competente, nos autos do procedimento de abertura e cumprimento de testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes, poderão ser feitos o inventário e a partilha por escritura pública, que constituirá título hábil para o registro imobiliário.
> 130.1. Poderão ser feitos o inventário e a partilha por escritura pública, também, nos casos de testamento revogado ou caduco, ou quando houver decisão judicial, com trânsito em julgado, declarando a invalidade do testamento, observadas a capacidade e a concordância dos herdeiros.

Recentemente, o STJ decidiu, de maneira inovadora, acompanhar essa evolução normativa, ao permitir a realização de inventário extrajudicial ainda que existente processo judicial versando sobre testamento:

> RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. SUCESSÕES. EXISTÊNCIA DE TESTAMENTO. INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OS INTERESSADOS SEJAM MAIORES, CAPAZES E CONCORDES, DEVIDAMENTE ACOMPANHADOS DE SEUS ADVOGADOS. ENTENDIMENTO DOS ENUNCIADOS 600 DA VII JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CJF; 77 DA I JORNADA SOBRE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS; 51 DA I JORNADA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL DO CJF; E 16 DO IBDFAM.
> 1. Segundo o art. 610 do CPC/2015 (art. 982 do CPC/73), em havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial. Em exceção ao caput, o § 1° estabelece, sem restrição, que, se todos os interessados forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.
> 2. O Código Civil, por sua vez, autoriza expressamente, independentemente da existência de testamento, que, "se os herdeiros forem capazes, poderão fazer partilha amigável, por escritura pública, termo nos autos do inventário, ou escrito particular, homologado pelo juiz" (art. 2.015). Por outro lado, determina que "será sempre judicial a partilha, se os herdeiros divergirem, assim como se algum deles for incapaz" (art. 2.016) – bastará, nesses casos, a homologação judicial posterior do acordado, nos termos do art. 659 do CPC.
> 3. Assim, de uma leitura sistemática do caput e do § 1° do art. 610 do CPC/2015, c/c os arts. 2.015 e 2.016 do CC/2002, mostra-se possível o inventário extrajudicial,

> ainda que exista testamento, se os interessados forem capazes e concordes e estiverem assistidos por advogado, desde que o testamento tenha sido previamente registrado judicialmente ou haja a expressa autorização do juízo competente.
> 4. A mens legis que autorizou o inventário extrajudicial foi justamente a de desafogar o Judiciário, afastando a via judicial de processos nos quais não se necessita da chancela judicial, assegurando solução mais célere e efetiva em relação ao interesse das partes. Deveras, o processo deve ser um meio, e não um entrave, para a realização do direito. Se a via judicial é prescindível, não há razoabilidade em proibir, na ausência de conflito de interesses, que herdeiros, maiores e capazes, socorram-se da via administrativa para dar efetividade a um testamento já tido como válido pela Justiça.5. Na hipótese, quanto à parte disponível da herança, verifica-se que todos os herdeiros são maiores, com interesses harmoniosos e concordes, devidamente representados por advogado. Ademais, não há maiores complexidades decorrentes do testamento. Tanto a Fazenda estadual como o Ministério Público atuante junto ao Tribunal local concordaram com a medida. Somado a isso, o testamento público, outorgado em 2/3/2010 e lavrado no 18° Ofício de Notas da Comarca da Capital, foi devidamente aberto, processado e concluído perante a 2ª Vara de Órfãos e Sucessões.
> 6. Recurso especial provido (STJ, 4ª Turma, REsp 1.808.767/RJ, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. em 13.12.2019, *DJ* 07.02.2020).

Vê-se, assim, que, apesar de a sucessão testamentária materializada por meio de testamento, exigir, pelo CPC, inventário judicial, a jurisprudência e a legislação normativa dos Estados-membros têm caminhado para admitir o inventário extrajudicial também em tal hipótese.

Como bem disse o Ministro Luís Felipe Salomão no acórdão acima mencionado:

> Se a via judicial é prescindível, não há razoabilidade em se proibir, na ausência de conflito de interesses, que herdeiros, maiores e capazes, se socorram da via administrativa para dar efetividade a um testamento já tido como válido pela Justiça.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É sabido que a sucessão testamentária é um instituto pouco utilizado no Brasil. Uma parte disso diz respeito à falta de informação ou assessoramento jurídico, que acaba por prejudicar sua disseminação para a população em geral.

Tal fato contrasta com a disciplina normativa do instituto que, como vimos, é bastante minudente e normatizada com riqueza de detalhes no Código Civil, o que permite uma tutela bastante ampla de diversas situações envolvendo os direitos hereditários passíveis de sucessão testamentária.

Para um planejamento sucessório eficaz, o testamento pode ser uma solução rápida para o interessado, uma vez que com ele é possível estabelecer regras para sucessão da parte disponível do patrimônio do testador.

Importante ressaltar que a atividade extrajudicial caminha para a desjudicialização dos atos que até então poderiam ser feitos apenas no Poder Judiciário, a exemplo dos inventários que possuem testamento.

Muitos Estados brasileiros, através das normativas das Corregedorias Estaduais, estão permitindo a abertura de inventario extrajudicial, ainda que contenha testamento, desde que todas as partes sejam maiores e estejam de acordo com o conteúdo testamentário. Tal posição tem tido, inclusive, acolhimento pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

A sucessão testamentária, ainda que a passos lentos, caminha para maior efetividade, auxiliando no planejamento sucessório e garantindo, por conseguinte, o acesso à Justiça para a tutela de direitos sucessórios de uma forma mais célere e eficaz.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.* Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 12 nov. 2018.

BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.* Código de Processo Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 26 set. 2020.

BRASIL. *Normas de Serviços Extrajudiciais da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=107122> Acesso em 26 set. 2020.

BRASIL. *Ofício-circular n° 155/2018, da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Paraná*. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/2018/08/27/tj-pr-oficio-circular-no-155-18-sobre-inventario-extrajudicial/> Acesso em 26 set. 2020.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões*. v. 6. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de *et al. Código Civil para Concursos.* 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Manual de Direito Civil***.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

KUMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. Tratado Notarial e Registral. v. IV. 1. ed. São Paulo: YK Editora. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de Direito Civil. v. 2.* 19. ed., v II. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 10. ed. São Paulo: Editora Método, 2020.