



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ÁUREA SYMONE COSTA BASTOS ARAÚJO

**A VALIDADE DO VIDEO TESTAMENTO NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO: UMA ADEQUAÇÃO DO DIREITO DE
SUCESSÕES A NOVA ERA DIGITAL.**

Salvador
2021

ÁUREA SYMONE COSTA BASTOS ARAÚJO

**A VALIDADE DO VIDEO TESTAMENTO NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO: UMA ADEQUAÇÃO DO DIREITO DE
SUCESSÕES A NOVA ERA DIGITAL.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Faculdade de Direito da UFBA como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Leandro Reinaldo da Cunha

Salvador
2021

ÁUREA SYMONE COSTA BASTOS ARAUJO

**A VALIDADE DO VIDEO TESTAMENTO NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO: UMA ADEQUAÇÃO DO DIREITO DE
SUCESSÕES A NOVA ERA DIGITAL.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, pela seguinte banca examinadora:

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Leandro Reinaldo Cunha (Orientador) – (Universidade Federal da Bahia)

Profª Drª .Mônica Neves Aguiar da Silva (Universidade Federal da Bahia)

Prof .Dr. Técio Spínola Gomes (Universidade Federal da Bahia)

AGRADECIMENTOS

Desde pequena, nas minhas discussões fervorosas sobre assuntos dos mais diversos, minha saudosa avó Erlita dizia: “Ela vai ser advogada”. Nutri esse sentimento durante toda a minha adolescência e quando findo o ensino médio, não tive dúvidas sobre qual vestibular prestar. Não poderia ser outro, assim como não poderia ser outra Universidade, senão Direito, na Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Mudei de estado algumas vezes, em cada um deles alcancei algo ligado à educação, mas foi na Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – Campus Pantanal, que conquistei a vaga em Direito, posteriormente ingressando na UFBA.

Começo meus agradecimentos primeiramente a Deus, que fez brotar em meu coração o sonho e a permissão para que eu pudesse realizá-lo depois de tantos anos.

Agradeço ao meu colega de sala, esposo e amigo, Daniel Araújo. Entramos juntos na faculdade de Direito, cursávamos as mesmas disciplinas de forma que um auxiliasse no estudo do outro. Sem ele, não conseguiria.

Aos meus filhos, Maria Eduarda e Daniel Filho, que suportaram o meu estresse e minha ausência. Eles são a motivação para o meu crescimento diário.

Agradeço aos meus pais pelo incentivo e por ficarem com meus filhos, para que eu pudesse estudar.

A minha saudosa avó Erlita Cardoso Costa, que me deixou um vazio imenso, mas que foi minha maior incentivadora e meu maior exemplo.

À família Araújo, por me auxiliar na caminhada estudantil e por ser presente em minha vida.

Agradeço aos meus familiares, que sempre me apoiaram, em especial, meus irmãos, cunhadas e sobrinhos.

Agradeço à Tatiane Lopes Nascimento, porque quando longe de todos, em Mato Grosso do Sul, cuidou da minha filha para que pudéssemos estudar sem pedir nada em troca.

A todos meus amigos da egrégia, em especial a Jaqueline Ferreira, por ter me socorrido nos estudos, na elaboração de trabalhos, na troca de conhecimentos e por ter estagiado ao meu lado, tornando tudo mais fácil.

Ao professor Leandro Reinaldo Cunha, que aceitou ser meu orientador, escolhido durante as excelentes aulas ministradas, fazendo com que eu amasse o Direito das Sucessões.

A banca examinadora, composta por professores de excelência.

Gratidão eterna!

Então finalmente pedi a Deus: Senhor mostra-me o pouco tempo que me resta aqui na terra. Mostra-me como a vida é curta e eu sou frágil. Que é a minha vida aos teus olhos? Nada! Tem apenas alguns momentos de duração. É verdade... Por mais rico e poderoso que seja o homem, a sua vida não passa de um breve vazio. Ele é uma simples sombra que passa num instante. O homem se preocupa em vão com a vida; ele se esforça, ajunta riquezas que ficarão para pessoas estranhas! Por isso, Senhor, Tu és a minha única esperança!

Salmo 40: 4-7

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo analisar se o testamento elaborado através da gravação de áudio e vídeo encontraria amparo no ordenamento jurídico brasileiro. Não tão usual no Brasil, a Sucessão Testamentária vem ganhando cada vez mais espaço nas discussões, especialmente nos últimos anos, em decorrência a pandemia mundial de COVID/19. A formalidade, característica do testamento, vem sendo flexibilizada em razão da manutenção dos negócios jurídicos, bem como na pretensão de satisfazer a declaração de última vontade do testador. Em um momento em que a sociedade está evoluindo tecnologicamente, é importante pensar se de igual forma o Direito de Sucessões acompanha esse ritmo de inovação. Na busca por responder esses questionamentos, foram trazidos conceitos sobre o testamento, sua evolução e os testamentos disponíveis ao testador. Dissertou-se também sobre o Codicilo, o Provimento 100, bem como os Projetos de Lei N° 5820/19 e N° 3799/19. Por fim, foi destinado um capítulo para a sustentação sobre a validade do testamento em vídeo no ordenamento jurídico brasileiro, além de trazer uma discussão sobre a forma de testar em momentos excepcionais.

Palavras-chaves: Testamento, Vídeo Testamento, Direito das Sucessões, Testamento Particular Excepcional.

RESUMEN

El presente trabajo de conclusión de curso tiene como objetivo analizar si el testamento elaborado mediante grabación de audio y video encontraría apoyo en el ordenamiento jurídico brasileño. No tan habitual en Brasil, la sucesión testamentaria viene ganando espacio en las discusiones, especialmente en los últimos años, en consecuencia de la pandemia mundial de COVID/19. La formalidad, característica del testamento, viene siendo flexibilizada en razón del mantenimiento de los negocios jurídicos, así como la pretención de satisfacer la declaración de última voluntad del causante. En un momento en el que la sociedad evoluciona tecnológicamente, es importante pensar si de igual modo el Derecho de Sucesiones sigue este ritmo de innovación. En la búsqueda de contestar a estos cuestionamientos, fueron traídos conceptos sobre el testamento, su evolución y los testamentos a disposición del testador. También discutieron el Codicilo, Disposición N° 100, así como los Proyectos de Ley N° 5820/19 y N° 3799/19. Por fin, se dedicó un capítulo para apoyar la vigencia del video en el ordenamiento jurídico brasileño, además de traer una discusión sobre cómo probar en momentos excepcionales.

Palabras Clave: Testamento. Vídeo Testamento, Ley de Sucesiones, Testamento Privado Excepcional.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

APP Aplicativos

CC Código Civil

CPC Código de Processo Civil

CF Constituição Federal

IBDFAM Instituto Brasileiro de Direito de Família

LIBRAS Língua Brasileira de Sinais

PL Projeto de Lei

STJ Superior Tribunal de Justiça

STF Supremo Tribunal Federal

UFBA Universidade Federal da Bahia

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 TESTAMENTO.....	15
1.1 A EVOLUÇÃO DO TESTAMENTO.....	18
1.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS DO TESTAMENTO.....	21
1.3 FORMAS DE TESTAMENTOS ORDINÁRIOS	24
1.3.1 Testamento Público.....	25
1.3.2 Testamento Cerrado.....	28
1.3.3 Testamento Particular.....	30
1.4 FORMAS DE TESTAMENTOS ESPECIAIS.....	32
1.4.1 Testamento Marítimo / Aeronáutico.....	34
1.4.2 Testamento Militar	36
2 CODICILO.....	39
3 BREVE ANÁLISE DO PROJETO DE LEI N° 5820/19 e N° 3799/19.....	43
3.1 PROJETO DE LEI N° 5.820/19.....	43
3.2 PROJETO DE LEI N° 3.799/19.....	45
4 O PROVIMENTO N° 100.....	51
5 A POSSIBILIDADE DE INCORPORAR O VÍDEO TESTAMENTO COMO NOVA FORMA DE TESTAR.....	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
REFERÊNCIAS.....	64

INTRODUÇÃO

A ideia de abordar o vídeo testamento nesse trabalho de conclusão sobreveio em um momento de crise de ansiedade, onde questionava sobre a possibilidade de gravar um vídeo, relatando minha última vontade a cerca de determinadas questões familiares. A partir daquele momento, a inquietação pairava na incerteza da validade jurídica deste ato.

Desta forma, surgiu o tema: “A validade do vídeo testamento no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Uma adequação do Direito de Sucessões a Nova Era Digital”.

O testamento é sem dúvidas, a expressão do último ato de vontade do individuo, sendo justo o raciocínio, que aquele que possui bens, sejam eles dos mais diversos, possa destiná-los em vida, da forma que melhor lhe aprouver. Ademais, o testamento pode trazer outras questões que vão além da patrimonial, como a solução de situações que ficaram encobertas por anos e que somente após a morte do testador, serão reveladas, como por exemplo, o reconhecimento de um filho desconhecido ou uma união estável.

É justamente pela importância que tem um testamento, que o Código Civil (CC), trouxe algumas exigências que devem ser observadas para sua elaboração, como a capacidade de testar, os limites desta capacidade, o objeto, a espontaneidade da declaração. Além disso, trouxe também, as modalidades testamentárias, quais sejam: os Ordinários, que engloba o Testamento Público, o Testamento Cerrado e o Particular, assim também os Especiais que dele compõem o Testamento Marítimo, Testamento Aeronáutico e o Testamento Militar. Não sendo espécie de testamento, mas importante como forma de declaração de última vontade, temos o Codicilo.

Escolhendo uma das formas de testar, o testador será direcionado ao preenchimento de requisitos do testamento escolhido e a maneira como revelará sua vontade, pode ser feita de forma escrita (através de manuscrito ou de forma mecânica) ou oral, como é o caso do testamento militar nuncupativo.

No rol citado, não vislumbramos a modalidade a qual proponho o debate, qual seja, o testamento feito através da gravação de áudio e vídeo.

Diversas são as situações que caberiam um vídeo testamento, mas imaginemos a situação hipotética de uma pessoa, que em uma situação iminente de morte, com apenas o recurso da gravação de áudio e vídeo, manifeste sua última vontade e destine a parte cabível de seus bens a pessoas específicas. Esse ato não encontraria amparo em nosso Ordenamento Jurídico?

A sociedade tem evoluído, as relações sociais tem se modificado. As pessoas estão interagindo mais nas redes sociais do que de forma presencial. O mundo está envolvido na era digital e é justa a provocação, no sentido de questionar, se o Direito de Sucessões está se adequando a esse novo tempo.

A metodologia empregada nesse trabalho foi a revisão de literatura, baseando-se na pesquisa bibliográfica, amparada por livros, dissertações, artigos importantes que dialogavam com a temática escolhida, bem como o estudo de legislações, decisões judiciais, resoluções, buscando reforçar os conteúdos trazidos ao longo de todo o trabalho.

O principal objetivo desta pesquisa é analisar a validade do vídeo testamento no Ordenamento Jurídico Brasileiro, sendo uma nova ferramenta a disposição do testador em meio à era digital.

Assim sendo, a proposta do testamento através de vídeo, não é incorporar uma nova forma de testar, mas sim a de permitir que a gravação de áudio e vídeo, passe a ser aceita como complemento as maneiras já admitidas no Código Civil.

Para atingir tal objetivo, o estudo conta com cinco capítulos, com os seguintes títulos: Testamento, Codicilo, Breve Análise dos Projetos de Lei nº 5.820/19 e nº 3.799/19, O Provimento nº 100, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, e por fim, A Possibilidade de Incorporar o Vídeo Testamento como Nova Maneira de Testar.

O primeiro capítulo abordará o testamento de maneira ampla, apontando sua evolução ao longo dos anos, os conceitos mais utilizados, as formas ordinárias de testar, quais sejam o testamento público, particular, cerrado, bem como os especiais: militar, marítimo e aeronáutico.

Compreendendo a importância do codicilo e suas peculiaridades, que embora pareça um testamento, não pode se confundir a esse, foi destinado o segundo capítulo desse trabalho.

O terceiro capítulo versará sobre dois importantes Projetos de Lei. Os Projetos de Lei nº 5.820/19 e Projeto de Lei nº 3.799/19, que tramitam na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, respectivamente. O primeiro deles, de autoria do deputado Elias Vaz, cujo objetivo é trazer a possibilidade do codicilo ser realizado por meio eletrônico e o segundo de iniciativa e autoria da Senadora Soraya Thronicke, que aborda, dentre outras coisas, a possibilidade dos testamentos ordinários serem elaborados de forma escrita ou digital, através da gravação de som e imagem, bem como a extinção dos testamentos especiais.

O Provimento nº 100, do Conselho Nacional de Justiça, foi um grande marco na era tecnológica dos Tabelionatos de Notas do Brasil, onde permitiu que atos notariais pudessem ser lavrados através de meio eletrônico. Por tal motivo, integra o quarto capítulo desse trabalho.

O quinto capítulo foi destinado a responder o questionamento feito anteriormente, sobre a possibilidade de aceitação do vídeo testamento no ordenamento jurídico, de forma que permita ao testador fazer uso da gravação de áudio e vídeo para atender seu anseio de testar. Também foi discutida a melhor maneira de testar durante situações excepcionais.

1 TESTAMENTO

A certeza que temos enquanto seres humanos, é que um dia morreremos. Esse evento desencadeará repercussões em diversas áreas, entre elas no âmbito jurídico, com a abertura de sucessão.

A palavra sucessão advém do latim *successio*, e significa, de acordo com Oliveira e Amorim¹ “o ato ou efeito de suceder. Tem o sentido de substituição de pessoas ou de coisas, transmissão de direitos, encargos ou bens, numa relação jurídica de continuidade”.

Como cita Paulo Lobo², o Direito das Sucessões aparece no contexto jurídico, como forma de estabelecer princípios e normas que disciplinará a cerca da transmissão *mortis causa* dos “bens, dos valores, direitos e dívidas, deixados pela pessoa física aos seus sucessores, quando falece, além dos efeitos de suas disposições de última vontade.”

Pontes de Miranda³ diz que

Suceder é vir depois, colocar-se após, no tempo, tomando, na relação jurídica, o lugar que o outro tinha; no sentido estrito, suceder é herdar, ou haver por legado, supondo a morte de quem foi sucedido. É nesse segundo sentido que se pode falar de direito das sucessões.

O nosso ordenamento jurídico, diferente de outros ordenamentos, concebe a ideia que a sucessão gerada a partir do evento morte, só pode ocorrer de duas formas. A primeira delas é a sucessão legítima e a segunda é a sucessão testamentária.

A sucessão legítima ou por lei, é aquela em que devem ser observados os critérios legais, seguindo a ordem de vocação, sendo a lei quem determina, observando o vínculo familiar do autor da herança, de maneira que este não

¹ OLIVEIRA, E. e AMORIM, S. Inventários e Partilhas: Direito das Sucessões: Teoria e Práticas. 23ª. ed. Atual e ampl. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2013, p. 30.

² LOBO, Paulo. Direito das Sucessões. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 15.

³ PONTES DE MIRANDA, F. C. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, v. 46 apud LOBO, Paulo. Direito das Sucessões. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 14.

tem ingerência sobre essa parte, embora possa dispor em testamento da metade cabível do seu patrimônio líquido.

Tanto o art.1.789, quanto o art. 1.846⁴, do Código Civil de 2002 deixam claro a determinação de ser somente possível dispor livremente da metade dos bens da herança, manifestando a autonomia privada do disponente, enquanto que a outra metade é obrigatoriamente dos seus herdeiros necessários.

Cristiano Farias e Nelson Rosenvald⁵ afirmam que:

A sua premissa fundante é a de que o autor da herança, por ter se mantido silente, gostaria de beneficiar os seus familiares, em ordem de proximidade, e o seu cônjuge ou companheiro com o patrimônio que vier a deixar, quando de seu passamento. Para tanto, é estabelecida uma *ordem de vocação hereditária*, preferencial e taxativa, com a indicação das pessoas que serão convocadas.

Assim, quando a pessoa falece, sem deixar testamento, a lei se encarregará de nomear os herdeiros, cuja ordem está estabelecida no art. 1.829, do Código Civil de 2002⁶:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
III - ao cônjuge sobrevivente;
IV - aos colaterais.

Por outro lado, a sucessão testamentária, não tão usual, disciplinada a partir do art. 1.784 do CC/02, se dá pela manifestação de vontade do autor da herança, podendo escolher os beneficiários do seu patrimônio, na totalidade quando não houver herdeiros necessários ou na metade quando houver, bem

⁴ BRASIL. Código Civil Lei Nº 3.071, de 01 DE JANEIRO DE 1916, artigo 1.846. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm> Acesso em 21 mar. 2021.

⁵ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Sucessões. 3 ed. rev. ampl.e atual – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 259.

⁶ BRASIL. Código Civil Lei Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, artigo 1.829. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em 15 mar. 2021.

como, por exemplo, escolher como será seu funeral, reconhecer paternidade ou uma união estável.

Segundo Paulo Lobo⁷, “a sucessão testamentária é a que se dá em observância às declarações de vontade expressas deixadas pelo *de cuius*, nos limites e em documentos formais admitidos pela lei.”

Podemos dizer que no Brasil não se tem costume de utilizar o testamento como ferramenta para manifestação de última vontade, e isso decorre de uma superstição enraizada na cultura brasileira, onde se acredita que não se deve discutir sobre a morte, para não atraí-la.

De acordo com Cristiano Farias e Nelson Rosenvald⁸, são quatro os motivos pelos quais a sucessão testamentária tem pouca utilização no Brasil. O primeiro deles é o motivo econômico, uma vez que parte considerável da população não tem bens a deixar para sucessores. Segundo, a questão religiosa, onde “a cultura religiosa brasileira tem a morte como um adversário cruel e implacável”. Terceiro, a questão jurídica, já que na maioria das vezes o testador quer beneficiar quem já faz parte da sucessão legítima, não tendo razão pela testamentária. Por fim, os conflitos causados pela sucessão testamentária, que envolvem “desgastes temporais, financeiros e emocionais”.

Embora seja a sucessão testamentária pouco utilizada pelos brasileiros, vemos um movimento intenso nos últimos anos, sobretudo por conta da pandemia do COVID.

Um levantamento feito pelo “Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal (CNB-CF), por meio da Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados (CENSEC)”, mostrou que a busca por testamento no Brasil, cresceu 134%, em virtude da pandemia, entre os meses de abril e julho de 2020. No Amazonas, por exemplo, a procura aumentou 1000%, seguido pelo Ceará, que aumentou 933%.⁹

⁷ LOBO, Paulo. Direito das Sucessões. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 196

⁸ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Sucessões. 3 ed. rev. ampl.e atual – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 379-380

⁹ METROPOLIS. Formalização de Testamento aumenta 134% na pandemia de Coronavirus. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/noticias/testamentos-registram-aumento-de-339-e-inventarios-de-286-no-df/>> Acesso em 26 mar. 2021.

Esse aumento se dá justamente pelo momento de incerteza que se vive, onde as pessoas começam a compreender a necessidade do planejamento sucessório como forma de externar sua vontade depois da morte.

1.1 A EVOLUÇÃO DO TESTAMENTO

A possibilidade de dispor daquilo que é seu, para depois da morte, não é algo novo. A Bíblia Sagrada, em seu primeiro livro, Gênesis¹⁰, traz a história de Jacó e seu filho predileto, José. Prestes a morrer, Jacó considerando que José está acima dos seus irmãos, concede a este, propriedades específicas e porção dobrada daquilo que deixou aos seus demais filhos.

Quanto a ti, como alguém que está acima de teus irmãos, concedo-te porção dobrada do que deixo para teus irmãos, dou-te também *Siquém*, a região montanhosa, que tomei dos Amorreus com a minha espada e com o meu arco.

As civilizações antigas entendiam que a família era detentora da propriedade, não podendo dela se afastar. Em Atenas, foi permitida a confecção do testamento, porém raramente era utilizado.

Podemos atribuir aos Romanos a elaboração do testamento nos moldes que vemos hoje, o que permitiu que importantes transformações ocorressem na sociedade.

As formas iniciais de testamento eram aqueles feitos em tempos de paz, perante uma assembleia convocada (*in colatis comitis*) e permitido somente aos nobres. Existiam também aqueles feitos em tempos de guerra ou em batalhas, o chamado de pronto (*in procinctu*), onde os militares ou simplesmente participantes, poderiam proferir seus últimos desejos.

¹⁰ BÍBLIA King James. Bíblia King James de Estudo: Antigo e Novo Testamentos. São Paulo: Abba Press, 2017. p. 27.

Importante destacar a visão de John Gilissen¹¹, ao falar sobre o Direito Romano:

O direito romano atribui uma grande importância ao testamento, a ponto de a literatura jurídica da época clássica em matéria de sucessão ser quase exclusivamente consagrada ao testamento, não se ocupando senão muito acessoriamente da sucessão ab intestado. Certos historiadores do direito veem aí, segundo parece sem razão, um traço particular do direito romano; os Romanos teriam conhecido o testamento, mesmo nas épocas mais antigas da sua história e isso ao contrário de outros direitos arcaicos.

Manuel Ubaldino de Azevedo¹² afirma que:

As constituições imperiais somente concederam esse privilégio aos soldados, enquanto militam nos arraiais. Os veteranos, que obtiveram baixas e os militares de serviço, mas fora dos arraiais, devem fazer testamento de acordo com as regras de direito comuns a todos os cidadãos e dispensavam formalidades pela sua muita imperícia dessa estrita observância, na confecção dos testamentos.

A Lei das XII Tábuas trouxe uma nova forma de dispor, após a morte, de seus bens, sem que o povo pudesse intervir. Assim era feita a transmissão voluntária, onde o testador vendia, fictamente, sua sucessão ao seu herdeiro, necessitando da presença do oficial público e perante cinco testemunhas.

Na Idade Média, os bárbaros inadmitiam que a sucessão fosse feita de outra forma que não a legítima e assim, o testamento caiu no esquecimento.

De acordo com John Gilissen¹³, os Germanos, Francos, Saxões e os Alamanos, não conheceram o testamento, embora os Germanos tenham instituídos pactos sucessórios diversos.

O testamento passou a ser importante, quando a Igreja o incluiu no Direito Canônico, de forma que o mesmo passou a ser obrigatório entre os cristãos e quem morresse, sem que tivesse o seu testamento, cometeria um grande pecado, e por isso, seus bens eram doados para a Igreja como forma de redimir o morto e alcançar graças divinas.

¹¹ GILISSEN, John. Introdução Histórica ao Direito. Tradução de A. M. Hespanha e L.M. Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 689,

¹² AZEVEDO, Manoel Ubaldino. *Teoria e Prática dos Testamentos*. São Paulo: Saraiva, 1965.p.14

¹³ GILISSEN, John. Introdução Histórica ao Direito. Tradução de A. M. Hespanha e L.M. Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 690.

No Direito Canônico para elaboração do testamento era necessário a declaração de vontade, bem como a presença de duas ou três testemunhas, diferente do Direito Romano que exigia cinco e às vezes sete.¹⁴

As Ordenações Afonsinas e Filipinas utilizaram as noções de testamentos instituídas pelos Romanos. Assim, as formas válidas de testamentos eram os abertos ou públicos, o cerrado, o particular e o nuncupativo.

Com o advento do Código Civil de 1916, foram instituídos, além do público, cerrado, particular, o testamento marítimo e militar, sendo que o nuncupativo somente poderia ser realizado, se atrelado ao militar, deixando de lado as demais formas.

Em síntese, como bem apresenta Ana Feliciane¹⁵:

No Brasil, a evolução legislativa relativa ao direito sucessório passa pelas Ordenações do Reino – Ordenações Afonsinas (1446), Ordenações Manuelinas (1521) e Ordenações Filipinas (1603), bem como pela Consolidação das Leis Civis, de Augusto Teixeira de Freitas, de 1859, constituindo-se em verdadeiro Código Civil do período imperial, até a entrada em vigor do Código Civil de 1916, cujo projeto aprovado foi, como se sabe, o elaborado por Clóvis Beviláqua, que vigorou no país até 10 de janeiro de 2002.

Para Arnaldo Rizzardo¹⁶ “em parte, explica-se o maior realce em vista da liberdade individual que predominava nos tempos de formulação do Direito codificado de 1916 e perdurou, embora com menor intensidade, no Código de 2002.”

O autor¹⁷ complementa que no código de 2002, “remanescem os princípios introduzidos pelo Direito Romano, como a liberdade de testar, e exigência da forma solene, a reserva da parte indisponível, considerada legítima.”

O Código Civil de 2002 trouxe a figura do testamento aeronáutico, como forma de testamento especial. Alguns autores sustentam que essa modalidade

¹⁴ GILISSEN, John. Introdução Histórica ao Direito. Tradução de A. M. Hespanha e L.M. Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 690.

¹⁵ FELICIANI, Ana Lucia Alves. Testamento por Meio Eletrônico: É POSSIVEL? Revista da Faculdade de Direito da UFRGS - nº 30, P. 29. 2012.

¹⁶ RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Sucessões. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 142, 2008.

¹⁷ IBIDEM

não seria necessária, visto que em situações que ensejasse tal testamento, poderia ser utilizado o testamento particular especial.

1.2 CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS DO TESTAMENTO

A etimologia da palavra testamento advém do latim *testari* e *mentum*, ou ainda, *testatio mentis*, que grosso modo, podemos compreender como o ato de declarar sua vontade na frente de testemunhas.

Testamento é o meio documental, por onde uma pessoa dispõe dos seus bens, que deverá acontecer somente após a sua morte.

Segundo Pontes de Miranda¹⁸, citado por Luciana Dadalto, o testamento é o “ato pelo qual a vontade de alguém é declarada para o caso de morte, com eficácia de reconhecer, transmitir ou extinguir direitos”.

De acordo com Pablo Stolze e Rodolfo Pomplona¹⁹, o testamento é 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.

Para Cristiano Farias e Nelson Rosenvald²⁰, é possível concluir que o testamento é:

Um negócio jurídico (e, como tal, marcado pela revogabilidade) personalíssimo de manifestação da autonomia privada, pelo qual o titular dispõe do seu patrimônio para depois do seu óbito e, por igual, declara outras vontades de natureza econômica ou não.

Na visão de Arnaldo Rizzardo²¹:

Há de considerar ainda que o testamento encerra um significado também de ordem social, em que se viabiliza a distribuição das riquezas fora do círculo restrito dos parentes,

¹⁸ DADALTO, Luciana. Testamento vital. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

¹⁹ STOLZE, Pablo e PAMPLONA, Rodolfo. Novo curso de direito civil: Direito das Sucessões. V. 7. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017. p. 281.

²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Sucessões. 3 ed. rev. ampl.e atual – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 379-380

²¹ RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Sucessões. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 142, 2008.

às vezes não bastante necessitados quanto um estranho contemplado pelo autor da herança. Muitas pessoas, na verdade, encontram na sucessão testamentária o único caminho de remediar a situação econômica e de serem compensados pela dedicação e desvelo que revelaram ao morto quando vivia.

O art. 1.626, do Código Civil de 1916²², dizia que:

Art. 1.626. Considera-se testamento o ato revogável pelo qual alguém, de conformidade com a lei, dispõe, no todo ou em parte, do seu patrimônio, para depois da sua morte.

Esse conceito gerou grandes questionamentos, uma vez que não abordou suas características principais, e ainda, restringiu suas possibilidades, a disposição apenas dos patrimônios.

O Código Civil de 2002, não conceituou o testamento, entretanto, trouxe suas características principais em seus artigos 1.857 e 1.858.

As características do testamento são inúmeras, porém, precisamos fazer um recorte, para atender os objetivos desse trabalho. Desta forma, o testamento é um negócio jurídico, já que é uma declaração de vontade, capaz de produzir efeitos jurídicos, que será eficaz para depois da morte do testador.

O testamento é personalíssimo, uma vez que somente o testador - titular do patrimônio - pode decidir sobre os seus bens patrimoniais ou não, para além do seu falecimento. É como Cristiano Farias e Rosenvald²³ chamam de “autofeitura do testamento”

. O art. 1858, do CC/02²⁴, corrobora com essa afirmação ao dizer que o testamento é ato personalíssimo, que não comporta nem mesmo uma procuração pública e que feita por essa via, é nulo, por afrontar o que o art. 166, do Código Civil.

Ademais, pelo caráter personalíssimo do testamento, não se admite que duas pessoas, conjuntamente, testem através de um único documento, ainda que sejam casadas. Aqui se une mais uma característica do testamento, qual seja, a unilateralidade do negócio.

²²BRASIL. Código Civil Lei Nº 3.071, de 01 DE JANEIRO DE 1916, artigo 1.626. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm> Acesso em 21 mar. 2021.

²³ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Sucessões. 3 ed. rev. ampl.e atual – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 391.

²⁴ BRASIL. Código Civil Lei Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, artigo 1.885. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em 23 mar. 2021

De acordo com Cristiano Farias e Nelson Rosenvald²⁵:

O testamento é um negócio *unilateral*. De fato, aperfeiçoa-se o testamento com uma única manifestação de vontade, que já se mostra suficiente para a produção de efeitos. Mesmo ocorrendo eventual renúncia ao patrimônio transmitido, o negócio se aperfeiçoou, sendo os efeitos dela decorrentes operados em outro nível, sem afetar a existência e validade do ato.

Outra característica do testamento é o fato dele ser um ato de última vontade, ou seja, seus efeitos só se concretizam com a morte do testador. Importante ressaltar que o lapso temporal entre a elaboração do testamento e a sua efetividade não será relevante neste caso.

O testador tem o direito de revogar o testamento em qualquer tempo. O art. 1.969 do Código Civil de 2002 permite que o testador possa revogar o testamento da mesma forma que o fez, quando conveniente. Essa revogação pode ser parcial ou total e para que isso seja possível, deve o testador estar consciente dos seus atos, de maneira que possa manifestar essa decisão.

Seguindo no mesmo raciocínio, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona²⁶ aduzem que “não se poderia negar ao testador, por força do próprio postulado da autonomia privada, a prerrogativa de reescrever os termos da sua vontade declarada, quantas vezes o achasse conveniente”.

O testamento é gratuito para quem recebe o benefício. Flávio Tartuce²⁷ assevera que não existe no testamento “o sacrifício bilateral que identifica os negócios onerosos. Desse modo, não há qualquer remuneração ou contraprestação para a aquisição de bens ou direitos decorrentes de um testamento”. No que tange o testador, poderá haver um ônus na disposição testamentária.

²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Sucessões. 3 ed. rev. ampl.e atual – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 393

²⁶ STOLZE, Pablo e PAMPLONA, Rodolfo. Novo curso de direito civil: Direito das Sucessões. V. 7. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017. p. 283.

²⁷ TARTUCE, Flavio. Manual de Direito Civil. 4ª ed. ver. Atual e ampl. São Paulo: Método, 2014, p. 2.914.

Qualquer pessoa capaz, e com idade superior a dezesseis anos²⁸, pode optar por uma das formas de testar válidas no ordenamento jurídico. Por razões óbvias, não pode testar quem não estiver com discernimento pleno.

A formalidade é outra característica do negócio jurídico, devendo ser obedecida à forma prescrita em lei, podendo se tornar nulo o ato que não atender suas exigências.

O testamento, em regra, deve ser escrito, encontrando exceção no testamento nuncupativo militar, quando é permitida a oralidade na realização deste.

1.3 FORMAS DE TESTAMENTOS ORDINÁRIOS

O testamento só será considerado válido, se estiver tipificado em lei, portanto, se o ato não estiver revestido de legalidade, será considerado nulo. É possível considerar o testamento nulo ou anulável, conforme os art. 1.900 e 1.909, CC/02, respectivamente. Sendo considerada sua nulidade absoluta, ocorrerá a subordinação às normas da sucessão legítima, se a sua nulidade for relativa, somente parte desse testamento será descartado, a fim de que se cumpra a última vontade do testador.

Silvio Venosa²⁹ é categórico ao afirmar que:

Sob o manto da solenidade, o legislador protege a manifestação de vontade do testador, sua autonomia, diminuindo as possibilidades de pressões físicas ou psíquicas. Carreiam para a mente do testador a importância e seriedade desse ato que ganhará força tão só quando ele não mais estiver presente para defender a vontade que expressou. Por outro lado, os terceiros atingidos pelo ato terão perante si a garantia da forma. Portanto, nosso Direito impõe certas formas testamentárias nem sempre coincidentes com as legislações estrangeiras, cujas formalidades não podem ser dispensadas,

²⁸ BRASIL. Código Civil Lei Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, artigo 736. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em: 21 mar. 2021.

²⁹ VENOSA, Silvio S. Direito Civil: Sucessões. V.6. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 203

sob pena de nulidade do negócio (art. 145, III). A nulidade, como é básico, deve ser decretada de ofício pelo juiz.

Paulo Lobo³⁰ acrescenta que:

Desde o antigo direito romano, houve a preocupação com o controle social dos testamentos. A pessoa é livre para testar ou não testar. É livre para escolher a espécie de testamento que a lei lhe faculta. Mas não é livre para criar outra espécie. Escolhida a espécie de testamento (forma extrínseca), há de observar os requisitos legalmente impostos a ela (forma intrínseca).

Cristiano Farias e Rosenvald³¹ conceituam os testamentos ordinários como sendo “os testamentos elaborados em circunstâncias normais, nas quais não há um evento específico a comprometer a declaração de vontade do testador.”

Assim, os testamentos ordinários, são aqueles possíveis a todas as pessoas capazes, admitindo três formas: o público, sendo aquele que é feito diante de um tabelião e por ele lavrado; o cerrado onde o próprio testador escreve, de forma sigilosa em seu conteúdo, ficando a cargo do tabelião lavrá-lo e particular onde o testador redige.

1.3.1 TESTAMENTO PÚBLICO

Segundo Paulo Lobo³² “o testamento público é lavrado pelo tabelião ou notário de livre escolha do testador, que lhe transmite suas últimas vontades. Por ser público, presume-se que possa ser conhecido por qualquer pessoa.”

O testamento público, também conhecido como aberto, é elaborado por um tabelião, ou por seu substituto legal, que transcreve em seu livro de notas, a última vontade do testador.

³⁰ LOBO, Paulo. Direito das Sucessões. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 226

³¹ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Sucessões. 3 ed. rev. ampl.e atual – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 407

³² LOBO, Paulo. Direito das Sucessões. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 227

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves³³:

Tabelião é o agente que exerce, em caráter privado e por delegação do Poder Público, a função de redigir, fiscalizar e instrumentar atos e negócios jurídicos, conferindo-lhes autenticidade e fé pública. É também chamado de notário (notaire, no direito francês), expressão oriunda do direito canônico e adotada nos países europeus.

As formalidades exigidas para elaboração do testamento público faz com que ele se torne mais seguro, embora apresente como sua principal desvantagem o fato de qualquer pessoa ter acesso ao seu conteúdo, buscando atender o princípio da publicidade.

Carlos Roberto Gonçalves³⁴ entende que essa publicidade não reside no fato dele ser de conhecimento público, mas em razão de ter sido, o notário, em um período da história, chamado de oficial público, como também por garantia e regularidade, ser testemunhado por duas pessoas.

No Brasil ele é bastante conhecido, quiçá o mais utilizado. A segurança nessa forma de testamento baseia-se no mínimo risco de ineficácia e na remota possibilidade de extravio. É desta forma que pensa Paulo Lobo³⁵, quando diz que é preferido pelos brasileiros, “em virtude da segurança que o cerca, não só porque o notário é dotado de fé pública e tem o dever de esclarecer e prevenir invalidades, mas porque não se corre o risco de ineficácia ou extravio, pois sempre pode ser extraída certidão com mesmo valor.”

O Código Civil de 2002 reservou o art. 1.864³⁶ para tratar sobre os requisitos essenciais do testamento público. O inciso I do referido artigo, trata sobre a necessidade de ser escrito por um tabelião ou por seu substituto legal, no livro de notas, contendo as declarações do testador, que pode ser em notas, minutas ou apontamentos, como forma de facilitar a memória do testador.

É possível ao tabelião indagar ao testador acerca do que se é falado, para maior compreensão, de modo que não cause dúvidas quanto ao seu

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil Brasileiro 7, Direito das Sucessões, 5ª Edição, 2ª Tiragem, Ed. Saraiva. 2011, p. 319.

³⁴ IBIDEM

³⁵ LOBO, Paulo. Direito das Sucessões. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 227

³⁶ BRASIL. Código Civil Lei Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, artigo 1.889. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm > Acesso em 23 mar. 2021.

conteúdo, podendo também impedir disposições que violem a lei. Não sendo possível, entretanto, opinar quanto ao conteúdo do que se dispõe. Caio Pereira³⁷ corrobora com essa afirmação ao dizer que “o tabelião deve se ater a vontade do testador, abstendo-se da indução no tocante as disposições testamentárias.”

Uma vez lavrado o testamento, diante de duas testemunhas e do testador, o tabelião lerá o instrumento, como parte da formalidade essencial do testamento público. Outrora se exigia a presença de cinco testemunhas para o ato, porém, o novo Código simplificou essa exigência para duas testemunhas.

Concordando com o que foi lido, o testador procederá com a assinatura do testamento, juntamente com as testemunhas e tabelião. Todos deverão assinar e datar o instrumento em sua última folha, porém a rubrica do testador deve constar em todas as folhas. O ato da leitura em voz alta se dá pela publicização do ato.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona³⁸ abordam uma situação interessante, qual seja, a validade de um testamento elaborado na vigência do Código anterior, quando era exigido cinco testemunhas e ter sido feito na presença de apenas duas. Tendo ocorrido à morte na vigência do novo Código, seria considerado válido? A resposta seria não, já que os requisitos de validade do ato serão considerados no momento da celebração do ato.

Muito embora o questionamento anterior tenha sido respondido, os autores citados, indagam a possibilidade de validar tal ato, utilizando o argumento que o próprio legislador considerou o excesso de testemunhas, logo, deveria ser ponderada a vontade do testador.

No que tange a data, a sua importância se dá em face da possibilidade de determinar qual testamento foi feito primeiro, no caso de haver mais de um, assim como, para precisar a capacidade do testador no momento da elaboração do testamento.

Quanto à escrita do testamento público, esta pode ser feita de forma mecânica, manual ou eletrônica. Além de ser possível fazer a inserção da

³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões. v. 6. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.178.

³⁸ STOLZE, Pablo e PAMPLONA, Rodolfo. Novo curso de direito civil: Direito das Sucessões. V. 7. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017. p.314

declaração volitiva em partes impressas do livro de notas, necessitando a assinatura em todas as vias, se mais de uma tiver.

O art. 736, do Código de Processo Civil (CPC) 2015³⁹ dispõe que após a morte do testador, o traslado, ou a certidão, é apresentado em Juízo por qualquer interessado para que seja ordenado o seu cumprimento.

Não ocorrendo vício extrínseco, o juiz mandará registrar⁴⁰, inscrever e cumprir o testamento, com notificação ao testamenteiro para que venha assinar o termo de aceitação da testamentária.

Diante das mudanças trazidas pelo Novo Código Civil de 2002, é possível notar a minimização das formalidades constantes no antigo Código, o que permite a prevalência da vontade do testador, desde que essa redução não acarrete em prejuízo de formalidades imprescindíveis na finalidade do testamento.

1.3.2 TESTAMENTO CERRADO

Também conhecido como testamento místico, nesta forma de testamento, o mistério se dá pelo desconhecimento do que está escrito em seu bojo. É uma espécie de segredo que somente será revelado, quando o testador morrer. O conteúdo desse testamento é desconhecido até mesmo para o tabelião, bem como para as testemunhas, se essa for à vontade do testador.

O art. 1.868 do CC/02,⁴¹ traz algumas questões interessantes no que tange a formalidade do ato, vejamos:

Art. 1.868. O testamento escrito pelo testador, ou por outra pessoa, a seu rogo, e por aquele assinado, será válido se aprovado pelo tabelião ou seu substituto legal, observadas as seguintes formalidades:

³⁹ BRASIL. Código de Processo Civil Lei Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015, artigo 736. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 23 mar. 2021

⁴⁰ IBIDEM

⁴¹ BRASIL. Código Civil Lei Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, artigo 1.868. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em 23 mar. 2021.

I - que o testador o entregue ao tabelião em presença de duas testemunhas;

II - que o testador declare que aquele é o seu testamento e quer que seja aprovado;

III - que o tabelião lavre, desde logo, o auto de aprovação, na presença de duas testemunhas, e o leia, em seguida, ao testador e testemunhas;

IV - que o auto de aprovação seja assinado pelo tabelião, pelas testemunhas e pelo testador.

Parágrafo único. O testamento cerrado pode ser escrito mecanicamente, desde que seu subscritor numere e autentique, com a sua assinatura, todas as páginas.

Esse tipo de testamento permite que outra pessoa, a rogo do testador, escreva o testamento e o testador assine, sendo assim, quem por algum motivo não puder escrever, delegará a outra pessoa essa ação.

O deficiente visual não poderá utilizar-se desse testamento, a menos que saiba ler e escrever através da linguagem especializada de Braille.

É assim que afirma Paulo Lobo⁴²:

Há impedimento para os cegos se valerem do testamento cerrado. Mas a finalidade dessa limitação é de proteção ao cego, o que é dispensável quando este possa ler e escrever valendo-se da linguagem especializada de Braille; nesta hipótese, o testamento cerrado deve ser considerado válido e eficaz, pois seu conteúdo poderá ser lido, após a morte do testador, por qualquer pessoa habilitada nessa linguagem.

O que também é possível, segundo o parágrafo único do referido artigo, é a possibilidade deste testamento ser escrito mecanicamente, desde que seja enumerado e autenticado com a assinatura do testador em todas as páginas.

Ademais, de acordo com o art. 1.871 do Código Civil de 2002⁴³, a língua utilizada para a confecção do testamento poderá ser a nacional ou estrangeira. Esse é um tipo de testamento que ao analfabeto não é permitido.

O surdo-mudo pode utilizar o testamento cerrado, desde que o próprio escreva totalmente e o assine. Uma vez aprovado e cerrado, ao testador será entregue e o tabelião anotarà em seu livro a data e local da aprovação e entrega do testamento.

⁴² LOBO, Paulo. Direito das Sucessões. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 232.

⁴³ BRASIL. Código Civil Lei Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, artigo 1.871. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em 23 mar. 2021.

Falecido o testador ou autor da herança, o testamento é entregue ao juiz, para que o mesmo prossiga com a abertura deste. Nesse momento deve ser verificado se está intacto e assim estando, solicitará ao escrivão que o leia em voz alta, na presença de quem fez a entrega. Após uma série de eventos e conclusos os autos, o juiz determinará seu cumprimento.

O testamento cerrado possui um excesso de formalidades, e sua inobservância, levará a sua inexistência. Certamente, por esse motivo, essa forma de testamento entrou em desuso.

1.3.3 TESTAMENTO PARTICULAR

O termo *hológrafo*, vem do grego *holos*, que significa inteiro, e *graphein*, escrever, logo, escrever inteiro. Assim, o testamento particular, é aquele escrito pelo próprio testador, sem grandes formalidades.

Carlos Roberto Gonçalves⁴⁴ salienta que o testamento particular ou *hológrafo* é um ato de disposição de última vontade, que pode ser escrito de próprio punho, ou pode ser feito por processo mecânico, devendo constar assinatura do testador e lido por ele a três testemunhas que se obrigam a depois da morte do testador, confirmar sua autenticidade.

Nesta forma de testamento, não há necessidade de tabelião e nem de registro, fazendo com que ele se torne mais acessível, por sua simplicidade, gratuidade e fácil elaboração.

Embora mais simples, é também mais vulnerável, uma vez que as testemunhas deverão confirmar sua autenticidade perante o juiz. E se por ventura essas estiverem mortas, o testamento se torna ineficaz.

No que tange as testemunhas, o parágrafo único do art. 1.878, CC/02⁴⁵ afirma que: “Se faltarem testemunhas, por morte ou ausência, e se pelo menos

⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil Brasileiro 7, Direito das Sucessões*, 13ª Edição, 2ª Tiragem, Ed. Saraiva. 2019.

⁴⁵ BRASIL. Código Civil Lei Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, artigo 1.878. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm> Acesso em 23 mar. 2021.

uma delas o reconhecer, o testamento poderá ser confirmado, se, a critério do juiz, houver prova suficiente de sua veracidade.”

O caput do art. 1.876 do Código Civil de 2002⁴⁶, assegura que o testamento particular pode ser escrito de próprio punho ou por processo mecânico, compreendendo esse último, o uso de máquina de escrever, ou pelo uso de computadores, não admitindo a hipótese de ser assinado a rogo.

Optando pela escrita de próprio punho, o parágrafo primeiro deve ser observado, porque constitui como requisito de validade, a necessidade de ser lido e assinado por quem escreveu, contando com a presença de três testemunhas, devendo ser subscrito.

Sendo o testamento particular, elaborado por processo mecânico, não poderá ser rasurado, e não pode conter espaços em branco, tornando-se imprescindível a assinatura do testador, como também, deve constar a assinatura de três testemunhas que subscreverão.

Se for escrito em língua estrangeira, as testemunhas precisam conhecer tal língua e basta que uma dessas não saiba a língua utilizada, para que o testamento se torne nulo, assim diz o art. 1880, do CC/02, como salienta Silvio Venosa.⁴⁷

Após a morte do testador, o testamento é publicado em juízo e os herdeiros necessários são citados. No que tange as testemunhas, estas serão convocadas para confirmar o testamento, se presenciaram a leitura do mesmo, e ainda, se reconhecem suas assinaturas. Confirmando, o testamento é válido.

Ainda que não tenha a obrigatoriedade da data, é necessário que conste no testamento, pela verificação da capacidade do testador e havendo outro testamento, possa determinar qual foi elaborado por último.

O atual Código Civil, em seu art. 1.879⁴⁸ aborda uma espécie de testamento particular de livre forma de escrita, sem formalidades exageradas, devendo conter a assinatura do testador.

⁴⁶ BRASIL. Código Civil Lei Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, artigo 1.876. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em 23 mar. 2021.

⁴⁷ VENOSA, Silvio S. Direito Civil: Sucessões. V.6. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. p.216

⁴⁸ BRASIL. Código Civil Lei Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, artigo 1.879. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em 23 mar. 2021.

São vários os nomes dados a esse testamento, seja simplificado⁴⁹, extraordinário, emergencial, excepcional, dentre outros.

Optando o testador pelo testamento particular emergencial, deve especificar qual circunstância excepcional motivou a escolha por essa forma de testamento, ficando a critério do juiz, confirmar ou não o testamento, conforme art. 1.879, do CC/02⁵⁰.

É possível compreender que embora o juiz tenha liberdade para validar ou não a situação emergencial mencionada pelo testador, deve ser observado o cumprimento dos requisitos legais exigidos para elaboração do testamento de emergência, de modo que o exercício da autonomia da vontade seja respeitado.

O Código Civil não previu a situação de caducidade após cessar a causa excepcional. Para tanto, a doutrina já sinalizava para a necessidade de convalidar em 90 (noventa) dias o testamento particular excepcional, como já acontece com o testamento marítimo, aeronáutico e militar. A VII Jornada de Direito Civil, aprovou o enunciado nº 611, que assevera obrigação de convalidar nos 90 dias, após cessado a excepcionalidade, sob pena de perda de eficácia do testamento particular emergencial, o que não quer dizer que o testador não possa se valer de outras formas de testar para demonstrar sua última vontade.

1.4 FORMAS DE TESTAMENTOS ESPECIAIS

O testamento militar, instituído por Júlio Cesar, no Direito Romano, começava quando o militar ingressava na caserna e durava até um ano após de sua dispensa, com exceção daquele que praticava ato desonroso.

Justiniano modificou essas exigências e tornou o testamento militar válido somente para aqueles que estavam em campanha, ou seja, em missões com grandes períodos de duração, popularmente conhecido como guerra.

⁴⁹ LOBO, Paulo. Direito das Sucessões. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁵⁰ IBIDEM

Na França, o Código de Napoleão previa as modalidades de testamento privilegiado, dispensando as formalidades do testamento ordinário. Essa forma de testamento cabia a militares em serviço fora do país, os militares prisioneiros e militares em geral em caso de convocação.

As Ordenações Afonsinas e Manuelinas traziam o testamento rural. As Ordenações Filipinas, não deu continuidade a esse tipo de testamento, mas justificou a utilização de testamento especial aos militares, diante dos perigos de vida que enfrentavam na defesa e conservação da República.

Como já mencionado, o atual Código Civil⁵¹ apresenta como formas de testamentos ordinários, o cerrado, público e particular e três formas de testamentos especiais que constam nos artigos 1.886 a 1.896: o marítimo, aeronáutico e o militar. Assim não são aceitas mais nenhuma forma de testamento, conforme art. 1.887.

Os testamentos especiais são possíveis a pessoas determinadas, em momentos específicos. Logo, não são de livre escolha por qualquer um, daí porque a minimização de exigências e formalidades.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona⁵² asseveram que em condições excepcionais, sem tempo hábil para as formalidades exigidas em um testamento ordinário, a legislação admite formas extraordinárias para determinadas situações.

Da mesma forma, Paulo Nader⁵³ diz que:

A Lei Civil facilita o quando pode, sem transigir em relação ao valor segurança jurídica, a formação de testamento, estipulando formas ordinárias e especiais. Aquelas são acessíveis, em qualquer oportunidade, a quem possua capacidade testamentária ativa; estas, as especiais, além da *testamenti factio activa*, pressupõem uma situação extraordinária que justifique a disposição de última vontade.

⁵¹ BRASIL. Código Civil Lei Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, artigo 1.886 à 1.896. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em 23 mar. 2021.

⁵² STOLZE, Pablo e PAMPLONA, Rodolfo. Novo curso de direito civil: Direito das Sucessões. V. 7. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017. p.329.

⁵³ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões. 7ª ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 359.

1.4.1 TESTAMENTO MARÍTIMO E AERONÁUTICO

Por serem muito semelhantes, no que tange sua elaboração, foram agrupados neste subcapítulo, duas formas de testamentos especiais, sendo eles o marítimo e o aeronáutico.

O vigente ordenamento, ao definir quem poderia se valer dessa forma de testamento, reservou o art. 1.888, para tratar a cerca do testamento marítimo e o art. 1.889, para o aeronáutico.

A inclusão do testamento aeronáutico no Código Civil ocorreu em 2002, sendo alvo de críticas, já que não se vislumbra tamanha serventia. Neste viés, Venosa⁵⁴ critica esse testamento, ao dizer que:

É muito difícil que se elabore testamento a bordo de aeronave. Se a aeronave está em perigo, certamente o comandante e a tripulação não terão tempo de preocupar-se com um testamento. Se o voo é normal, não haverá o menor interesse de se fazer um testamento a bordo. Talvez o legislador já estivesse prevendo as viagens interplanetárias, fadadas a durar meses e anos.

O art. 1.888 do CC/02⁵⁵ dispõe que: “Quem estiver em viagem, a bordo de navio nacional, de guerra ou mercante, pode testar perante o comandante, em presença de duas testemunhas, por forma que corresponda ao testamento público ou ao cerrado”. Ao passo que, o art. 1.889⁵⁶, afirma que “Quem estiver em viagem, a bordo de aeronave militar ou comercial, pode testar perante pessoa designada pelo comandante, observado o disposto no artigo antecedente”.

A análise que se faz de ambos os artigos é no sentido de igualar suas ações, modificando o meio de locomoção. Deste modo, Cristiano Farias e Nelson Rosenthal⁵⁷ sintetizam de forma didática ao dizer que é admitido em

⁵⁴ VENOSA, Silvio S. Direito Civil: Sucessões. V.6. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 220.

⁵⁵ BRASIL. Código Civil Lei Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, artigo 1.888. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em 23 mar. 2021.

⁵⁶ IBIDEM, artigo 1.889

⁵⁷ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Sucessões. 3 ed. rev. ampl.e atual – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 427

nosso ordenamento, “a elaboração de testamento pelo passageiro ou pelo tripulante que estiver a bordo de uma embarcação ou aeronave, comercial ou militar, durante o curso da viagem”.

A nacionalidade do navio é importante para atender o requisito do art. 1.888, que a viagem seja feita em navio nacional, ainda que esteja em águas ou portos estrangeiros, por entender que ocorre uma extensão de território.

A forma cerrada, que se refere o artigo, é aquela em que o testador, entrega ao comandante ou ao seu indicado, a declaração de vontade, assinada, de modo que essa seja lacrada perante as testemunhas, registrando no livro de bordo. E a pública é aquela que o testador, declara sua vontade perante o comandante ou quem por ele seja designado, assim como das testemunhas, prosseguindo com a leitura do seu conteúdo.

Um ponto importante a ser analisado para configuração da situação extraordinária, que permite a realização de um testamento marítimo, é o fato de a viagem estar em curso. Segundo Cristiano Farias e Nelson Rosenvald⁵⁸, se a embarcação estiver em solo ou atracada, não cabe o testamento marítimo, uma vez que a pessoa poderia se valer das formas ordinárias.

Flávio Tartuce⁵⁹ afirma que embora o navio esteja atracado, se não for possível o desembarque imediato do disponente, o testamento será válido e eficaz.

O comandante, ou a pessoa por ele indicada, é a figura responsável por registrar no diário de bordo, a declaração de vontade que em sua presença e na de duas testemunhas, foi entregue e lida. Este é o correspondente ao testamento público mencionado no art. 1.888⁶⁰.

Os eventuais erros formais cometidos pelo comandante, ou por seu indicado, não serão passivos de sanções, porque embora assuma a função notarial, não detém do conhecimento exigido para a mesma. A exceção reside no fato de ter agido com dolo ou fraude.

⁵⁸ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Sucessões. 3 ed. rev. ampl.e atual – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 427

⁵⁹ TARTUCE, Flávio. Manual do Direito Civil: Volume único. 4ª Ed. Ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2014.

⁶⁰ BRASIL. Código Civil Lei Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, artigo 1.888. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em 23 mar. 2021.

Finda a viagem, o comandante “entregará às autoridades administrativas do primeiro porto ou aeroporto nacional, contra recibo averbado no diário de bordo”.⁶¹

O art. 1.891 do CC/02⁶² estipula o prazo de noventa dias subsequentes ao desembarque em terra, para que o testador sobrevivente ratifique seu testamento, confirmando o seu desejo manifestado. Se não ratificar, caducará o testamento, valendo para as duas formas de testamento.

No caso do disponente ainda estar impossibilitado de ratificar o testamento, a contagem do prazo é interrompida. Se falecer na ocasião, ou posterior a isso e dentro do prazo legal, o testamento terá sua eficácia e validade mantida.

1.4.2 TESTAMENTO MILITAR

O atual Código Civil reservou o art. 1893⁶³ para tratar sobre a forma especial de testamento militar. Sua redação consiste em designar as pessoas que podem fazer uso dessa forma de testamento, sendo elas os militares e demais integrantes temporários das Forças Armadas, que estejam operando dentro ou fora do País, bem como atuando onde não tenha comunicação.

Não havendo tabelião ou substituto designado por lei, serão substituídos pelo comandante, pelo oficial de saúde se o testador estiver hospitalizado, ou ainda, sendo o testador o superior hierárquico, será escrito pelo seu substituto. Além disso, é necessária a presença de duas ou três testemunhas que assinarão a declaração. Na impossibilidade do testador assinar o documento, uma das testemunhas fará suas vezes.

⁶¹ BRASIL. Código Civil Lei Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, artigo 1.890. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em 23 mar. 2021.

⁶² IBIDEM, art. 1.891.

⁶³ IBIDEM, art. 1.893.

Corroborando com a afirmação acima, Cristiano Farias e Nelson Rosenvald⁶⁴ afirmam que:

É interessante perceber a pluralidade de hipóteses de testamento militar, no que tange a autoridade a quem se dirige a declaração de vontade. Se o testador integrar um destacamento específico (corpo ou seção) deverá elaborar o seu testamento perante o respectivo comandante, ainda que de graduação ou posto inferior – mitigando as regras da hierarquia militar. Sendo o testador o oficial mais graduado, o testamento será redigido perante o substituto. E finalmente, estando o testador em hospital, deverá ser escrito pelo respectivo oficial de saúde ou pelo diretor do estabelecimento.

Esse tipo de testamento, aceita a forma pública ou cerrada, nos mesmos moldes do testamento marítimo ou aeronáutico, conforme art. 1894, do Código Civil⁶⁵:

Art. 1.894. Se o testador souber escrever, poderá fazer o testamento de seu punho, contanto que o date e assine por extenso, e o apresente aberto ou cerrado, na presença de duas testemunhas ao auditor, ou ao oficial de patente, que lhe faça as vezes neste mister.

Parágrafo único. O auditor, ou o oficial a quem o testamento se apresente notará, em qualquer parte dele, lugar, dia, mês e ano, em que lhe for apresentado, nota esta que será assinada por ele e pelas testemunhas.

Paulo Nader⁶⁶ declara que o testamento militar apresenta três notas básicas, sendo a simplicidade de formas, a intervenção de notário e a provisoriedade. No que tange a simplicidade de forma, afirma que o testamento militar não apresenta solenidades. A intervenção de notários, a função do tabelião de notas, é passada para o comandante, auditor ou oficial de patente. E por fim, ele é provisório, visto que necessitará ratificação.

⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Sucessões. 3 ed. rev. ampl.e atual – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p.429.

⁶⁵ BRASIL. Código Civil Lei Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, artigo 1.894. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em 23 mar. 2021.

⁶⁶ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões. 7ª ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

O art. 1896, do vigente Código Civil⁶⁷, versa sobre a forma de testamento nuncupativo, que se dá pela oralidade da manifestação de vontade, sem necessidade de assinatura. Sendo duas as testemunhas necessárias para confirmar o testamento, ou seja, seu conteúdo estará na memória destas, daí porque, a fragilidade dessa forma de testar.

Se o testador não falecer durante a situação que se encontrava, precisará ratificar o testamento elaborado na forma cerrada ou pública. Se assim não fizer no prazo de noventa dias, caducará. Na forma do testamento nuncupativo, se o testador não morrer na guerra, ou se recuperar da enfermidade, o testamento não terá efeito.

⁶⁷ BRASIL. Código Civil Lei Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, artigo 1.896. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em 23 mar. 2021.

2 CODICILO

De acordo com Cristiano Farias e Nelson Rosenvald⁶⁸, a etimologia da palavra codicilo vem do latim *caudex*, diminutivo de *códex*, que significa tronco de árvore e também, tábua de escrever, registro e livro. Carlos Roberto Gonçalves⁶⁹ acrescenta que o testamento era o *códex* grande, enquanto que o codicilo, o pequeno.

Na visão de Paulo Nader⁷⁰, “codicilo é disposição de última vontade, análoga ao testamento e oriunda dos romanos, que o definiam como “disposição de última vontade sem instituição de herdeiro””.

Paulo Lobo⁷¹ afirma que o codicilo é “o escrito particular singelo, sem as formalidades exigíveis para os testamentos, que pode ser utilizado para disposições de última vontade de fins não econômicos ou de fins econômicos de pequena monta”.

O codicilo surge na Roma Antiga, no ato de recomendar ou advertir aos herdeiros sobre determinado assunto, de forma breve, não fazendo parte do testamento. Geralmente versava sobre o funeral do indivíduo, mas não apenas isso.

Se no código anterior, o texto era encontrado nos artigos 1.651 a 1655, no atual, os artigos 1.881 à 1.885, foram os encarregados por detalhar o codicilo.

O codicilo não é uma forma de testamento, embora se assemelhe, ele é limitado e de alcance restrito, em que pese não constituir herdeiros, não distribuir patrimônio, é um negócio jurídico formal, havendo a obrigatoriedade de ser feito de forma escrita, seja manual ou mecânica, constando numeração e assinatura do próprio autor em todas as páginas.

⁶⁸ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Sucessões. 3 ed. rev. ampl.e atual – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p.439.

⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil Brasileiro 7, Direito das Sucessões, 13ª Edição, 2ª Tiragem, Ed. Saraiva. 2019, p. 369.

⁷⁰ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões. 7ª ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 347.

⁷¹ LOBO, Paulo. Direito das Sucessões. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.244-245

O art. 1.881, do CC/02⁷² diz que:

Art. 1881. 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 jóias, de pouco valor, de seu uso pessoal.

Como visto, é o codicilo, uma manifestação de vontade sucinta, não podendo alterar ou revogar um testamento, assim como não se exige a presença de testemunhas, mas pode dispor quanto ao seu enterro, deixar esmola de pouco valor, deixar moveis, joias, roupas de seu uso pessoal, substituir ou nomear testamentários.

Carlos Roberto Gonçalves⁷³ acrescenta a possibilidade de reabilitação de indigno, com base no artigo 1.818. Ademais, destinação de verbas para o sufrágio de sua alma, conforme art. 1.998⁷⁴, que são as despesas funerárias, ou o reconhecimento de filho fora do matrimônio, com fulcro no artigo 1.609, II, do CC/2002, que permite o ato por escrito particular, devendo ser arquivado em cartório, embora haja controvérsia.

Cristiano Farias e Nelson Rosenvald⁷⁵ concordam com a possibilidade do reconhecimento do filho ao afirmar que:

A partir da facilitação do reconhecimento de filhos, palmilhando o art. 1.609 do Código Civil, dúvida não temos em afirmar, com convicção e segurança, que é absolutamente possível reconhecer um filho não registrado através de codicilo, como, de resto, é possível fazê-lo por qualquer instrumento público ou interpretação construtiva, teleológica, humanitária, pois o direito de ter revelada a sua ascendência biológica é substancial e diz respeito à dignidade da pessoa humana.

⁷² BRASIL. Código Civil Lei Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, artigo 1.881. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em 23 mar. 2021.

⁷³ GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil Brasileiro 7, Direito das Sucessões, 13ª Edição, 2ª Tiragem, Ed. Saraiva. 2019, p. 371.

⁷⁴ BRASIL. Código Civil Lei Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, artigo 1.998. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em 23 mar. 2021.

⁷⁵ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Sucessões. 3 ed. rev. ampl.e atual – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p.445.

A lei não define o valor de pouca monta a que se refere o artigo 1.881, do vigente ordenamento e por isso, cabe à análise do patrimônio deixado. Carlos Roberto Gonçalves⁷⁶ afirma que a jurisprudência tem admitido a liberalidade que não ultrapasse 10% sobre o valor do acervo hereditário, cabendo apreciação do caso concreto.

A elaboração de um codicilo é simples, sem grandes exigências ou solenidades. Ele pode ser instrumento público ou particular, de modo que o próprio autor redija, ainda que de forma eletrônica ou mecânica. Podendo também ser enviado através de um e-mail ou carta para aquele de confiança do disponente, vindo a produzir efeitos com a morte deste.

Se deixado lacrado será aberto na presença do juiz, igualmente feito no testamento cerrado, sendo o que diz o art. 1.885 do CC/02⁷⁷.

Da mesma forma que um testamento anula o outro, um codicilo anula parcialmente ou integralmente, se um novo surgir. Embora o codicilo não revogue o testamento, o contrário é admitido, pela importância e abrangência do testamento, conforme artigo 1.884⁷⁸ do vigente ordenamento.

O cumprimento do codicilo se assemelha ao testamento particular. Carlos Roberto Gonçalves⁷⁹ afirma que uma falecendo o disponente, o juiz abrirá o codicilo, que o fará registrar, dando ordem para o seu cumprimento, se não encontrar nulidade ou indícios de falsidade.

O Projeto de Lei (PL) 5.820/19, que tramita na Câmara dos Deputados, detalhado em capítulo próprio, sugere mudanças significativas no Codicilo. Dentre as diversas propostas sugeridas nesse projeto, está à fixação de valor disponível a ser destinado no codicilo o que não consta no atual código, bem como a possibilidade de se utilizar o meio digital para elaboração do codicilo. Acrescenta também a gravação de áudio e vídeo como forma de se elaboração do mesmo.

⁷⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil Brasileiro 7, Direito das Sucessões, 13ª Edição, 2ª Tiragem, Ed. Saraiva. 2019, p.372

⁷⁷ BRASIL. Código Civil Lei Nº 3.071, de 01 DE JANEIRO DE 1916, artigo 1.883. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm> Acesso em 21 mar. 2021.

⁷⁸ IBIDEM, art. 1.884

⁷⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil Brasileiro 7, Direito das Sucessões, 5ª Edição, 2ª Tiragem, Ed. Saraiva. 2011, p.381.

Embora não seja uma espécie de testamento, como já mencionado, a aprovação do Projeto de Lei abriria margem para a mudança que se espera no Direito de Sucessões.

3 BREVE ANÁLISE DOS PROJETOS DE LEI Nº 5.820/19 e Nº 3.799/19.

Tramitam na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, o Projeto de Lei nº 5.820/19 e o Projeto de Lei nº 3.799/19, respectivamente, que versam sobre questões relacionadas à Sucessão Testamentárias. Em razão da correlação com o tema desse trabalho, faremos uma breve análise de cada um separadamente, destacando pontos relevantes.

3.1 Projeto de Lei nº 5.820/19

O Projeto de Lei 5.820/2019, de autoria do Deputado Federal Elias Vaz, visa alterar a redação da Lei 10.406/2002, que instituiu o Código Civil de 2002.

A redação do art. 1881, do CC/02⁸⁰, passaria a ser lido da seguinte forma:

Art. 1.881. Toda pessoa capaz de testar poderá, mediante instrumento particular, fazer disposições especiais sobre o seu enterro, bem como destinar até 10% (dez por cento) de seu patrimônio, observado no momento da abertura da sucessão, a certas e determinadas ou indeterminadas pessoas, assim como legar móveis, imóveis, roupas, joias entre outros bens corpóreos e incorpóreos.

Analisando o caput do artigo é possível verificar a especificação de instrumento particular, logo, não precisaria da intervenção do Poder Público, visto que não necessita do registro em cartório. Além disso, diferente da redação anterior, quando o juiz ficava responsável por essa estipulação, o valor de 10% é determinado para ser aplicado sobre o patrimônio do disponente.

⁸⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.820, de 2019. Altera o artigo da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0rl8os5fmjz31ocnxecaw8nqi239370.node0?codteor=1829027&filename=PL+5820/2019>. Acesso em: 25 mar. 2021.

O parágrafo primeiro do Projeto de Lei⁸¹ acrescenta que:

§1º A disposição de vontade pode ser escrita com subscrição ao final, ou ainda assinada por meio eletrônico, valendo-se de certificação digital, dispensando-se a presença de testemunhas e sempre registrando a data de efetivação do ato.

Desta forma, não haveria necessidade de testemunhas, datando o ato, e subscrita ou assinada de forma eletrônica, necessitando certificação digital.

O §2º e o §3º⁸² abrangem a questão de som e imagem:

§2º A disposição de vontade também pode ser gravada em sistema digital de som e imagem, devendo haver nitidez e clareza nas imagens e nos sons, existir a declaração da data de realização do ato, bem como registrar a presença de duas testemunhas, exigidas caso exista cunho patrimonial na declaração.

§3º A mídia deverá ser gravada em formato compatível com os programas computadorizados de leitura existentes na data da efetivação do ato, contendo a declaração do interessado de que no vídeo consta seu codicilo, apresentando também sua qualificação completa e das testemunhas que acompanham o ato, caso haja necessidade da presença dessas.

Aqui reside uma grande inovação e adequação do Direito de Sucessões a era digital, ao permitir a gravação de som e vídeo como forma de dispor. Na gravação deverá haver a qualificação completa não só do disponente, como também das testemunhas.

Sendo esse o meio escolhido, deverá ser registrado na presença de duas testemunhas, caso em que tenha disposição de patrimônios.

A herança digital, abordada no §4º, compreende os vídeos, as fotos, as senhas, os livros e outros elementos que foram armazenados na nuvem. Assim, o Projeto permite que o disponente através do codicilo, realize sua

⁸¹ IBIDEM

⁸² BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.820, de 2019. Altera o artigo da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01rl8os5fmjz31ocnxecaw8nqi239370.node0?codteor=1829027&filename=PL+5820/2019>. Acesso em: 25 mar. 2021.

última vontade e direcione essa herança como melhor lhe aprouver, dispensando testemunhas para sua validade.

Uma vez escolhido o codicilo digital, sob pena de nulidade do ato, deverá atender os requisitos apresentados, no parágrafo quinto, necessitando do uso do Português de forma clara e objetiva, podendo também se valer da Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS).

A justificativa para o Projeto de Lei 5.820/2019 se baseia nas inovações trazidas pelo acesso à internet através de dispositivos móveis, bem como o uso de aplicativos (APP) dos mais diversos conteúdos, conectando pessoas, gerando um patrimônio digital.

Cada vez mais as pessoas deixam de fazer presencialmente coisas do cotidiano, e passam a utilizar a internet, facilitando a vida de cada indivíduo na sociedade.

Segundo o autor do projeto, o Código Civil de 2002 não acompanhou as inovações tecnológicas, fazendo com que questões atuais e pertinentes, não fossem incluídas. A herança digital, que é expressão da personalidade, não possui uma destinação correta, onde a maioria do acervo digital é perdida após a morte do seu titular.

Por fim, o autor afirma que é necessária a adequação do codicilo, de forma que abarque a herança digital, como forma de aprimorá-lo, para além da forma escrita.

3.2 Projeto de Lei nº 3.799/19

O Projeto de Lei nº 3.799/19, que tramita no Senado Federal, de autoria da Senadora Soraya Thronicke, é resultado de reuniões da Comissão de Assuntos Legislativos do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, no sentido de discutir e elaborar reformas pertinentes ao Direito de Família e Sucessões, integrantes do Código Civil.

As mudanças propostas não se restringem aos testamentos, ela engloba diversos temas no âmbito do Direito de Família e Sucessões, entretanto, é

preciso fazer um recorte e se ater a algumas modificações propostas à modernização da sucessão testamentária.

A autora afirma que o objetivo dessas inovações é trazer para a sucessão testamentária menos formalidade e mais incentivos. Assim, permitirá que o uso do testamento seja acessível, popular, preservando as formalidades testamentárias e acrescenta que⁸³:

O objetivo principal é promover a necessária reformulação nas regras sucessórias dispostas no Código Civil e no Código de Processo Civil. Todas as sugestões ora apresentadas foram discutidas e debatidas com profundidade por professores e advogados sucessionistas conforme tidos com o aprimoramento do Direito das Famílias e das Sucessões. As propostas foram extraídas do consenso que emergiu dos debates. Os temas que mantiveram altos níveis de litigiosidade e de dissenso acadêmico ao longo dos debates foram deixados de fora, aguardando momento futuro, de maior amadurecimento.

Uma das propostas para o anteprojeto é a incorporação de meios audiovisuais como uma maneira de fazer o testamento, principalmente nos testamentos ordinários. Sabendo que os meios audiovisuais estão presentes na esfera jurídica, o projeto busca dinamizar a forma de o testador dispor dos seus bens em vida, sendo efetivado com sua morte.

Optar pelo sistema audiovisual, geraria uma maior segurança, já que o próprio testador explicaria qual a sua última vontade. Assim, diz Thronicke⁸⁴:

É o testador quem vai explicar a sua última vontade, o que vai reduzir a necessidade de utilização de recursos hermenêuticos para a interpretação do testamento. O texto escrito muitas vezes é ambíguo. As palavras, quando desprovidas da entonação adequada, comportam significados diversos. O intérprete do testamento, com frequência, enfrenta grandes obstáculos na pesquisa do desejo derradeiro do de cujus. A utilização do sistema de audiovisual deve eliminar essas dificuldades, facilitando a concretização do princípio da prevalência da vontade do testador, previsto no art. 1.899 do

⁸³ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 3.799, de 2019. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. Brasília: Senado Federal, 2021. Disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7973456&ts=1594035372858&disposition=inline>>. Acesso em: 25 mar. 2021.

⁸⁴ IBIDEM

Código Civil. E assim, com menor risco e maior certeza, o ato de última vontade atingirá a sua finalidade.

Outra interessante proposta do projeto é excluir os testamentos especiais, uma vez que o testamento particular emergencial, já contemplaria as situações que permitem a feitura dos testamentos aeronáuticos, marítimos e militar.

Ao artigo 1.862 do CC/02⁸⁵ do projeto, prevê o acréscimo do parágrafo único, trazendo a seguinte redação:

Parágrafo único. Os testamentos ordinários podem ser escritos ou gravados, desde que gravadas imagens e voz do testador e das testemunhas, por sistema digital de som e imagem.

Assim sendo, permitiria que fosse facultado ao disponente a escolha da maneira escrita ou através de sistema digital, podendo ser de som e imagem, para a feitura do testamento. No mesmo raciocínio o art. 1.864⁸⁶ acrescenta em seus incisos a possibilidades de gravação em sistema digital de som e imagem, como é possível visualizar:

São requisitos essenciais do testamento público:

I - ser escrito ou gravado em sistema digital de som e imagem por tabelião ou por seu substituto legal, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos;

II – quando o testamento for escrito, depois de lavrado o instrumento, deve 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 – em seguida à leitura, o instrumento será assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião que deverá, caso não se oponha o testador, realizar a gravação do ato em sistema digital de som e imagem;

IV – quando o testamento for realizado mediante gravação em sistema digital de som e imagem, esta será exibida pelo

⁸⁵ BRASIL. Código Civil Lei Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, artigo 1.862. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em 23 mar. 2021.

⁸⁶ IBIDEM, art. 1.864

tabelião ao testador e a duas testemunhas, a um só tempo, que confirmarão, por escrito, o teor das declarações.⁸⁷

Há de se observar que o inciso I e II, se mantêm inalterados, já o III sofre alteração no que tange a gravação de som e imagem. Ao III soma-se a possibilidade do tabelião gravar o ato, se não se opuser o testador. O inciso IV é criado, permitindo que o testamento seja feito por sistema de áudio e vídeo, necessitando de exibição ao testador e duas testemunhas para que eles, por escrito confirmem o ato.

O art. 1.866 é alterado pelo projeto, viabilizando aos surdos apenas o testamento público, seja ele escrito ou gravado, desde que o faça através da Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS).

Da mesma maneira que os surdos, os cegos só poderão testar através do testamento público, como já ocorre atualmente no Código Civil de 2002. A grande novidade está na obrigação da gravação em sistema de som e imagem, como dispõe o art. 1.867⁸⁸:

O cego somente poderá testar pela forma pública, com a gravação obrigatória do ato em sistema digital de som e imagem, em testamento que lhe será lido, em voz alta, por duas vezes, uma pelo tabelião ou por seu substituto legal, e a outra por uma das testemunhas, designada pelo testador, fazendo-se de tudo circunstanciada menção no testamento.

Com os artigos 1.864 a 1.871 e 1.873, que versam sobre o testamento cerrado, sofrem alteração ao incluir a gravação de áudio e vídeo como possibilidade do testador optar pela escrita ou gravação, na elaboração do testamento, bem como, as formalidades exigidas nessa forma de testar.

⁸⁷ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 3.799, de 2019. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. Brasília: Senado Federal, 2021. Disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7973456&ts=1594035372858&disposition=inline>>. Acesso em: 25 mar. 2021.

⁸⁸ IBIDEM

No quesito do testamento particular, foi acrescentada a parte que permite a gravação de áudio e vídeo como mais uma maneira de testar, a título de exemplo o art. 1.877⁸⁹ (p.8):

O testamento particular pode ser escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico, ou pode ser gravado em sistema digital de som e imagem.

.....

§ 3º Se realizado por sistema digital de som e imagem, deve haver nitidez e clareza na gravação das imagens e sons, bem como declarar a data da gravação, sendo esses os requisitos essenciais à sua validade, além da presença de três testemunhas identificadas nas imagens. § 4º O testamento deverá ser gravado em formato compatível com os programas computadorizados de leitura existentes na data da celebração do ato, contendo a declaração do testador de que no vídeo consta o seu testamento, bem como sua qualificação completa e a das testemunhas.” (NR)

No artigo 1.880 apresenta o braile como forma a ser utilizada na escrita do testamento, desde que as testemunhas saibam interpretar tal linguagem, de igual forma, o parágrafo único criado, passa a permitir a gravação em som e imagem de testamento em língua estrangeira ou LIBRAS.

O art. 1.881, que versa sobre o codicilo, também está inserido no Projeto de Lei nº 3.799/19⁹⁰, com alterações no mesmo viés:

Art. 1.881. Toda pessoa capaz de testar poderá, mediante escrito particular seu, datado e assinado, ou ainda mediante gravação em programa audiovisual, 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.

Os demais artigos que dispõe sobre as formas de testar ordinária, acrescentam a possibilidade de utilizar, o testador, de meios audiovisuais para

⁸⁹ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 3.799, de 2019. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. Brasília: Senado Federal, 2021. Disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7973456&ts=1594035372858&disposition=inline>>. Acesso em: 25 mar. 2021.

⁹⁰ IBIDEM

sua elaboração. Para mais, extingue, como já mencionado, as formas de testamento especiais, por compreender que se aceito a gravação do testamento por meio digital em áudio e vídeo, não teria necessidade de prosseguir com a forma escrita destes.

4 O PROVIMENTO Nº 100, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ

Frente à pandemia do COVID-19 e a necessidade do isolamento social, em 26 de maio de 2020, a Corregedoria Nacional da Justiça, editou o provimento 100, considerado um marco tecnológico, cujo objetivo é dispor de normas gerais e uniformizar os procedimentos eletrônicos através da plataforma “e-Notariado”, gerida pelo Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal, criando a Matrícula Notarial Eletrônica – MNE e demais providências.

A criação do provimento possibilitou que os usuários dos cartórios, que necessitam de serviços deste, tais como, reconhecimento de firma, autenticação de documentos, lavratura de escritura pública, não mais precise ir pessoalmente, bastando praticar atos notariais por meio eletrônico.

Uma grande inovação aplicada em momento oportuno e já esperado, frente a situação vivida atualmente e a necessidade de facilitar a vida das pessoas através de ferramentas inovadoras.

O provimento nº 100 busca sanar eventuais dúvidas que venham a surgir naqueles que da plataforma se utilize, e para isso, inicialmente, traz conceitos pertinentes, como pode ser observado no art. 2º, inciso I, ao revelar que a assinatura eletrônica notariada é “qualquer forma de autoria, integridade e autenticidade de um documento eletrônico realizada por um notário, atribuindo fé pública”.

Não obstante, o art. 2º elenca dezoito terminologias relevantes para a compreensão desse provimento, dentre as quais, estão o conceito de vídeo conferência notarial (ato realizado pelo notário para verificação da livre manifestação da vontade das partes em relação ao ato notarial lavrado eletronicamente), biometria (dado ou conjunto de informações biológicas de uma pessoa, que possibilita ao tabelião confirmar a identidade e a sua presença, em ato notarial ou autenticação em ato particular), documento eletrônico (qualquer arquivo em formato digital que ofereça prova ou

informação sobre um ato, fato ou negócio, emitido na forma que lhe for própria, inclusive aquele cuja autoria seja verificável pela internet).⁹¹

O art. 3º⁹² apresenta os requisitos indispensáveis para a prática do ato notarial eletrônico, sendo relevante transcrevê-lo:

Art. 3º. São requisitos da prática do ato notarial eletrônico:

I – videoconferência notarial para captação do consentimento das partes sobre os termos do ato jurídico;

II – concordância expressada pela partes com os termos do ato notarial eletrônico;

III – assinatura digital pelas partes, exclusivamente através do e-Notariado;

IV – assinatura do Tabelião de Notas com a utilização de certificado digital ICP-Brasil.

IV – uso de formatos de documentos de longa duração com assinatura digital;

Parágrafo único: A gravação da videoconferência notarial deverá conter, no mínimo:

a) a identificação, a demonstração da capacidade e a livre manifestação das partes atestadas pelo tabelião de notas;

b) o consentimento das partes e a concordância com a escritura pública;

c) o objeto e o preço do negócio pactuado;

d) a declaração da data e horário da prática do ato notarial; e

e) a declaração acerca da indicação do livro, da página e do tabelionato onde será lavrado o ato notarial.

O e-Notarial é uma plataforma, onde o usuário seja cidadão ou empresa, notário ou registrador civil, pode acessar e lavrar o ato notarial, lembrando que o primeiro acesso deve ser feito de forma presencial, para que seja efetuado o cadastro, quando será possível o acesso a plataforma.

Será realizada uma videoconferência notarial com o objetivo de captação das partes e coleta das assinaturas digitais. Vale ressaltar, que o Notário continuará responsável por dar forma jurídica ao ato, o que nesse caso, ocorrerá de forma digital por meio da plataforma e-Notariado.

⁹¹ CONSELHO Nacional de Justiça. Provimento 100, de 26 de maio de 2020, do CNJ. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3334>>. Acesso em: 23. mar. 2021.

⁹² IBIDEM

O e-Notariado permite a padronização dos notários nacionais, de modo a troca de documentos, informações e dados, de maneira segura e em conformidade com a lei 13.709/18, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

A nova forma de praticar atos notariais, não dispensa as formalidades exigidas ao casamento ou testamento, conforme explica Daniel Camargo, et al⁹³ (2020, p.1)

Importante esclarecer que a alteração na forma do ato físico para digital não afasta o cumprimento das formalidades essenciais, processuais ou procedimentais, especialmente no que se refere ao casamento e ao testamento, alguns dos atos mais solenes do ordenamento jurídico pátrio.

A aprovação do Provimento nº 100 permitiu que o testamento público fosse feito através de vídeo conferência, mostrando que é possível adequar o testamento ao meio digital.

A expectativa que se faz é no sentido de avançar nessa questão de modo que se viabilizem formas de expandir as outras modalidades de testamento, assim como, a possibilidade dos cartórios passarem a receberem o testamento através da gravação de áudio e vídeo.

⁹³CAMARGO, Daniela, DIXO, Fernanda e VANNI, Giovanna. Provimento 100 do CNJ: A partir de agora, os atos notariais também podem ser realizados por meios digitais. Migalhas. 2020. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/329598/provimento-100-do-cnj--a-partir-de-agora--os-atos-notariais-tambem-podem-ser-realizados-por-meios-digitais>> Acesso em 25. Mar. 2021

5 A POSSIBILIDADE DE INCORPORAR O VIDEO TESTAMENTO COMO NOVA FORMA DE TESTAR

O testamento é um negócio jurídico e nas palavras de Beviláqua⁹⁴:

É um ato personalíssimo, unilateral, gratuito, solene e revogável, pelo qual alguém, segundo as prescrições da lei, dispõe, total ou parcialmente, do seu patrimônio para depois de sua morte; ou nomeia tutores para seus filhos menores, ou reconhece filhos, ou faz outras declarações de última vontade.

Segundo Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald⁹⁵, o testamento pode apresentar diversos fins que vão além do patrimonial, dentre os quais:

- i) Para fins de deserdação do herdeiro necessário (CC, art. 1.961), indicando a sua causa respectiva;
- ii) Para nomear um testamenteiro, com o fito de fazer cumprir a declaração de última vontade do testador (CC, art. 1.976);
- iii) Para nomear um tutor, a fim de prestar assistência moral e material a um filho menor que se torne órfão de ambos os pais (CC, art. 1.729, Parágrafo único);
- iv) Para reconhecer um filho do testador, ainda não registrado pelo pai (CC, art. 1.609);
- v) Para a concessão do perdão expresso ao filho indigno ou anteriormente deserdado, com vistas a garantir a transmissão de patrimônio (CC, art. 1.818).

As formalidades exigidas nos testamentos têm como objetivo, proporcionar maior segurança para o testador, fazendo com que sua vontade seja respeitada, uma vez que o seu não cumprimento pode torná-lo nulo. Entretanto, o excesso de formalidades pode ter um resultado inverso, e por isso, os tribunais veem manifestando-se em diversos casos, flexibilizando as formalidades exigidas na elaboração de um testamento.

Neste viés é a recente decisão da relatora Ministra Nancy Andrighi⁹⁶, do Superior Tribunal de Justiça, que optou pela validade do testamento particular

⁹⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Ed. histórica. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1958, p.51.

⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Sucessões. 3 ed. rev. ampl.e atual – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p.385.

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.633.254 – MG. Recorrente Beatriz Aguiar Bovendorp Veloso e Recorrido Patricia Siqueira Bovendorp Damasio. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em <<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seq>

onde não continha a assinatura do testador, mas sim sua impressão digital, indo de encontro ao que diz o artigo 1.876 do Código Civil de 2002, que assevera como requisito de validade a necessidade de assinatura do testador no documento.

A professora Lisieux Borges⁹⁷ compreende que em casos semelhantes ao acima comentado, devem ser verificados alguns requisitos considerados essenciais, como a vontade do testador, que deve ser livre, inequívoca e sem interferências de terceiros em sua produção, bem como a existência de testemunhas que confirmem o ato, embora entenda que em alguns casos, para a formalização do ato, deva ser dispensada as mesmas.

Flávio Tartuce⁹⁸ assevera que o Superior Tribunal de Justiça, vem reduzindo as formalidades testamentárias, trazendo em sua jurisprudência, por exemplo, a redução da quantidade de testemunhas e a necessidade de ser o próprio titular do cartório a lavrar o ato. O autor complementa que essa postura decorre “princípio da conservação do negócio jurídico e da máxima *favor testamenti*, preservando-se ao máximo a autonomia privada do autor do ato de última vontade.”

Uma vez afirmado que as formalidades do testamento devam ser flexibilizadas em nome do cumprimento da última vontade do testador, é necessário trazer a discussão o objeto central deste trabalho, qual seja, validade da gravação de áudio e vídeo como uma maneira de testar.

A evolução tecnológica que a atual geração experimenta, somada ao momento pandêmico, nos estimula a compreensão que os atos jurídicos, e não só os testamentários, devam ser inseridos no contexto da informatização, de maneira que passe a integrar os meios digitais.

O testamento através da gravação de áudio e vídeo tem por base, a possibilidade do testador, através do aparelho disponível ao seu alcance,

uencial=1895580&num_registro=201602761090&data=20200318&formato=PDF>
Acesso em: 20 mar. 2021

⁹⁷ BORGES, Lisieux. Justiça pode validar testamento sem algumas formalidades legais?. JUSBRASIL. Disponível em: <<https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/508954044/justica-pode-validar-testamento-sem-algumas-formalidades-legais>>. Acesso em 10 maio 2021.

⁹⁸ TARTUCE, Flávio. Da mitigação de formalidades testamentárias. MIGALHAS. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/314052/da-mitigacao-de-formalidades-testamentarias>>. Acesso em: 26 maio 2021.

gravar um vídeo, manifestando sua vontade ao dispor daquilo que entender necessário, desde que respeitando as exigências legais, como exemplo, o montante disponível de 50% e as pessoas que podem se beneficiar do testamento. Desse modo, o vídeo testamento surge como um instrumento de evolução tecnológica a serviço do Direito de Sucessões.

A busca pela compreensão da validade jurídica do vídeo testamento não está no acréscimo de mais uma forma de se testar, e sim na maneira como será feito, avançando o manuscrito, o escrito mecanicamente, chegando à gravação em áudio e vídeo.

É nesse viés de pensamento que a professora Lisieux Borges⁹⁹ caminha, ao afirmar que a propositura do vídeo testamento:

Não se trata de uma nova espécie testamentária, mas sim, uma forma, um modo, que as pessoas poderão também expressar suas disposições testamentárias. Trata-se, na verdade, de aceitar que as espécies legais de testamentos que já possuímos, sejam instrumentalizados por outras mídias diferentes daquela escrita e cartular, que normalmente os testamentos são feitos entre nós. Deste modo, poderiam, inclusive, serem feitos por vídeo.”

Se ao longo desse trabalho, dissemos que para que o ato seja considerado válido, ele necessita do preenchimento dos requisitos contidos na legislação vigente para elaboração do testamento e sabendo também que o rol de possibilidades de testar é taxativo, não sendo admitido quaisquer outra forma, chegamos a conclusão que neste momento, não encontraria amparo o testamento elaborado através da gravação de áudio e vídeo, embora entendamos que poderá ser admitido como complemento de afirmação da vontade em conjunto com as formalidades legais.

Para que essa maneira de testar seja admitida, será preciso uma modificação legislativa. Por tal motivo, acreditamos que é necessária a aprovação do Projeto de Lei 3.799/19, já discutido em capítulo próprio,

⁹⁹ BORGES, Lisieux. Justiça pode validar testamento sem algumas formalidades legais?. JUSBRASIL. Disponível em:<
<https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/508954044/justica-pode-validar-testamento-sem-algumas-formalidades-legais>>. Acesso em 10 maio 2021.

permitindo que o vídeo testamento seja revestido de legalidade e passe a fazer parte do nosso ordenamento jurídico.

Mudar para se adequar a nova dinâmica social, é o que se espera do Direito de Sucessões, e por isso muitas discussões vem acontecendo ao longo dos anos, a exemplo dos Projetos de Lei mencionados.

Quando aborda o tema do Projeto de Lei 3.799/19, Ana Luiza Navares¹⁰⁰ entende que:

A partir desse Projeto, propõe-se uma adequação dos testamentos aos meios digitais. Nessa direção, no artigo 1.862 do Código Civil, que enumera os testamentos ordinários, propõe-se a inclusão de um parágrafo único, admitindo que os testamentos ordinários sejam escritos ou gravados, desde que gravadas imagens e voz do testador e das testemunhas, por sistema digital de som e imagem e, então, em cada modelo testamentário, suas solenidades foram adequadas para também contemplar a possibilidade do testamento digital.

A autora¹⁰¹ acrescenta, que ainda que o projeto não se torne lei, “já plantou a semente de uma adequação das formalidades testamentárias aos tempos atuais.”

Importante ressaltar que não se propõe a ausência de formalidades na elaboração do testamento seja ele qual for, o que se discute é a mitigação das formalidades de maneira que possibilite a adequação das exigências legais à última vontade do testador.

Abrimos um parêntese para trazer uma reflexão a respeito do Codicilo feito através da gravação de áudio e vídeo que é a proposta do Projeto de Lei 5.820/19, já abordado anteriormente. De maneira semelhante aos testamentos, entendemos ser possível utilizar a gravação de áudio e vídeo como uma maneira de elaborar o codicilo, desde que incorporada ao ordenamento, através de alteração legislativa. Esse posicionamento é válido também para o testamento nuncupativo, feito de forma oral e somente por aqueles integrantes da vida castrense, embora compreendendo que com a aprovação do Projeto de Lei 3.799/19, não mais seria necessário à existência de tal dispositivo, visto que o testamento particular de emergência, já abarcaria situações como a do referido testamento.

¹⁰⁰ NAVARES, Ana Luiza M. Como Testar em Momento de Pandemia e Isolamento Social? 2020, p. 284.

¹⁰¹ IBIDEM, p. 281

Voltamos a dizer que, nesse momento, tanto as modalidades de testamento existente, quanto o codicilo, quando feitos através da gravação de áudio e vídeo, podem ser admitidos como complemento na afirmação da última vontade do testador.

Outro ponto apresentado nesse trabalho foi a possibilidade de testar em tempos de pandemia, quando os cartórios precisaram ser fechados. Neste viés, Ainah Angelini e Lucas Duailibe¹⁰² trouxeram uma importante visão a cerca do tempo atual ao dizerem que a pandemia do COVID alterou da dinâmica social brasileira, bem como dos institutos que a regem, dentre eles, o da liberdade testamentária, com o fechamento das instituições públicas, em especial os cartórios, o que fez com que não pudessem ter suas formalidades atendidas.

Assim sendo, a possibilidade de cumprir com as exigências na formulação de um testamento, se estreitou sobremaneira. Por tal motivo, questiona-se como uma pessoa poderia fazer um testamento válido em tempos de pandemia?

Sabemos que a resposta para essa pergunta, seria o testamento particular, porém, uma das exigências legais nessa forma de testamento é a presença de testemunhas, que em isolamento social, tornam-se mais escassas. Além disso, neste ambiente de isolamento, a maioria são herdeiros ou legatários não sendo permitidas como testemunhas testamentárias.

Encontramos no artigo 1.879¹⁰³ do atual diploma civil, o testamento particular excepcional, que seria a possibilidade de testar em tempos de pandemia, possuindo a seguinte redação: “em circunstâncias excepcionais declaradas na cédula, o testamento particular de próprio punho e assinado pelo testador, sem testemunhas, poderá ser confirmado, a critério do juiz.”

Assim sendo, de acordo com Veloso¹⁰⁴:

¹⁰² ANGELINI, Neta, A.H.; MAIA, D. L. Direito Sucessório Brasileiro e a Pandemia do Covid-19: Uma Análise das Possibilidades de Feituras de Testamento em Períodos de Distanciamento Social. 2020. Disponível em: <<https://portal.uneb.br/noticias/wp-content/uploads/sites/2/2020/07/Covid-19-e-o-Direito-na-Bahia-ISBN-Covid-19-e-o-Direito-na-Bahia-ISBN-978-65-87020-01-3>>.pdf. Acesso em 10 mar. 2021

¹⁰³ BRASIL. Código Civil Lei Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, artigo 1.879. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em 23 mar. 2021

¹⁰⁴ VELOSO, Zeno. Testamento: noções gerais; formas ordinárias. *In*: Revista do Advogado, nº 112, ano XXXI, junho de 2011, p. 195.

As circunstâncias excepcionais, que dão ideia de urgência, imprevisibilidade, de fatos graves, podem ser as mais diversas: o testador está no meio de uma enchente, de um incêndio, num lugar isolado, sem comunicação, perdido; está no hospital, numa CTI, e sente a proximidade da morte.

De igual forma pensa Paulo Lobo¹⁰⁵ (2016), ao assegurar que excepcional é o que é fora do comum, que ocorre além dos limites do estabelecido ou do que é normal, frequente ou corriqueiro. Nesse sentido, é excepcional a circunstância de o testador encontrar-se sob ameaça ou limitado em seus movimentos.

A pandemia de COVID se enquadra perfeitamente nesse contexto de excepcionalidade. Uma doença capaz de levar a óbito uma pessoa que gozava de boa forma física, que muitas vezes chega ao hospital com uma leve falta de ar e o quadro evolui rapidamente, a ponto de necessitar de intubação e posterior morte.

Ana Luiza Maia Navares¹⁰⁶ pensa de forma semelhante:

Nenhuma das modalidades de testamentos ordinários são adequadas em momento em que as autoridades públicas recomendam o isolamento social em virtude de uma pandemia viral. Por consequência, aquele que pretender testar nesse período pode se valer do disposto no citado art. 1.879 do Código Civil, que prevê a elaboração de um testamento sem testemunhas. Para tanto, deverá preparar um escrito de próprio punho, no qual sejam expressamente declaradas as circunstâncias excepcionais de isolamento social imposto na atualidade, sendo dito escrito particular datado e assinado.

Cabe ressaltar, que tal testamento necessita de confirmação do juiz para que tenha validade. Considerando o princípio da autonomia privada em conformidade com a manutenção da vontade do testador de forma livre e sem coação, é plenamente compreensível a aceitação, pelo juiz, do testamento particular excepcional.

¹⁰⁵ LOBO, Paulo. Direito das Sucessões. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 240.

¹⁰⁶ NAVARES, Ana Luiza M. Como Testar em Momento de Pandemia e Isolamento Social? 2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabemos que enquanto seres humanos, o dia da nossa partida chegará. Pode demorar anos, pode ser inesperadamente, não importa quanto tempo leve, a nossa única certeza da vida é a morte.

Assim como a sociedade, o Direito precisa estar em constante evolução e se assim não for, corre o risco de se tornar obsoleto.

O testamento surge para atender a vontade manifestada em vida que se cumprirá com a morte do testador. A sucessão testamentária não é algo novo. Ao longo dos anos o testamento vem passando por modificações, onde são adicionadas, modificadas e excluídas formas de testar.

Seja pelo excesso de formalidades do ato ou pela credence popular que paira sobre o testamento, essa é uma ferramenta pouco utilizada pelos brasileiros, embora tenha crescido nos últimos anos, em especial, após a pandemia do COVID/19 que vivenciamos.

O testamento é sem dúvida, um meio eficaz da manifestação de última vontade. Não podendo ser diferente, o Código Civil apresenta formalidades a serem seguidas, com o intuito de tornar possível o cumprimento da última vontade do testador.

Ao testador cabe escolher qual forma de testamento, dentre as disponíveis no ordenamento jurídico, atenderá os seus anseios. Assim, o testamento contempla os ordinários, que inclui os públicos, particular, cerrado, e o especial, que inclui o militar, aeronáutico, marítimo, ou ainda, pode o testador optar pelo codicilo.

Como dito, os testamentos possuem formalidades que devem ser obedecidas, por uma questão de segurança ao cumprimento de última vontade, sabendo que o não cumprimento delas pode fazer com que o ato seja considerado nulo.

Por outro lado, com a natural mudança social, vemos a flexibilização de alguns dessas formalidades com objetivo de manter o negócio jurídico, bem como a declaração de vontade do testador. Nesse viés, é preciso que seja avaliado o caso concreto para que os principais pressupostos da sucessão

testamentária sejam preservados, mas também, satisfaça a Constituição Federal (CF) que vem ampliando cada vez mais os direitos dos cidadãos.

A necessidade de mudança do Direito avança para a adequação deste a era digital. A tendência é que o Judiciário se adapte a essa nova forma de se inserir no mundo, visto que na atualidade os meios tecnológicos estão mais próximos dos cidadãos, prova disso é que interagimos mais através das redes sociais do que pessoalmente, pagamos nossas compras com nosso celular, fazemos uma reunião de trabalho no ambiente virtual. Ademais, no âmbito do Poder Judiciário, desde abril de 2010 já era possível utilizar o Processo Judicial Eletrônico (PJE), onde o advogado tem acesso à consulta e acompanhamento dos processos.

Embora já se discutisse sobre uma forma de permitir o acesso de usuários aos serviços notariais pela internet, foi somente em 26 de maio de 2020 que o Conselho Nacional de Justiça implantou o e-Notarial, através do provimento 100. A implantação mais acelerada foi motivada pelo isolamento social imposto as pessoas como forma de conter a pandemia do COVID/19. Nessa plataforma passou a ser possível a feitura de atos notarias de forma eletrônica, como o reconhecimento de firma, procuração, testamento, dentre outros serviços.

Tramitam na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, dois projetos de Lei com viés a modificar o Código Civil Brasileiro, englobando o Direito das Sucessões, sendo eles o de nº 5.820/19 e nº 3.799/19, respectivamente.

Ambos os projetos, no que tange os testamentos, propõem modificações diversas, bem como a inclusão da gravação de áudio e vídeo como mais uma maneira a disposição do testador no momento de testar.

Esse trabalho se propôs a verificação da validade do vídeo testamento no ordenamento jurídico brasileiro. Diante de tudo que foi dito e analisado, concluímos que, atualmente, não é admitida a forma de testar através da gravação de áudio e vídeo, ou seja, não teria validade o testamento elaborado através da gravação de áudio e vídeo. Vislumbramos, contudo, a possibilidade de ser utilizada apenas como complementação a afirmação de uma manifestada através dos meios disponíveis no ordenamento jurídico.

Compreendemos que para a gravação em áudio e vídeo seja incorporada ao Código Civil como uma maneira a disposição do testador no momento da elaboração de um testamento, é necessário uma modificações legislativa a fim de que se atenda ao princípio da legalidade. Entendemos também que pelo fato de não estar inserido no ordenamento jurídico, dificilmente seria aceito, já que não contemplaria os requisitos exigidos nas formas de testamentos vigentes. Por esse motivo, urge a necessidade de serem aprovados Projetos de Lei neste viés, principalmente o Projeto de Lei nº 3.799/19, por entender ser mais abrangente, onde sua aprovação seria mais uma adequação do Direito de Sucessões a era digital.

No que tange a possibilidade de testar em tempos pandêmicos, entendemos que o testamento particular emergencial é o que mais satisfaz as exigências.

A situação excepcional que se refere o art. 1879 do Código Civil de 2002, e que por muitos anos foi apenas pensada hipoteticamente pela doutrina, se desdobra na realidade que vivemos na pandemia do COVID/19.

Essa é uma situação ensejadora de aceitação dessa condição, uma vez que as pessoas estão isoladas, com seu deslocamento restrito e com alto risco de morte ao contrair a doença. A questão da não exigência de testemunhas é importante, porque em momentos de isolamento, elas são escassas e ainda, por impedimentos legais, muitas não poderão assumir esse papel.

É bem provável que no futuro pós Covid, os testamentos façam parte da sociedade, não de maneira tímida como era utilizado anteriormente, mas como ferramenta necessária para a disposição de última vontade.

Outrossim é preciso lembrar que as formalidades do testamento não devem inexistir, pelo contrário, é necessário buscar maneiras de resguardar o testador, para que sua última vontade não seja maculada de alguma forma.

É salutar dizer que o Direito de Sucessões está se adequando a nova era digital, como dito no título desse trabalho, inovando e absorvendo as mudanças de maneira positivas e se adequando a dinâmica da atual sociedade, mas é preciso avançar sempre, não permitindo um retrocesso.

Hoje discutimos a possibilidade do testamento através da gravação em áudio e vídeo, crendo que as maneiras de testar não se esgotam e que novas formas surgirão em um futuro próximo.

REFERÊNCIAS

ANGELINI, Neta, A.H.; MAIA, D. L. **Direito Sucessório Brasileiro e a Pandemia do Covid-19: Uma Análise das Possibilidades de Feituras de Testamento em Períodos de Distanciamento Social**. 2020. Disponível em: <<https://portal.uneb.br/noticias/wp-content/uploads/sites/2/2020/07/Covid-19-e-o-Direito-na-Bahia-ISBN-Covid-19-e-o-Direito-na-Bahia-ISBN-978-65-87020-01-3>>.pdf. Acesso em 10 mar. 2021

AZEVEDO, Manoel Ubaldino. **Teoria e Prática dos Testamentos**. São Paulo: Saraiva, 1965.p.14

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Ed. histórica. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1958, p.51.

BORGES, Lisieux. **Justiça pode validar testamento sem algumas formalidades legais?**. JUSBRASIL. Disponível em: <<https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/508954044/justica-pode-validar-testamento-sem-algumas-formalidades-legais>>. Acesso em 10 maio 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.820**, de 2019. Altera o artigo da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=no de0irl8os5fmjz31ocnxecaw8nqi239370.node0?codteor=1829027&filename=PL+5820/2019>. Acesso em: 25 mar. 2021.

_____. **Código Civil Lei Nº 3.071**, de 01 DE JANEIRO DE 1916, artigo 1.626, 1.883, 1.884 e 1.846. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm> Acesso em 21 mar. 2021.

_____. **Código Civil Lei Nº 10.406**, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, artigo 736, 1.829, 1.862, 1.868, 1.864, 1.871, 1.876, 1.881, 1.878, 1.879, 1.885-1.896. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em 15 mar. 2021.

_____. **Código de Processo Civil Lei Nº 13.105**, DE 16 DE MARÇO DE 2015, artigo 736. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 23 mar. 2021

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 3.799**, de 2019. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. Brasília: Senado Federal, 2021. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7973456&ts=1594035372858&disposition=inline>>. Acesso em: 25 mar. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.633.254** – MG. Recorrente Beatriz Aguiar Bovendrop Veloso e Recorrido Patricia Siqueira Bovendorp Damasio. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=I TA&sequencial=1895580&num_registro=201602761090&data=20200318&form_ato=PDF> Acesso em: 20 mar. 2021

CAMARGO, Daniela, DIXO, Fernanda e VANNI, Giovanna. **Provimento 100 do CNJ: A partir de agora, os atos notariais também podem ser realizados por meios digitais.** Migalhas. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/329598/provimento-100-do-cnj--a-partir-de-agora--os-atos-notariais-tambem-podem-ser-realizados-por-meios-digitais>> Acesso em 25. Mar. 2021

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento 100**, de 26 de maio de 2020, do CNJ. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3334>>. Acesso em: 23. mar. 2021.

DADALTO, Luciana. **Testamento vital. 3.ed.** São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões.** 3 ed. rev. ampl.e atual – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 259, 379-380, 385, 391, 393, 407,427, 429, 439, 445

FELICIANI, Ana Lucia Alves. **Testamento por Meio Eletrônico: É POSSIVEL?** Revista da Faculdade de Direito da UFRGS - nº 30, P. 29. 2012.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito.** Tradução de A. M. Hespanha e L.M. Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 689-690.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões,** 5ª Edição, 2ª Tiragem, Ed. Saraiva. 2011, p. 319, 369, 371, 372, 381.

LOBO, Paulo. **Direito das Sucessões.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 14, 15, 196, 226, 227, 232, 240, 244-245.

METROPOLIS. **Formalização de Testamento aumenta 134% na pandemia de Coronavírus.** Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/noticias/testamentos-registram-aumento-de-339-e-inventarios-de-286-no-df/>> Acesso em 26 mar. 2021.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões.** 7ª ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 347, 359.

NAVARES, Ana Luiza M. **Como Testar em Momento de Pandemia e Isolamento Social?** 2020, p. 281, 284.

OLIVEIRA, E. e AMORIM, S. **Inventários e Partilhas: Direito das Sucessões: Teoria e Práticas**. 23ª. ed. Atual e ampl. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2013, p. 30.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões**. v. 6. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.178.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 142, 2008.

STOLZE, Pablo e PAMPLONA, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito das Sucessões**. V. 7. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017. p. 281, 283, 314, 329.

TARTUCE, Flávio. **Manual do Direito Civil: Volume único**. 4ª Ed. Ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2014. p. 2.914

TARTUCE, Flávio. **Da mitigação de formalidades testamentárias**. MIGALHAS. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/314052/da-mitigacao-de-formalidades-testamentarias>>. Acesso em: 26 maio 2021.

VELOSO, Zeno. **Testamento: noções gerais; formas ordinárias**. In: Revista do Advogado, nº 112, ano XXXI, junho de 2011, p. 195.

VENOSA, Silvio S. **Direito Civil: Sucessões**. V.6. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 203, 216 e 220.