

**UNIVERSIDADE EVANGÉLICA DE GOIÁS (UniEVANGÉLICA)**  
**CAMPUS SENADOR CANEDO**  
**BACHARELADO EM DIREITO**

**ÂNGELA MARIA DE OLIVEIRA**

**O TESTAMENTO COMO FORMA DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO:**  
uma análise legal, jurisprudencial e doutrinária sobre o testamento no Brasil

Senador Canedo

2023

**ÂNGELA MARIA DE OLIVEIRA**

**O TESTAMENTO COMO FORMA DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO:**  
uma análise legal, jurisprudencial e doutrinária sobre o testamento no Brasil

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Evangélica de Goiás (UniEVANGÉLICA), *Campus* Senador Canedo, sob orientação do Prof Dr. Leonardo Rodrigues de Souza.

Senador Canedo

2023

**ÂNGELA MARIA DE OLIVEIRA**

**O TESTAMENTO COMO FORMA DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO:**

uma análise legal, jurisprudencial e doutrinária sobre o testamento no Brasil

Monografia apresentada no dia 06 de novembro de 2023 à Banca Examinadora do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Evangélica de Goiás (UniEVANGÉLICA), Campus Senador Canedo, constituída pelos docentes a seguir relacionados, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito:

---

Prof. Dr. Leonardo Rodrigues de Souza  
Presidente

---

Profa. Ma. Paula Duarte Tavares Rodrigues  
Representante do Núcleo do Trabalho de Conclusão de Curso (NTC)

---

Prof. Me. Tércyo Dutra de Souza  
Professor Convidado

Com toda humildade e respeito, dedico este modesto trabalho:

a Deus, cuja presença permeia tudo, iluminando cada passo que dou. Meu coração se enche de gratidão pelo que Ele sempre fez por mim;

aos meus queridos pais, Etelvina e Manoel, em especial minha mãe, que sempre me motivou a enfrentar os desafios da vida e me instruiu a evoluir em todos os aspectos da existência. Sempre atenta, foi ela quem me compreendeu e me orientou na distinção entre o correto e o incorreto, oferecendo valiosos conselhos. Foi ela quem desempenhou um papel fundamental em todos os aspectos da minha jornada, culminando agora na conclusão desta mais recente etapa do conhecimento;

ao meu namorado Marco Aurélio, pela persistência e incentivo para que eu voltasse a estudar e cursasse Direito.

aos meus amigos e amigas que me ofereceram auxílio, proporcionando apoio, orientação para a melhoria contínua e contribuindo para o meu crescimento por meio de seus exemplos. Faço questão de mencioná-los nominalmente: Airton, Durval, Mikaely, Raphaella e Ricardo.

a todas as outras amigadas que, de diversas maneiras, estiveram ao meu lado quando precisei. Embora cada uma tenha seu lugar especial, essas são particularmente significativas neste encerramento do curso, e seria impossível esquecê-las ou deixar de dedicar este modesto trabalho monográfico a elas;

aos meus respeitáveis professores, cujo conhecimento enriqueceu o meu próprio. Estendo minha dedicação a cada pessoa que integra esta Instituição de Ensino, desempenhando diligentemente sua função para garantir que o ensino transforme vidas.

Agradeço a Deus, a meus pais, que são a base sólida sobre a qual construí todos os meus sonhos. Sua dedicação, amor incondicional e sacrifícios não passam despercebidos. Este feito acadêmico é tão de vocês quanto meu. Obrigada por serem os melhores pais que alguém poderia ter.

Ao orientador, professor e coordenador Prof. Dr. Leonardo Rodrigues de Souza, pela orientação valiosa, pela paciência, compreensão e generosidade ao longo deste curso e dessa monografia. Sua dedicação e apoio foram fundamentais para o meu crescimento acadêmico e profissional. Este sucesso é, sem dúvida, resultado da sua inspiração e orientação constante.

Aos meus professores, aqueles com os quais tive o prazer de ter aula, bem como aqueles com os quais não tive a oportunidade de estudar. Com vocês compartilhei muito mais do que conhecimento acadêmico. Vocês me ofertaram apoio no momento mais difícil da minha vida.

A esta instituição, onde me senti acolhida desde o momento. Agradeço à Secretária Suellen Rodrigues, que teve uma enorme paciência com o “quarteto fantástico”, como ela carinhosamente nos chama. Ao capelão, pelas suas orações e apoio.

Aos meus amigos que vieram comigo para esta instituição Airton, Durval, Mikaely, e aos amigos que ficaram em outra instituição Raphaella e Ricardo. Vocês sempre estiverem do meu lado, não me deixando desistir.

Agradeço a todos que fizeram parte da minha vida nestes cinco anos de estudo e que estão presentes até o final.

*Eu sou aquela mulher a quem o tempo muito ensinou. Ensinou a amar a vida e não desistir da luta, recomeçar na derrota, renunciar a palavras e pensamentos negativos. Acreditar nos valores humanos e ser otimista.*

Cora Coralina

## RESUMO

Esta monografia discorre, essencialmente, sobre o testamento como um instrumento de planejamento sucessório. Sabe-se que o objeto de estudo do Direito das Sucessões é, de fato, a regulamentação do processo de transferência do patrimônio de um indivíduo após a sua morte, aos seus herdeiros ou legatários. Via de regra, inexistindo manifestação de última vontade, a sucessão se dará aos herdeiros necessários. Entretanto, pode a pessoa especificar, antes de sua morte, os destinatários de seu patrimônio, exercitando um desejo seu, tendo em vista alguma consideração específica. Em respeito a esse desejo é que se cria um tópico dentro do Direito das Sucessões para estudar a (s) forma (s) de transmissão de um patrimônio, levando em consideração a vontade daquele que expressamente, antes de morrer, estabeleceu condições específicas. Trata-se, pois, da sucessão testamentária, objeto deste estudo, que a partir de uma pesquisa exploratória, analisa leis, doutrinas e jurisprudências para entender o tema e buscar compreender por que no Brasil a figura do testamento não é utilizada como instrumento de planejamento sucessório. Constituem o repertório teórico desta pesquisa autores como Gonçalves (2022; 2023); Carvalho (2019); Nader (2016); Gagliano e Pamplona Filho (2019), entre outros, além de julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e do Superior Tribunal de Justiça. Com a pesquisa, foi possível entender que o planejamento sucessório ainda é um ideal a ser alcançado, mas já existe um movimento para a sua adoção, especialmente com a divulgação do instituto das *holdings* familiares.

**Palavras-Chave:** Testamento; planejamento sucessório; vontade.

## ABSTRACT

This monograph essentially discusses the will as an instrument of succession planning. It is known that the object of study of Succession Law is, in fact, the regulation of the process of transferring an individual's assets after their death, to their heirs or legatees. As a rule, if there is no expression of last will, the succession will be given to the necessary heirs. However, a person can specify, before their death, the recipients of their assets, exercising their wish, taking into account some specific consideration. In respect of this desire, a topic was created within Inheritance Law to study the form(s) of transmission of an estate, taking into account the will of the person who expressly, before dying, established specific conditions. It is, therefore, testamentary succession, the object of this study, which, based on exploratory research, analyzes laws, doctrines and jurisprudence to understand the topic and seek to understand why in Brazil the figure of the will is not used as a planning instrument succession. The theoretical repertoire of this research includes authors such as Gonçalves (2022; 2023); Carvalho (2019); Nader (2016); Gagliano and Pamplona Filho (2019), among others, in addition to judgments from the Court of Justice of the State of Minas Gerais and the Superior Court of Justice. With the research, it was possible to understand that succession planning is still an ideal to be achieved, but there is already a movement towards its adoption, especially with the promotion of the institute of family holdings.

**Key Words:** Testament; succession planning; willing.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I – ASPECTOS CONCEITUAIS E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TESTAMENTO</b> .....	<b>11</b>
1.1. ASPECTOS CONCEITUAIS A RESPEITO DO TESTAMENTO .....	11
1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TESTAMENTO .....	13
1.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO SUCESSÓRIO, COM ÊNFASE NOS APLICÁVEIS AO TESTAMENTO.....	16
<b>CAPÍTULO II – TESTAMENTO: CARACTERÍSTICAS, REGRAS FUNDAMENTAIS E MODALIDADES</b> .....	<b>18</b>
2.1 DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA E O RESPEITO À LEGÍTIMA .....	18
2.2 (IN) CAPACIDADE TESTAMENTÁRIA .....	21
2.3 PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO DO TESTAMENTO .....	24
<b>CAPÍTULO III – A IMPORTÂNCIA DE FAZER UM PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO</b> .....	<b>27</b>
3.1 DISPOSIÇÕES TESTAMENTÁRIAS: PROIBIDAS E PERMITIDAS.....	27
3.2 RELEVÂNCIA DO TESTAMENTO PARA O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO.	31
3.3 O INSTITUTO DO CODICILO E SUA RELAÇÃO COM O TESTAMENTO.....	37
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>40</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>42</b>

## INTRODUÇÃO

Esta monografia discorre sobre o testamento como um instrumento de planejamento sucessório. Tecnicamente, testamento é o nome dado ao documento por meio do qual uma pessoa manifesta sua última vontade em relação aos bens constituídos em vida. Trata-se, pois, de um negócio jurídico personalíssimo, revogável, que carrega em si as exigências legais atribuídas a qualquer outro negócio, como capacidade do testador, natureza do objeto e forma prescrita ou não defesa em lei. A faculdade de testar é dada a qualquer pessoa, mas no Brasil, como se verá, inexistente, ainda, uma cultura de planejamento sucessório, o que torna a sucessão testamentária um terreno a ser explorado do ponto de vista acadêmico e profissional.

O tema é objeto de estudo da disciplina Direito das Sucessões, ramo do Direito Civil, que estuda, além da sucessão testamentária, a sucessão legítima, que é mais recorrente até pela forma como foi estruturada na legislação. Neste caso, não havendo testamento que descreva a manifestação de vontade da pessoa, segue-se a sucessão conforme a ordem prevista em lei. Como as relações sociais são, na sua essência, dinâmicas, tem-se percebido uma demanda específica exigindo uma releitura a respeito do testamento. Como se verá no corpo do trabalho, há pessoas interessadas em dispor de seu patrimônio (ou de sua propriedade imaterial) por meio de testamento, fazendo perpetuar uma imagem, um nome, uma marca. Daí surge a necessidade de um estudo mais aprofundado acerca do tema.

Para isso, esta monografia, a partir do método hipotético-dedutivo e de uma pesquisa exploratória, expõe situações particulares para formular hipóteses mais amplas. Em outros termos, a partir da compreensão do instituto, com suas peculiaridades, formulam-se hipóteses que permitem chegar à conclusão de que há um movimento nacional permitindo uma mudança cultural, convergindo a sucessão legítima para a sucessão testamentária, como se essa pudesse materializar, de forma mais efetiva e consistente, a vontade daquele que, antes de morrer, preferiu dispor de modo pontual de seu patrimônio.

A pesquisa se divide em três capítulos. No primeiro, apresentam-se os aspectos conceituais do testamento, valendo-se das disposições jurídico-doutrinárias e do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que atualizou as tradicionais noções para envolver objetos até certo ponto inusitados. Em seguida, expõe a

evolução histórica do testamento, demonstrando sua importância como instrumento de reconhecimento da vontade daquele que um dia esteve vivo e consciente de seus desejos. Por último, discorre sobre os princípios norteadores do direito sucessório, com ênfase naqueles que são aplicáveis ao testamento.

O segundo capítulo, discorre, num primeiro momento, sobre a disposição testamentária e o respeito à legítima. A ideia é entender a relação entre o testamento e a legítima, observando os pontos de intersecção, a fim de analisar se é possível a intervenção de uma na outra ou não. Depois, reflete-se um pouco acerca da (in) capacidade testamentária, tema importante, já que o testamento se apresenta como negócio jurídico que depende, para sua validade, da capacidade do testador. Por fim, aborda-se sobre o prazo para impugnação do testamento, já que a manifestação de última vontade pode se apresentar eivada de vício e não representar a vontade do testador.

O terceiro e último capítulo, por sua vez, descreve o planejamento sucessório como um conjunto de providências legais para que seja cumprida a vontade do testador e para reduzir os encargos associados à herança. Aqui, tecem-se considerações sobre as disposições testamentárias, as proibidas e as permitidas. Em seguida, aborda-se sobre a relevância do testamento para o planejamento sucessório. Por último, trata-se do codicilo e de sua relação com o testamento.

Aparentemente, essa distribuição de temas se revela descontínua, como se não expressasse o objeto da pesquisa na sua mais profunda essência. Mas é importante esclarecer que o tema é incipiente na doutrina e o que se escreveu sobre ele ainda não é suficiente para uma descrição sobre o futuro do assunto. Para se ter uma ideia, em alguns momentos a escrita da monografia encontrou óbice na abordagem uníssona entre os diversos autores, com tangenciamento dos temas mais atuais.

## **CAPÍTULO I – ASPECTOS CONCEITUAIS E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TESTAMENTO**

Este capítulo aborda os aspectos conceituais do testamento, valendo-se das disposições jurídico-doutrinárias e do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que atualizou as tradicionais noções para envolver objetos até certo ponto inusitados. Em seguida, expõe a evolução histórica do testamento, demonstrando sua importância como instrumento de reconhecimento da vontade daquele que um dia esteve vivo e consciente de seus desejos. Por último, discorre sobre os princípios norteadores do direito sucessório, com ênfase naqueles que são aplicáveis ao testamento.

### **1.1. ASPECTOS CONCEITUAIS A RESPEITO DO TESTAMENTO**

O artigo 1.626 da Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916, que instituiu o Código Civil de 1916, considerava testamento o ato revogável por meio do qual alguém, em conformidade com a lei, dispunha, no todo ou em parte, do seu patrimônio, para depois de sua morte. A Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que revogou a lei de 1916 e instituiu o vigente Código Civil, dispõe sobre o assunto nos artigos 1.857 e 1.858 nos seguintes termos, respectivamente: “Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte”; “O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo” (Brasil, 2002).

Na comparação entre os artigos (1.626 e 1.857), observa-se que o Código Civil de 2002 substituiu “alguém” por “pessoa capaz”, embora a observância quanto à capacidade, no Código Civil de 1916, estivesse contida na expressão “em conformidade com a lei”. No mais, são mantidos os elementos essenciais: disposição, no todo ou em parte, do patrimônio, para depois da morte.

Nota-se que a palavra “patrimônio”, nos dois dispositivos legais, não envolve, ao menos em tese, os objetos extrapatrimoniais, como o reconhecimento de filhos naturais (artigo 1.609, inciso IV, do Código Civil); a nomeação de tutor para filho menor (artigo 1.634, inciso VI, do Código Civil) e a reabilitação do indigno (artigo 1.818 do Código Civil). Estes [os bens extrapatrimoniais] são referidos apenas no parágrafo segundo do artigo 1.857 do Código Civil: “São válidas as disposições testamentárias

de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado” (Brasil, 2002).

Maluf e Maluf (2021, p. 274), extrapolando a limitação semântica dos referidos dispositivos legais, definem testamento como negócio jurídico unilateral e gratuito, de natureza solene, essencialmente revogável, por meio do qual alguém dispõe dos bens para depois de sua morte “ou determina a própria vontade sobre a situação dos filhos e outros atos de última vontade”. Nessas condições, a definição doutrinária é mais abrangente que a noção fornecida pela letra da lei. Vale ressaltar que a natureza solene indica que esse documento é revestido de uma dinâmica específica, não podendo ser realizado ou considerado válido sem o cumprimento das exigências impostas pela lei.

No mesmo sentido, Rizzardo (2019, p. 215) informa que “pelo testamento, há a faculdade de estender a vontade do ser humano para depois de sua morte, através de um ato de vontade, relativamente à disposição dos bens, e inclusive quanto à pessoa dos filhos menores”, e Tartuce (2022, p. 416) pontua que o testamento é: “negócio jurídico unilateral, personalíssimo e revogável pelo qual o testador faz disposições de caráter patrimonial ou extrapatrimonial, para depois de sua morte. Trata-se do ato sucessório de exercício da autonomia privada por excelência”. A revogabilidade do testamento não alcança eventual reconhecimento de filho havido fora do casamento, consoante disposto no artigo 1.610 do Código Civil.

Em síntese, pode-se afirmar que o objeto do testamento pode ser existencial, relacionado à tutela da pessoa humana, e aos direitos da personalidade, inerentes à pessoa humana. Por isso, no entendimento de Tartuce (2022), pode-se falar na “função promocional do testamento”, permitindo-se, por meio do testamento, a constituição de uma fundação (artigo 62 do Código Civil); a instituição de um bem de família convencional (artigo 1.711 do Código Civil); a destinação de material genético para reprodução assistida *post mortem*; a curadoria dos dados do usuário na Internet, com a manutenção de perfis em redes sociais, a serviço da memória digital (testamento afetivo); a atribuição dos bens adquiridos em vida no âmbito virtual, como contatos, postagens, manifestações, seguidores e amigos adquiridos nas redes sociais (testamento digital). As projeções são tão dinâmicas, podendo abranger, inclusive, questões de cunho meramente ético-moral:

[...] não há qualquer vedação para que o testamento traga como conteúdo questões relativas aos projetos de vida dos sucessores, aos caminhos a

serem escolhidos pelos filhos no futuro. [...] o testamento ético se presta a transmitir aos familiares valores éticos, morais, espirituais, de condutas, conselhos e experiências que possam ser objeto de reflexão àqueles que se destinam. É um documento onde se dá mais relevância aos valores morais que aos patrimoniais' (Tartuce, 2022, p. 417).

Em julgado de 2019, o Superior Tribunal de Justiça admitiu o chamado testamento criogênico, com o destino do corpo para congelamento e eventual ressuscitação no futuro, em virtude da evolução e aprimoramento da medicina e de outras ciências; sem a necessidade de observância de qualquer formalidade quanto ao ato de última vontade. Conforme a tese fixada no *decisum*, “não há exigência de formalidade específica acerca da manifestação de última vontade do indivíduo sobre a destinação de seu corpo após a morte, sendo possível a submissão do cadáver ao procedimento de criogenia em atenção à vontade manifestada em vida” (STJ, 2019).

O testamento pode trazer, ainda, como conteúdo, direitos morais do autor, que são direitos da personalidade por excelência, elencados no artigo 24 da Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Pode, igualmente, o autor nomear um atualizador dos livros, para após a sua morte, ou manifestar o desejo da troca da editora que publica as obras (Tartuce, 2022).

Carvalho (2019, p. 615) ressalta que o testamento, negócio jurídico por excelência, para ter eficácia, “precisa existir no mundo jurídico, isto é, depende da efetiva manifestação unilateral da vontade, da forma e do objeto”. Para ser válido, necessita da capacidade ativa do testador, da legitimação passiva dos beneficiários, da licitude do objeto e, por fim, a obediência da forma e das solenidades previstas no artigo 104 do vigente Código Civil. A mencionada unilateralidade revela que o testamento deve manifestar a vontade de uma pessoa, apenas, sendo inadmissível “o testamento conjuntivo, de mão comum, feito conjuntamente pelo marido e pela mulher, num mesmo instrumento”. No caso, a vontade do autor atinge o máximo da possível relevância, sendo qualificada pelo autor como um “imperativo civilizacional”.

## 1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TESTAMENTO

A prática de testar é desconhecida nos primórdios da humanidade, visto que a propriedade era transmitida na linha varonil, sob o impacto de perpetuar o culto doméstico. A origem do testamento está associada ao povo hebreu, que o sujeitou a uma série de regras e princípios. Vale ressaltar que a assertiva no sentido de que existia testamento entre os hebreus é refutada por Nader (2016), Rizzardo (2019) e

Gonçalves (2023). Há registros históricos do testamento no Egito e na Grécia, após as reformas de Sólon, e em Esparta, após a Guerra do Peloponeso. A razão inicial do testamento era perpetuar a propriedade no seio da família, mantendo a tradição (Maluf; Maluf, 2021).

Rizzardo (2019, p. 218) esclarece que a ausência de testamento se justificava pela própria estrutura da comunidade: viviam em grupos, a quem tudo pertencia, tudo sob um ideal de comunhão geral. A mudança aconteceu quando se consolidou a noção de família:

Nos primórdios da história do ser humano não havia sucessão. As pessoas viviam em grupos, chamados de clãs, ou tribos e gens, a quem tudo pertencia, e apresentando-se uma comunhão geral.

Posteriormente, já existente a família, transmitia-se o privilégio de dirigir os cultos aos deuses e a veneração aos antepassados. Ao filho mais velho (primogênito) estendeu-se a transmissão do patrimônio.

Em Roma, o testamento foi concebido desde a sua fundação, fazendo predominar as regras e os princípios que vigiam na Grécia. Antes da Lei das XII Tábuas eram conhecidas em Roma duas formas de testamento: o *calatis comitiis* e o *in procinctu*. Este era elaborado em tempos de guerra e só podiam ser feitos quando os soldados, já armados e prontos para partir para alguma expedição, nomeavam o seu herdeiro perante três ou quatro testemunhas; aquele, nos tempos de paz, perante as cúrias reunidas, especialmente destinadas à sua aprovação ou não.

Posteriormente vieram os testamentos *per aes et libram*, que necessitavam da presença do testador, do escrivão, do *familiae emptor* e cinco testemunhas (Maluf; Maluf, 2021). Nos dizeres de Rizzardo (2019, p. 219), as XII Tábuas foram um marco evolutivo, vez que passou o testamento a ser extensivo aos “plebeus e marcado pela irrevogabilidade, sendo feito por escrito e em presença de testemunhas, se bem que existiu uma fase em que eram orais as declarações”. Essa evolução também foi apontada por Nader (2016).

O direito pretoriano, mudando a forma de testamento, previa a necessidade de sete testemunhas, extinguiu a mancipação e a aprovação pela assembleia do povo. Era, pois, escrito e solene. Essa forma de testamento vigorou até os tempos de Justiniano. Conheceu ainda o direito romano: o testamento militar, o testamento rústico, elaborado nos tempos da peste, e os testamentos realizados em benefício da causa pia, nos quais foram abolidas algumas formalidades presentes nos anteriores (Maluf; Maluf, 2021).

O direito romano admitia a *mortis causa donatio*, que veio a ser contraditada pela regra francesa *donner et retenir ne vaut*. Ela consistia na promessa gratuita de bens, a completar-se ou a aperfeiçoar-se depois do óbito do promitente. Essa é uma forma que não subsiste no direito moderno. O direito mais antigo cogitava também os pactos sucessórios, por meio dos quais se dispunha convencionalmente dos bens para depois da morte. Condenou-os o direito pré-codificado, por serem considerados avessos aos bons costumes, e por isso eles não mais figuram (Maluf; Maluf, 2021).

No direito canônico vigoram duas espécies de testamentos: o feito perante o pároco, na presença de duas testemunhas, e o feito *ad pias causas*, que eram válidos ainda que feitos perante duas testemunhas, ou por qualquer outro meio capaz de lhe provar a disposição de última vontade (Maluf; Maluf, 2021).

No direito germânico desconhecia-se o testamento, mas existia certa disposição análoga, a alfatomia, que permitia àquele que não tivesse herdeiros legítimos, perante o tribunal do rei ou assembleia do povo, transmitir a um amigo o seu patrimônio, que posteriormente o restituía sob a condição de novamente empossar-se (Maluf; Maluf, 2021).

No direito reinícola, os costumes passaram a ser escritos sob a forma de testamentos, acrescentando-se outras formalidades retiradas do direito romano. Passaram a ser conhecidas as seguintes formas de testamento: público (ou aberto); cerrado; particular; nuncupativo, além de outras formas, constantes das Ordenações Filipinas: o marítimo, o testamento *ad pias causas*. O *inter-liberos*, o *rure factum*; o *tempori pestis* e o testamento conjuntivo (Maluf; Maluf, 2021).

No direito brasileiro, nos idos da Colônia e do Império, era recorrente o testamento, revelando uma forte relação com a Igreja e uma intensa preocupação de proteger os elementos mais desprotegidos da família, ou seja, os membros do sexo feminino (filhas, netas, sobrinhas). O moderno direito brasileiro, em última instância, com algumas adequações, manteve a estrutura antiga, projetando-se no Código Civil de 1916 e no Código Civil de 2002. Inclusive, acredita-se que as adequações poderiam ter sido mais ousadas, fazendo valer as influências de um direito civil mais dinâmico, com a recepção de situações antes não regulamentadas.

Ressalvas existem quanto às limitações e ao direito de dispor, preservando-se a finalidade familiar da propriedade, e aperfeiçoando-se as espécies em: público, cerrado e particular, além de prever as formas marítimas e militar, que estão em desuso, e o codicilo (Rizzardo, 2019).



### 1.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO SUCESSÓRIO, COM ÊNFASE NOS APLICÁVEIS AO TESTAMENTO

O testador ou o autor do codicilo tem, em virtude do princípio da liberdade de testar, de não testar e de revogar o testamento, o direito de dispor de seus bens como lhe aprouver, segundo as normas previstas no Código Civil. Esse princípio encontra limitação na obediência às regras de ordem pública contidas na sucessão testamentária, isto é, “aquelas que, como regra, não podem ser afastadas pela vontade do testador, em especial as disciplinadoras das formalidades especiais de cada testamento” (Carvalho, 2019, p. 639).

De acordo com esse princípio, a qualquer tempo e sem necessidade de nenhuma justificativa, o testador, enquanto permanecer com capacidade testamentária ativa, pode livremente revogar seu testamento anterior, no todo ou em parte. A relevância desse princípio foi descrita por Nader (2016), ao afirmar que a lei geral de liberdade domina o conjunto das disposições do Direito. No caso, essa liberdade se restringe à metade do patrimônio, denominada quota disponível, havendo herdeiros necessários.

Se preferir, entretanto, a pessoa natural pode se esquivar de testar, supondo-se que está satisfeita com a definição de seus sucessores prevista na lei civil na denominada sucessão legal ou legítima, denominada de testamento presumido.

Outro princípio pode ser identificado a partir da análise do artigo 1.899 do Código Civil, *in verbis*: “Quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador (Brasil, 2002). Carvalho (2019, p. 639) esclarece esse princípio nos seguintes termos:

havendo cláusula testamentária suscetível de interpretações diferentes, **deverá assegurar a interpretação mais fiel à vontade do testador**, pesquisando sua verdadeira intenção, devendo-se valer, porém, do conteúdo do próprio testamento, e não, como regra, diretamente de cartas, diários ou outras fontes (Grifo nosso).

Esse princípio se justifica na necessidade de se assegurar que a vontade do testador domine de modo tão puro quanto possível todo o fenômeno. O testamento, além de representar e encerrar a voz, o desejo, a vontade de uma pessoa, guarda a inspiração definitiva do documento.

A doutrina tradicional sustenta que as excessivas formalidades essenciais de cada tipo de testamento deveriam ser realizadas à risca, para efeitos da garantia e autenticidade das disposições de última vontade, sob pena de conduzirem à nulidade da disposição de última vontade ou do testamento. É o que se extrai do artigo 166, incisos V e VI, do Código Civil: “É nulo o negócio jurídico quando: V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para sua validade; VI – tiver por objetivo fraudar lei imperativa” (Brasil, 2002). O prazo para impugnar a validade do testamento é de cinco anos, contado o prazo da data do seu registro, consoante artigo 1.859 do Código Civil. A nulidade é consequência jurídica inevitável para a situação em que não há a preservação da vontade do testador ou do autor do codicilo. Vale ressaltar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, analisado por Carvalho (2019, p. 639), no sentido de que:

a depender da hipótese concreta, a ausência de determinadas formalidades testamentárias, mesmo ditas pelo antigo e pelo novel legislador como essenciais, não devem conduzir à invalidade (nulidade) do negócio testamentário, porquanto se sobreleva supremo um princípio maior, o da obediência e do atendimento à sagrada vontade do testador, livre e soberana, mormente não tendo sido a higidez dessa vontade objeto de questionamento e impugnação.

Nesse sentido, relevante observação no sentido de que o princípio da primazia da vontade do testador deve conduzir a análise de (in) validade do testamento. A vontade do testador é, pois, sagrada, devendo ser, por isso, respeitada, inclusive, quando submetida a pretensa impugnação.

Embora não seja pacífico na doutrina, pode-se afirmar que no direito das sucessões vigora o princípio da saisine, oriunda do ordenamento germânico e assimilada pelo Código Napoleônico. Esse princípio informa que qualquer que seja o tempo em que o herdeiro receba a herança, entende-se que sucedeu o *de cujus* desde a sua morte (Nader, 2016).

## **CAPÍTULO II – TESTAMENTO: CARACTERÍSTICAS, REGRAS FUNDAMENTAIS E MODALIDADES**

Este capítulo discorre, num primeiro momento, sobre a disposição testamentária e o respeito à legítima. A ideia é entender a relação entre o testamento e a legítima, observando os pontos de intersecção, a fim de analisar se é possível a intervenção de uma na outra ou não. Depois, reflete-se um pouco acerca da (in) capacidade testamentária, tema importante, já que o testamento se apresenta como negócio jurídico que depende, para sua validade, da capacidade do testador. Por fim, aborda-se sobre o prazo para impugnação do testamento, já que a manifestação de última vontade pode se apresentar eivada de vício e não representar a vontade do testador.

### **2.1 DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA E O RESPEITO À LEGÍTIMA**

A sucessão se dá por lei ou por disposição de última vontade, sendo no primeiro caso consoante a ordem de vocação hereditária e no segundo conforme a manifestação de vontade do testador, expressa a partir das disposições testamentárias. O testamento, portanto, é negócio jurídico que regula a sucessão de uma pessoa para o momento posterior à sua morte, conforme esclarecem Tepedino, Nevares e Meireles (2021).

Tepedino, Nevares e Meireles (2021) ainda pontuam que o testamento pressupõe manifestação de vontade hígida, livre e espontânea. Além disso, as disposições testamentárias devem ser certas e passíveis de determinação quanto ao seu conteúdo, sob pena de impossibilidade em cumpri-las. Dessa forma, identificam-se no Código Civil previsões que têm por objetivo preservar a liberdade testamentária, que é a essência do ato de última vontade.

Nessa direção, o Código Civil dispõe que é nula a disposição testamentária em que o testador dispõe de uma parte da herança a alguém sob a condição de que este disponha também por testamento em seu próprio benefício ou no de terceira pessoa (CC, art. 1.900, I). De fato, as disposições captatórias transformam em convenção o que a lei quer que seja manifestação espontânea da vontade.

Outro conceito que vale a pena observar é o exposto por Venosa (2003), o qual discorre que testamento é o negócio jurídico por meio do qual uma pessoa dispõe no

todo ou em parte de seu patrimônio ou faz de outras determinações de última vontade. A autonomia privada se afirma e se manifesta por meio do testamento, que pode apresentar e resolver tanto questões patrimoniais como existenciais

De acordo com Gonçalves (2022), a sucessão testamentária decorre de expressa manifestação de última vontade, em testamento ou codicilo. A vontade do falecido, a quem a lei assegura a liberdade de testar, limitada apenas pelos direitos dos herdeiros necessários, constitui, nesse caso, a causa necessária e suficiente da sucessão. Tal espécie permite a instituição de herdeiros e legatários, que são, respectivamente, sucessores a título universal e particular. Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 281) conceituam testamento como:

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 determinar diligências de caráter não patrimonial, para depois da sua morte.

A capacidade testamentária pode ser ativa (*testamenti factio activa*) e passiva (*testamenti factio passiva*). A primeira diz respeito aos que podem dispor por testamento; a segunda indica os que podem adquirir por testamento, conforme esclarece Gonçalves (2022).

Para testar são indispensáveis certos requisitos pessoais: inteligência e vontade, compreender e querer – compreender o caráter e os efeitos do ato e querer praticá-lo, bem como poder manifestar essa resolução; exige-se, enfim, a consciência do que se faz, a plenitude da vontade. A capacidade, entretanto, aduz o mencionado jurista, “constitui a regra: a incapacidade, exceção: podem fazer testamento todos os que não estão proibidos por lei” (Gonçalves, 2022, p. 92).

A capacidade testamentária ativa constitui, portanto, a regra. A exceção à regra é dada àqueles que não possuem o necessário discernimento para a prática do ato. Dispõe o artigo 1.860 do Código Civil: “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” (Brasil, 2002). Tepedino, Naves e Meireles (2021, p. 192) esclarecem que:

Para que o testamento seja válido, o testador deve ser capaz no momento em que lavra o testamento. De fato, a capacidade do agente é requisito de validade do negócio jurídico (CC, art. 104, I). O Código Civil estabelece disposição específica relativa à capacidade testamentária, determinando em seu artigo 1.860 que além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem o pleno discernimento. O referido dispositivo ressalva

expressamente em seu parágrafo único que podem testar os maiores de dezesseis anos.

O artigo em questão menciona somente os que não podem testar: os incapazes e os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento. Gonçalves (2022) pontua que, exceto estas, todas as pessoas podem fazer testamento válido. É questão basilar do Direito Civil, inerente ao estudo do primeiro Título do Código Civil, que trata das pessoas naturais. Vale ressaltar, nesta ocasião, as inovações ao Código Civil trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que impôs uma releitura sobre a (in) capacidade dentro do ordenamento jurídico pátrio.

Nessa conformidade, podem testar, por exemplo, o cego, o analfabeto, o falido etc., embora em alguns casos a lei restrinja o direito a certas formas de testamento. O testador, por exemplo, não sabendo a língua nacional, não pode testar de forma pública, pois, para figurar nos livros públicos, é essencial que seja o testamento redigido em português. O cego só pode testar sob a forma pública, conforme expressamente previsto no artigo 1.867 do Código Civil. Ao que não sabe ou não pode ler, é defeso dispor de seus bens em testamento cerrado, consoante artigo 1.872 da Legislação Substantiva.

Se uma pessoa falece sem ter manifestado a sua vontade em testamento, supre a lei tal omissão e determina a vocação legítima. Dá-se, assim, a sucessão legítima quando a herança é deferida a pessoas da família do *de cuius* (falecido), por não ter este deixado testamento, ou por ineficaz ou caduco o seu ato de última vontade. Também será legítima a sucessão hereditária se o testamento não compreende todos os bens do testador, regulando a lei a sucessão no que concerne aos bens não abrangidos, como, ainda, se o testamento caducar ou for invalidado (Gonçalves, 2022).

Assim, continua Gonçalves (2022), como o autor da herança pode dispor de seu patrimônio alterando a ordem da vocação hereditária prevista na lei, respeitados os direitos dos herdeiros necessários, se não fez testamento presume-se estar de acordo com a referida ordem. Por isso, diz-se que a sucessão legítima representa a vontade presumida do *de cuius* e tem caráter supletivo. No Direito Brasileiro, conforme asseveram Tepedino, Naves e Meireles (2021, p. 190):

A liberdade de testar é limitada quantitativamente pela legítima dos herdeiros necessários. A legítima, portanto, pertence de pleno direito aos herdeiros necessários e uma vez que as disposições testamentárias ultrapassem a

metade disponível do testador, os herdeiros necessários terão a prerrogativa de reduzi-las, de maneira a garantir a intangibilidade de sua reserva.

O Código Civil adotou ambos os sistemas, ou seja, a sucessão legítima e a sucessão testamentária, definindo claramente a esfera de aplicação de cada um. Portanto, uma pessoa pode escolher não fazer um testamento. Nesse caso, todos os seus bens serão transmitidos aos herdeiros legítimos. Por outro lado, se preferir elaborar um testamento, a lei garante a transmissão dos bens tanto para os herdeiros, conforme previsto pela lei, quanto para os beneficiários nomeados no testamento, simultaneamente. A legislação brasileira não exclui a possibilidade de testamento, nem vice-versa; ambas as formas de transmissão são reconhecidas e convivem harmoniosamente. Essa é uma forma de se respeitar a vontade daquele que, em vida, decidiu direcionar o seu patrimônio àqueles que considerou merecedores ou aptos a seguir com os frutos de tantos esforços (Carvalho, 2019).

O artigo 1.897 do Código Civil esclarece que a nomeação de herdeiro ou legatário, pode fazer-se pura e simplesmente, sob condição, para certo fim ou modo, ou por certo motivo. É importante lembrar que o artigo 121 do Código Civil dispõe que a condição do contrato jurídico que submeteu a eficácia do acordo a um acontecimento incerto e futuro, dos seus efeitos, a condição pode ser suspensiva ou resolvida.

Ao redigir um testamento, é essencial considerar as disposições sobre a legítima e garantir que as cláusulas testamentárias estejam em conformidade com as leis sucessórias aplicáveis para evitar futuros problemas legais e contestações. Um planejamento sucessório cuidadoso com o auxílio de um profissional do direito pode ajudar a garantir que a vontade do testador seja cumprida dentro dos limites legais (Maluf; Maluf, 2021).

## 2.2(IN) CAPACIDADE TESTAMENTÁRIA

A capacidade para fazer testamento é aferida no momento da realização do ato. Assim, se uma pessoa capaz faz testamento e posteriormente é acometida de uma causa de incapacidade, o ato testamentário permanece hígido, ratificando-se a vontade daquele que, no exercício pleno de sua capacidade, assim se manifestou. Da mesma forma, a superveniência da capacidade não torna válido o testamento praticado por incapaz (Tepedino, Nevares e Meireles, 2021).

A capacidade do agente é requisito de validade do testamento. Dispõe, efetivamente e de forma genérica, o artigo 104 do Código Civil: “A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei” (Brasil, 2002). São esses requisitos que conferirão ao testamento a validade jurídica necessária para que possa ser exigido em caso de descumprimento. A esse respeito, Tartuce (2017, p. 217) informa que o testamento é um negócio jurídico *sui generis*:

Partindo para os requisitos específicos de capacidade testamentária ativa, enuncia o art. 1.860, *caput*, do Código Privado que, além dos incapazes, tratados pelos arts. 3.º e 4.º do CC/2002, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento para tanto. Como se percebe, a incapacidade deve ser analisada especificamente, para o ato em si. O seu parágrafo único já traz a ressalva importante de que podem testar os menores púberes, com idade entre dezesseis e dezoito anos, tratados na Parte Geral como relativamente incapazes (art. 4.º, inciso I, do CC). Eis uma regra especial a respeito do testamento, o que demonstra tratar-se realmente de um negócio jurídico especial, *sui generis*, com características próprias.

Em casos em que uma pessoa não atende a esses requisitos de capacidade, o testamento pode ser considerado inválido ou suscetível a contestações legais ou, como prefere a doutrina e a legislação pátria, a impugnação por parte de quem discordar. Se houver dúvidas sobre a capacidade testamentária do testador, podem surgir disputas entre herdeiros, e a validade do testamento pode ser questionada nos tribunais (Nader, 2016).

Cabe ressaltar que a capacidade é averiguada no momento da celebração do testamento, ou seja, nem antes nem depois de sua realização. Desse modo, testamento celebrado por menor de 16 (dezesseis) anos será considerado nulo, não podendo ser confirmado pelo testador após completar a idade exigida. Neste sentido, Teixeira e Nevares (2022) pontuam que os menores de idade com idade igual ou superior a 16 (dezesseis) anos detêm capacidade testamentária ativa, ao passo que as crianças e adolescentes, a prole eventual, os nascituros (e, para parcela da doutrina, os embriões) possuem capacidade testamentária passiva. Tartuce (2017, p. 219) ressalta que:

A incapacidade superveniente do testador, manifestada após a sua elaboração, não invalida o testamento (art. 1.861 do CC). Isso porque, quanto ao plano da validade, deve ser analisada a realidade existente quando da constituição ou celebração do negócio. Além disso, pelo mesmo comando, o testamento do incapaz não se valida com a superveniência da capacidade.

Nesse *último* caso, será necessário fazer outro testamento para que a disposição de *última* vontade tenha concreção de eficácia.

Ainda, acerca da capacidade de testar, Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 289) pontuam que todo o ser humano possui capacidade de direito, mas que nem todos têm personalidade. É que a personalidade da pessoa começa do nascimento com vida, pondo a lei, a salvo, os direitos do nascituro. Esses autores ainda esclarecem:

Nem toda pessoa, porém, possui aptidão para exercer pessoalmente os seus direitos, praticando atos jurídicos, em razão de limitações orgânicas ou psicológicas. Se puderem atuar pessoalmente, possuem, também, capacidade de fato ou de exercício. Reunidos os dois atributos, fala-se em capacidade civil plena. Não há que se confundir, por outro lado, capacidade e legitimidade. Nem toda pessoa capaz pode estar legitimada para a prática de um determinado ato jurídico. A legitimação traduz uma capacidade específica. Em virtude de um interesse que se quer preservar, ou em consideração à especial situação de determinada pessoa que se quer proteger, criaram-se impedimentos circunstanciais, que não se confundem com as hipóteses legais genéricas de incapacidade. O tutor, por exemplo, embora maior e capaz, não poderá adquirir bens móveis ou imóveis do tutelado. Dois irmãos, da mesma forma, maiores e capazes, não poderão se casar entre si. Em tais hipóteses, o tutor e os irmãos encontram-se impedidos de praticar o ato por falta de legitimidade ou de capacidade específica para o ato. (Gagliano; Pamplona Filho, 2019, p. 289).

A incapacidade civil, bem como a ausência de pleno discernimento, conforme pontuam Gagliano e Pamplona Filho (2019) afiguram-se, logicamente, como óbices para a prática pessoal de um ato jurídico. Todavia, acerca do tema, Venosa (2003) esclarece que quanto ao fato de se permitir que maiores de 16 (dezesesseis) anos se utilizem de testamento em ambos os diplomas, o interesse é, como regra, teórico, pois nessa idade dificilmente alguém pensará em disposição de última vontade.

Registre-se, por fim, que a capacidade, naturalmente, é aferida no momento da realização do negócio jurídico testamentário, conforme pontuam Gagliano e Pamplona Filho (2019), não importando a situação fática anterior ou posterior, uma vez que a “incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade” (Brasil, 2002), conforme prevê o art. 1.861 do Código Civil. A inteligência da lei é no sentido de manter a vontade do testador, que estava consciente quando da lavratura do testamento. Do contrário, ter-se-ia uma afronta à disposição de última vontade e toda a matéria aqui abordada não faria o menor sentido. É preciso, pois, respeitar a decisão daquele que, em seus últimos momentos, decidiu o que fazer em relação ao seu patrimônio.



### 2.3 PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO DO TESTAMENTO

Seguindo na abordagem das regras fundamentais do testamento, cabe o estudo do polêmico art. 1.859 do Código Civil pelo qual “Extingue-se em cinco anos o direito de impugnar a validade do testamento, contado o prazo da data do seu registro” (Brasil, 2002). É preciso saber, pois, se se aplica a regra geral ou se existe algum tratamento específico. Tartuce (2017, p. 220) afirma que a regra especial prevalece sobre os preceitos fundamentais:

Não há dúvidas de que a norma se aplica aos casos de nulidade relativa ou anulabilidade do testamento, sendo regra especial que prevalece sobre os preceitos gerais de prazos para anulação do negócio jurídico, constantes da Parte Geral do CC/2002, quais sejam os seus arts. 178 e 179.

Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 293) asseveram que o descumprimento de qualquer um dos requisitos de validade do testamento gera, por consequência, a possibilidade de sua impugnação judicial. Esclarece Gonçalves (2022) que esse prazo não é de prescrição, e sim de caducidade, aplicando-se tanto para a nulidade quanto para a anulabilidade. Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 302), tal prazo “é aplicável tanto para as nulidades absolutas quanto para as relativas, por se tratar de regra específica da disciplina testamentária, o que tem encontrado respaldo na doutrina majoritária”

Por fim, Gonçalves (2022, p. 245) informa que há em nosso sistema um regime especial para nulidade do negócio jurídico testamentário, fixando um prazo de caducidade para que a ação própria seja intentada e derogando a regra geral estabelecida no artigo 169. Isso esclarece, ao menos em tese, as razões pelas quais o prazo é diferente daquele previsto para os casos em geral. Acerca do tema, Venosa (2003, p. 206):

Lembremos que o novo Código fixou em cinco anos o prazo decadencial para impugnar a validade do testamento, contado o prazo da data de seu registro (art. 1.859). Ao mencionar impugnação, o novo diploma se refere tanto aos casos de nulidade como de anulabilidade. Com isso, derroga a regra geral do art. 169, segundo o qual o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalidação pelo decurso do tempo. A natureza do testamento e as dificuldades que a regra geral da imprescritibilidade ocasionaria forçou essa tomada de posição pelo legislador. Essa exceção ao princípio geral vem demonstrar que não é conveniente essa regra geral de não extingüibilidade com relação aos negócios nulos. Melhor seria que se abraçasse a corrente doutrinária anterior que entendia que os atos nulos prescrevem no prazo máximo estabelecido no ordenamento. Nesse campo

de nulidades, porém, há que se atentar para as hipóteses de inexistência de testamento, quando qualquer prazo extintivo se mostra inaplicável para sua declaração, como ocorre, por exemplo, na hipótese de perfeita ausência de vontade do testador.

O prazo para impugnar a validade do testamento é, pois, decadencial, devendo ser contado da data de seu registro. O que ressurte é o tratamento dado pelo Código Civil aos casos de nulidade e anulabilidade. Vê-se uma derrogação da regra geral do artigo 169 do Código Civil, o que invocou, com o passar dos anos, a adoção de um posicionamento jurisprudencial específico. Acerca do prazo em questão, Tartuce (2017, p. 220) afirma:

Como é cediço, em termos gerais para qualquer negócio jurídico, o art. 178 do CC/2002 consagra o prazo decadencial de quatro anos, para os casos de incapacidade relativa, erro, dolo, coação moral, estado de perigo, lesão e fraude contra credores. Os prazos são contados da *realização* do negócio jurídico, como regra, com exceção da incapacidade relativa e do vício da coação moral, em que o prazo é contado da sua cessação. Por outra via, o art. 179 do Código Privado consagra prazo decadencial de dois anos quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo, contado da *conclusão* do ato. Existe polêmica a respeito do sentido das palavras *realização e conclusão*.

Tratando da possibilidade de se anular o testamento pelos defeitos da vontade, veja-se o julgado a seguir, em um caso em que ocorreu a anulação de um testamento, tendo em vista o erro substancial de vontade da testadora que, visando ser amparada pela parte requerida, a beneficiou exclusivamente em seu testamento mas, veio a ser abandonada por ela após o ato:

[...] Testadora idosa que na promessa de ser amparada pela requerida a beneficiou exclusivamente em seu testamento. Testadora que somente, após arrombamento da residência pela polícia militar, pôde ser socorrida do estado de abandono pela ré, vindo a falecer poucos meses após a lavratura do testamento. Caracterização de erro substancial de vontade, nos termos dos arts. 86 e 87 do Código Civil/1916. Sentença reformada. Recurso provido” (TJSP, Apelação Cível 9147434-93.2007.8.26.0000, Acórdão 5767266, 2.ª Câmara de Direito Privado, Santos, Rel. Des. Neves Amorim, j. 20.03.2012, DJESP 21.06.2012).

Vale lembrar que o erro substancial diz respeito àquela circunstância em que uma pessoa manifesta a sua vontade, induzida num erro, sendo que, se soubesse das reais condições teria decidido de forma diversa. O erro substancial é, pois, um tipo de vício que enseja a anulação do negócio jurídico. Noutra jurisprudência é possível verificar a aplicação prática da anulação de negócios jurídicos *causa mortis*,

no que diz respeito aos vícios de consentimento previstos no Código Civil:

[...] Os negócios jurídicos *causa mortis* podem ser anulados, em virtude de vícios no consentimento da manifestação, sendo eles: Erro, dolo, coação, simulação e fraude. A incompatibilidade entre dois atos de última vontade, em pouco espaço de tempo, e excluindo herdeiro sem motivo aparente, pode levar à anulação das disposições de última vontade. A declaração em audiência que relata que o testamento foi forjado, feita pela testemunha herdeira, em prejuízo próprio, e em conformidade com as demais provas, é passível de anulação. Comprovado que beneficiários do testamento viciaram a declaração de última vontade da *de cuius*, com intuito de serem agraciados com o patrimônio deixado, em conluio com as testemunhas, também beneficiadas indiretamente, em detrimento do irmão da falecida, a ação anulatória deve ser julgada procedente” (TJMG, Apelação Cível 000022-15.2003.8.13.0358, 6.<sup>a</sup> Câmara Cível, Jequitinhonha, Rel. Des. Sandra Fonseca, j. 23.08.2011, *DJEMG* 02.09.2011).

Da forma como está redigido o dispositivo, há que se interpretar que ocorre o prazo decadencial de cinco anos para impugnação do testamento, no que diz respeito a qualquer requisito de validade, menos em relação aos vícios de consentimento, que tem o prazo de quatro anos, conforme artigo 1.909 do Código Civil.

## CAPÍTULO III – A IMPORTÂNCIA DE FAZER UM PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Pode-se descrever o planejamento sucessório como um conjunto de providências legais que alguém adota para, “antecipadamente”, regular questões relacionadas ao seu patrimônio e outras vontades que deseja que sejam cumpridas após seu falecimento.

Com frequência, a sucessão é considerada somente quando surge a necessidade de partilhar bens entre herdeiros e beneficiários. Entretanto, o planejamento sucessório abrange apenas um dos elementos abordados no processo sucessório.

No que se refere ao patrimônio, o planejamento sucessório representa uma estratégia para a redução dos encargos associados à herança, tais como impostos e despesas relacionadas ao processo de inventário. Além disso, ao esclarecer a vontade do falecido, ele pode prevenir possíveis conflitos entre os membros da família em relação à partilha de bens.

No entanto, existem outros aspectos significativos que não estão diretamente ligados aos ativos, como aqueles relacionados à administração de uma empresa (determinação do próximo responsável pelo negócio) ou à guarda de filhos, por exemplo.

### 3.1 DISPOSIÇÕES TESTAMENTÁRIAS: PROIBIDAS E PERMITIDAS

Depois de estabelecer as formalidades internas do testamento, o Código Civil aborda o seu conteúdo, definindo o que é permitido e o que é proibido (regras permissivas e restritivas) e como a vontade do testador deve ser interpretada (regras de interpretação). As disposições em um testamento que estejam contaminadas por vícios podem ser anuladas e o direito de anulação da vontade do testador extingue-se após quatro anos, a partir do momento em que a pessoa interessada toma conhecimento do defeito, conforme estabelecido no Código Civil, no artigo 1.909 e seu parágrafo único.

As disposições testamentárias relacionadas aos aspectos essenciais do testamento são exclusivamente derivadas do ato feito em antecipação à morte (*causa mortis*) e não podem ser complementadas por meio de documentos particulares, decisões judiciais ou acordos fora do tribunal. Se a nomeação de um herdeiro (aquele

que herda a totalidade ou uma parte específica do patrimônio do falecido) ou de um legatário (aquele que recebe uma porção específica e determinada da herança) estiver ausente no ato testamentário, não pode ser substituída por outros meios, sendo essencial que essa nomeação esteja claramente e de maneira completa no testamento, conforme explicado por Monteiro (2016).

A nomeação de um legatário é sempre feita de forma clara e explícita, enquanto a nomeação de um herdeiro pode ser explícita, quando está claramente indicada no testamento, ou implícita, quando a lei assim o determina. Quando as porções de herança de cada herdeiro indicado no testamento não abrangem a totalidade dos bens do falecido, o restante será destinado aos herdeiros legítimos do falecido, de acordo com a ordem de sucessão hereditária, conforme estabelecido no Código Civil, no artigo 1.906.

Sobre esse tema, Gagliano e Pamplona Filho (2019) pontuam que o codificador se preocupou em estabelecer, no artigo 1.906, que se forem determinadas as quotas de cada herdeiro, o remanescente pertencerá aos herdeiros legítimos, seguindo a ordem da vocação hereditária. Em respeito ao poder de disposição do testador, pode designar um herdeiro (ou legatário) como destinatário específico do bem ou estabelecer restrições específicas.

O testamento pode incluir, no que diz respeito aos assuntos pessoais (conforme estabelecido no Código Civil, artigo 1.857, § 2º), a nomeação de um tutor para um filho menor (conforme disposto nos artigos 1.634, IV, e 1.729 do Código Civil) ou a nomeação de um testamenteiro (de acordo com o artigo 1.976 do Código Civil). Além disso, pode abranger a reabilitação de alguém considerado indigno (como previsto no artigo 1.818 do Código Civil), a disposição do corpo do testador para fins altruísticos ou científicos (de acordo com o artigo 14 do Código Civil), a aceitação de um filho nascido fora do casamento (conforme o artigo 1.609, III do Código Civil), acordos relacionados à educação dos filhos, a deserdação, instruções relacionadas ao funeral, entre outros assuntos de caráter pessoal. Tartuce classifica a tutela em três categorias específicas (2022, p. 3.275, 3.276):

Quanto à origem, a tutela é dividida em três categorias. A primeira delas é tutela testamentária, instituída por ato de última vontade, por testamento, legado ou mesmo por codicilo (art. 1.729, parágrafo único, do CC/2002). Essa nomeação de tutor compete aos pais, em conjunto, devendo constar em testamento ou em qualquer outro documento autêntico. Há nulidade absoluta da tutela testamentária se feita por pai ou mãe que não tinha o poder familiar no momento da sua morte (art. 1.730 do CC).

Como segunda categoria, a tutela legítima é a concretizada na falta de tutor nomeado pelos pais, nos termos do art. 1.731 do CC/2002; incumbe-a aos parentes consanguíneos do menor, por esta ordem: 1.º) aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto; 2.º) aos colaterais até o terceiro grau (irmãos, tios e sobrinhos), preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços. Em uma dessas situações, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor, tendo em vista o princípio do melhor ou maior interesse da criança.

Por fim, há a tutela dativa, presente na falta de tutela testamentária ou legítima, e preceituando o art. 1.732 do Código Civil que o juiz nomeará tutor idôneo e residente no domicílio do menor. Essa mesma forma de tutela é prevista para os casos de exclusão do tutor, escusa da tutela ou quando removidos os tutores legítimos ou testamentários por não serem idôneos.

No âmbito patrimonial, o testamento pode incluir a nomeação de herdeiros ou legatários, estabelecer substituições de herdeiros, determinar o pagamento de dívidas civis ou naturais e impor encargos sobre os bens legados ou a quota de herança, entre outros aspectos relacionados à herança e ao patrimônio (Carvalho, 2019).

Conforme mencionado anteriormente, as cláusulas de um testamento só podem conferir benefícios a indivíduos ou entidades jurídicas. No entanto, é importante destacar que tais disposições podem também beneficiar um nascituro, um futuro descendente ou uma pessoa jurídica em processo de formação, como uma fundação. Em vista disso, Schreiber (2020, p. 296) defende a tese de que o Brasil adota a teoria natalista, segundo a qual o nascituro tem personalidade:

A corrente majoritária que adota a teoria natalista, e mesmo aqueles que defendem a teoria da personalidade condicionada, sustentam que, se houver a interrupção da gravidez ou se no parto verificar-se a retirada do ventre materno do feto morto, a doação perderá a sua eficácia, em razão do não implemento da condição suspensiva que consiste no nascimento com vida. Desta forma, o nascimento com vida produzirá efeitos retroativos até o momento da liberalidade. O nascituro tem personalidade, mas a doação feita a ele se submete a uma condição suspensiva lógica, qual seja, nascer com vida.

A designação de um herdeiro ou legatário pode ser feita de maneira absoluta e direta, com ou sem condições, com um propósito específico ou por uma razão particular. É considerada absoluta quando é feita sem a imposição de qualquer cláusula, de modo que, sem nenhuma restrição, a nomeação do herdeiro ou legatário terá efeito imediatamente quando a sucessão do *de cuius* se abrir, sem depender de nenhuma circunstância adicional (Nader, 2016).

A designação do herdeiro ou legatário pode ser condicional, ou seja, seu efeito depende da ocorrência de um evento futuro ou incerto, conforme estipulado no Código Civil. Quando alguém é nomeado herdeiro ou legatário sob uma condição, ele detém

um direito potencial. Se essa nomeação estiver sujeita a uma condição suspensiva, cujo propósito é criar um direito, a eficácia do ato jurídico é temporariamente adiada (Gonçalves, 2023).

É importante salientar que uma condição será considerada inválida e, portanto, não terá efeito legal se for ilícita, imoral, contrária à lei, à ordem pública, ou aos bons costumes. Além disso, uma condição será inválida se for incompreensível, contraditória, física, ou juridicamente impossível quando for suspensiva, pois isso anulará o ato ou o submeterá ao arbítrio de uma das partes. Da mesma forma, uma condição será considerada inexistente se for impossível quando for resolutiva, ou se for relativa a algo impossível de se realizar (Gagliano; Pamplona Filho, 2019).

O testamento com encargo é aquele em que o testador impõe uma obrigação ou responsabilidade ao beneficiário, como cuidar de uma pessoa ou animal específico, ou assumir o pagamento dos estudos de alguém. Esse tipo de disposição é comum em atos de generosidade, como doações e testamentos. O herdeiro ou legatário adquire os bens deixados desde a abertura da sucessão e o cumprimento do encargo pode ser exigido judicialmente, ao contrário de uma condição, que não pode ser forçada. Vale ressaltar que as disposições testamentárias só entram em vigor após a morte do testador, e sua revogação só é possível se isso estiver explicitamente previsto no próprio testamento. Caso contrário, o beneficiário só poderá buscar perdas e danos. A exigência do cumprimento do encargo, por meio de ação judicial, segue as regras estabelecidas para doações onerosas (Gonçalves, 2023).

Schreiber (2020, p. 296) ainda ratifica esse pensamento ao afirmar que o legado pode estar subordinado a uma dada condição, encargo ou termo:

Fala-se nesse sentido em (a) legado condicional, (b) legado a termo e (c) legado modal. Não se estende ao legatário a vedação do art. 1.898 do Código Civil, que tem por não escrita a designação de tempo em que deve se iniciar ou cessar o direito do herdeiro. O Código Civil admite expressamente o legado condicional e o legado sujeito a termo no art. 1.924, em que afirma: 'o direito de pedir o legado não se exercerá, enquanto se litigue sobre a validade do testamento, e, nos legados condicionais, ou a prazo, enquanto esteja pendente a condição ou o prazo não se vença'. A doutrina menciona também o legado remuneratório, em um paralelo com a doação da mesma espécie; ambos não configuram, a rigor, remuneração, mas simples liberalidade em contemplação de um ato ou atividade do beneficiado que não dá ensejo à exigência de contraprestação, tudo conforme já visto no estudo do contrato de doação.

No caso de um motivo específico ou uma razão justificada, o testador pode declarar a motivação por trás da sua generosidade ao fazer um presente. Embora não

sejam obrigados a fazê-lo, muitas pessoas optam por explicar por que estão concedendo um benefício a alguém. Isso é conhecido como uma cláusula ou disposição motivada, e difere das cláusulas modais ou onerosas, que se referem a compromissos futuros, uma vez que as disposições motivadas se relacionam a eventos passados. Se a motivação for explicitamente mencionada como a razão principal do ato e não corresponder à realidade, a disposição será prejudicada (Gagliano; Pamplona Filho, 2019).

O termo se refere a uma situação em que a validade de uma disposição testamentária está condicionada a um evento futuro e definido, geralmente uma data específica. A indicação do momento em que os direitos do herdeiro devem iniciar ou terminar só é relevante nas disposições fideicomissárias. Se não se trata de uma disposição fideicomissária, a menção a um termo será considerada como não escrita, e a disposição será executada como se fosse simples e direta. Nesse sentido, explicam Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 298):

Entende-se por nomeação pura e simples a disposição testamentária enunciada sem qualquer limitação, produzindo seus efeitos imediatamente. Nessa linha, transmitem-se, incontinenti, a propriedade e a posse da herança ao herdeiro, e a propriedade ao legatário, já que, no caso deste último, não se pode imitar na posse por autoridade própria (arts. 1.784 e 1.923, § 1º, do CC). Compreenda-se como nomeação condicional a disposição testamentária submetida a um evento futuro e incerto. Interprete-se nomeação modal como a disposição testamentária a que seja imposta uma restrição da liberalidade. Não se trata de uma contraprestação, mas sim de um ônus. Na tipologia da nomeação de cláusulas testamentárias não se incluem também, por força da utilização da expressão 'por certo motivo', as nomeações causais, que devem ser entendidas como aquelas relacionadas a determinada justificativa expressa no testamento.

Essa classificação é importante e se justifica na necessidade de se atender ao desejo de última vontade do testador, já que essa é a essência da matéria. No próximo tópico, discorrer-se-á sobre a importância do testamento para o planejamento sucessório.

### 3.2 RELEVÂNCIA DO TESTAMENTO PARA O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Aqueles que elaboram um testamento têm a capacidade de definir a maneira mais apropriada para distribuir seus bens entre os herdeiros, além de estabelecer cláusulas que visem à proteção do seu patrimônio. O testador tem a capacidade de impor uma cláusula de inalienabilidade aos bens que deixa. Essa cláusula pode ser



vitalícia, o que significa que perdura enquanto o beneficiário estiver vivo, ou temporária, aplicando-se por um período específico. Pode ser absoluta, prevalecendo de forma geral contra qualquer pessoa, ou relativa, permitindo a alienação em certos casos, para determinadas pessoas e sob certas condições. Essa cláusula tem o propósito de impedir que os bens sejam transferidos para terceiros, a menos que haja uma desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou uma venda autorizada judicialmente, visando à conveniência econômica do beneficiário (Nader, 2016).

As disposições testamentárias que podem ser estabelecidas em relação à parcela da herança reservada ao herdeiro necessário, que é o descendente ou cônjuge que tem direito à herança, são absolutamente vinculativas. Este herdeiro, também chamado de herdeiro forçado ou obrigatório, só pode ser excluído da sucessão por meio de deserdação ou se for considerado indigno. Portanto, o testador não pode ignorar ou prejudicar a legítima desse herdeiro em sua disposição testamentária, pois há um vínculo legal sólido que protege esse direito (Gonçalves, 2023).

Com base nesse vínculo, uma parte do patrimônio do testador é separada exclusivamente para o herdeiro necessário, permitindo a conversão dos bens de legítima em outras formas, desde que não reduza a parte reservada ao herdeiro necessário, nem prejudique a igualdade de direitos dos demais herdeiros. Além disso, é possível estabelecer a incomunicabilidade dos bens que constituem a legítima e confiar a administração desses bens à esposa do herdeiro casado. Também é viável impor condições de inalienabilidade temporária ou vitalícia aos bens da legítima, desde que haja motivos legítimos para temer que esses bens sejam desperdiçados pelo herdeiro (Carvalho, 2019).

As cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade não impõem condições ou encargos aos bens da legítima, mas afetam apenas sua eficácia. Essas cláusulas restritivas representam uma limitação ao poder de disposição. Elas são elementos acessórios do testamento, pois alteram algumas das consequências naturais desse ato. São categorias que modificam os efeitos normais do testamento, mas não fazem parte da sua estrutura fundamental, uma vez que moldam sua eficácia, sem afetar o direito à herança em si (Gagliano; Pamplona Filho, 2019).

Essas cláusulas têm uma natureza temporal, pois estão inseridas no ato de disposição por morte e estabelecem limites à sua eficácia. Não existe uma relação de

acessoriedade entre a cláusula testamentária e a restrição de poder; elas são parte integrante uma da outra, garantindo que o efeito desejado pelo falecido termine quando a razão que justificou a restrição de poder deixar de existir (Gonçalves, 2023).

O testamento requer uma declaração obrigatória de justa causa para que o testador possa estabelecer uma cláusula restritiva em relação à legítima. Isso significa que a mera vontade do testador não é mais suficiente, pois é necessário um motivo justo para validar e tornar eficaz essa disposição testamentária restritiva da legítima. O testador está obrigado a especificar a razão pela qual ele está limitando a legítima, e o tribunal tem a capacidade de avaliar se essa causa é realmente justa ou não. Portanto, a análise do caso envolve um julgamento discricionário por parte do órgão judicial (Gagliano; Pamplona Filho, 2019).

A restrição de cláusulas sobre bens não afeta a parte disponível da herança. Isso significa que a legítima é protegida de qualquer modificação, enquanto, por outro lado, exceções são permitidas, desde que haja uma declaração válida de justa causa no testamento. Isso assegura que o herdeiro necessário esteja protegido contra decisões arbitrárias por parte do testador (Gonçalves, 2023).

Se o testador desejar estabelecer a incomunicabilidade dos bens que compõem a legítima, isso só é possível se ele declarar um motivo justificável no testamento. Essa medida exclui esses bens da comunhão universal de bens, impedindo assim que se tornem de propriedade conjunta com o cônjuge do herdeiro necessário. Dessa forma, quando houver uma dissolução da sociedade conjugal, os bens herdados pela esposa casada permanecerão como sua propriedade exclusiva, evitando que sejam dissipados pelo marido (Gagliano; Pamplona Filho, 2019).

Se o testador desejar estabelecer condições de inalienabilidade temporária, pode fazê-lo, desde que descreva claramente, no testamento, um motivo justificável que o leve a temer que o herdeiro possa gastar de forma imprudente, ser administrativamente incompetente ou inexperiente, e, portanto, imponha a obrigação de não alienar esses bens, mas sim mantê-los. Essas condições não se estendem além da vida do herdeiro e não impedem a livre disposição dos bens por meio de testamento, ou, na ausência deste, sua transmissão aos herdeiros legítimos (Gonçalves, 2023).

O testador pode impor a impenhorabilidade dos bens da legítima, desde que exista uma razão justificada declarada no testamento. Caso haja autorização judicial e motivo válido, os bens sujeitos a essa restrição podem ser vendidos, e o valor obtido

pode ser reinvestido em outros bens, mantendo-se as obrigações originais. É importante destacar que os bens da legítima não podem ser incluídos em um fideicomisso, uma vez que o fideicomisso implica a transferência dos bens para um beneficiário substituto, enquanto no caso da legítima, o herdeiro pode dispor dela por meio de testamento, conforme estipulado nos artigos 1.846 a 1.849 do Código Civil.

Em certas situações, as cláusulas de um testamento podem ser confusas, ambíguas ou gerar dúvidas, tornando essencial encontrar o verdadeiro significado delas. Para esse fim, é necessário aplicar as seguintes regras de interpretação: ao interpretar as disposições testamentárias, é crucial buscar a vontade ou a intenção do testador, em vez de se ater ao sentido literal da linguagem. Geralmente, as declarações de uma pessoa refletem sua intenção; no entanto, em algumas ocasiões, o testador pode usar termos que não transmitem com precisão seu pensamento (Gagliano; Pamplona Filho, 2019).

Portanto, é necessário investigar sua verdadeira intenção, que deve ser rigorosamente cumprida, deixando de lado palavras ou frases que distorçam ou expressem incorretamente essa intenção. Quando há dúvidas sobre a intenção do declarante, a única maneira de esclarecê-la é analisar o contexto do testamento. Portanto, é necessário examinar cuidadosamente o conteúdo do testamento, avaliando a verdadeira vontade do testador, a redação da cláusula testamentária e seu significado real. O testamento, como qualquer ato destinado a produzir efeitos jurídicos com consequências sociais e econômicas, exige interpretação, pois pode conter cláusulas que suscitam dúvidas. Essa interpretação está relacionada ao conteúdo da declaração da vontade, pois o intérprete deve buscar entender a vontade do testador.

A interpretação do testamento é de grande importância; a ênfase recai na exegese subjetiva, ou seja, na busca da intenção do *de cuius*, sempre respeitando os preceitos legais. É fundamental que o intérprete não perca de vista que a vontade expressa no testamento deve ser genuína, abrangente e irrevogável. Em outras palavras, essa vontade deve emanar do próprio testador, sem ser influenciada por fatores manipulativos ou por quaisquer elementos que afetem a determinação do que está sendo legado e a quem se destina. Essa regra é responsável por orientar a interpretação do testamento, exigindo uma busca precisa pela verdadeira intenção do testador. Para alcançar esse objetivo, são aplicadas normas interpretativas que priorizam o significado subjetivo da vontade do testador em detrimento do significado

objetivo (Gonçalves, 2023).

Isso é essencial para garantir que o testamento seja respeitado como um ato de última vontade, com efeitos *post mortem* (depois da morte) do testador. De acordo com esse princípio, é fundamental desvendar a vontade contida no ato jurídico que ocorre por ocasião da morte, analisando suas implicações, uma vez que pode haver uma falta de correspondência entre o que o *de cuius* pretendia expressar e a redação da cláusula testamentária.

O aspecto mais relevante reside na determinação da verdadeira vontade do testador, que é o principal foco da investigação pelo intérprete das disposições testamentárias. Não é suficiente se ater estritamente ao conteúdo linguístico do documento, pois é essencial identificar a intenção do testador. Portanto, é responsabilidade do intérprete apurar qual era a real intenção do testador, uma vez que a declaração contida no testamento só tem importância jurídica quando reflete sua vontade efetiva. A interpretação do testamento sempre implica a descoberta da vontade genuína, e não apenas daquilo que foi declarado. Daí a importância de revelar a intenção subjacente à declaração presente no testamento (Carvalho, 2019).

Deve-se, pois, buscar o sentido mais apropriado de acordo com o objeto em questão e a natureza do ato. Quando uma cláusula testamentária pode ter dois significados, deve-se interpretá-la no sentido em que produzirá efeito, em vez daquele em que não teria nenhum efeito. Em testamentos, presume-se a existência de prazos em favor do herdeiro, enquanto em contratos, presume-se em favor do devedor, a menos que o próprio instrumento ou as circunstâncias indiquem o contrário. É inadmissível suplementar o que o testador não especificou ou incluir cláusulas que não constam no testamento de forma alguma. Deve-se priorizar a interpretação que torna o ato válido em vez daquela que o torna inválido. Quando uma cláusula testamentária estiver obscura, incompleta ou fragmentada, a ponto de impossibilitar a compreensão da intenção do testador, ela será considerada como se não tivesse sido escrita (Gonçalves, 2023).

Se o testador estipula disposições conflitantes sobre duas questões, de forma que seja impossível determinar qual delas prevalece, ambas são consideradas sem efeito. Quando há incerteza em relação ao valor da dívida, a decisão deve ser tomada de maneira menos prejudicial para o devedor. Em situações de dúvida, a preferência deve ser dada à interpretação mais favorável ou às proposições menos rigorosas. Quando surgem incertezas sobre a intenção de beneficiar pessoas específicas, as

quotas devem ser equilibradas, sem que isso invalide o testamento (Gonçalves, 2022).

O termo herdeiro abrange não apenas o herdeiro imediato, mas também aqueles mais distantes, pois a expressão inclui não apenas o herdeiro do herdeiro, mas também aqueles que vêm em sucessão. O gênero masculino engloba o feminino, mas o feminino não engloba o masculino. Se uma disposição abrange uma coleção de bens (de acordo com o Código Civil, artigos 90 e 91), ela incluirá todos os itens que a compõem, mesmo que alguns deles tenham sido descobertos posteriormente e não fossem conhecidos pelo testador. Se o testador impuser uma cláusula de inalienabilidade e incomunicabilidade a um dos herdeiros simultaneamente e, em relação a outro, apenas mencionar a inalienabilidade, isso significa que ele pretendeu excluir a incomunicabilidade em relação ao segundo herdeiro. Se o testador beneficiar uma categoria indeterminada de pessoas, presume-se que ele estava contemplando apenas aquelas que estavam sob sua supervisão no momento da abertura da sucessão (Gagliano; Pamplona Filho, 2019).

Se o testador nomear herdeiros que devem receber sua herança em sequência, e não ao mesmo tempo, isso será considerado um fideicomisso, mesmo que ele tenha usado a palavra "usufruto". Por outro lado, se o testamento não deixar claro que a transferência é sucessiva e o domínio estiver dividido, será considerado um usufruto. Se o testador legar a mesma quantia à mesma pessoa duas vezes, presume-se que tenha feito isso por engano, e o legado será restrito a apenas uma quantia, a menos que as circunstâncias indiquem claramente que sua intenção era duplicar o legado (Carvalho, 2019).

Em situações em que os legados em dinheiro deixados pelo *de cuius* se tornam insignificantes devido à inflação, nem sempre ocorre uma atualização automática; no entanto, levando em consideração a intenção do testador, a finalidade expressa por ele e outras circunstâncias específicas de cada caso, diante da desvalorização da moeda, deve-se entender que a disposição está sujeita a uma correção quantitativa para acompanhar o aumento dos custos (Monteiro, 2016).

Deve-se considerar que o testador levou em conta as diversas circunstâncias relacionadas ao uso local onde vivia e à qualidade do beneficiário. Portanto, o intérprete deve prestar atenção à linguagem pessoal do testador, levando em conta o significado no contexto de sua vida, as circunstâncias que o cercavam e suas relações familiares e afetivas. O intérprete deve, então, ter sensibilidade para analisar todo o contexto.

Quando surgirem dúvidas que não possam ser resolvidas com base nas regras de interpretação, a decisão deve ser tomada sempre a favor da sucessão legítima. Isso se aplica ao alcance das disposições, e o intérprete não está restrito à interpretação dada em outros casos (Nader, 2016).

Na interpretação do testamento, as restrições de inalienabilidade dos rendimentos dos bens legados são afastadas quando esses bens já estão gravados com cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. Se o beneficiário não pudesse dispor dos rendimentos dos bens legados, sua inclusão no testamento seria inútil diante das restrições impostas aos próprios bens. Quando uma palavra é utilizada repetidamente, presume-se que tenha o mesmo significado em todas as ocorrências, a menos que o contexto revele um significado diferente. Se o testador deixar uma coleção de bens, considera-se que todos os bens individuais que compõem essa coleção estão incluídos, mesmo que alguns deles tenham sido descobertos posteriormente e fossem desconhecidos pelo testador (Gagliano; Pamplona Filho, 2019).

Por vezes, as cláusulas de um testamento podem parecer confusas, incertas ou ambíguas, o que torna essencial procurar o seu real significado. Para isso, recorreremos às seguintes diretrizes interpretativas: ao interpretar as disposições testamentárias, devemos buscar a vontade ou a intenção do testador, em vez do sentido literal da linguagem. Normalmente, existe concordância entre a intenção do indivíduo e suas declarações; contudo, em algumas situações, o redator do testamento pode utilizar termos que não refletem exatamente seus pensamentos, daí a importância de investigar sua verdadeira vontade, que deve ser estritamente respeitada, excluindo-se qualquer palavra ou frase que a distorça ou mal expresse (Gonçalves, 2023).

### 3.3 O INSTITUTO DO CODICILO E SUA RELAÇÃO COM O TESTAMENTO

Pode-se descrever a sucessão testamentária como aquela que é estabelecida por meio de um ato de última vontade, utilizando um testamento ou um codicilo. No entanto, existem várias definições em relação a esse assunto. Como definição principal, pode-se afirmar que a sucessão testamentária ocorre quando o falecido, conhecido como *de cuius*, deixou um testamento ou codicilo, que são documentos legais que expressam sua vontade quanto ao destino de seus bens. No entanto, é

importante destacar que a sucessão envolve a ideia de substituição, a qual ocorre com o falecimento (Gonçalves, 2023).

O patrimônio deixado pelo falecido é transferido para seus herdeiros por meio da sucessão legítima, que é aquela que ocorre estritamente de acordo com as disposições legais. A sucessão testamentária é outra forma pela qual a herança pode ser transmitida, baseando-se na vontade expressa pelo testador em um testamento. A sucessão testamentária, que, em última análise, também é estabelecida pela lei tem como base as disposições de última vontade expressas no testamento pelo autor da herança. Não é estritamente a vontade de uma pessoa falecida que será cumprida, pois um falecido não tem vontade. Trata-se da vontade de uma pessoa viva, a qual terá efeitos após sua morte. A vontade pertence ao indivíduo vivo; os resultados se manifestam após seu falecimento.

A origem da palavra codicilo remonta ao latim, onde *codicillus* é uma forma diminutiva de *codex*, que significa livro. Portanto, pode-se entender o codicilo como um documento escrito durante a vida que terá validade após a morte. O codicilo é regulamentado pelos artigos 1.881 a 1.885 do Código Civil, imediatamente após a descrição das formas comuns de testamento. Este é um documento de caráter particular, apresentando semelhanças com um testamento, mas com distinções notáveis em relação à sua forma e conteúdo. Conforme estabelece o artigo 1.881 do Código Civil:

Toda pessoa capaz de testar poderá, mediante escrito particular seu, datado e assinado, fazer disposições especiais sobre o seu enterro, sobre esmolas de pouca monta a certas e determinadas pessoas, ou, indeterminadamente, aos pobres de certo lugar, assim como legar móveis, roupas ou joias, de pouco valor, de seu uso pessoal (Brasil, 2002).

Pode-se deduzir a partir do artigo os requisitos fundamentais para a criação de um codicilo, com base na legislação: a pessoa deve ter a capacidade legal para testar, redigindo o documento de sua própria vontade, abordando questões relacionadas ao seu sepultamento e outros ritos fúnebres, bem como fornecendo esmolas e bens de pequeno valor a indivíduos específicos ou indeterminados (como os pobres). Além disso, é permitido legar móveis, roupas e joias de uso pessoal, desde que tenham pouco valor. No entanto, apesar de sua redação simples, termos escritos de maneira genérica podem criar ambiguidades na fase de interpretação.

O primeiro critério destacado é a exigência de que o codicilante (a pessoa que escreve o codicilo) possua a capacidade legal necessária para fazê-lo. A capacidade

para testar está definida no artigo 1.860 do Código Civil, que também estipula quem são aqueles que não têm a capacidade para testar: “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” (Brasil, 2002).

Ao contrário da capacidade civil mencionada no artigo 4º, I, do Código Civil, que reconhece indivíduos com dezesseis anos como relativamente capazes para realizar certos atos na vida civil, o Direito Sucessório estabelece que a capacidade para a elaboração de um testamento começa aos 16 (dezesseis) anos, desde que o autor esteja em pleno discernimento.

O codicilo é um documento de caráter particular que deve ser redigido pelo próprio autor do codicilo e devidamente datado e assinado por ele. No que se refere à divulgação do documento, os artigos relacionados ao codicilo não fazem menção a tal obrigação. No entanto, ao analisar o artigo 1.881, que menciona a expressão "escrito particular," e o artigo 1.885, que compara a forma de abertura de um codicilo fechado à de um testamento cerrado, pode-se inferir que não é necessário tornar o codicilo público: “Falecido o testador, o testamento será apresentado ao juiz, que o abrirá e o fará registrar, ordenando seja cumprido, se não achar vício externo que o torne eivado de nulidade ou suspeito de falsidade” (Brasil, 2002).

Também é possível, por meio de um codicilo, reconhecer a paternidade de filhos. Isso se baseia no disposto no artigo 1.609 do Código Civil, o qual indica que tal reconhecimento pode ser feito por meio de uma escritura pública ou um documento particular registrado em cartório. A maneira apropriada para efetuar esse reconhecimento é por meio de um codicilo fechado, seguindo as mesmas formalidades de abertura estabelecidas para um testamento cerrado.

Conforme estabelece o artigo 1.884 do Código Civil: “Os atos previstos nos artigos antecedentes revogam-se por atos iguais, e consideram-se revogados, se, havendo testamento posterior, de qualquer natureza, este os não confirmar ou modificar” (Brasil, 2002). Os atos mencionados no artigo se referem diretamente ao próprio codicilo, o qual pode ser anulado por meio de um documento similar, ou seja, outro codicilo, ou por um testamento redigido após a sua criação.

Em ambos os casos, não é preciso uma revogação explícita do conteúdo do codicilo; basta que o novo documento não confirme ou modifique o conteúdo do documento anterior. É importante observar que o codicilo não tem a capacidade legal de revogar testamentos (Nader, 2016).



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O testamento representa, no Direito das Sucessões, a principal forma de expressão e exercício da autonomia privada. É a expressão da vontade daquele que espontaneamente decidiu dispor de seu patrimônio para depois de sua morte. A disposição livre e independente representa, pois, o exercício de um direito e precisa ser amparado pelo ordenamento jurídico vigente.

Com a pesquisa, pôde-se perceber que o Código Civil de 2002 não inovou muito em relação ao Código Civil de 1916, mantendo uma estrutura engessada, com disposições diluídas em artigos e parágrafos, sem consolidar a matéria, como poderia ser. Além disso, há questões ainda não pacificadas, como é o caso do testamento ético, do testamento criogênico, do testamento genético, do testamento afetivo. É preciso, então, que se invista numa pesquisa acadêmica que amplie as possibilidades, fazendo-se disciplinar o conteúdo que é de suma importância para o Direito das Sucessões.

De todo modo, a pesquisa foi importante para se entender os conceitos básicos afetos ao Direito das Sucessões, como a diferença entre sucessão legítima e sucessão testamentária, a noção de codicilo. Mas a informação que mais surpreendeu foi sobre a possibilidade de se realizar testamento de bens extrapatrimoniais, abrangendo, inclusive, contas de redes sociais, perfis, em outros termos, bens imateriais.

Observou-se ainda que no Brasil não há o costume de se elaborar testamentos, por vários fatores. De início, tem-se a falta de patrimônio para dispor, o que atinge muitos brasileiros. A ausência de patrimônio, na acepção mais tradicional, casa, carro, fazenda etc., contribui para esse desinteresse no testar. Ademais, há aquele tão conhecido medo da morte, o que faz com que as pessoas fujam dos mecanismos de planejamento sucessório. Sem falar que o brasileiro não é muito afeito a planejamentos, movido socialmente pelo popular “jeitinho” e deixando a resolução de seus problemas para a última hora. Essa falta de planejamento se revela como parte de uma cultura, bem diferente de outros países.

Por fim, muitos não fazem testamento por pensarem que a ordem de vocação hereditária prevista em lei é justa e correta. Não se pode negar, contudo, que a pandemia da COVID-19, sobretudo a sua devastadora segunda onda, vivida em 2021, trouxe uma tendência de reversão desse quadro, uma vez que passamos a ver que a

morte é real, e pode estar próxima, o que gerou um aumento considerável de testamentos do Brasil nos últimos tempos pandêmicos.

Estudos do Colégio Notarial do Brasil, realizados em 2020 e 2021, trazem dados nesse sentido, cujas repercussões para o Direito das Sucessões ainda não podem ser dimensionadas. De qualquer forma, este estudo serve de para provocar outras leituras sobre o tema e incentivar reflexões que poderão reordenar os rumos do Direito das Sucessões.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 15 nov. 2023.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 15 nov. 2023.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019. ISBN 9788597017328. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597017328/>. Acesso em: 15 nov. 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 7.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. v. 7**. São Paulo: Saraiva, 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. 7. v. E-book. ISBN 9786553628335. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628335/>. Acesso em: 16 nov. 2023.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabuf. **Curso de Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555598094. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598094/>. Acesso em: 15 nov. 2023.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2016. 6. v. E-book. ISBN 9788530968748. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968748/>. Acesso em: 16 nov. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book. ISBN 9788530984762. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984762/>. Acesso em: 15 nov. 2023.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.693.718/RJ, 3.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 26.03.2019, DJe 04.04.2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. 6. v. E-book. ISBN 9786559643547. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643547/>. Acesso em: 15 nov. 2023.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia. **Direito das Sucessões: problemas e tendências**. São Paulo: Foco, 2022.

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Fundamentos do Direito Civil: Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TJMG. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível** 0000022-15.2003.8.13.0358, 6.<sup>a</sup> Câmara Cível, Jequitinhonha, Rel. Des. Sandra Fonseca, j. 23.08.2011, *DJEMG* 02.09.2011.

TJSP. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível** 9147434-93.2007.8.26.0000, Acórdão 5767266, 2.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, Santos, Rel. Des. Neves Amorim, j. 20.03.2012, *DJESP* 21.06.2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.