

CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE RUBIATABA
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO

ANALÍVIA NICOLAU DE LIMA CURADO

SUCCESSÃO TESTAMENTÁRIA

RUBIATABA/GO

2008

FACER - FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

CURSO DE DIREITO

ANALIVIA NICOLAU DE LIMA CURADO

SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA

Monografia apresentada a FACER – Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação do professor Luciano do Valle.

RUBIATABA/GO

2008

FOLHA DE APROVAÇÃO

ANALÍVIA NICOLAU DE LIMA CURADO

SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA

**COMISSÃO JULGADORA
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO BACHARELADO DE DIREITO PELA
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

RESULTADO _____

Orientador _____

**Luciano do Valle
Especialista em Direito Civil**

1º Examinador _____

**Gerusa Silva de Oliveira
Mestre em Sociologia**

2º Examinador _____

**Samuel Balduino Pires
Especialista em Direito Civil**

Rubiataba, 2008

CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE RUBIATABA
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO

ANALÍVIA NICOLAU DE LIMA CURADO

SUCCESSÃO TESTAMENTÁRIA

RUBIATABA/GO

2008

DEDICATÓRIA

Com toda humildade e respeito, dedico este modesto trabalho:

Primeiramente a Deus, que em tudo está presente e me iluminado os passos.

Aos meus queridos pais, Jesuíto e Olivia, principalmente, ao meu saudoso genitor que sempre foi presente em tudo na minha, sendo como meu melhor amigo, companheiro, herói e melhor paizão do mundo, pois sempre me deu forças para superar os obstáculos da vida. Sempre me ensinou a crescer, em todos os sentidos da vida; sempre me escutou, entendeu-me e me ajudou a discernir o certo do errado e me aconselhou. Enfim, fez parte de tudo em minha existência, em que, hoje, estou concluindo mais esta etapa do saber, pois sigo a vida do jeito que ele me ensinou, todavia sentindo muito a falta de sua presença física, no meu dia-a-dia, apesar de que sei que ele sempre estará ao meu lado onde quer que eu esteja.

Ao meu irmão, Jesuíto Júnior e ao amado esposo, Márcio Velasco Curado Júnior, já que este sempre faz dos pequenos momentos, grandes instantes, dando-me forças para eu superar as dificuldades, que, às vezes, surgem-nos na vida.

A toda minha família que sempre também esteve ao meu lado, pois esta, sim, é meu

DEDICATÓRIA

Com toda humildade e respeito, dedico este modesto trabalho:

Primeiramente a Deus, que em tudo está presente e me iluminado os passos.

Aos meus queridos pais, Jesuíto e Olivia, principalmente, ao meu saudoso genitor que sempre foi presente em tudo na minha, sendo como meu melhor amigo, companheiro, herói e melhor paizão do mundo, pois sempre me deu forças para superar os obstáculos da vida. Sempre me ensinou a crescer, em todos os sentidos da vida; sempre me escutou, entendeu-me e me ajudou a discernir o certo do errado e me aconselhou. Enfim, fez parte de tudo em minha existência, em que, hoje, estou concluindo mais esta etapa do saber, pois sigo a vida do jeito que ele me ensinou, todavia sentindo muito a falta de sua presença física, no meu dia-a-dia, apesar de que sei que ele sempre estará ao meu lado onde quer que eu esteja.

Ao meu irmão, Jesuíto Júnior e ao amado esposo, Márcio Velasco Curado Júnior, já que este sempre faz dos pequenos momentos, grandes instantes, dando-me forças para eu superar as dificuldades, que, às vezes, surgem-nos na vida.

A toda minha família que sempre também esteve ao meu lado, pois esta, sim, é meu alicerce por me dar alento para mais uma vitória, ao concluir o ensino superior.

A todos os meus amigos e amigas que me auxiliarem, dando-me apoio, ensinando-me a

melhorar a cada dia, fazendo-me crescer com seus exemplos. As quais são: Leidiane, Márcia, Jaqueline, Élbia, Solange, Simone, Mariusa, Francisca e Crystiane, bem como as demais pessoas amigas, que, de uma forma ou de outra, fizeram-se presentes, quando delas necessitei. Cada uma tem seu espaço, mas essas são muito especiais, neste término de curso, das quais eu não poderia me esquecer jamais e nem de lhes dedicar este modesto trabalho monográfico.

Também o dedico a todos os meus ilustres professores, que contribuíram com o seu saber para se acrescentar ao meu.

Enfim, a cada pessoa que faz parte desta faculdade, desempenhando seu laborioso papel, para que esta unidade de ensino superior prossiga, triunfantemente, em sua educativa jornada.

AGRADECIMENTO

Agradeço, inicialmente a Deus, a minha família que sempre esteve presente nos momentos bons e ruins, ajudando-me a superar cada barreira para alcançar o sucesso.

Quero agradecer, em especial, ao meu orientador que muito contribuiu para meu sucesso o professor Luciano do Valle, cuja admiração e respeito trago de seus ensinamentos de sua dedicação a este trabalho.

À professora de monografia Geruza Silva de Oliveira que se empenhou para o sucesso de cada aluno neste trabalho a quem tenho grande estima e respeito por me ensinar a dar o melhor de mim e esforçar-se para a realização da monografia.

À coordenadora do curso de Direito, Roseane Cavalcanti de Souza, pelo seu brilhante papel e desempenho para o sucesso de todos.

Aos meus amigos e amigas, que sempre estiverem do meu lado, contribuindo para meu esforço, conhecimento, dedicação, companheirismo, sucesso. Estando, do meu lado, ajudando-me nesta batalha e não deixarem que eu desistisse das dificuldades, incentivando para concluir o curso.

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

*É preciso amar as pessoas
Como se não houvesse amanhã
Por que se você parar
Pra pensar
Na verdade não há...
(Pais e Filhos, Legião Urbana)*

RESUMO: O presente trabalho, desenvolvido sob o título Do Testamento, tem o intuito de apresentar a sua importância sendo um ato personalíssimo e revogável pelo qual alguém, de conformidade com a lei, não só dispõe, para depois de sua morte, no todo ou em parte do seu patrimônio, mas também faz estipulações. Tem o intuito de analisar, de forma clara e concisa, aspectos doutrinários e jurisprudenciais no que tange à obrigação. Foi apresentado um breve estudo sobre o seu conceito, a capacidade suas condições, formas de testamento e disposições testamentárias.

Percebe-se que o testamento, como forma de determinação sucessória, pode gerar conflitos entre os familiares quando do conhecimento do mesmo, o que pode ser solucionado com o testamento cerrado. Na verdade em todas as formas testamentárias existem tanto pontos positivos quanto negativos perante a opção feita pelo indivíduo testador.

O interessante é que o conteúdo de um testamento pode conter disposições extremamente abrangentes, tanto no âmbito patrimonial como extra-patrimonial e ser feito na linguagem estritamente coloquial, bem como na mais erudita.

Palavras-Chave: família – bens – herdeiros – capacidade – formas.

RESUMEN: El actual trabajo, desarrollado bajo título de la voluntad, tiene intención de presentar la importancia que es un acto exclusivo y revocable para el cual alguien, de conformidad con la ley, el uso de las marcas, no sólo paradas después de su muerte, en todo o una parte de su patrimonio, pero también hace estipulaciones. Tiene intención de analizar de aspectos claros y sucintos de la forma, doctrinales y de los jurisprudenciais en a lo que se refiere a la obligación. Un informe fue presentado estudio en su concepto, la capacidad sus condiciones, las formas testamentary de la voluntad y las disposiciones.

Uno percibe que la voluntad, como forma de determinación successory, puede generar conflictos entre los familiares cuando del conocimiento igual, qué puede ser solucionada con la voluntad cerrada. En la verdad en todas las formas testamentary exista tanto cuánto puntos positivos negativos antes de la opción hicieron para el bequeather individual.

El intereser es que el contenido de a podrá contiene extremadamente incluyendo las disposiciones, tanto en el alcance patrimonial como adicional-patrimonial y será hecho en la lengua coloquial terminante, así como en la más erudito.

Palabra-Llave: familia - buena - herencia - capacidad - de formas.

LISTA DE ABREVIATURAS/SÍMBOLOS

Ms. – mestre

Esp. - especialista

p. – página

art. – artigo

nº - número

ed. – editor

rev – revisada

amp – ampliada

§ - parágrafo

LISTA DE SIGLAS

FACER – Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba

CC – Código Civil

CPC – Código Processo Civil

CP – Código Penal

CPP – Código Processo Penal

CF – Constituição Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 – DO TESTAMENTO	
1.1 – Origem	15
1.2 – Conceito.....	16
1.3 – Testamento	17
1.4 – Evolução do Testamento	18
1.5 – Restrições à liberdade de dispor e as normas reguladoras	19
1.6 – Capacidade testamentária.....	20
2 – FORMAS DE TESTAMENTO	
2.1 – Testamento Público.....	23
2.2 – Testamento Cerrado	25
2.3 – Testamento Particular.....	26
2.4 – Testamento Especiais	28
2.5 – Testemunhas Testamentárias	29
2.6 – Testamenteiro	31
3 – DISPOSIÇÕES TESTAMENTÁRIAS	
3.1 – Regras Gerais	34
3.2 – Formas de Nomeação de Herdeiro e Legatário.....	35
3.3 – As Cláusulas.....	37
3.4 – Exclusão da Sucessão do herdeiro legítimo não-necessário	39
3.5 – Pluralidade de Herdeiros.....	39
3.6 – Regras Interpretativas das Disposições Testamentárias	40
3.7 – Redução das Disposições Testamentárias.....	43
4 – INEXECUÇÃO DO TESTAMENTO	
4.1 – Causas de Inexecução ou Ineficácia das Disposições Testamentárias.	45
4.2 – Revogação e Rompimento do Testamento.....	46
4.3 – Caducidade da Cédula Testamentária.....	48
4.4 – Nulidade e Anulabilidade do Testamento.	49
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	55

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto de estudo o testamento que é a manifestação de última vontade pelo qual uma pessoa dispõe para depois da morte de todos ou de uma parte dos seus bens.

Normalmente, os testamentos contêm disposições de ordem patrimonial, mas também podem ter disposições de outra natureza, tais como: a nomeação de um tutor, a confissão de uma dívida ou o reconhecimento de um filho.

É revogável porque o testador pode sempre, a qualquer momento, revogá-lo, modificando-o total ou parcialmente. E pessoal é insusceptível de ser feito por meio de representante.

E é singular, porque não se admite a conjunção de pessoas. Não podem testar, no mesmo ato, duas ou mais pessoas.

É uma expressão latina, literalmente traduzida por ausência de testamento; usada para indicar uma pessoa que faleceu sem deixar testamento.

O herdeiro que o sucedeu é denominado herdeiro *ab intestato*.

Na Roma antiga, era uma desonra morrer *ab intestato*, e tendo todo o cidadão o direito de testar não deixava de instituir, por ato solene, o herdeiro que, depois da sua morte, havia de continuar a sua pessoa e herdar os seus bens.

As formas admitidas como testamentos ordinários são: público, cerrado, particular, testamento especiais como marítimo, aeronáutico, militar, os requisitos de cada um, pessoas capazes, suas finalidades, objetividade.

A pesquisa monográfica tem como objetivo geral analisar e compreender as mudanças do novo Código Civil Brasileiro, em destaque o livro V Dos Direitos das Sucessões, em resumo do Testamento. Já que a sociedade contemporânea vem passando por diversas mudanças comportamentais em relação à constituição familiar, e o Código Civil veio para atender e dar respaldo legal a quem de direito for legítimo herdeiro ou nomeado a tal.

Este trabalho tem por objetivo a vertente metodológica, fazer uma pesquisa bibliográfica

através de vários doutrinadores, explicar sobre o assunto Do Testamento, esclarecer os procedimentos legais, seus conceitos, formas, capacidade de quem está hábito ou não a exercer a função diante deste fato, que causa tanto constrangimento e dificuldades aos familiares que passam por esse processo e que, às vezes, pode ser por tempo curto ou por tempo duradouro, causando um grande desgaste até o resultado esperado. Conhecer, avaliar, analisar, descrever as formalidades legais concernentes a abertura da sucessão testamentária

Segundo Diniz (2.004 p.159), podemos conhecer, no nosso Código Civil, que se admite, além da sucessão legítima, que se dá em virtude de lei e nas hipóteses anteriormente examinadas e também, a sucessão testamentária, em que a transmissão dos bens do *de cuius* se opera por ato de última vontade, revestido da solenidade exigida por lei, prevalecendo as disposições normativas naquilo que for omissivo o testamento. Podendo ser conhecido através de grandes doutrinas e pelo Código Civil Brasileiro.

O direito é de todos de saberem o que a lei tem como deveres e obrigações, a sucessão testamentária, ou seja, testamento é um tema muito nobre e um processo que pode ser feito de livre espontânea vontade do autor dos bens enquanto viver “facilitando” a repartição legal entre os herdeiros ou não deixando de última vontade, estar informado em situações pelos quais cada um de nós, um dia, irá passar. Talvez seja melhor saber a respeito do assunto para ficar esclarecida qual a forma mais adequada que cabe a cada um, o padrão que resolverá os problemas e conhecer o direito que temos e como devemos nos comportar diante desse fato tão inesperado e certo.

Devemos saber, para estarmos preparados, em todos os tipos de situações, para que possamos ter um bom alicerce profissional, pessoal e que, no dia-a-dia, sempre podemos nos deparar com esses casos em nosso convívio. Todo cidadão é digno de saber o que foi legislado para, quando precisar encontrar resposta de algum fato jurídico, estar orientado perante a lei ou, ao menos, conhecer os seus recursos e direitos a fim de os solucionar. Precisando, para isso, estar representado por um profissional da área.

A metodologia utilizada nesta pesquisa será a bibliográfica que busca explicar um problema, a partir de referências bibliográficas e teóricas, publicadas em artigos, dissertações, teses, livros, internet, sites e outros, meios, para o desenvolvimento do trabalho sobre o testamento. Com o agrupamento de todo o material necessário, possa alcançar todo objetivo e obter o máximo de informações.

O método de abordagem utilizado é o dialético. Podemos relatar que o método é aquele que se caracteriza pelo desenvolvimento de processos gerados por oposições que, provisoriamente, se resolvem em unidades.

O presente trabalho aborda método dedutivo cujo pensamento que conclui de verdades gerais e específicas.

Este trabalho é de um assunto muito importante pois explica quais os meios mais eficazes para ingressar e concretizar os procedimentos para herdar os bens deixados pelo de cujus de acordo com o Código Civil Brasileiro.

Inicialmente apresentaremos a origem, o conceito da sucessão testamentária, além das restrições e normas à liberdade de dispor e também a capacidade de testar e sua incapacidade. Já no segundo capítulo serão abordadas as formas de testamento e as testemunhas testamentárias. Em seguida no terceiro capítulo mostrará as disposições testamentárias, as cláusulas, as regras gerais, a nomeação, a exclusão da sucessão, a pluralidade de herdeiros, as regras interpretativas e a redução da disposição testamentária. Enfim e no último capítulo encerraremos sobre a inexecução do testamento, as causas, revogação e rompimento, caducidade da cédula testamentária e nulidade e anulabilidade do testamento.

1 DO TESTAMENTO

Este primeiro capítulo apresentará a origem, o conceito de testamento e sucessão testamentária, além das restrições e normas à liberdade de dispor e também a capacidade de testar à incapacidade de herdar.

1.1 Origem

Apesar do tempo decorrido, essa situação não se alterou. O tema, porém, não deixa de ser importante, talvez pelo fato de ser parca a jurisprudência entre nós, sem a necessária flexibilidade que só a reiteração de julgados proporciona.

De acordo com *Venosa*¹ (2001; p.97), as causas do pouco uso do testamento em nosso meio estão, sem dúvida, afetas a fatores estranhos ao direito. No entanto, ao lado das causas que comumente se apontam tais como a excelência da sucessão legítima, como tendência natural dos titulares de patrimônio, ou o apego à vida, porque testar é se lembrar da morte. Há o fato de que o excesso de solenidades do testamento, com o risco, sempre latente, de o ato poder sofrer ataques de anulação após a morte, afugenta os menos esclarecidos e mesmo aqueles que, por comodismo, ou receio de ferir suscetibilidades, não se abalam em pesar em disposições de última vontade.

O direito testamentário deve voltar-se para as transformações que sofrem hoje a família e a propriedade, procurando a lei acompanhar agora os novos fenômenos sociais.

De qualquer forma, não podemos negar que o testamento é um dos pontos mais relevantes do direito privado, pois é nele que se revela a maior amplitude de autonomia da vontade privada.

Segundo Coulanges² (1957; p.114), o princípio, nas civilizações antigas, era de que toda propriedade estava ligada, ontologicamente, à família e, por meio da religião, não se podia afastar dela.

Pelos textos dos compiladores posteriores, pôde-se saber que as formas normais de

¹ Silvio de Salvo Venosa. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 2001, p. 97.

testamento era as *calatis comottiis e a in procinctu*.

O testamento *calatis comittiis* era feito por ocasião dos comércios, duas vezes por ano, em épocas especiais, sob a presidência do pontífice máximo. Ocasião em que, com o povo por testemunha, cada pai de família podia manifestar sua última vontade, sendo usado para os tempos de paz e caiu em desuso no século II a.C. O testamento *in procinctu* era feito perante o exército, posto em ordem de combate, em tempo de guerra. Caiu em desuso no século I a.C.

Com o Direito Clássico, passa o pretor a admitir, como testamento válido, o escrito apresentado a sete testemunhas, ao qual estivessem apostos seus respectivos selos. É no Baixo Império ou período Pós-Clássico, em que vão surgir, de moldes embrionários, as formas de testamento que chegaram até nós. Ai está o testamento privado, público, que decorrem do direito civil antigo, do direito pretoriano e das constituições imperiais.

1.2 Conceito

1.2.1. Sucessão Testamentária

Pode-se dizer que sucessão testamentária é aquela que é concedida por ato de última vontade através de testamento ou codicilo. No entanto são muitas as conceituações acerca da temática.

E podemos, como principal definição dizer que a sucessão testamentária é aquela que ocorre quando o *de cujus*³ (finado) houver deixado testamento ou codicilo, instrumentos jurídicos que declaram a sua vontade acerca do destino de seus bens.

Contudo, a sucessão significa substituição e essa substituição ocorre com a morte (*saisine*⁴).

² Fustel de Coulanges. **Direito Civil**. 1957, p. 97.

³ Disponível em: www.wikipédia.org.br a palavra *de cujus* significa que é uma expressão **forense** que se usa no lugar do nome do falecido, ou autor da **herança**, nos termos de um inventário. Não recebe flexão de gênero, sendo usada para masculino ou feminino. Acesso em 10/09/2008 às 15:00 hs.

⁴ *Saisine* é um princípio de origem francesa, pelo qual se estabelece que a posse dos bens do *de cujus* se transmite aos herdeiros, imediatamente, na data de sua morte. Esse princípio foi consagrado em nosso ordenamento jurídico. Saraiwa. 5ª ed. 2008. Vade Mecum.

No artigo. 1.786, o Código Civil prevê *in verbis*: “A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”. Portanto, o patrimônio deixado pelo falecido (herança) passa a seus sucessores pela sucessão legítima que é a que decorre por força exclusiva da lei, sendo, também, chamada *ab intestato*⁵ ou pela sucessão testamentária que será abordada no trabalho.

A sucessão testamentária (que, em última análise, também é prevista em lei; igualmente, neste sentido, é legítima), toma por base as disposições, de última vontade, feitas, em testamento, pelo autor da herança. Não é, exatamente, como alguns dizem a vontade de um morto que se vai cumprir. Morto não tem vontade. Trata-se da vontade de um vivo, para depois da morte. A vontade foi do vivo; os efeitos ocorrem com o falecimento dele.

1.3. Testamento

O testamento é ato unilateral e revogável, pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou parte deles.

O Código Civil de 2002 não tentou uma definição de testamento, no que está tecnicamente correta, limitando-se a afirmar, no art. 1.857, *caput*, que toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte. O § 2º deste artigo esclarece *in verbis*: “São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado”.

Beviláqua, (2007; p. 235) diz que a definição pode pecar pela sua extensão e define testamento como ato personalíssimo, unilateral, gratuito, solene e revogável, pelo qual alguém, segundo as prescrições da lei, dispõe, total ou parcialmente, de seu patrimônio, para depois de sua morte; nomeia tutores para seus filhos; ou reconhece filhos naturais; ou faz declarações de última vontade.

Sendo assim, analisaremos os elementos definidores que fixam os caracteres jurídicos do testamento:

⁵ *Ab intestato* significa: Sem deixar testamento de acordo com o dicionário latim de expressões jurídicas, Wagner Veneziani Costa. Minidicionário de Expressões Jurídicas, 2005; p. 10.

Personalíssimo: o testamento só pode ser feito pelo próprio testador, sem interferência de quem quer que seja. O ato praticado por outrem não tem validade jurídica por razões óbvias.

Unilateral: a declaração de vontade emana de uma só parte isoladamente. O Código Civil proíbe o chamado testamento de mão-comum.

Solene: é ato solene, pois a lei estabelece forma rígida para sua feitura.

Revogável: é o testamento um ato revogável, pois o testador pode modificar ou revogar sua vontade, sendo tal prerrogativa ilimitada.

1.4 Evolução do Testamento perante o Código Civil

O Código Civil de 1916 enuncia que testamento é o ato revogável pelo qual alguém, de conformidade com a lei, dispõe, no todo ou em parte, do seu patrimônio, para depois de sua morte (artigo 1.626). A inspiração veio do Código Civil francês, artigo 895, que diz que o testamento é um ato revogável pelo qual o testador dispõe, para quando não mais viver, de todos ou de parte dos seus bens.

O grande defeito da norma contida no artigo 1.626 de nosso antigo Código Civil foi ter restringido o conteúdo do testamento a uma manifestação de vontade com o fito único de dispor sobre o patrimônio do testador, quando o testamento pode apresentar disposições de última vontade que não são de natureza econômica, e esta falha de nosso legislador de 1916 é apontada também em outros Códigos que seguiram o modelo da legislação napoleônica.

O Código Civil de 2002 não fez definição de testamento, afirmando, apenas, que toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

No próprio Código Civil, encontramos preceitos em que o testamento não tem conteúdo patrimonial, ou que só mediata ou indiretamente, apresentam um efeito econômico, como, por exemplo: a disposição gratuita do próprio corpo, para depois da morte (artigo 14); a criação de uma fundação (artigo 62); a substituição, pelo estipulante, do terceiro designado no contrato (artigo 438, parágrafo único); a substituição do beneficiário em seguro de pessoa (artigo 791); instituição de condomínio edilício (artigo 1.332); o reconhecimento de filiação (artigo 1.609, III); a nomeação de tutor para os filhos (artigos 1.634, IV, e 1.729, parágrafo único); a revogação de testamento anterior (artigo 1.969); a instituição do bem de família (artigo 1.711); a reabilitação do indigno (artigo

1.818); o estabelecimento de cláusulas restritivas (artigo 1.848 e 1.911); a deserdação (artigo 1.964); a nomeação de testamenteiro (artigo 1.976); as despesas de sufrágios por alma do falecido (artigo 1.998); a dispensa de colação (artigo 2.006).

1.5 Restrições à Liberdade de Dispor e as Normas Reguladoras

Na transmissão hereditária, conjugam-se dois princípios: o da autonomia da vontade, em que se apóia a liberdade de dispor, por ato de última vontade, dos bens, e o da supremacia da ordem pública, pelo qual se impõe restrições a essa liberdade.

Sendo assim, protege-se a propriedade e a família, ou melhor, o interesse do autor da herança e o da família, tendo em vista o interesse social em geral.

O Código Civil acolhe a liberdade de testar limitada ao interesse do *de cujus*, contudo devem-se respeitar algumas restrições que são: a proibição de dispor de mais da metade de seus bens, havendo herdeiros necessários, exceto de forem deserdados ou excluídos da sucessão por indignidade; de fazer pactos sucessórios e doações causa mortis.

São normas reguladoras, lei vigente no momento da facção testamentária, que regula a capacidade testamentária ativa (Código Civil, artigos. 1861, 1864, I, 1868, II, 1876, 1888, 1893, §§1º a 3º, 1894, parágrafo único, e 1896) e a forma extrínseca do ato de última vontade; lei que vigora, ao tempo da abertura da sucessão, que rege a capacidade testamentária passiva (Código Civil, artigo 1787) e a eficácia jurídica do conteúdo das disposições testamentárias (Código Civil, artigos. 1848, 1897 a 1911) e das doações.

1.6 Capacidade Testamentária e Incapacidade de Herdar

Capacidade testamentária é o conjunto de condições necessárias para que alguém possa, juridicamente, dispor de seu patrimônio por meio de testamento, ou ser por ele beneficiado. É estas condições, capacidade testamentária ativa e passiva e não haver deserdação, observância de todas as formalidades legais.

1.6.1 A Capacidade para Testar, também Conhecida como Capacidade Ativa

Corresponde à capacidade para expressar a última manifestação de vontade. O Código Civil, no artigo. 1860 declara expressamente quem não pode testar *in verbis*: "Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento".

No § único do mesmo artigo estipula *in verbis*: "Podem testar os maiores de dezesseis anos", determinando que tal capacidade compreenda a capacidade genérica para realização de qualquer negócio jurídico além, é claro, da inteligência e vontade para testar. Assim, dentre os incapazes em geral, apenas os maiores de dezesseis anos podem testar.

De forma bastante clara, o Código Civil, (2002) declara que são incapazes os menores de 16 anos, os loucos de todo gênero, os surdos mudos que não puderem manifestar sua vontade, etc.

Como a capacidade é aferida no momento em que o testamento é redigido, caso haja incapacidade superveniente do testador, esta não invalida o testamento, e nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade.

1.6.2 A Capacidade para Adquirir, também Conhecida como Capacidade Passiva

Corresponde àquela capacidade para adquirir os bens deixados em testamento. Ela se verifica ao tempo da abertura da sucessão, não importando a incapacidade anterior ou posterior.

1.6.3 A Incapacidade de Herdar

Esta incapacidade pode se dar de forma absoluta ou de forma relativa. A primeira possui

caráter genérico e indiscriminado, enquanto a segunda atinge a pessoas determinadas por motivos específicos.

São consideradas, incapazes de forma absoluta, pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão (Código Civil, 2002 - Artigo 1798). Destarte, são incapazes as pessoas não existentes ao tempo da abertura da sucessão. Entretanto, existem exceções tais como os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão; as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador como forma de fundação.

A incapacidade relativa é dada a todos aqueles que de uma forma ou de outra possam influir na disposição do testamento. São eles: Art. 1719, Código Civil *in verbis*:

- I - a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos;
- II - as testemunhas do testamento;
- III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos;
- IV - o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento.

Neste capítulo, falamos um pouco sobre o testamento, de início a origem até à incapacidade de testar e, no capítulo a seguir, estudar-se-á sobre as formas de testamento e as testemunhas testamentárias.

2 FORMAS DE TESTAMENTO

Dando continuidade ao capítulo anterior, neste segundo capítulo serão abordadas as formas de testamento e as testemunhas testamentárias.

2.1 Formas de Testamento

O Código Civil divide os testamentos em ordinários e especiais. Os testamentos ordinários se dividem em três formas: público, cerrado e particular; e os testamentos especiais, em três formas: marítimo, aeronáutico e militar.

O testamento conjuntivo é proibido pelo Código Civil/2002, seja ele simultâneo (em um mesmo instrumento duas pessoas fazem declarações que beneficiam a um terceiro), seja ele recíproco (os testadores se nomeiam um ao outro), seja ele correspectivo (em que as disposições feitas em retribuição de disposições correspondentes).

Como o testamento é um negócio jurídico formal, torna-se solene para garantir a segurança à manifestação da última vontade do testador. Assim, existem formas válidas para se testar.

2.2 O Testamento Público

O primeiro tipo de testamento previsto no Código Civil vigente é o denominado testamento público, art. 1.864 a 1.867, assim chamado porque confeccionado por tabelião do registro de notas, o qual, conforme reza a Lei 8. 935/94, tem competência exclusiva para este ato. Dessa forma, reveste-se o documento de maior credibilidade e seriedade, além de um rigor formal. A denominação testamento público, não significa que seja aberto ao público, mas à oficialidade de sua elaboração, por óbvio, que as disposições do testador somente deverão ser tornadas públicas após sua morte, posto que, além das determinações de ordem patrimonial, poderão conter informações de ordem pessoal, como um reconhecimento de um filho adulterino, por exemplo.

O art. 1864, do Código Civil de 2002, diz quais são os requisitos para o testamento público, *in verbis*:

Art. 1.864. São requisitos essenciais do testamento público:

I - ser escrito por tabelião ou por seu substituto legal em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos;

II - lavrado o instrumento, ser lido em voz alta pelo tabelião ao testador e a duas testemunhas, a um só tempo; ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do oficial;

III - ser o instrumento, em seguida à leitura, assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião.

Como foi explanado no referido art. 1864, por ser um ato solene, deve ser acompanhado na sua integralidade por, pelo menos, duas testemunhas, e registrado em livro próprio. O testador dita para o oficial sua última vontade, a lavratura pode ser por escrita ou mecanicamente, e, atualmente, também é admitida a forma digitada. Seguindo-se, é efetuada a leitura desse registro pelo tabelião, ou pelo próprio testador, em voz alta e perante esse grupo anteriormente citado. Depois o documento é assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo oficial.

O local onde esse testamento é elaborado é o próprio tabelionato, em geral obedecido o de domicílio do testador, nada obsta, entretanto, que o testador escolha o tabelionato de outra cidade, se assim o preferir. Em casos excepcionais, dadas as condições e circunstâncias, por exemplo, a internação do testador em um hospital, ser efetuado no local onde se encontra o paciente, sendo isso registrado no documento, observada, ainda, nesta situação, a área de jurisdição do notário, para não tornar o ato nulo. Para o caso de brasileiros residentes no exterior, eles poderão fazê-lo perante o agente consular, conforme art. 18 da LICC - Lei de Introdução ao Código Civil.

No que diz respeito às testemunhas, as restrições resumem-se aos interessados diretos, ou seja: aos ascendentes e descendentes, aos irmãos e ao cônjuge do testador.

Não se excluem, ao ser efetuar testamento público os analfabetos e os incapacitados auditivos e os visuais, mas há regras especiais para esses casos, previstas nos art. 1.865, 1.866 e 1.867.

2.3 O Testamento Cerrado

Quanto ao testamento cerrado, ou para alguns secreto, é importante referir que, como o nome já denuncia, trata-se de um documento fechado, escrito pelo testador, ou por alguém a seu mando, e assinado por aquele, conforme previsto nos art. 1.868 a 1.875 do CC. A escrita pode ser de punho, ou mecânica, ou por digitação. No caso dessas duas últimas, devem ser todas as folhas numeradas e assinadas pelo testador.

O documento deve ser levado ao tabelião, que diante de duas testemunhas, lavra o termo de aprovação, registrado logo após a última linha do testamento, que vai assinado por ele, pelas testemunhas e pelo testador.

Este termo de aprovação, ou auto de aprovação, tem por finalidade atestar que o documento entregue é autêntico.

Se o testamento não foi lavrado pelo testador, mas por alguém a seu rogo, essa pessoa não pode ser incluída como beneficiária, mesmo que por meio de interposta pessoa (ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro dele mesmo).

Dado que o art. 1.872 prevê que não poderão dispor de seus bens os que não souberem ou não puderem ler, estão impedidos de testar, por meio cerrado os analfabetos e os incapacitados de visão, porque não poderão ver ou ler a transcrição. Para se certificar se o que foi ditado está registrado por aquele quem, a seu rogo, redigiu o documento, Já o surdo-mudo, se tiver condições de escrever o seu, e afirmá-lo perante o escrivão e duas testemunhas, mediante ratificação, por escrito, que aquele documento foi de sua lavra.

A abertura do documento, naturalmente após a morte do autor, se dar-se-á pelo juiz, diante da pessoa que o apresentou e do escrivão. Feitas as verificações de autenticidade, mandará o juiz, ouvido o Ministério Público, registrar, arquivar e cumprir o testamento, conforme art. 1.875.

2.4 O Testamento Particular

O testamento particular ou privado, está previsto no art. 1.876, Código Civil, e seguintes, tem como característica principal a necessidade de ser redigido de próprio punho pelo testador, não obstante, admite-se sua feitura por processo mecânico (datilografado), ou; na esteira da modernidade, ser digitado (naturalmente que deve ser impresso, porquanto o documento tem de ser assinado em todas as folhas pelo testador).

Para sua validade, em ambos os casos acima referidos, é necessária, além da transcrição da vontade, a leitura desse texto pelo testador diante de, pelo menos, três testemunhas idôneas e capazes, as quais também assinarão o documento após a leitura.

No caso de redação por meio mecânico, a ação deve ter sido do próprio testador; o documento não poderá conter rasuras ou espaços em branco, todas as folhas deverão estar devidamente rubricadas pelo testador e pelas testemunhas, para terem validade.

Trata-se do meio testamentário mais simples de ser implementado, todavia, é considerado um ato imperfeito até que seja convalidado perante a justiça, assim, quando sobrevinda a morte do testador, serão necessárias, para que tenham força legal, a publicação em juízo, a citação dos herdeiros do *de cujus*⁶, e chamamento das testemunhas para confirmar o testamento, só assim o juiz considerará eficaz a vontade expressa no documento, conforme preconiza os arts. 1.877 e 1.878.

Se escrito de próprio punho, difere do testamento cerrado, a começar pelo quesito da participação das testemunhas no ato da validação. No caso do particular, as testemunhas assinam, após a leitura do inteiro teor do testamento, e são de, no mínimo três, a validação se dá pela publicação em juízo e o chamamento das testemunhas para confirmá-lo; já no testamento cerrado, as testemunhas são duas; não é dado o conhecimento do conteúdo para elas, por razões já citadas, mas apenas leitura da declaração do tabelião de que o testamento está aprovado, perante a presença dessas testemunhas. A validação deste se dá pela assinatura do tabelião no auto de aprovação, juntamente à assinatura das duas testemunhas e do testador.

Qualquer pessoa capaz e que saiba praticar a escrita pode testar por instrumento particular,

assim como ser testemunha, dessa forma, excluem-se, dessas práticas, os analfabetos, os surdos-mudos, os mudos e os cegos, dada a exigência de que o testador leia o testamento perante as testemunhas e estes tenham a condição de atestar que o que está sendo lido é o que está escrito e de assinar o documento. Todavia, há outros que entendem o contrário, ao cego, no caso de testador, poderia ser dada a capacidade por meio de utilização da escrita especial para essa necessidade, assim como a leitura e aferição dessa por outras pessoas que tenham conhecimento específico. Quanto aos surdos-mudos e mudos, há alternativas que podem ser utilizadas e aceitas em juízo.

Sendo necessária a confirmação posterior do testamento por meio do chamamento das testemunhas, há risco de que, em não sendo estas localizadas, o testamento não possa ser implementado.

Embora a data seja importante, esse requisito, por si só, não tornará o testamento inválido caso não a contiver, há outros meios de comprovar sua veracidade.

No art. 1.879, há previsão de um tipo especial de testamento particular, é o que alguns autores chamam de Testamento Extraordinário. Nessa hipótese é admitido que o testamento não contenha testemunhas, desde que efetuado de próprio punho do testador e a circunstância devidamente justificada no documento (naufrágio, desastre, e outras circunstâncias de urgência e de risco de vida), podendo ser validado pelo juiz, e, se for o caso, ser requerida a perícia da grafia do falecido.

2.5 Os Testamentos Especiais

Existem três formas de testamentos especiais: marítimo, aeronáutico e militar. Apenas em situações especiais podem ser usados.

Haverá testamento marítimo ou aeronáutico quando alguém, em viagem, a bordo de navio nacional, de guerra ou mercante, testar perante o comandante, em presença de duas testemunhas, por forma que corresponda ao testamento público ou ao cerrado.

⁶Disponível em: www.wikipédia.org.br a palavra “de cujus” significa que é uma expressão [forense](#) que se usa no lugar do nome do falecido, ou autor da [herança](#), nos termos de um inventário. Não recebe flexão de gênero, sendo usada para

O primeiro deles, na ordem em que aparecem no Código Civil, é o testamento marítimo, contido no inciso I do artigo 1.886, seguido pelo testamento aeronáutico, que está previsto no inciso II desse artigo.

As regras para esses dois testamentos são bastante semelhantes, consistem no testamento feito a bordo de navios ou aeronaves de guerra, ou mercantes, também de transporte, durante as viagens, portanto não podem ser feitos em caso de navio ancorado ou aeronave em solo. Diante de perigo e iminente possibilidade de o navio vir a afundar ou a aeronave cair, pode alguém, como manifestação de última vontade, no caso de navio será diante do comandante e de duas testemunhas, obedecidas as regras do testamento público ou particular cerrado. O testamento será registrado no diário de bordo, sendo em aeronave, o comandante irá designar alguém para registrar as ordens do testador.

Dadas as circunstâncias excepcionais, o juiz poderá admitir o testamento sem testemunhas (art. 1.979), o comandante ficará com a guarda do documento. Caducam esses testamentos em 90 dias, não morrendo o testador na viagem, ou nesse período, conforme art. 1.891 do Código Civil.

O terceiro tipo de testamento especial é o denominado testamento militar, cujas instruções estão previstas nos art. 1.893 a 1.896. Esse testamento somente pode ser efetuado em situação de guerra, por militares e pessoal envolvido a serviço das forças armadas, e no impedimento do testador de efetuar o testamento nas condições normais.

São admitidas três formas: a) na similitude do testamento público, na presença do comandante ou oficial graduado; b) do testamento particular ou do cerrado, diante de duas testemunhas, de um auditor, ou de um oficial ou alguém que lhe faça às vezes; c) à maneira nuncupativa, como previsto no art. 1.896, é uma forma verbal, efetuado em campo de batalha ou feridas, diante de duas testemunhas, as quais têm a incumbência de transcrever essas instruções posteriormente, assinar o documento e apresentá-las ao auditor.

Assim como no caso do marítimo e no aeronáutico, se o testador não morrer de imediato ou em 90 dias depois de efetuado o testamento, este caduca, salvo se for revestido das formalidades previstas no art. 1.894, ou seja, anotação do auditor e subscrição de duas testemunhas (art. 1.895).

2.6. Testemunhas Testamentárias

Testemunha é o indivíduo que "reconhecidamente idôneo e previamente convocado se acha presente à conclusão do ato jurídico, para cuja autenticidade e formalidades extrínsecas concorre com a sua assinatura". Essa uma das definições do que seja testemunha.

No que pese ao testamento, novamente a regra é de que todos podem testemunha-lo como reza o art. 1.650 do Código Civil, ao tratar das exceções, *in verbis*:

Art. 1.650 – “Não podem ser testemunhas em testamentos:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os loucos de todo o gênero:

III- os surdos-mudos e os cegos:

IV- o herdeiro instituído, seus ascendentes e descendentes, irmãos e cônjuge:

V - os legatários”.

Como quaisquer outras, as testemunhas testamentárias devem ser idôneas a fim de garantirem a lisura do ato sobre seus aspectos formais.

São proibidos de serem testemunhas testamentárias conforme o Professor Amorim⁷:

os menores de 16 anos;

os loucos de todo gênero;

os surdos-mudos, mesmo que saibam se comunicar;

os cegos;

os analfabetos;

os que estejam, ainda que temporariamente impossibilitados de assinar;.

No mesmo artigo do professor Amorim, são citados os impedidos de alguém ser testemunha testamentária:

o herdeiro instituído, seus ascendentes e descendentes, irmãos e cônjuge;

os legatários;

⁷ Disponível em: <http://www.professoramorim.com.br/amorim/dados/anexos/147.doc>, acessado 18 de junho de 2008 às 23h. Autor Amorim. 2008, p. 147.

as pessoas que não dominem a língua do testamento.

A lei afasta todas as pessoas beneficiadas (herdeiros, parentes e legatários) de serem testemunhas testamentárias. E isso com o escopo de garantir a honradez do ato quanto a possíveis impugnações futuras decorrentes de testemunhas diretamente interessadas.

Há um receio de que a presença dos beneficiados testemunhando o ato possa interferir na livre manifestação de vontade do testador. Interessante questão que nos aflora é saber se os ascendentes, descendentes, irmãos e cônjuge do legatário também estão impedidos de testemunhar o ato. Parte da doutrina se manifesta no sentido de que a regra em estudo deve ser ampliada. Outros, presos à exegese restritiva, garantem que a norma deve ser interpretada à maneira como foi legislada.

2.7. Testamenteiro

Consoante lição do Beviláqua, testamenteiro “é a pessoa encarregada de cumprir as disposições de última vontade do testador”.

Segundo Leite⁸, testamenteiro é:

o executor do testamento, é, pois função remunerada. Somente o herdeiro ou legatário, a exercerá desinteressadamente. Mas o testador, poderá, se o desejar, fixar de antemão no testamento fixar a remuneração para o herdeiro instituído ou legatário.

O testamenteiro tem direito a um prêmio que se chama vintena pelos serviços prestados. O seu montante é fixado livremente pelo testador, na falta de *quantum*⁹ exato, será arbitrado judicialmente entre 1 a 5 % sobre toda a herança líquida, conforme a importância e o grau de dificuldade da execução do testamento (art.1.766CC) sendo deduzido da metade disponível se

⁸ Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/726> acessado 18 de junho de 2008.

⁹ Quantum segundo o **Minidicionário de expressões jurídicas**. Wagner Veneziani Costa. (2005 p. 107), é o valor pecuniário, quantia, soma em dinheiro.

houver a legítima. A vintena etimologicamente designa a vigésima parte de alguma coisa, é o feminino de vigésimo.

Poderá o testador nomear um ou mais testamenteiros¹⁰, especialmente, quando exerçam funções simultâneas ou sucessivamente e, discriminando a incumbência de cada um, caso o exerçam conjuntamente.

Ainda, conforme a professora Leite (2008) em seu artigo, explica sobre as funções dos testamenteiros:

As funções do testamenteiro consistem em dar cumprimento às disposições de última vontade do falecido, pugnando pela validade do testamento, tendo, além das atribuições conferidas por lei, as estabelecidas também pelo testador em seu testamento (art.1.760 e 1.761 do CC).

Cabe-lhe requerer o inventário, a partilha (art.988, IV CPC), apresentar o testamento em Juízo ou requerer judicialmente a notificação de quem o detém, para que seja apresentado e registrado (art. 1.756 CC) e, em seguida de intimar os herdeiros para aparecerem em Juízo no dia da inquirição das testemunhas que assinaram o testamento particular.

Devem ainda cumprir as obrigações testamentárias art. 1.137 CPC, inclusive pagando dívidas, impostos, intervindo em todos os processos em que o espólio tiver interesse, devendo ser citado para o inventário (art.999CPC) e ouvido em todas as fases dos mesmos.”

Como o testamento é um ato jurídico que produz efeitos após a morte do testador, sua execução só será possível depois de aberta a sucessão. Porém, nem sempre os herdeiros respeitam e cumprem a vontade do finado. Comumente, vemos disputas ferrenhas entre os herdeiros pelas divergências em se cumprir o querer do *de cuius*.

Para que a vontade do testador não ficasse submetida a caprichos ou à própria sorte, o legislador agiu bem em instituir a chamada testamentária.

Na lição de Monteiro (2008, p. 185),¹¹ é ressaltado que testamentária “é o conjunto de funções que se enfeixam na pessoa do testamenteiro constituindo o estatuto deste, seu complexo de direitos e obrigações”. Claro, que a nomeação do testamenteiro fica a cargo do testador. Podem ser

¹⁰ O testamenteiro deve ser citado para todos os atos e termos do processo (art.1.127 do CPC) não pode adquirir bens da herança nem mesmo em hasta pública.(art. 1.133, I CC).

¹¹ Washington de Barros Monterio. **Curso de Direito Civil**. V. 1. 29ª edição atual, São Paulo, Saraiva, 1990.

escolhidos um ou vários, dependendo da vultuosidade do acervo de bens deixado. Lembrando que tal escolha pode ser feita no próprio testamento ou através de codicilo.

Não havendo testamenteiro instituído, o cônjuge sobrevivente poderá executar o testamento, desde que casado sob o regime de comunhão de bens. Caso contrário, o juiz nomeará um testamenteiro, chamado dativo, para o desempenho das funções inerentes ao cargo.

Em resumo: a lei impõe ao testamenteiro uma série de direitos e obrigações. Relacionaremos, a seguir, apenas alguns deles:

Prestar compromisso de bem servir, de ser reembolsado das despesas feitas no desempenho do seu cargo, de demitir-se do encargo. As obrigações são prestar compromisso de bem servir, executar as disposições testamentárias, dentro do prazo legal, prestar contas, responder a todos os prejuízos a que der causa.

3 DISPOSIÇÕES TESTAMENTÁRIAS

As formas e formalidades do testamento vistos anteriormente, dizem respeito ao conteúdo externo do testamento. Sendo assim, abordaremos, neste capítulo, as disposições testamentárias, as cláusulas, as regras gerais, a nomeação, a exclusão da sucessão, a pluralidade de herdeiros, as regras interpretativas e a redução da disposição testamentária.

3.1 Regras Gerais

Após regulamentar as formalidades intrínsecas do testamento, o código civil trata de seu conteúdo, estabelecendo o que pode e o que não pode conter (regras permissivas e proibitivas) e como deve ser interpretada a vontade do testador (regras interpretativas).

São anuláveis as disposições testamentárias inquinadas de erros, dolo ou coação extinguindo-se em quatro anos (prazo decadencial), o direito de anular a liberdade, contados desde quando o interessado tiver conhecimento do vício (Código Civil, artigo 1.909 e parágrafo único).

Regem-se as disposições testamentárias concernentes ao elemento intrínseco do testamento emergente diretamente do ato *causa mortis*¹², sendo impossível o recurso a instrumentos particulares, declarações judiciais ou extrajudiciais. Se faltar no ato testamentário, não pode ser suprido com outros subsídios, devendo a nomeação de herdeiro (que sucede o *de cujus* na totalidade de seu patrimônio ou numa quota – parte deste) ou legatário (que recebe porção certa e determinada da herança), obrigatoriamente constar do ato de última vontade de, modo claro e completo, segundo nos ensina Washington.

A instituição de legatário é sempre expressa, mas a de herdeiro pode ser expressa, quando constar no testamento, ou tácita, quando a lei assim o entender. Quando forem determinadas as quotas de cada herdeiro testamentário e não absorverem toda a herança, o remanescente será devolvido aos herdeiros legítimos do *de cujus*, segundo a ordem de vocação hereditária (Código Civil, artigo 1.906).

¹² **Causa mortis**: tradução do latim, significa causa da morte. *de cujus*, Minidicionário de Expressões Jurídicas. 4ª Ed. 2005, Wagner Veneziani Costa.

O testamento comportará, na seara pessoal (Código Civil art. 1.857, § 2º): nomeação de tutor para filho menor (Código Civil arts. 1.634, IV, e 1.729) ou de testamento (cc art. 1.976); reabilitação de indigno (Código Civil art. 1.818); disposição do próprio corpo para fins altruísticos ou científicos (Código Civil art.14); recolhimento de filho havido fora do casamento (Código Civil art. 1.609, III); estipulação sobre a educação de prole; deserdação; recomendações relativas ao funeral etc.; no campo patrimonial instituição de herdeiro ou legatário; substituições de herdeiros; pagamento de obrigações civis ou naturais; gravames impostos a bem legado ou a legítima etc.

As disposições testamentárias só podem, como dissemos alhures, beneficiar pessoas naturais ou jurídicas, embora possam favorecer nascituro (Código Civil art. 1.798), prole eventual ou pessoa jurídica em formação, constituindo, por. exemplo uma fundação (Código Civil art. 1.799, I e III).

3.2 Formas de Nomeação de Herdeiro e Legatário

A nomeação de herdeiro, ou legatário, pode fazer-se, pura e simplesmente, sob condição para certo fim ou modo, ou por certo motivo.

Pura e simples, quando efetuada sem imposição de qualquer cláusula, de modo que, não havendo qualquer limitação, a instituição de herdeiro ou legatário produzirá efeitos no instante em que a sucessão do *de cuius*, se abrir, independentemente de qualquer fato.

Condicional, se sua eficácia estiver subordinada a evento futuro ou incerto (Código Civil art. 121). O herdeiro ou legatário, instituído sob condição, é titular de direito eventual. Se sua instituição estiver subordinada a uma condição suspensiva – que tem por fim criar um direito, suspendendo, temporariamente, a eficácia do ato jurídico.

É preciso lembrar que não subsistirá, por ser inválida, a condição ilícita, imoral ou contrária à lei, à ordem pública e aos bons costumes, bem como a incompreensível ou contraditória, a física ou, juridicamente, impossível, quando suspensiva, a que privar o ato de seus efeitos ou a que o sujeitar ao puro arbítrio de uma das partes (Código Civil art. 122 e 123), e que será tida por inexistente a condição impossível, quando resolutiva, e a de não fazer coisa impossível (Código Civil art. 124).

Modal ou com encargo para certo fim ou modo, quando o testador impõe um ônus ou obrigação ao beneficiário, como a de cuidar de certa pessoa ou animal ou a de assumir o pagamento dos estudos de alguém. É comum nas liberdades (doações e testamentos). Adquirem o herdeiro, ou legatário, desde a abertura da sucessão, os bens que lhe foram deixados. É coercitivo, pois o seu cumprimento pode ser exigido, enquanto ninguém pode ser forçado a cumprir uma condição. Como as disposições testamentárias, inclusive as modais, só produzem efeitos após a morte do testador, a revogação não pode ser decretada a pedido de nenhum interessado, salvo, como já dito, se esta sanção estiver prevista no testamento. O beneficiário só poderá exigir perdas e danos. A exigibilidade do encargo, em ação judicial, segue a disciplina estabelecida para as doações onerosas (art. 553).

Por certo motivo ou disposição motivada, na hipótese de o testador declarar a razão que o levou a fazer a liberalidade. Malgrado não estejam obrigados a isso, muitos preferem consignar a causa pela qual gratificam determinada pessoa. Trata-se de cláusula ou disposição motivada, que não se confunde com a modal ou onerosa, pois se refere a fatos passados, enquanto esta diz respeito a um encargo futuro. Se a causa for mencionada expressamente como razão determinante do ato e não corresponder à realidade, prejudicada estará a disposição.

O termo, quando a eficácia da deixa testamentária fica subordinada a um evento futuro e certo, que em geral é uma determinada data. Só vale a designação do tempo em que deva começar ou cessar o direito do herdeiro nas disposições fideicomissárias. Não se tratando de fideicomisso, a referida designação será tida por não escrita, e a disposição cumprida como se fora pura e simples.

3.3 As Cláusulas

A cláusula de inalienabilidade o testador pode impor aos bens deixados Cláusula de inalienabilidade, é vitalícia durando enquanto viver o beneficiado, ou temporária vigorando por certo tempo, absoluta prevalecendo relativamente a qualquer pessoa ou relativa possibilitando alienação em certos casos, par determinadas pessoas, sob certas condições, impedindo assim que sejam, sob pena de nulidade, alienados, salvo em caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou de sua alienação, por conveniência econômica do donatário, ou herdeiro, autorizada judicialmente. É um meio de vincular, absoluta ou relativamente, vitalícia ou

temporariamente, os próprios bens em relação a terceiros beneficiários, que não poderá dispor deles, gratuita ou onerosamente, recebendo-os para usá-los e gozá-los.

As cláusulas testamentárias que podem ser estatuídas relativamente à legítima do herdeiro necessário é o descendente ou cônjuge sucessível do *de cujus*, que só poderá ser afastado da sucessão por deserdação ou por indignidade, de modo que é herdeiro forçado ou obrigatório, a quem se defere a herança até mesmo contra a vontade do testador, que não poderá preteri-lo e muito menos prejudicá-lo na disposição testamentária. Deveras, atendendo-se ao vínculo que o liga ao auctor successionis³, tem-se a separação de uma parte do patrimônio do testador, destinada exclusivamente ao herdeiro necessário, determinar a conversão dos bens de legítima em outras espécies, desde que não se diminui a reserva legitimária do herdeiro necessário e sem prejudicar a igualdade de direitos dos demais herdeiros; prescrever a incomunicabilidade dos bens constitutivos da legítima; confiar os bens da legítima à administração da mulher herdeira casada; estabelecer condições de inalienabilidade temporária ou vitalícia, quando houver motivo justo para recear que os bens legítimários sejam dilapidados pelo herdeiro.

As cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade não condicionam, nem subordinam, a termo ou a encargo, os bens legítimários, pois apenas os atingem na eficácia. Tais cláusulas gravativas constituem uma restrição de poder. São elementos acidentais do negócio jurídico *mortis causa*, por modificar algumas de suas conseqüências naturais. São categorias modificadoras dos efeitos normais do testamento e não integram a sua estrutura, por serem modeladoras de sua eficácia, não atingindo o direito à herança. Trata-se de determinação temporal inexa, por que se inserem no negócio jurídico *mortis causa*, traçando seu limite eficaz. A expressão determinação inexa faz com que não se lhes introduza o sentido de acessoriedade. Não há relação de acessório e principal entre a cláusula testamentária e a restrição de poder inexa-se à manifestação volitiva do *de cujus*, por ser parte dela, para que o efeito por ele pretendido termine quando se der o desaparecimento do motivo que lhe deu causa.

Há exigência de declaração obrigatória da justa causa, no testamento para o exercício do direito do testador de estabelecer cláusula restritiva sobre a legítima. Logo, não mais prevalece a nua vontade do testador, mas o justo motivo para validar e tornar efetiva a disposição de última vontade restritiva da legítima, pois o testador é obrigado a indicar a razão pela qual limita a legítima, podendo o órgão judicante averiguar se a causa apontada é justa ou não, tendo-se, então, discricionariedade judicial na apreciação do caso.

A proibição de clausular bens não alcança a parte disponível. Assegura-se, de um lado, a intangibilidade da legítima, e, de outro, permite-se que, excepcionalmente, mediante declaração no testamento de justa causa, seja clausulada. Com isso, garantido está o herdeiro necessário contra arbitrariedades do testador.

Se for impedido de determinar a conversão dos bens da legítima em outras espécies (cc art.1.848, § 1º), muitos doutrinadores entendia que, sendo a legítima parte reservada dos bens da herança, deveria guardar identidade específica, relativamente a ela; logo, a conversão deveria ser vedada. Outros a acatavam tendo em vista o interesse dos herdeiros, argumentando que a identidade entre a legítima e a herança era meramente valorativa; logo, nada impediria a conversão, desde que não se diminuísse o valor da quota legitimária.

Prescrever a incomunicabilidade dos bens constitutivos da legítima, apenas se declarar na cédula testamentária o motivo justo, excluindo-os da comunhão universal, impedindo, assim, que se comunique ao cônjuge do herdeiro necessário, que passará a ter propriedade exclusiva. Evitando-se que, com a dissolução da sociedade conjugal, tais bens herdados pela mulher casada, evitando-se que sejam dissipados pelo marido estróina.

Estabelecer condições de inalienabilidade temporária, quando descrever expressamente, no testamento, o justo motivo para recear que os bens legitimários sejam dilapidados pelo herdeiro em razão, de sua prodigalidade, incompetência administrativa ou inexperiência, impondo-lhe, por isso, o dever de não dispor daqueles bens, devendo conservá-los. Como não se prolonga da vida do herdeiro, não se obstam a livre disposição dos bens por testamento, ou, na falta deste, a sua transmissão aos herdeiros legítimos.

Impor, havendo justa razão, declarada no testamento, a impenhorabilidade de bens da legítima. Tendo autorização judicial e justa causa, os bens gravados poderão ser alienados, convertendo-se o produto em outros bens, ficarão sub-rogados nos ônus dos primeiros. É preciso ressaltar, que os bens legitimários não podem ser objeto de fideicomisso, porque a substituição fideicomissária pressupõe a transmissão dos bens ao substituto ao passo que, em relação à legítima, o herdeiro pode dela dispor por ato de última vontade, conforme rezam os arts. 1.846 a 1.849 do Código Civil Brasileiro.

3.4 Exclusão da Sucessão do Herdeiro Legítimo Não-necessário

Para que o testador possa afastar da sucessão herdeiros legítimos não necessários, ou seja, seus parentes colaterais, basta que ele disponha, em favor de terceiros, da totalidade do seu patrimônio, sem os contemplar (Código Civil art. 1.850), não sendo, portanto, imprescindível a expressa manifestação no sentido de excluí-los. Sucede exatamente o contrário com os herdeiros necessários, que só podem ser privados do direito hereditário, motivadamente, nas hipóteses legais de indignidade e deserção.

3.5 Pluralidade de Herdeiros

No testamento pode haver uma disposição conjunta, em que vários herdeiros ou legatários são chamados coletivamente para receber os bens do testador, ou certa porção deles. Se o testador instituir dois ou mais herdeiros, sem fazer qualquer discriminação da parte cabível a cada um, partilhar-se-á por cabeça, ou seja, por igual, entre toda a porção disponível do disponente (Código Civil art. 1.904), pois se houver herdeiros necessários, só poderá dispor da metade disponível de seu patrimônio. Se o *de cujus* nomear, por testamento, certos herdeiros individualmente, e outros coletivamente, a herança será dividida em tantas quotas forem os indivíduos e os grupos designados.

3.6 Regras Interpretativas das Disposições Testamentárias

Às vezes, as cláusulas testamentárias apresentam-se obscuras, duvidosas ou ambíguas, tornando-se imprescindível buscar seu verdadeiro significado; para isso, socorrer-se-á às seguintes regras interpretativas: na interpretação das disposições testamentárias dever-se-á buscar a vontade ou a intenção do testador, e não o sentido literal da linguagem. Geralmente, há correspondência entre a intenção do agente e as suas declarações; algumas vezes, porém, o disponente pode empregar termos que não exteriorizam exatamente seu pensamento, daí a necessidade de se pesquisar sua verdadeira vontade, que deve ser fielmente cumprida, arrendando-se a palavra ou frase que a desvirtua ou expressa mal.

A intenção do declarante, em caso de dúvida, só poderá ser revelada pelo contexto do testamento. Por isso, urge examinar, sob o prisma intrínseco, o conteúdo do testamento, averiguando a verdadeira *mens testantes*, a redação da cláusula testamentária e seu real significado. O testamento, como qualquer ato destinado a produzir efeitos jurídicos com repercussão socioeconômica, requer uma interpretação, por haver possibilidade de conter cláusula duvidosa. Tal interpretação situa-se na seara do conteúdo da declaração volitiva, visto que o intérprete deve buscar a *voluntas testatoris*. Muito importante é a interpretação do testamento, por ser uma *lex specialis* da sucessão *causa mortis*. Na interpretação do testamento, ao se revelar e apreender o verdadeiro sentido de suas disposições prevalece a exegese subjetiva, ou seja, a que busca a intenção do *de cuius*, subordinada a preceitos legais.

O intérprete não pode esquecer que a vontade testamentária deve ser espontânea, completa e definitiva, isto é, emanada do próprio disponente, sem influência captatória nos elementos de determinação nos elementos de determinação do objeto e do destinatário, contida na cédula testamentária e não em rascunho ou esboço. Trata-se da regra *voluntas spectanda*, rege a interpretação do testamento, por requerer a determinação precisa da verdadeira intenção do testador, mediante a aplicação de normas interpretativas, fazendo com que o sentido subjetivo prevaleça sobre o objetivo, para que se possa respeitá-lo como ato de última vontade, que produz efeitos *post mortem*. Por esse princípio é necessário, portanto, desvendar a vontade contida no negócio jurídico causa mortis, procurando suas conseqüências, pois pode haver não correspondência entre o que o *de cuius* quis exprimir e a redação da cláusula testamentária.

O que importa é a fixação da real vontade do testador, principal objeto da pesquisa do intérprete da verba testamentária. Não se pode vincular, estritamente, ao teor lingüístico, pois deve encontrar o querer do disponente. Caberá, então, ao intérprete investigar qual a verdadeira intenção do testador, já que sua declaração apenas terá significação jurídica quando lhe traduzir a vontade existente. A interpretação do testamento pressupõe sempre a descoberta da vontade real e não a declarada. Daí, a importância de se desvendar a intenção consubstanciada na declaração contida no testamento.

Deve-se procurar o sentido mais cômodo ao objeto de que se trata e à natureza do ato; Se uma cláusula testamentária for suscetível de dois sentidos, deve se entender naquele em que pode ter efeito e não naquele em que nenhum efeito se teria; Nos testamentos, presume-se o prazo em favor do herdeiro, e, nos contratos, em proveito do devedor, salvo, quanto a esses, se do teor do instrumento, ou das circunstâncias, resultarem-se que se estabeleceu, em benefício do credor, ou de

ambos os contratantes (Código Civil art. 133). Inadmissível suprir o que não ficou determinado, de modo algum, pelo testador ou incluir cláusula inexistente no testamento. Deve-se preferir a inteligência que faz valer o ato à que o torna insubsistente; Se uma cláusula testamentária estiver obscura, incompleta ou truncada, impossibilitando que se conheça a intenção do disponente, será considerada como não escrita.

Assim, se o testador dispõe sobre duas coisas que se contradizem, de modo que é impossível saber qual a revogada, têm-se ambas como de nenhum efeito. Se houver dúvida atinente ao *quantum* do débito, dever-se-á decidir de modo menos prejudicial ao que prometeu. Deve-se preferir a opinião mais benigna nas coisas duvidosas ou nas proposições mais rigorosas. Havendo dúvidas quanto à intenção de beneficiar certas pessoas, as quotas deverão ser igualadas, não se invalidando o testamento. O termo prole abrange os descendentes, isto é, os filhos de sangue. Deve-se admitir, por justa interpretação, que na expressão filho compreende-se a filha e parece que o neto também; logo, se o testador contemplou de modo genérico, seus filhos, e, se um deles já finou, presumir-se-á, na dúvida, que também contemplou a prole deste, nada obsta que alcance o filho adotivo.

A denominação de herdeiro refere-se não só ao herdeiro próximo, mas também aos mais afastados, porque não só o herdeiro do herdeiro, como o que vem sucessivamente estão compreendidos nessa expressão; O gênero masculino abrange o feminino, porém este não compreende aquele; Se o objeto da disposição constituir-se de universalidade (Código Civil arts. 90 e 91), ele abará todas as coisas que a compõem, ainda que, ignoradas pelo testador, forem descobertas posteriormente. Se o disponente impuser a um dos herdeiros, simultaneamente, cláusula de inalienabilidade e de incomunicabilidade e, em relação a outro, só se referir à de inalienabilidade, será porque, quanto a este segundo herdeiro, pretendeu-se excluir a incomunicabilidade. Caso o testador beneficie indeterminadamente certa categoria de pessoas, entender-se-á que contemplou apenas os que estavam às suas ordens por ocasião da abertura da sucessão.

Se, porventura instituir herdeiros sucessivos e não simultâneos, ter-se-á fideicomisso, embora tenha empregado o termo usufruto; haverá usufruto se não transparecer, da verba testamentária, a sucessividade da transmissão, apresentando-se desmembrado o domínio. Se o testador legar à mesma pessoa duas vezes a mesma quantia, entender-se-á que o fez inadvertidamente, restringindo-se o legado a uma só quantia, a não ser que as circunstâncias demonstrem ter sido intenção do disponente multiplicar o legado;

Na hipótese dos legados pecuniários ou de quantia em dinheiro, tornar-se irrisória a deixa do *de cuius* em virtude de inflação, nem sempre se opera a revalorização; porém, tendo-se em vista a intenção do testador, o propósito por ele manifestado, e demais considerações peculiares a cada caso concreto, ante a desvalorização monetária, dever-se-á entender que a liberdade está sujeita a corrigir-se quantitativamente, para acompanhar a elevação dos custos.

Devem-se atender a que o testador teve em vista as diferentes circunstâncias concernentes ao uso local de onde vivia à qualidade do legatário. Deve o intérprete, portanto, ficar atento à linguagem pessoal do testador, considerando seu significado no ambiente em que vivia às circunstâncias que o envolviam e as suas relações familiares e afetivas.

Se houver dúvidas que não possam ser solucionadas segundo regras de hermenêutica, procurar-se-á decidir sempre em favor da sucessão legítima; Competirá atinente ao alcance das disposições, não ficando ele adstrito à exegese dada em outros juízos; Na interpretação do testamento, afasta-se a restrição de inalienabilidade dos rendimentos dos bens legados, já gravados com as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. Se o legatário não pudesse dispor dos rendimentos dos bens legados, de nada lhe adiantaria ter sido contemplado no testamento, diante dos gravames sobre os próprios bens.

Se uma palavra for empregada mais de uma vez, deverá haver presunção de que foi usada sempre no mesmo sentido, salvo se o contexto demonstrar significado diferente; Se o testador deixar uma universalidade de coisas, entender-se-ão incluídas as coisas particulares de que a mesma se compõe, mesmo as descobertas posteriormente, desconhecidas do testador.

3.7 Redução das Disposições Testamentárias

Com a finalidade de assegurar a intangibilidade da quota legitimária do herdeiro necessário, o Código Civil, ao adotar o regime da relativa liberdade de testar, conferiu-lhe o direito de pleitear a redução da liberdade até completar a legítima, se o testador dispuser além de sua quota disponível, pois disposição excessiva não invalida o testamento. Pressupõe-se testamento válido, pois, se este for nulo, não há redução, visto que, então, não se terá nenhuma liberalidade. Separa-se a parcela do imóvel que for necessária para preencher a legítima desfalcada.

Enfim em regra, efetua-se essa redução no processo de inventário, desde que exista acordo entre os interessados, corrigindo-se na partilha a desigualdade da legítima. Se não haja acordo de vontades, o herdeiro necessário prejudicado deverá intentar ação ordinária, para se obter a quota inoficiosa testada em excesso. Só se poderá mover essa ação após a morte do *de cuius*, pois apenas com a abertura da sucessão é que se poderá saber se houve lesão à quota legítima do herdeiro, e, além do mais, é contra o princípio do art. 426 litigar em torno de herança de pessoa viva. Logo, a redução efetuar-se-á conforme a lei em vigor ao tempo da abertura da sucessão, e não conforme a que vigorava no momento em que se fez o testamento ou a liberdade.

No capítulo a seguir, abordaremos sobre a inexecução do testamento e suas causas revogações caducidade e nulidade.

4 INEXECUÇÃO DO TESTAMENTO

As disposições testamentárias, as cláusulas, regras gerais, nomeação, exclusão da sucessão, pluralidade de herdeiros, regras interpretativas e redução da disposição testamentária citadas no capítulo anterior e dando prosseguimento vamos falar neste capítulo sobre a inexecução do testamento, as causas, revogação e rompimento, caducidade da cédula testamentária e nulidade e anulabilidade do testamento.

4.1 Causas de Inexecução ou Ineficácia das Disposições Testamentárias

De acordo com Diniz¹³ (2008 p. 262), a revogação, o rompimento, a caducidade e a nulidade absoluta e relativa são as causas que impedem o testamento de produzir seus efeitos jurídicos. Ter-se-á sua revogação quando o próprio disponente, por modo legítimo, expressa sua vontade de inutilizar seu testamento ou alguma disposição testamentária que tenha feito; logo, se for total a revogação, ter-se-á sucessão legítima, e, se não o for, sucessão testamentária. O rompimento do testamento dá-se em razão não só da ignorância da existência de algum herdeiro necessário, mas também de superveniência de descendente sucessível do testador.

O testamento inutilizar-se-á pela caducidade¹⁴ quando, embora válido, não puder produzir efeitos em razão de algum fato superveniente, independente da vontade do testador, pelo qual o herdeiro instituído fica impedido de receber a herança ou o legado fica sem objeto, dando lugar à sucessão legítima, se sua ineficácia abranger a todos os herdeiros ou legatários e se eles não tiverem substitutos, e à sucessão testamentária, se a sua ineficácia não atingir a todos os herdeiros ou legatários, e, não tendo eles substitutos, houver direito de acrescer entre eles. Nesse caso, tem-se a caducidade parcial, pois sendo parcial subsiste a instituição de algum herdeiro, e desde que este não seja pelo testador privado do direito de acrescer, a ele, e não aos herdeiros legítimos, pertencerão as partes caducas da herança. Convém ressaltar que, pelo art. 1.910 do Código Civil. Art. 1.910 - A ineficácia de uma disposição testamentária importa a das outras que, sem aquela, não teriam sido determinadas pelo testador.

¹³ Maria Helena Diniz. *Curso de Direito Civil*. Ed. Saraiva, 2008 p. 262.

¹⁴ Caducidade segundo o **Dicionário Acquaviva**. Marcus Cláudio. (2004 p. 81), é a extinção de um direito em face da inércia ou da renúncia por parte de seu titular.

4.2 Revogação e Rompimento do Testamento

A revogação segundo Diniz¹⁵ (2008, p. 263), é o ato pelo qual o testador, conscientemente, torna ineficaz testamento anterior, manifestando vontade contrária à que nele se acha expressa. Por ser essencialmente revogável, o ato de última vontade pode ser desfeito livremente, a qualquer tempo pelo testador, enquanto vivo e capaz pouco importando os motivos que o levaram a isso, sejam eles justos ou não. Com fundamento no princípio da autonomia da vontade, daí ser irrenunciável, não prevalecendo qualquer cláusula testamentária em que o testador declare que nunca revogará seu testamento.

Poderá ser revogado pelo mesmo modo ou forma por que pode ser feito (CC¹⁶, artigo 1.969), ou seja, só por uma das formas autorizadas pela norma jurídica, isto é, por outro testamento, seja público, cerrado, particular, marítimo, aeronáutico ou militar; logo, são inidôneos para a revogação o codicilo e a escritura pública, embora o testamento possa revogar um codicilo. A lei não requer que o testamento seja revogado por outro pela mesma forma em que foi feito, nada obsta a que um testamento particular se revogue por um público. O testamento revogatório só tornará ineficaz o anterior se feito sob qualquer uma das formas legais de testar.

A revogação do testamento pode ser duas a primeira expressa ou direta e a segunda tácita ou indireta.

A expressa ou direta segundo o (Código Civil no art. 1.969), quando o disponente declarar sem efeito, no todo ou em parte, o testamento por ele feito anteriormente por meio de outro testamento, embora não seja preciso que se empregue a mesma forma do precedente. Nada obsta que um testamento público seja revogado por um particular, dado que, como já frisamos não se pode revogar um testamento por meio de uma escritura pública ou particular ou de codicilo¹⁷.

Tácita ou Indireta sem mencionar que revoga as antigas, o testador fizer novas disposições testamentárias que não correspondam, no todo ou em parte, às anteriores; essa incompatibilidade produz revogação do testamento anteriormente feito. Se o testamento feito posteriormente não mencionar expressamente a revogação, total ou parcial, do anterior, este prevalecerá no que não for

¹⁵ Maria Helena Diniz. *Curso de Direito Civil*. 2008 p. 263, Ed. Saraiva.

¹⁶ CC esta abreviatura significa Código Civil de acordo com a lista de abreviaturas.

¹⁷ Codicilo disponível no **Dicionário acquaviva**. Marcus Cláudio. (2004 p. 91), significa declaração escrita de última vontade.

incompatível com o posterior. Se houver possibilidade de se conciliarem esses atos de última vontade, serão considerados como uma só manifestação da vontade, não havendo revogação do anterior pelo subsequente, devendo o magistrado, portando, dar-lhes cumprimento, respeitando a vontade do testador, portador, dar-lhes cumprimento, respeitando a vontade do testador, podendo haver coexistência e execução de ambos desde que não se contradigam. Segundo Diniz (2008 pag. 266), quando o testamento cerrado aparecer aberto ou dilacerado pelo próprio testador, ou por terceiro com o seu consentimento, pois claro está que, com esse gesto, o disponente manifestou, implicitamente, a vontade de revogá-lo.

O testamento alienar, voluntariamente, a coisa legada, de modo que será parcial esta revogação se houver outras disposições alusivas a outros bens que não o legado; total, quando o testamento superveniente retirar, no toda a eficácia das disposições de última vontade feitas precedentemente, embora não atinja a parte não patrimonial, como a alusiva, a revogação total tem por efeito a convocação dos herdeiros legítimos, segundo as regras norteadoras da sucessão legítima; parcial, quando o testamento posterior abranger uma ou mais disposições do anterior, subsistindo em tudo o que não for contrário ou incompatível ao posterior.

O rompimento do testamento, também considerado por muita como revogação presumida, fica ou legal, é sua inutilização por perda de validade em razão da ocorrência de certos fatos previstos em lei. Assim, o testamento não terá eficácia quer na instituição, quer nos legados, ocorrendo quando houver superveniência de descendente sucessível ao testador, que tinha ou não o tinha ou não o conhecia quando testou hipótese em que o testamento se romperá em todas as suas disposições, se esse descendente sobreviver ao testador; quando o testamento foi feito na ignorância de existirem outros herdeiros necessários, hipótese em que se dá, igualmente, disponível, não contemplando os herdeiros necessários de cuja existência, ou quando os excluir, expressamente dessa parte, reduzindo-se as liberdades, a fim de que não fique prejudicada a legítima do excluído.

4.3 Caducidade da Cédula Testamentária

A disposição testamentária, embora válida, não prevalecerá, se ocorrer obstáculo superveniente ao momento da testificação, hipótese em que incidirá em caducidade. O testamento caducará; se o herdeiro instituído primor ao testador ou simultaneamente a ele (Código Civil, arts. 8º e 1.943); se o nomeado falecer antes do programa da condição da qual dependia a herança ou

legado; se a condição suspensiva imposta pelo disponente não puder ser realizada (Código Civil, arts. 125, 1.809 e 1.943); Se o herdeiro instituído ou o legatário renunciar à herança ou ao legado, for incapaz de herdar ou for excluído da sucessão (Código Civil, arts. 1.943, 1.798, 1.799, 1.801 e 1.971); Se houver modificações substanciais ou perecimento de coisa legada por caso fortuito, pois, se a destruição se der por culpa do herdeiro, o legatário terá direito a perdas e danos, e, se ocorrer o fato por ato culposo do próprio, nenhum direito lhe assiste; Se, nas hipóteses de testamento especial (marítimo, aeronáutico ou militar), o testador não finar na sua viagem ou em campanha ou não promover as medidas legais para convaler seu ato de última vontade (Código Civil, arts. 1.891 e 1.895).

Havendo caducidade de cédula testamentária por qualquer uma dessas causas, a sucessão testamentária transformar-se-á em legítima, como se não houvesse qualquer testamento.

4.4 Nulidade e Anulabilidade do Testamento

Ter-se-á nulidade absoluta do testamento, que poderá ser alegada por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir, e que deverá ser pronunciada pelo magistrado, quando conhecer do ato ou de seus efeitos e a encontrar provada, não lhe sendo, todavia, permitido supri-la, mesmo que haja requerimento das partes. Os segmentos se for feito por testador incapaz, isto é, por menor de 16 anos, por pessoa que não está em seu juízo perfeito, por surdo-mudo que não puder manifestar sua vontade, ou por pessoa jurídica e a outra seu objeto for ilícito ou impossível.

Um dos mais importantes princípios que regem a sucessão testamentária é o do *tempus regit actum*¹⁸, pelo qual, na lição de Savigny, regula-se a forma de testamento pela lei vigente à época da feitura da disposição de última vontade. Problema de particular relevância, nesse aspecto, diz respeito à possibilidade de validação de testamento irregular, quando lei posterior à sua elaboração não mais prescreve as formalidades, cuja inobservância o tornou nulo. Pela teoria majoritária é princípio assentado no direito intertemporal, *tempus regit actum* que rege a capacidade testamentária ativa e a forma extrínseca do testamento, aplicando-se-lhes a lei vigente por ocasião

¹⁸ *Tempus regit actum* significa o tempo rege o ato segundo o **dicionário de expressões jurídicas latim de Costa, Wagner Veneziani**.

da elaboração do testamento, sob pena de nulidade, se não observar as formalidades legais.

A validade extrínseca disciplinar-se-á, portanto, pela lei da feitura do testamento, por isso, lei nova não pode retroagir para tornar válido testamento nulo, por inobservância de solenidade, ao tempo da velha lei. A lei, taxativamente, o declarar nulo ou lhe negar efeito, pois, para resguardar a plena autonomia da vontade do testador, proíbe-se o testamento conjuntivo, seja simultâneo, recíproco ou correspectivo. As disposições foram nulas por instituir herdeiro ou legatário sob a condição captatória de que este disponha também por testamento em benefício do testador, ou de terceiro, visto que esse fato contrariaria a liberdade inerente ao ato de última vontade, deturpando sua espontaneidade, pois ela captação alguém poderia iludir o testador, obtendo sua simpatia ou estima, com fingida demonstração de amizade, oferta de presentes, induzindo-o a disporem em seu benefício do testador, ou de terceiro, visto que esse fato contrariaria a liberdade inerente ao ato de última vontade, deturpando sua espontaneidade, pois pela captação alguém poderia iludir o testador, obtendo sua simpatia ou estima, com fingida demonstração de amizade, oferta de presentes, induzindo-o a disporem em seu benefício. Referir-se a pessoa incerta, cuja identidade não se possa averiguar, porque o beneficiado deve ser individuado devidamente, para que possa ser determinado. Assim, o disponente deverá fazer constar, no testamento, elementos idôneos para a identificação do beneficiário, indicando nome, sobrenome, domicílio, estado civil e outros qualificativos da pessoa que pretende contemplar.

Favorecer a pessoa incerta, cometendo a determinação de sua identidade a terceiro, por perder caráter personalíssimo, que lhe é essencial visto que estaria delegando o poder de testar a outrem.

Entretanto, será válida a disposição testamentária em favor de pessoa incerta que deva ser determinada por terceiro, dentre duas ou mais pessoas indicadas pelo testador, ou pertencentes a uma família, ou a um corpo coletivo, ou a um estabelecimento por ele designado, dado que a indeterminação é relativa, limitando-se o arbítrio do terceiro, que escolherá tão somente uma das pessoas indicadas pelo testador; logo, não traduz uma incerteza subjetiva. Deixar ao arbítrio do herdeiro ou de outrem fixar o valor do legado, por deixar de ser ato exclusivo do testador, a quem compete estabelecer o *quantum*¹⁹ do legado. Porém o Código Civil, art. 1.901, II, abre exceção a essa regra, ao possibilitar que o herdeiro ou o legatário fixe o valor do legado, quando remuneratório de serviços prestados por médico, enfermeiro, fisioterapeuta, farmacêutico etc., ao

¹⁹ *Quantum* significa valor pecuniário, quantia, soma em dinheiro ou quantidade indeterminada de acordo com o **dicionário latim**.

disponente, por ocasião da moléstia de que faleceu. Logo, válida será a deixa que encarregar herdeiro de entregar uma quantia pecuniária ao médico que mais se dedicou por demonstrar a gratidão do *de cujus*²⁰, pelos serviços por ele prestados;

Favorecer não só pessoa não legitimada a suceder ainda quando se simular um contrato oneroso, não a interposta pessoa. Trata-se de simulação, que é a declaração enganosa da vontade do testador, visando a produzir efeito diferente do indicado no testamento, com intenção de violar a norma jurídica. Pode ele, com tal objetivo, simular data, prolongar simulação de doação ou de verba sobre a obrigação de colacionar, e, quando quiser, beneficiar incapaz, simulando a forma de contrato oneroso, ou por interposta pessoa.

A nulidade relativa ou anulabilidade do testamento, que não tem efeito antes de julgada por sentença nem se pronuncia de ofício, podendo ser alegada somente pelos interessados, aproveita, exclusivamente, o que a pleiteou, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade, e dar-se-á por vício oriundo de: erro substancial na designação da pessoa do herdeiro, do legatário ou da coisa legada, a não ser que, pelo contexto do testamento, por outros documentos, ou por fatos inequívocos, se puder identificar a pessoa ou coisa a que o testador queria referir-se; dolo, ou seja, artifício malicioso para induzir o testador em erro ou para mantê-lo no erro em que já se encontrava. Para que o dolo venha a anular o testamento, será necessário que, primeiro, haja intentio de induzir o testador a deixar herança ou legado para beneficiar ou prejudicar alguém; os artifícios fraudulentos sejam graves e seja a causa determinante da declaração da última vontade. O dolo pode advir do beneficiário da disposição ou pessoa alheia a ela, bastando que a vontade do testador tenha sido emitida em razão do dolo.

Coação, que é o estado de espírito em que o disponente, ao perder a energia moral e a espontaneidade da vontade, elabora o testamento que lhe é exigido. Para que a coação anule o testamento, é preciso que seja a causa determinante da verba testamentária; o temor justificado seja de dano, relativo à pessoa da vítima à sua família, ou aos seus bens.

Fraude que é o emprego de artifícios maliciosos por alguém para enganar o testador, induzindo-o, a lesar seus credores, a dispor de modo diverso do que ele faria se não houvesse tais artifícios. Hipótese em que se terá concorrência de anulabilidade.

²⁰ Disponível no **Minidicionário de Expressões Jurídicas**, Wagner Veneziani Costa, 4ª ed. a palavra *de cujus* significa o falecido

CONCLUSÃO

O Direito Testamentário deve voltar-se para as transformações que sofrem hoje a família e a propriedade, procurando a lei acompanhar agora os novos fenômenos sociais. De qualquer forma, não podemos negar que o testamento é um dos pontos mais relevantes do direito privado, pois é nele que se revela a maior amplitude de autonomia da vontade privada.

A sucessão testamentária pode-se dizer que sucessão testamentária é aquela que é concedida por ato de última vontade através de testamento ou codicilo. No entanto são muitas as conceituações acerca da temática e podemos como principal definição dizer que a sucessão testamentária é aquela que ocorre quando o *de cujus* houver deixado testamento ou codicilo.

O testamento é ato unilateral e revogável, pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte de todos os seus bens ou parte deles. O Código Civil acolhe a liberdade de testar limitada ao interesse, contudo, devem-se respeitar algumas restrições que são: a proibição de dispor de mais da metade de seus bens, havendo herdeiros necessários, exceto se forem deserdados ou excluídos da sucessão por indignidade, de fazer pactos sucessórios e doações *causa mortis*.

Capacidade testamentária é o conjunto de condições necessárias para que alguém possa, juridicamente, dispor de seu patrimônio por meio de testamento, ou ser por ele beneficiado. A capacidade para testar, também conhecida como capacidade ativa corresponde a última manifestação de vontade, sendo aferida no momento em que o testamento é redigido. Caso haja incapacidade superveniente do testador, esta não invalida o testamento, e nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade. A capacidade para adquirir, também conhecida como capacidade passiva, é aquela usada para adquirir bens deixados em testamento.

A incapacidade de herdar pode se dar de forma absoluta ou de forma relativa são incapazes, de forma absoluta, as pessoas nascidas ou já são incapazes as pessoas não existentes ao tempo da abertura da sucessão. E a incapacidade relativa é dada a todos aqueles que de uma forma ou de outra, possam influir na disposição do testamento.

As formas de testamento dividem-se em ordinários e especiais podendo o ordinário ter três formas o público, cerrado e particular; e os testamentos especiais também se dividem em três formas marítimas, aeronáuticas e militares.

Como o testamento é um negócio jurídico formal, torna-se solene para garantir a segurança à manifestação da última vontade do testador. Assim, existem formas válidas para se testar.

As disposições testamentárias só podem, como dissemos alhures, beneficiar pessoas naturais ou jurídicas, embora possam favorecer nascituro. A nomeação de herdeiro, ou legatário pode fazer-se pura e simplesmente, sob condição para certo fim ou modo, ou por certo motivo.

O Testador pode impor as cláusulas de inalienabilidade aos bens deixados. As cláusulas são: de inalienabilidade, vitalícia durando enquanto viver o beneficiado, ou temporária vigorando por certo tempo; absoluta, prevalecendo relativamente a qualquer pessoa; relativa, possibilitando alienação, em certos casos, para determinadas pessoas.

A revogação, o rompimento, a caducidade e a nulidade absoluta e relativa são as causas que impedem o testamento de produzir seus efeitos jurídicos. Ter-se-á sua revogação quando o próprio disponente, por modo legítimo, expressa sua vontade de inutilizar seu testamento ou alguma disposição testamentária que tenha feito; logo, se for total a revogação, ter-se-á sucessão legítima, e, não o for, sucessão testamentária. O rompimento do testamento dá-se em razão não só da ignorância da existência de algum herdeiro necessário, mas também de superveniência de descendente sucessível do testador.

A sucessão testamentária vem para solucionar os problemas que a herança pode trazer regras para facilitar de acordo com a lei já aparece muita confusão, intrigas, desordens, insatisfação, tendo que dividir em partes iguais a quem é de direito.

Imaginemos se não existissem formas de testamento, pessoas capazes de testar ou se tudo que pertencesse ao autor da herança ficasse somente com um membro da família ou pior ainda fosse tudo entregue ao estado ou coisa desse tipo.

Mas a maioria dos casos a família reconhece o que de direito foi herdado e se sobrevive, outros sem dar importância aos valores de quem construíram do destino diferentemente do interesse de quem deixou os bens.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEVILAQUA, Clóvis. **Comentários ao Código Civil Brasileiro**. v 6. Saraiva.

Código Civil Brasileiro – 2008.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direitos de Família**. Forense.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Vol. 6 – Direito das Sucessões**, 19ª ed. São Paulo, Saraiva, 2004. pg. 215-224 e 295 – 297.

GOMES, Orlando. **Sucessões**, 13ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2006. Pg. 123 – 131.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**, 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005. pg. 309 – 358.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. v. 1. 29. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1990.

FIUZA, Ricardo; Silva, Regina Beatriz Tavares. **Novo Código Civil**. 6ª ed. atual. Saraiva. 2008.

SITES ELETRÔNICOS:

COVOLO, Mateus Augusto Siqueira, Do Testamento. Elaborado em 31/01/2007. Disponível em:< www.centraljuridica.com> acessado em 10/09/2008.

SILVA, Tarsila Honorato Macedo. Sucessão Testamentária. Elaborado em 22/08/2008. Disponível em:< www.direitonet.com.br> acessado em 11/09/2008.

OLIVEIRA, Euclides de. “Aspectos práticos da Lei nº. 11.441/07 com relação ao inventário e partilha. Elaborado em 27/02/2007. Disponível em <[HTTP://www.ibdfam.org.br](http://www.ibdfam.org.br)

DINIZ, Maria Helena. Do Testamento. Elaborado em 26/10/2006. Disponível em: www.uj.com.br> acessado em 11/09/2008.

LEITE, Gisele. Direito das Sucessões. Elaborado em 10/08/2004. Disponível em <www.direitonet.com.br > acesso em 13/05/2008.

ESTIGARA, Adriana, Do Testamento. Artigo Elaborado em 06/06/2005. Disponível em <www.uj.com.br> acessado em 20/08/2008.