



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

FABÍOLA SILVA LIMA

**O TESTAMENTO NO BRASIL: UMA PROPOSTA PARA
RECONFIGURAÇÃO DO SEU USO**

Salvador
2015

FABÍOLA SILVA LIMA

**O TESTAMENTO NO BRASIL: UMA PROPOSTA PARA A
RECONFIGURAÇÃO DO SEU USO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Lara Rafaelle Pinho Soares

Salvador
2015

TERMO DE APROVAÇÃO

FABÍOLA SILVA LIMA

O TESTAMENTO NO BRASIL: UMA PROPOSTA PARA A RECONFIGURAÇÃO DO SEU USO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2015

À
Meus pais, fonte do mais profundo amor,
inspiração e admiração. Sempre por vocês.

À
Minha orientadora, exemplo a ser seguido.

RESUMO

O testamento enquanto ato de disposição de última vontade, negócio jurídico unilateral por excelência, através do qual o testador organiza a própria sucessão, dispondo sobre questões patrimoniais e/ou extrapatrimoniais ainda em vida, que goza de eficácia após a morte, caracteriza-se em verdadeiro poder de autodeterminação dos sujeitos. Diante da relevância jurídico-social do instituto, mecanismo para o exercício máximo da autonomia da vontade e realização da condição de dignidade da pessoa humana, permitindo o respeito e a manutenção do querer em momento em que o testador não mais se encontrará no mundo terreno, é poucoíssimo utilizado na prática e inaplicável por causas que extrapolam os aspectos jurídicos e alcançam feições sociais de cunho, predominantemente, cultural e psicológico. Em verdade, nos tempos atuais é imperiosa a necessidade de reconfiguração do uso do testamento através de mecanismos jurídicos e sociais de fomento. Para tanto, o trabalho analisa a base constitucional e infraconstitucional do instituto, os fundamentos justificadores da ineficácia testamentária, a viabilidade da elaboração de um planejamento sucessório adequado à capacidade de testar e as limitações impostas pelo ordenamento jurídico, assim como o modo de funcionamento da inovação desenvolvida pela Corregedoria Nacional de Justiça com a criação da Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados, especificamente o módulo do Registro Central de Testamentos *On Line*. Por fim, trata acerca das alternativas para a melhoria e evolução do Registro Central, não apenas para facilitar a sua acessibilidade e publicização, mas sobretudo para propiciar a divulgação, força, segurança e eficácia que os testamentos necessitam.

Palavras-chave: direito sucessório; testamento; relevância jurídico-social; central notarial de serviços eletrônicos compartilhados; registro central de testamentos *on line*; aplicabilidade.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|---------|---|
| CC/02 | Código Civil |
| CENSEC | Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados |
| CEP | Central de Escrituras e Procurações |
| CESDI | Central de Escrituras de separações, divórcios e inventários |
| CF | Constituição da República Federativa do Brasil |
| CNB/CF | Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal |
| CNB/SP | Colégio Notarial do Brasil – Seção de São Paulo |
| CNSIP | Central Nacional de Sinal Público |
| CPC/73 | Código de Processo Civil |
| E.g. | Exemplo |
| NCPC | Novo Código de Processo Civil |
| RCTO | Registro Central de Testamentos <i>On Line</i> |
| RCTO/SP | Registro Central de Testamentos <i>On Line</i> no Estado de São Paulo |
| UFESP | Unidades fiscais do Estado de São Paulo |

SUMÁRIO

| | |
|--|------------|
| 1. INTRODUÇÃO | 8 |
| 2. ASPECTOS RELEVANTES DO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO | 11 |
| 2.1 ORIGEM E OBJETO | 11 |
| 2.2 FUNDAMENTOS JUSTIFICADORES | 17 |
| 2.3 DA SUCESSÃO EM GERAL | 20 |
| 2.3.1 Fim da personalidade jurídica | 21 |
| 2.3.2 Abertura da Sucessão | 24 |
| 2.3.3 Espécies | 33 |
| 2.3.4 Regras Procedimentais | 36 |
| 3. SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA | 44 |
| 3.1 EVOLUÇÃO | 44 |
| 3.2 AUTONOMIA PRIVADA E A LIBERDADE PARA TESTAR | 47 |
| 3.3 TESTAMENTO | 54 |
| 3.3.1 Conceito/Objeto/Características | 54 |
| 3.3.2 Capacidade testamentária | 61 |
| 3.3.3 Modalidades de testamento | 65 |
| 3.3.4 Codicilo | 72 |
| 3.4 RELEVÂNCIA JURÍDICO-SOCIAL | 74 |
| 4. CENTRAL DE TESTAMENTOS: UMA PROPOSTA PARA A RECONFIGURAÇÃO DO SEU USO | 79 |
| 4.1 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO | 79 |
| 4.2 FUNDAMENTOS JUSTIFICADORES DA INEFICÁCIA TESTAMENTÁRIA | 84 |
| 4.3 DO ATUAL REGISTRO CENTRAL DE TESTAMENTOS <i>ON LINE</i> | 91 |
| 4.3.1 Origem | 91 |
| 4.3.2 Modo de funcionamento | 96 |
| 4.4 CRÍTICAS À FORMATAÇÃO VIGENTE DO REGISTRO CENTRAL DE TESTAMENTOS <i>ON LINE</i> | 100 |
| 4.5 ALTERNATIVAS PARA A EVOLUÇÃO DO MECANISMO | 103 |
| 5. CONCLUSÃO | 111 |

REFERÊNCIAS

1. INTRODUÇÃO

O Direito Sucessório, enquanto ramo da ciência jurídica, surgiu após o reconhecimento e afirmação da propriedade privada acompanhada da ideia de unidade e perpetuação da família, levando ao enraizamento da concepção de livre disposição e transferência patrimonial. Trata-se de campo extremamente importante para a regulamentação da vida em sociedade, para a consagração da propriedade privada e garantia da dignidade humana dos seus participantes.

A Sucessão Testamentária, por sua vez, caracteriza-se como um instrumento para disposição e regulamentação da sub-rogação das relações jurídicas patrimoniais e extrapatrimoniais travadas ainda em vida, destinado a todos os indivíduos legalmente capazes. Ela representa um grande marco criado na seara da autonomia privada por dar aos sujeitos, individualmente considerados, o poder de decidir e controlar a sua própria esfera jurídica, mesmo que condicionado à observância dos limites impostos pela legislação.

Tal sucessão decorrente da vontade pode ser formalizada por meio de testamento ou codicilo. O testamento, objeto de estudo do presente trabalho, é o negócio jurídico unilateral por meio do qual o testador dispõe, total ou parcialmente, do seu patrimônio para após a sua morte, podendo beneficiar quem bem entender, desde que respeitada a legítima dos herdeiros necessários (se houver), assim como utilizar a função promocional do testamento para regulamentar matérias de natureza não econômica.

Entretanto, a liberdade concedida pela sucessão testamentária busca equilibrar os interesses individuais e coletivos por meio de limitações que alcançam desde a capacidade ativa para testar e a capacidade passiva para receber por testamento, até o montante do patrimônio que pode ser disposto, submetendo o movimento volicional humano às formalidades e exigências garantidoras da pureza na manifestação.

Ocorre que apesar da aceitação social e jurídica da autonomia privada no campo patrimonial, com a criação de instrumento de disposição em vida com efeitos *post mortem*, a sucessão testamentária não é comumente utilizada pelos brasileiros. Enquanto o Código Civil dedicou variados artigos para a disciplina minuciosa dos testamentos, partindo do entendimento de que a justiça é alcançada quando se permite que aquele que galgou para construir todo o patrimônio a ser deixado, enquanto vivo, possa manifestar o seu querer no momento da distribuição dos bens, os brasileiros, de outro lado, ainda possuem curioso desconhecimento acerca deste instituto, ignorando a sua relevância jurídico-social, e não concedendo a popularidade,

confiança e eficácia esperadas, o que implica a urgente necessidade social de reconfiguração do seu uso.

Deste modo, o presente estudo objetiva identificar os fundamentos justificadores da inaplicabilidade do planejamento sucessório pelos brasileiros, aprofundando no sentido de evidenciar a real importância deste instituto não somente como forma de exercício da autonomia privada, mas especialmente para facilitação da regulamentação e manutenção das relações jurídicas *post mortem*.

Além disso, após a identificação das razões que ensejam a necessidade de reconfiguração do uso do testamento, o trabalho busca revelar e dilucidar o mecanismo da Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados desenvolvido pela Corregedoria Nacional de Justiça, especificamente quanto ao módulo do Registro Central de Testamentos *On Line*, explicando o seu modo de funcionamento e as características que o enquadram enquanto técnica de fomento, publicização e aplicabilidade testamentária.

Nesse sentido, o corrente trabalho encontra-se estruturado em três capítulos, que abordam desde noções introdutórias até a demonstração prática do tema escolhido, de modo a construir, com embasamentos jurídicos e sociais, a percepção sobre a primordialidade do desenvolvimento de mecanismos de fomento à elaboração do ato de última disposição para imprimir a força e segurança indispensáveis para a efetividade do instituto.

No primeiro capítulo foram trazidos elementos gerais e conceituais a respeito do Direito Sucessório Brasileiro, especificando o seu objeto, espécies e regras procedimentais para a formalização da sub-rogação, ao mesmo tempo em que se definiu elementos indispensáveis para a compreensão deste ramo do direito, a saber, o momento caracterizado enquanto fim da personalidade jurídica das pessoas físicas e o momento da abertura da sucessão.

O capítulo seguinte dedica-se ao aprofundamento da sucessão testamentária, explanando, brevemente, a sua evolução no mundo e no Brasil, adentrando nos princípios e espécies, para, então, focar no estudo do testamento com as suas características, objeto, capacidade ativa e passiva, modalidades legalmente previstas para o seu exercício e, ao final, a relevância jurídico-social do instituto com o esclarecimento dos motivos que ensejam a utilidade do ato de última disposição.

Por derradeiro, o terceiro capítulo versa, inicialmente, sobre o planejamento patrimonial da sucessão com a distribuição mais eficiente, segura, tranquila e econômica dos bens futuros componentes da herança, elencando as figuras jurídicas disponíveis para o alcance deste

planejamento, como as doações, o testamento e as modernas *holdings* familiares. A todo tempo o planejamento sucessório é analisado sob a perspectiva das diversas vantagens alcançadas por meio dele, como a rapidez na transmissão do patrimônio com redução ou extinção dos bens a inventariar, e conseqüente o desafogamento do Poder Judiciário; a distribuição patrimonial mais justa e visando a segurança financeira da família; a prevenção de disputas e desgastes emocionais; a redução dos custos financeiros e tributários; e, principalmente, a efetivação da vontade do autor da herança.

Após, são analisados os fundamentos justificadores da ineficácia testamentária no âmbito religioso, cultural, psicológico, legislativo e econômico, com o auxílio de uma fonte de pesquisa decorrente da elaboração de um questionário virtual respondido por um universo de 145 (cento e quarenta e cinco) pessoas, que contribuiu para uma maior compreensão do fenômeno da inaplicabilidade e desconhecimento dos testamentos pela sociedade brasileira.

Finalmente, a conclusão do trabalho volta-se à disciplina do Registro Central de Testamentos *On Line*, mecanismo desenvolvido para garantia de maior segurança e praticidade no manuseio e acesso aos testamentos públicos, através da criação de um banco de dados nacional em que se registra todos os testamentos elaborados nos Cartórios de Notas de todo o país, reduzindo a publicidade do conteúdo do ato para terceiros estranhos, bem como facilitando o conhecimento e acesso das pessoas efetivamente interessadas.

Contudo, além da descrição acerca do modo de funcionamento do referido Registro Central, busca-se, ainda, elencar alternativas para a evolução do mecanismo como forma de facilitar a sua acessibilidade e ampliar o seu conhecimento e publicização pela população e os demais estudiosos e aplicadores da ciência jurídica.

2. ASPECTOS RELEVANTES DO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO

2.1 ORIGEM E OBJETO

O surgimento do Direito Sucessório no mundo só foi possível após o reconhecimento da propriedade privada. No momento em que os integrantes dos ordenamentos jurídicos entenderam que as pessoas, individualmente consideradas, podiam ser proprietárias exclusivas das coisas que se apropriaram, coisas estas que só lhe dizem respeito e apenas a elas beneficiarão, a disposição livre do patrimônio passou a ser vista com mais dignidade e menos condenações.

A ideia de família, a unidade e perpetuação da entidade familiar, também esteve diretamente relacionada com o surgimento deste ramo do direito. Como afirma Maria Berenice Dias a naturalização da ideia de transferência do patrimônio aos descendentes, não apenas estimulou o trabalho e a economia ainda em vida, como definiu a estrutura familiar enquanto fator de proteção, unicidade e perpetuidade¹.

Justamente por isso, a conjugação do direito de propriedade com o direito das famílias foi a fórmula exata para o nascimento da sucessão *causa mortis*, que disciplina a transmissão dos bens, direitos e obrigações do falecido aos seus herdeiros, via de regra, seus familiares, permitindo a sobreposição e interdependência entre os dois grandes pilares e preocupações que assolam a humanidade: o patrimônio, sob a ótica objetiva-capitalista inerente à vida coletiva; e a família, sob a perspectiva subjetiva-afetiva inerente à condição de seres humanos. Portanto, tratam-se de institutos admiravelmente harmônicos, em que um permitiu a consagração jurídica do outro, consolidando, ao final, a sociedade humana.²

Nesse sentido, a compreensão das construções teóricas contemporâneas depende da retrospectiva histórica para lembrar, ainda que brevemente, as experiências humanas passadas que permitiram a criação do ambiente propício para pensar e desenvolver o direito sucessório moderno. E, cuidando o Direito da estabilização das expectativas sociais normativas, desde os povos judeus traços jurídicos clássicos e preocupações patrimoniais e familiares existiam, pincelando e tangenciando o que hoje chamamos de Direito das Sucessões.

¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 28.

² CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 5.

Naquela época, após a estruturação das sociedades em grupos familiares, célula *mater* sob a regência de um *pater*, os direitos patrimoniais não se partilhavam. A pessoa humana estava diretamente vinculada à sua linha de antepassados, que, por sua vez, estavam intimamente relacionados ao culto do fogo sagrado, existindo verdadeiro caráter sacro na vinculação individual familiar.³

No Código de Hamurabi começou a haver limitações à vontade do patriarca e critérios para a distribuição dos bens do *de cuius*, segundo as relações familiares que eram estabelecidas⁴. Entre os hititas, gregos e romanos, o fundamento sucessório era a perpetuação da família pelo cultivo dos rituais domésticos, favorecida pela manutenção do patrimônio familiar nas mãos de um número menor de descendentes. A continuidade da religião era a prioridade, desvinculado da ideia de riqueza e mantido pelo herdeiro em linha masculina. Na ausência deles, a adoção era a forma de assegurar a perpetuação da família⁵. Nota-se, então, que a inquietação da humanidade se resumia à perpetuidade da espécie e ao progresso religioso, sendo o patrimônio meio hábil para tais fins.

Entre eles, a herança era transmitida ao filho mais velho, sempre de varão em varão, privando-se as filhas do recebimento patrimonial, ainda que em detrimento de algum colateral. Isso porque, o filho masculino era visto como aquele que necessariamente perpetuaria a família, sendo o continuador natural do culto e responsável pelo desenvolvimento da linhagem, enquanto as mulheres renunciavam à casa paterna para se incorporar à família do esposo.

Na Índia, com o Código de Manu, o filho mais velho, quando era eminentemente virtuoso, podia se apropriar da totalidade do patrimônio deixado, e os irmãos eram obrigados a viver sob sua tutela, como viviam sob a do pai.⁶

Na Idade Média, marcada pela forte influência do direito canônico sobre a propriedade privada, o direito de primogenitura retorna e o patrimônio volta a ser transmitido “ao primeiro filho homem, o mais velho, para garantir a integralidade do patrimônio familiar”⁷.

Em Roma, na ordem regular das coisas, os sucessores naturais dos pais eram os filhos, como atualmente prevalece. A *successio in universum ius* ou a transmissão “coletiva do conjunto dos

³ CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 3.

⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 28.

⁵ *Ibidem*, p. 29.

⁶ BIAZZO, João. **Direito das Sucessões**: histórico. Jus navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24714>>. Acesso em: 13 mai 2015.

⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 29.

direitos e obrigações do defunto”⁸ se restringia exclusivamente aos filhos, sendo eles considerados quase donos do patrimônio, mesmo enquanto vivo o genitor, “na expectativa de receber, futuramente, a herança”⁹. Era algo tão natural que tal sucessão não era regulamentada expressamente, tratando a Lei das XII Tábuas apenas das situações de inexistência de herdeiros legítimos.

À época do feudalismo, o falecimento do servo levava o senhor feudal a assumir o direito à herança, em que o herdeiro só conseguia receber os bens mediante o pagamento de pesados impostos¹⁰. Neste período, a família foi deixada de lado e o patrimônio passou a ser pensado sob a ótica estritamente capitalista.

Somente na França e Inglaterra, com o avanço do iluminismo e ocorrência das duas grandes revoluções é que a propriedade privada passa a ser mais valorizada em termos econômicos, desvinculando-se das ideias divinas. Passou a ser fonte de acúmulo de riquezas, estendida às camadas da sociedade que antes estavam excluídas, aplicando o direito sucessório como forma de poupança e prevenção econômica, fruto do trabalho, que seria deixada para os herdeiros, beneficiando-os financeiramente, ao mesmo tempo em que regulamentava a transmissão de uma massa de bens que não podia ficar sem dono¹¹.

É dentro dessa perspectiva que a sucessão *mortis causa* permanece até a contemporaneidade, ganhando feições mais igualitárias no tocante ao direito dos herdeiros e fim dos privilégios com a primogenitura. O capitalismo também aproximou mais o direito sucessório ao das famílias, inicialmente com feições liberais com primazia da vontade testamentária do falecido. Depois com o Estado do Bem-Estar Social, mitigando a vontade individual e limitando o direito de propriedade¹².

No Brasil, até a proclamação da independência política, em 1822, não existia leis internas próprias, vigorando o sistema jurídico Português, com as Ordenações Filipinas. Tal situação perdurou até o ano de 1916, quando o primeiro Código Civil Brasileiro foi criado¹³.

⁸ MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 173.

⁹ *Ibidem*, p. 174.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 29.

¹¹ BIAZZO, João. **Direito das Sucessões: histórico**. Jus navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24714>>. Acesso em: 13 mai 2015.

¹² BITTENCOURT, Ana Paula Nogueira. **Considerações acerca do direito sucessório brasileiro**. DireitoNet. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3771/Consideracoes-acerca-do-direito-sucessorio-brasileiro>>. Acesso em: 14 mai 2015.

¹³ *Ibidem*.

Em que pese as fortes influências estrangeiras, o Código Civil Brasileiro tentou dar uma roupagem útil ao país. A influência católica no direito sucessório até o século XX se fazia muito forte, e a sucessão tendia mais para a preservação do patrimônio na entidade familiar legítima, ou seja, aquela exclusivamente constituída através do casamento indissolúvel¹⁴. Assim, os filhos advindos de relações extraconjugais não podiam ser reconhecidos e eram considerados ilegítimos, bem como os próprios integrantes dessas relações, figurando tratamento flagrantemente injusto e discriminatório que perdurou por 78 (setenta e oito) anos¹⁵.

Com a elaboração da Constituição Federal de 1988, reconhecendo a união estável enquanto entidade familiar, as perspectivas e os valores mudaram e o direito precisava acompanhar as novas práticas sociais. Todavia, o Código Civil de 2002 foi completamente ineficiente no campo do direito sucessório, praticamente copiando o anterior, limitando-se a reduzir a ordem de vocação hereditária até os parentes de quarto grau, simplificar a forma de criação dos testamentos¹⁶ e inserir, abstratamente, o princípio da dignidade da pessoa humana. Entretanto, não alterou o que precisava ser, como a distinção injustificável entre casamento e união estável, a desigualdade do direito de concorrência dos cônjuges e companheiro, e o reconhecimento das uniões homoafetivas¹⁷.

Diante disso, o fenômeno sucessório brasileiro encontrou diversas perspectivas no mundo jurídico, variando conforme o fato originário, mas sempre com a mesma essência consagrada pela nomenclatura decorrente do verbo *succedere*, que significa, em sentido lato, acontecer, ocorrer, vir depois de algo ou alguém¹⁸.

Se a origem decorre da substituição de objetos, teremos a sub-rogação real, caracterizada pela substituição do objeto de uma obrigação anteriormente acordada por outro, subsistindo a mesma relação jurídica e mantendo as consequências externas de cumprimento e liberalidade¹⁹. É o que ocorre, por exemplo, na dação em pagamento, modalidade de extinção indireta das obrigações, disciplinada no CC/02 em seu art. 356²⁰.

¹⁴ BIAZZO, João. **Direito das Sucessões**: histórico. Jus navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24714>>. Acesso em: 13 mai 2015, p. 19.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 31.

¹⁶ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁷ *Ibidem*, p. 32.

¹⁸ NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões**: comentários à parte geral e à sucessão legítima. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p.1.

¹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: sucessões. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 3.

²⁰ **Código Civil**: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 23 maio 2015.

Se, de outro lado, a substituição for de sujeitos ativos e passivos das relações devemos observar a origem da sucessão. Quando provocada por negócios jurídicos fruto da autonomia privada e manifestação de vontade humana, teremos a sucessão *inter vivos* “cujos efeitos translativos de direitos, poderes-deveres jurídicos ou exercício respectivo devam vir a ocorrer durante a vida do declarante”²¹, como ocorre comumente no Direito das Obrigações e Empresarial. Se provocada por causa ou concausa da morte de pessoa física, só operando os seus efeitos a partir do óbito²², teremos a sucessão *mortis causa*.

Logo, existindo fenômenos sucessórios variados, em que pese todos eles repercutam, de uma forma ou de outra, na sucessão de algo ou alguém, nem todos serão objetos do Direito das Sucessões. Este se ocupa, exclusivamente, da substituição dos polos das relações jurídicas em decorrência da morte do seu titular, possuindo substitutos predeterminados por lei ou por disposição de última vontade, efetuada mediante testamento ou codicilo.

Todavia, inexiste mutação automática, integral e ilimitada, não sendo os sucessores mero continuadores da personalidade do *de cujus*²³. Portanto, ainda que a sucessão ora estudada regulamente a substituição do falecido pelos seus herdeiros, naquelas relações da qual fazia parte enquanto vivo, nem todas as relações comportarão os efeitos substitutivos.

Apenas aquelas patrimoniais, de caráter necessariamente econômico, admitem a sub-rogação do falecido pelos seus herdeiros legítimos ou testamentários, em todos os direitos e obrigações. Já aquelas relações personalíssimas, que têm como fundamento essencial a pessoa do *de cujus*, naturalmente serão extintas com a sua morte por não admitirem a substituição. São exemplos os direitos da personalidade e os direitos políticos.

Conquanto a regra clássica seja a transmissão das relações jurídicas de caráter patrimonial, existem ainda exceções à esta disciplina, como os direitos autorais, que possuem natureza eclética, concomitantemente material e pessoal; o direito de usufruto, uso e habitação, por serem direitos reais sobre coisas alheias personalíssimas; a enfiteuse, entre outros. Todos eles se enquadrando em situações tendentes à personalidade, ainda que haja fundo econômico envolvido²⁴.

²¹ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.17 *et seq.*

²² *Ibidem*, *loc. cit.*

²³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: sucessões. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 6

²⁴ *Ibidem*, p. 7.

Deste modo, o conjunto das relações patrimoniais titularizadas pelo falecido é chamado de herança, sendo, inclusive, consagrado enquanto garantia constitucional fundamental, conforme o art. 5º, inciso XXX da Constituição Federal Brasileira, ao mesmo tempo em que representa o específico objeto do Direito Sucessório (sucessão hereditária em sentido objetivo). Tal ramo tem como objetivo essencial a regulamentação da “destinação do patrimônio da pessoa física em decorrência de sua morte, momento em que se indaga qual o patrimônio transferível e quem serão as pessoas que o recolherão”²⁵.

Bem por isto, a herança é o acervo de créditos, débitos, direitos e obrigações de que o morto era titular (compreendendo o seu ativo e passivo), direito fundamental de cunho patrimonial, em que cada sucessor terá uma quota parte correspondente. Diferentemente do Direito Romano, onde a herança era composta de elementos patrimoniais e extrapatrimoniais, o conceito atual é extremamente influenciado pelo direito à propriedade privada, garantia para o exercício de outros direitos civis e políticos²⁶. Os herdeiros poderão ser legais ou testamentários, quando definidos por lei ou disposição de última vontade, respectivamente, e também legatários, sucessores particulares de bens individualizados e separados do conjunto, que necessariamente serão previstos pelo falecido enquanto vivo.

Trata-se de bem jurídico imóvel, universal e indivisível, que estabelecerá uma relação de condomínio e composses entre os herdeiros até o momento da partilha do patrimônio²⁷ e, em sendo assim, será regulamentado pelas regras de condomínio dispostos nos art. 1.791 e seguintes do CC/02. Contudo, todos eles, conjunta ou individualmente, poderão defender a integralidade do monte, independente do quinhão que cabe a cada um, por meio da utilização dos interditos possessórios, haja vista a posse ser transferida imediatamente após a morte do autor da herança, tratando-se de sucessores universais.

Sendo assim, nem sempre a sucessão hereditária em sentido objetivo se dará no sentido jurídico formal, mas ocorre em todos os casos em que alguém obtém um enriquecimento, à conta do patrimônio que receberá do antecessor falecido, sem uma contrapartida específica, ou seja, transferência a título gratuito, que, na prática, pode não vir a ocorrer, como no caso da herança negativa, com mais débitos do que créditos²⁸.

²⁵ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 18

²⁶ CORTEZ, Luís Francisco Aguilar. Transmissão e administração da herança. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (Coords). **Grandes Temas de Direito de Família e das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 277.

²⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 7.

²⁸ *Ibidem*, loc. cit.

Conclui-se, portanto, que o que será partilhado entre os sucessores não é a herança bruta, mas sim a líquida, o remanescente após o abatimento das dívidas, que também serão sub-rogadas aos herdeiros universais, porém, dentro das forças do patrimônio deixado.

2.2 FUNDAMENTOS JUSTIFICADORES

O pós positivismo jurídico representou para o ordenamento brasileiro a ascensão dos valores, consagrou a essencialidade dos direitos fundamentais, reconheceu os princípios enquanto normas e conferiu dimensão axiológica e teleológica ao constitucionalismo moderno²⁹, introduzindo os princípios enquanto verdadeiros orientadores dos processos hermenêuticos e decisórios, de conteúdo predominantemente ético, responsáveis pela reaproximação da Constituição Brasileira aos valores sociais.

Nesse sentido, a Carta Magna de 1988, carregada de mudanças, na qualidade de fonte impositiva de validade formal e material da legislação infraconstitucional, exigiu a redefinição dos institutos à luz dos novos valores introduzidos.

Com a valorização da principiologia constitucional o grande destaque foi a introdução do princípio da dignidade da pessoa humana, que trouxe impactos significativos para o direito sucessório, uma vez que todas as relações jurídicas de sub-rogação pessoal precisaram ser funcionalizadas de modo a consagrar a dignidade dos seus participantes.

Na visão de Ricardo Maurício Freire Soares o homem passou a ser visto enquanto o sujeito de direito natural, único capaz de agir com plena autonomia e finalidade própria, guiando-se pelas suas vontades internas e fazendo evidenciar

Cada vez de modo mais patente, que o fundamento último e a própria *ratio essendi* de um direito justo não é outro senão o próprio homem, considerado em sua dignidade substancial de pessoa, como um ser que encerra um fim em si mesmo, cujo valor ético intrínseco impede qualquer forma de degradação, aviltamento ou coisificação da condição humana³⁰.

Em verdade, ele representa a proteção dos valores inerentes à condição de ser humano, principalmente o bem jurídico mais valioso – a vida –, servindo como princípio norteador da

²⁹ CAVALCANTI, Camilla de Araujo. **A constituição e a dignidade da pessoa humana na tutela das famílias pós-modernas**. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal, p. 84.

³⁰ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 128.

teoria geral do direito, e permitindo a introdução e consagração de inúmeros outros aspectos individuais e sociais presentes e que se transmutam para o futuro.

Nesse sentido, o direito sucessório tratando da substituição pessoal, ativa e passiva, do antecessor falecido pelos seus sucessores herdeiros, desenvolveu conflitos entre valores pessoais e materiais, sobretudo diante da força do patrimônio e do pensamento capitalista. Contudo, haja vista a inserção das garantias e direitos fundamentais, justificou-se a mitigação da proteção patrimonial para concretizar a tutela jurídica existencial da pessoa humana, prevalecendo o ser sobre o ter³¹.

Deste modo, a pessoa humana passa a ser o fim almejado, devendo-se assegurar permanentemente a sua dignidade, a promoção da solidariedade social e da igualdade substancial, seja através das normas-regras, seja por meio das normas-princípios que disciplinam essa transmissão³².

Quando pensada dinamicamente, a sucessão *mortis causa* tem como importância básica a preservação do patrimônio dentro de uma mesma unidade familiar, ainda que haja liberdade mínima para dispor a quem efetivamente interesse ao falecido. Entretanto, mais do que a conservação patrimonial, ela serve como lastro mínimo para garantia da dignidade da entidade familiar, protegida financeiramente pelo acervo patrimonial construído por um, porém repercutindo significativamente na manutenção dos outros direitos fundamentais já que confere estabilidade financeira e tranquilidade para a busca e preservação do mínimo existencial dos sucessores.

Mário Figueiredo Barbosa³³ entende que “sem o direito de sucessão a propriedade privada não se completaria, os bens adquiridos não chegariam a ter expressão de grande coisa, e o proprietário não passaria de mero usufrutuário”.

A essência da propriedade, no Estado Capitalista, é o seu caráter de perpetuidade, fundado na livre iniciativa, tendo a transmissão como consequência natural e necessária³⁴. Do contrário, se prevalecesse o pensamento socialista de que os bens deveriam ser convertidos em benefício da sociedade como forma de reduzir supostas injustiças sociais, inclusive após a morte com a

³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 16.

³² *Ibidem*, loc. cit.

³³ BARBOSA, Mário Figueiredo. **Ainda Questões Jurídicas**. Salvador: Quarteto Editora, 2009, p.9.

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7, p. 28.

destinação à coletividade, haveria um desestímulo no acúmulo de bens, já que a própria família do titular sequer poderia ser beneficiada com a herança deixada. Isto implicaria a profundas consequências econômicas. Sendo assim, a perpetuidade do domínio se materializa com a transmissão *mortis causa*, razão que justifica o Direito Sucessório como campo autônomo do Direito Civil³⁵.

Com base neste entendimento é que a liberdade para testar restou profundamente restringida, como forma de impedir que os sujeitos testem um volume de patrimônio que comprometa a dignidade de herdeiros necessários que dele dependam. Ou seja, os dispositivos sucessórios foram reinterpretados visando a garantia da função social da herança, de modo a concretizar a tutela jurídica existencial da pessoa humana e a esfera jurídica de interesses sucessórios³⁶.

Todavia, Pablo Stolzen Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho fazem profundas críticas à função social da herança, entendendo que a transmissão patrimonial pós morte decorre essencialmente da afetividade, o que não justificaria a limitação legislativa de proteção à legítima, salvo na presença de herdeiros incapazes³⁷.

Eles acreditam que neste momento de transmissão o direito de propriedade deve prevalecer, de modo a garantir os poderes inerentes aos proprietários disciplinados pelo CC/02, a saber o de usar, gozar, dispor e reivindicar. Logo, se fosse interesse do falecido proteger os seus herdeiros necessários assim poderia o fazer através de testamento, mas tendo por fundamento a afetividade ou a simples manifestação pura de vontade, sendo a “subversão do razoável” garantir a proteção patrimonial de pessoas maiores e capazes³⁸.

Deixadas as críticas de lado, a sucessão tem como grande fundamento conferir estabilidade e perpetuidade às propriedades constituídas em vida, após a morte do seu proprietário, impedindo que o falecimento, além de pôr fim à personalidade jurídica de quem o sofreu, leve à extinção ou ao desvirtuamento do acervo patrimonial conquistado.

Nota-se que o próprio Estado tem interesse na manutenção e subsistência da família, para que elas possuam meios próprios de sobrevivência, diminuindo os deveres estatais com manutenção

³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7, p. 29.

³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: sucessões. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 18.

³⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: direito das sucessões. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 7, p. 193.

³⁸ *Ibidem, loc. cit.*

daquele grupo familiar, concomitantemente de cidadãos que também estão sob a sua responsabilidade³⁹.

Inobstante a isso, além da proteção legislativa à legítima, permitiu-se também a elaboração de disposições de última vontade, via testamentos ou codicilos, por todos aqueles que possuem capacidade para tanto. Mais do que a perpetuação do patrimônio e a proteção da dignidade da família, o Direito Sucessório se fundamenta na materialização da livre disposição individual sobre o próprio patrimônio. Concede autorização legislativa para o exercício, ainda que não absoluto, do direito individual, consagrando a ideia de que ninguém melhor para distribuir a herança do que aquele que despendeu todos os esforços e trabalho na constituição, acúmulo e manutenção dos seus bens⁴⁰.

Este, terá não apenas o direito de elencar sucessores, mas fixar a ordem e a medida de participação deles na divisão patrimonial *post mortem*, independentemente da existência de vínculo biológico ou formal.

2.3 DA SUCESSÃO EM GERAL

Como visto, a expressão ‘sucessão’ significa a transferências de titularidade e direitos decorrentes das relações jurídicas de uma pessoa para outra. Excluindo-se a sub-rogação real, que diz respeito à substituição de objetos, os demais tipos sucessórios pautam-se na sub-rogação pessoal caracterizada por pessoas sendo substituídas por outras pessoas.

Tal fenômeno pode se dar de duas formas: ou por ato de vontade bilateral, quando se trata de sucessão *inter vivos*, comum no campo do Direito das Obrigações; ou por disposição unilateral de última vontade, quando se trata de sucessão *mortis causa*, objeto direto do Direito Sucessório que ora se estuda.

Contudo, para a compreensão completa do início e fim da transmissão hereditária decorrente da morte, necessário se faz descrever os pressupostos inafastáveis para a sua ocorrência.

³⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 20.

⁴⁰ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 23.

2.3.1 Fim da personalidade jurídica

Partindo-se do conceito básico da substituição pessoal *post mortem*, em que a transmissão das relações jurídicas patrimoniais ocorrerá do antecessor falecido para o sucessor sobrevivente, três são os pressupostos para que esse fenômeno ocorra na prática: a morte natural de alguém; a existência de patrimônio deixado (herança); e a sobrevivência de um ou mais herdeiros que serão chamados a recolhê-lo⁴¹.

É do nascimento com vida que as pessoas naturais adquirem personalidade jurídica, passando a ser titulares de direitos e obrigações e capazes de adquirir patrimônio, na forma do art. 2º do CC/02⁴². Tendo o sujeito, em um primeiro momento, adquirido personalidade jurídica, em decorrência da entrada de ar nos seus pulmões (nascimento com vida), pode-se falar no fim da sua personalidade, anteriormente adquirida, no momento da sua morte.

Somente aí haverá, de pleno direito, a mutação subjetiva das relações jurídicas patrimoniais do falecido por outras pessoas, que serão seus sucessores em direito e obrigações, respondendo, inclusive, pelas dívidas pendentes do *de cuius* até o limite da herança deixada⁴³.

A morte é, portanto, pressuposto fundante e causa do Direito Sucessório, ao tempo em que é condição de existência para ocorrência dos outros dois pressupostos da sucessão: a existência de patrimônio deixado e a sobrevivência de herdeiro para recolhê-lo.

Com efeito, a morte completa o ciclo vital físico da pessoa humana e põe fim à personalidade jurídica do indivíduo. Porém, subsiste a vontade dele para “os fins do que, eventualmente tiver o falecido disposto em testamento (CC, art. 1.857) ou codicilo (CC, art. 1.881)”⁴⁴, bem como para proteção aos seus direitos da personalidade, por meio dos herdeiros sobreviventes (honra, imagem, nome, entre outros).

O conceito tradicional de morte caracterizava-se pela cessação da atividade cardiopulmonar, ou seja, quando o coração e os pulmões não mais funcionavam, implicando na morte celular. Entretanto, diante da ampliação dos transplantes de órgãos, inclusive com políticas públicas no sentido de manter a vida daqueles que necessitavam com a utilização de órgãos daqueles que já

⁴¹ CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 14.

⁴² **Código Civil**: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 23 maio 2015.

⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: sucessões. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 45.

⁴⁴ *Ibidem*, loc. cit.

havia deixado o plano terreno, e diante do fato de que a espera pela parada cardiorrespiratória levava ao comprometimento biológico das demais partes do corpo humano, houve a readaptação deste conceito para viabilizar os transplantes.

Diante disso, o conceito atual de morte indicado no art. 6º do CC/02 passou a ser entendido como a cessação das atividades encefálicas, sendo o encéfalo composto pelo cérebro, cerebelo e tronco cerebral, estruturas responsáveis pela manutenção dos processos vitais, provocando a falência de todo o organismo⁴⁵.

A disciplina normativa do novo entendimento acerca da morte foi consagrada pela Lei nº 9.434/1997 em seu art. 3º e pelo Conselho Federal de Medicina⁴⁶ através da Resolução 1.480/97⁴⁷, que condicionou o reconhecimento da morte à realização de exames clínicos e complementares em intervalos de tempo variáveis (art. 1º), bem como fixou parâmetros clínicos para a sua constatação (art. 4º), visando a garantia de circunstância irreversível com causa sabida (art. 3º).

Ademais, a declaração de morte precisa ser realizada por dois médicos não participantes da equipe de remoção e transplante (art. 3º da Lei 9.434/97), para somente após a sua expedição ser possível lavrar a certidão de óbito no cartório de registro civil competente, obtendo assim a prova de sua ocorrência. É exatamente esta prova que é indispensável para a abertura da sucessão formal, de modo a identificar o instante do falecimento para que se defina a quem se transferirá a herança e qual será a legislação aplicável.

Entretanto, não é incomum a ocorrência de falecimentos sem o registro de óbito ou em situações excepcionais em que ele será presumido, não sendo possível sequer encontrar o próprio cadáver (morte presumida sem declaração de ausência). Na primeira hipótese, se o sepultamento ocorre sem a análise médica do cadáver para a posterior elaboração da declaração, o assentamento será lavrado após a constatação do efetivo falecimento por meio de atestado médico, de duas testemunhas que tiverem assistido ao falecimento ou funeral capazes de

⁴⁵ PESSOA, Laura Scaldaferrri. **Pensar o final e honrar a vida**: direito à morte digna. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador.

⁴⁶ **Lei 9.434**, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Brasília, DF, 5 jan 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm>. Acesso em: 23 set 2015.

⁴⁷ Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.480**, de 8 de agosto de 1997. Brasília, DF, 8 de agosto de 1997. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm>. Acesso em: 30 maio 2015.

identificar o cadáver, conforme previsão no art. 84 da Lei nº 6.015/1973⁴⁸, admitindo-se até mesmo a exumação do cadáver quando os meios de prova forem insuficientes⁴⁹.

A segunda hipótese é a da morte presumida, na qual inexistente qualquer vestígio material do óbito, situações ainda mais delicadas e que demandam provas mais contundentes. Quando o óbito ocorre em situações catastróficas, como pessoas desaparecidas em desastres naturais ou durante a guerra, não tendo sido encontradas até dois anos após o seu término, poderão ser reputadas mortas civilmente por meio de procedimento de jurisdição voluntária chamado de justificação de óbito.

Esse procedimento está previsto na Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) em seu art. 89, devendo o interessado provar que a parte estava no local em que ocorreu o desastre ou a guerra, bem como que não teve mais notícias supervenientes e, após esgotadas as buscas e averiguações, deve a sentença fixar a data provável do falecimento (art. 7º do CC/02).

Por fim, no caso do ausente, aquele que desaparece do seu domicílio sem deixar representante ou procurador a quem caiba administrar os bens, a presunção de morte será possível nas hipóteses em que a lei autoriza a abertura da sucessão definitiva. Em verdade, esta situação é ainda mais excepcional, haja vista que a abertura da sucessão apenas se dá com a prova da morte real mediante a apresentação do atestado de óbito. Não se admite, *a priori*, sucessão em razão do desaparecimento, sem que tenha certeza do falecimento. Por tal razão, os interessados devem ingressar com pedido de abertura de sucessão provisória, onde será nomeado curador e arrecadados os bens. Após um ano, abre-se a sucessão provisória e dez anos depois dela, a sucessão definitiva⁵⁰.

Nota-se, excepcionalmente nesta situação, que a abertura da sucessão não será automática, mas apenas após o aperfeiçoamento do transcurso das duas diferentes fases da ausência.

Essa foi a saída que o legislador encontrou, para substituir a declaração médica autorizativa do registro do óbito no cartório competente. Se a sucessão apenas poderá ser aberta com a prova de existência da morte, não seria razoável impedir a transferência formal do patrimônio do falecido aos herdeiros, porque houve sepultamento sem prévia análise médica ou, pior ainda,

⁴⁸ **Lei 6.015**, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF, 31 dez 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015original.htm>. Acesso em: 23 set 2015.

⁴⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: sucessões. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 48.

⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 101.

porque o corpo não foi encontrado devido às circunstâncias do óbito, fazendo os herdeiros suportarem o ônus do tempo⁵¹.

Deste modo, foi necessário a regulamentação jurídica minuciosa dos procedimentos judiciais cabíveis, para que se pudesse produzir os efeitos jurídicos decorrentes da morte, tendo em vista que a sucessão tem esta como pressuposto fundante, razão pela qual inexistirá a formalização da transferência subjetiva das relações jurídicas patrimoniais aos herdeiros até que se torne inequívoca a comprovação do falecimento.

2.3.2 Abertura da sucessão

Além de todos os efeitos jurídicos decorrentes da morte, o principal deles é a abertura imediata da sucessão. Significa dizer que a sub-rogação pessoal das relações patrimoniais do *de cuius*, ocorre de maneira automática aos seus herdeiros legítimos e testamentários, independente de qualquer formalização ou inventário.

O sistema sucessório brasileiro, e grande parte dos demais ordenamentos jurídicos, adotam a regra do *droit de saisine*, introduzida há muitos anos pela jurisprudência francesa.

Durante o feudalismo da Idade Média, quando os servos faleciam o seu patrimônio e a posse direta dos bens eram devolvidas ao senhor feudal. Os herdeiros precisavam pedir a imissão na posse a ele, mediante o pagamento de uma contribuição (tributo feudal). Nessa linha, a ficção de *saisine* foi criada para proteger os herdeiros do servo “dessa sanha imoderada do senhor feudal”⁵², permitindo a transferência imediata e automática dos bens do *de cuius* aos herdeiros, como se o próprio autor da herança “no limiar de sua morte, estivesse, com as próprias mãos, transmitindo o seu patrimônio”⁵³, ainda que os herdeiros ignorassem o fato.

O grande objetivo atual da manutenção desta ficção é evitar que haja lapso temporal entre a morte e a transmissão patrimonial aos herdeiros, repercutindo em um acervo de bens sem titularidade durante este intervalo (*res derelicta ou res nullius*). Então, diferentemente do direito da Roma Antiga, em que a sucessão só acontecia após a aceitação da herança pelos sucessores, considerando o falecido, ficticiamente, como sobrevivente até este momento, atualmente, após

⁵¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 102.

⁵² BARBOSA, Mário Figueiredo. **Ainda Questões Jurídicas**. Salvador: Quarteto Editora, 2009, p. 12.

⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 64.

a introdução do referido princípio, a aquisição patrimonial ocorre antes da aceitação e se dá de *pleno jure*, de maneira que os direitos transferidos não se alteram substancialmente, conservando o título, o conteúdo e o objeto, havendo apenas a substituição subjetiva da relação⁵⁴.

Em verdade, trata-se de efeito jurídico previsto no art. 1.784 do CC/02, que autoriza os legitimados legais a “integralizarem as relações jurídicas já existentes ou estabelecerem novas relações jurídicas, relativas ao espólio ou aos seus interesses como sucessores”⁵⁵ não precisando de qualquer requerimento para tanto. De outro lado, opera efeito proporcionalmente menor aos legatários, em que também haverá a imediata transferência da propriedade, mas não da posse que precisará ser formalmente requerida, não podendo o legatário exercer a posse da coisa legada por livre e espontânea vontade sem antes pleitear judicialmente a declaração do seu direito⁵⁶. Ressaltando-se que a posse transmitida é a indireta, uma vez que a direta só se processará no momento da partilha formal dos bens.

Deste modo, embora a morte propriamente dita e a transmissão da herança não se confundam, já que aquela é pressuposto e causa desta, o princípio de *saisine* torna-as cronologicamente coincidentes. Se assim não fosse, entendendo a herança como patrimônio acéfalo, necessário seria a criação de outra ficção jurídica conferindo ao espólio qualidade de pessoa jurídica, uma vez que não é admitido no direito brasileiro a existência de direito sem o titular correspondente, bem como patrimônio sem dono.

São inegáveis as vantagens da adoção do princípio de *saisine*: evita o estado de acefalia do patrimônio, a jazer sem titular; dispensa a ficção jurídica de emprestar personalidade jurídica ao espólio; propicia a qualquer herdeiro o manejo das ações possessórias⁵⁷.

Vale ressaltar que a transferência do patrimônio aos sucessores se dá em caráter universal, regida pelas regras de condomínio até ulterior deliberação sobre a partilha, na forma da disciplina do art. 1.791 e parágrafo único do CC/02. Logo, ainda que a substituição ocorra de maneira automática, o mesmo não se pode dizer da qualidade e quantidade de bens que irão compor o respectivo quinhão de cada um⁵⁸.

⁵⁴ BARBOSA, Mário Figueiredo. **Ainda Questões Jurídicas**. Salvador: Quarteto Editora, 2009, p. 14.

⁵⁵ CORTEZ, Luís Francisco Aguilar. Transmissão e administração da herança. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (Coords). **Grandes Temas de Direito de Família e das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 278.

⁵⁶ CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 20.

⁵⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 108.

⁵⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7, p. 39.

Portanto, alguns doutrinadores entendem que existem três momentos distintos durante o procedimento sucessório: a abertura da sucessão, regida pelo princípio de *saisine* e implicando na transferência automática do domínio e posse dos bens aos herdeiros; a delação, que é o oferecimento da herança a quem tem legitimidade para adquiri-la, uma vez que, em que pese possua o direito, ninguém será obrigado a exercê-lo devendo existir a aceitação da herança posteriormente à abertura; e a aquisição, momento em que o herdeiro se investe na qualidade de herdeiro, começando a herança a fazer parte do seu patrimônio⁵⁹.

Para Maria Berenice Dias, discordando da criação de distinções intrincadas e complicadas, o que existe é um único momento, em que a abertura da sucessão coincide com a própria aceitação. Isso porque, o herdeiro não precisa fazer nada para adquirir o patrimônio do autor da herança. Basta que possua capacidade para suceder, não tendo sido excluído em virtude de indignidade ou deserdação, que a transmissão se processará e transmitirá, não necessitando de ato de aceitação do que já é seu. Todavia, o que existe é uma previsão legal de renúncia à herança, onde o sucessor, expressamente, manifesta o seu desinteresse na participação da divisão do acervo patrimonial do *de cuius* , com efeitos retroativos à data da abertura⁶⁰.

Com efeito, importa destacar que a abertura da sucessão não se confunde com a abertura do inventário, seja judicial ou extrajudicial. A primeira se opera no exato momento da morte do hereditando, de maneira automática e independentemente de manifestação volitiva ou conhecimento dos herdeiros legítimos e/ou testamentários. A segunda objetiva a liquidação da herança e a individualização do quinhão de cada herdeiro, formalizando a transmissão patrimonial e permitindo o alcance da posse direta dos bens⁶¹.

Logo, como perfeitamente preceitua Luiz Paulo Vieira de Carvalho⁶²:

A função do inventário e da partilha judicial (art. 2.015, do CC), ou do inventário e partilha extrajudicial ou cartorário (Lei 11.441/2007, que alterou o art. 982, §§1º e 2º, do CPC), é regulamentar o fenômeno sucessório, promovendo a descrição dos bens componentes do acervo inventariado, o resgate das dívidas do falecido e dos encargos da herança em geral e a satisfação dos impostos e encargos fiscais incidentes sobre o acervo inventariado – taxa judiciária, custas, etc. -, com limitação da responsabilidade dos herdeiros dentro das forças da herança.

Ocorrendo a abertura da sucessão com a morte, devidamente apurada e comprovada, no plano biológico, pelos meios de que se vale a medicina legal, e no plano jurídico, pela certidão de

⁵⁹ CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 21.

⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 104.

⁶¹ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 90.

⁶² *Ibidem*, loc. cit.

óbito do Registro Civil⁶³, resta observar outras indagações necessárias para a formalização da transmissão patrimonial da herança: sob a égide de qual legislação, onde e a quem se devolve o acervo do *de cuius*.

A fixação da norma material sucessória, ao longo de todas as suas consequências fáticas e jurídicas, independentemente das medidas judiciais adotadas para a formalização da partilha, se regerá pela lei vigente ao momento da sua abertura, ou seja, à data do óbito, não se aplicando disposições e/ou alterações ulteriores, tanto no que se refere às normas de direito material sucessório propriamente dito, como na alteração da ordem de vocação hereditária, quanto às normas tributárias incidentes, com a variação de alíquota do imposto de transmissão *causa mortis* e doação⁶⁴.

Neste momento, diferencia-se a sucessão legítima da testamentária quanto à sua fonte, ou seja, quando se trata de herdeiros estabelecidos por lei (legítima), a incidência do princípio não abre qualquer possibilidade de aplicação de exegese mais favorável, sendo a lei da abertura da sucessão aquela que regulará todas as questões pertinentes a herança do *de cuius*⁶⁵. Não pode a lei nova disciplinar sucessão aberta na vigência da lei anterior, uma vez que não se legisla para alcançar o passado, mas apenas para reger o futuro⁶⁶.

Já relativamente à sucessão testamentária, via de regra se regula da mesma forma, porém algumas matérias poderão ser regidas pela lei do tempo em que foi feito o testamento, como a capacidade para testar e o obedecimento às formalidades legais, que necessariamente serão observadas à luz da época em que as disposições de última vontade foram elaboradas⁶⁷.

No caso de sucessões de bens estrangeiros situados no Brasil, aplica-se a lei brasileira em benefício dos herdeiros (cônjuge ou filhos brasileiros), se a lei estrangeira não lhes for mais favorável⁶⁸. Para tanto, é necessário que o cônjuge sobrevivente seja nacional; que o cônjuge falecido seja estrangeiro; que tenha sido deixado bens situados no Brasil; que se tenha domicílio no estrangeiro e, por fim, não seja mais benéfica a lei do país em que era domiciliado o hereditando.

⁶³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direito das sucessões. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 6, p. 13.

⁶⁴ CORTEZ, Luís Francisco Aguilar. Transmissão e administração da herança. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (Coords). **Grandes Temas de Direito de Família e das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 278.

⁶⁵ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 98.

⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7, p. 41.

⁶⁷ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. *Op. cit.*, 2014, *loc. cit.*

⁶⁸ CORTEZ, Luís Francisco Aguilar. *Op. cit.*, 2014, *loc. cit.*

O lugar onde se abrirá a sucessão é definido em lei na disciplina acerca da competência territorial. Neste momento é importante suscitar a significativa modificação introduzida pelo Novo Código de Processo Civil no que se refere à abertura da sucessão e ao foro competente para processar e julgar as ações de inventário.

No CPC/73 o art. 96⁶⁹, caput e parágrafo único, disciplinava que a sucessão seria aberta no local do último domicílio do autor da herança, como regra geral, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro, entendendo por domicílio civil da pessoa natural o lugar do estabelecimento de sua residência com ânimo definitivo⁷⁰.

Entretanto, se o falecido não tivesse domicílio único, mas diversas residências ou centros de ocupações habituais, considerar-se-ia domicílio seu qualquer uma delas. E, não se podendo precisar o local do seu último domicílio, o foro competente seria o da situação dos bens⁷¹.

Se, porventura, o *de cuius* deixasse bens em diversas localidades, como última opção (e não primeira como o senso comum tende a acreditar), seria o foro do lugar onde ocorreu o óbito, até por força da natureza jurídica da herança, que é bem imóvel para efeitos legais, não se podendo permitir a realização de diversos inventários, em diferentes foros, quando se referem a um mesmo acervo hereditário⁷².

Todavia, o NCPC introduziu regramento diferenciado. Em seu art. 48⁷³ manteve a regra geral do foro do domicílio do autor da herança, principalmente diante do critério da facilitação processual. Ocorre que no momento de eleger os foros subsidiários as mudanças foram essenciais. A partir de março de 2016, data da entrada em vigor do NCPC, se o autor da herança não possuir domicílio certo, o foro competente será o da situação dos bens imóveis.

Havendo diversos bens imóveis em lugares diferentes, qualquer um deles poderá deter a competência e, na falta desses bens, o foro do local de qualquer outro bem do espólio, afastando a possibilidade da competência do foro do lugar onde ocorreu o óbito. Isso porque, o legislador moderno tendeu a acreditar que o local do óbito em nada se relaciona com a composição da herança deixada ou com os herdeiros sobreviventes, muitas vezes podendo, inclusive,

⁶⁹ **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, DF, 17 mar 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 25 maio 2015.

⁷⁰ CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 23.

⁷¹ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 106.

⁷² *Ibidem*, loc. cit.

⁷³ **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, DF, 17 mar 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 23 set 2015.

prejudicar e prolongar o desenrolar do processo diante da dificuldade do local em que o inventário será processado.

Sendo assim, pensou-se de modo a privilegiar a formalização da abertura da sucessão e a partilha de bens, objeto principal do procedimento de inventário, facilitando a fixação da competência nos locais em que existam bens imóveis ou, na falta deles, no lugar em que algum bem do espólio se encontrar.

O enunciado 58 da súmula da jurisprudência do antigo Tribunal Federal de Recursos⁷⁴ sedimentou o entendimento de que a competência do art. 96 do CPC/73 e novo art. 48 do NCPC é regra de competência relativa, ainda que existente herdeiro incapaz, podendo as ações serem ajuizadas em foro diverso do domicílio do autor da herança. Caso não haja manifestação em contrário dos interessados, é possível a prorrogação da medida da jurisdição, já que se trata de regra criada para atender o interesse particular, admitindo-se alterações diante de situações justificáveis como, por exemplo, a facilitação do levantamento e liquidação do acervo⁷⁵.

O juízo que primeiro conheceu do inventário torna-se preventivo, atraindo a competência para ações diretamente relacionadas a estas, como a abertura e cumprimento de testamento, tendo em vista tratar-se de matérias conexas. Logo, apenas um inventário/arrolamento poderá ser processado no Brasil.

Já no caso de existência de bens cumulativos no exterior, é viável e importante a pluralidade de juízos sucessórios, haja vista não possuir a justiça brasileira competência para deliberar a respeito da sucessão de imóveis localizados no exterior⁷⁶. Será necessário a existência simultânea de inventário no Brasil e no país estrangeiro de local de situação dos bens, de modo a propiciar o alcance efetivo da partilha de todo o acervo patrimonial e a consequente posse direta para os herdeiros.

Entretantes, além de indispensável a ciência do momento da morte para que se possa definir a legislação aplicável e o juízo competente para processar e julgar as ações que objetivam a formalização da transmissão, *a priori* proporcionada pelo princípio de *saisine*, necessário ainda identificar a quem se devolve a herança deixada pelo falecido, ou seja, quem são os herdeiros legitimados a recebê-la.

⁷⁴ **Súmulas do Tribunal Federal de Recursos.** Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/75/TFR/58.htm>>. Acesso em: 23 set 2015.

⁷⁵ CORTEZ, Luís Francisco Aguilar. Transmissão e administração da herança. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (Coords). **Grandes Temas de Direito de Família e das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 281.

⁷⁶ *Ibidem, loc. cit.*

Neste momento, fala-se em legitimação sucessória ('para suceder') que não se confunde com a capacidade jurídica de fato. A capacidade é a aptidão para praticar, pessoalmente, os atos da vida civil. A legitimação, por sua vez, é a aptidão para fazer parte da sucessão de outrem, seja na qualidade de herdeiro ou legatário⁷⁷. As duas não se relacionam, de modo que é possível existir um absolutamente incapaz na condição de herdeiro, com legitimação plena no direito sucessório.

Deste modo, o sistema jurídico estabelece regras específicas para o exercício da relação jurídica de sub-rogação pessoal *mortis causa*, a saber a necessidade de estar vivo no momento da morte, sendo nascido ou concebido (art. 1798, CPC/73). Isso quer dizer que apenas aqueles que já gozem de personalidade jurídica poderão contrair direitos e deveres sucessórios, podendo então receber o patrimônio do *de cuius*. É o que se chama de princípio da coexistência⁷⁸, que obrigatoriamente precisará ser apurado no momento da morte, sendo irrelevantes as modificações de fato ou de direito supervenientes.

No tocante aos nascituros, aqueles já concebidos no momento da abertura da sucessão, a legislação condiciona a sua capacidade para herdar à circunstância de nascer com vida e, caso não aconteça, nenhuma consideração se dará ao fato da concepção⁷⁹.

É incontroversa a linha de pensamento utilizada pelo legislador no momento em que compreende o nascituro de maneira condicionalista. Ele será capaz de titularizar, plenamente, direitos de caráter existencial, como o direito à imagem, honra, integridade física, que poderão ser defendidos imediatamente pelo seu representante legal, mas também os direitos patrimoniais, com titularidade efetiva condicionada ao nascimento com vida.

Significa dizer que os natimortos, aqueles já concebidos e, portanto, temporariamente na qualidade de nascituro, mas que nasceram mortos, não havendo a entrada de ar no sistema cardiopulmonar, não gozarão de direitos patrimoniais por não adquirirem personalidade jurídica própria, mas serão alcançados no que concerne aos direitos da personalidade, o nome, imagem e sepultura, como disciplinou o enunciado nº 1 da I Jornada de Direito Civil⁸⁰.

⁷⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 77.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 79.

⁷⁹ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. Transmissão do acervo hereditário. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). **Direito das Sucessões**. 2. ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 33.

⁸⁰ **Enunciados Aprovados – I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>> Acesso em: 23 set 2015.

Além da necessária sobrevivência ao falecido, só gozam de legitimidade para suceder as pessoas naturais (art. 1798, CC/02), não podendo figurar como beneficiários, legítimos ou testamentários, os animais, seres inanimados, celestiais, místicos ou metafísicos, uma vez que não são sujeitos de direito, mas objetos das relações jurídicas.

Em que pese a capacidade de fato não esteja vinculada à capacidade para suceder, é indispensável que os herdeiros ou legatários possam titularizar direitos na órbita jurídica. Logo, os animais ou seres celestiais só poderiam ser privilegiados, indiretamente, por meio de cláusulas testamentárias com encargo, como o cuidado de animais ou o dever de rezar missas ou honrar um espírito, como pré-requisito para o recebimento da herança, obrigatoriamente dependendo da aceitação do beneficiário⁸¹.

Em se tratando de sucessão testamentária, há ainda uma ampliação no rol de legitimados a suceder, como forma de consagrar a autonomia privada e a liberdade para testar, permitindo ao testador dispor do seu patrimônio em favor de quem deseja⁸². Todavia, existindo herdeiros necessários, a liberdade para testar será restringida ao correspondente a 50% (cinquenta por cento) do patrimônio em respeito à legítima.

Com efeito, o art. 1.799 do Código Civil disciplina que a capacidade complementar para suceder se estende aos filhos, ainda não concebidos, das pessoas indicadas pelo testador e que estejam vivas na abertura da sucessão; às pessoas jurídicas, e aquelas cuja organização for determinada pelo testador, como as fundações.

No caso da prole eventual, é indispensável que se indique o nome de, ao menos, um dos pais do filho ainda não concebido, existindo, como prazo para a concepção, dois anos, contados a partir da abertura da sucessão. Nota-se que se trata de termo indicativo da concepção e não do nascimento. E, não sendo concebido nesse interregno, os bens se perderão para o *monte mor*, salvo se o testador indicou substituto ou dispôs de maneira diversa⁸³.

As pessoas jurídicas poderão ser beneficiadas quando devidamente constituídas, podendo ser de direito público ou privado, empresas individuais de responsabilidade limitada, organizações religiosas, partidos políticos, ou qualquer hipótese enquadrada pelo ordenamento jurídico brasileiro como pessoas jurídicas. Além disso, permite-se o beneficiamento de pessoa jurídica que será constituída com o patrimônio transmitido, ou seja, as fundações, que possuirão

⁸¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: sucessões. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 80;

⁸² *Ibidem*, p. 85.

⁸³ *Ibidem*, p. 86.

finalidade não lucrativa, desenvolvendo atividade de interesse social. Enquanto não criada, os bens transmitidos ficam sob a guarda provisória da pessoa encarregada pela sua criação⁸⁴.

De outro lado, não gozam de legitimação para suceder por testamento, o tabelião que o lavrou (quando públicos); o concubino (a) do testador; as testemunhas testamentárias; e aquele que escreveu o testamento, quando esse se deu na modalidade a rogo, na forma do art. 1.802, CC/02.

Diante disso, aberta a sucessão, transmitido automaticamente o patrimônio, deve-se observar a ordem de vocação hereditária no tocante à sucessão legítima e, coexistindo testamento – não sendo hipótese de sua invalidação, caducidade ou ineficácia –, observar-se-á as disposições de última vontade do *de cuius*, em consonância com as limitações legalmente previstas, desde que haja a presença de herdeiros testamentários.

Contudo, inexistindo herdeiros legítimos ou testamentários; sendo eles desconhecidos; ou que, em se apresentando, renunciem à herança ou sejam dela excluídos sem que haja previsão de substituição, o acervo hereditário se tornará jacente⁸⁵. Trata-se, nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho “de uma herança estabelecida, mas ainda sem um destinatário conhecido”⁸⁶ que literalmente “jaz” enquanto não se apresentam herdeiros para reclamá-la, ignorando-se quem seja, do ponto de vista ideal, o titular do patrimônio deixado. É a sua grande diferença do espólio, uma vez que apesar de ambos terem legitimidade reconhecida para demandar judicialmente na forma do art. 12 do CPC/73, o espólio abrange uma massa patrimonial com os potenciais titulares conhecidos.

Os bens serão então arrecadados por um representante do Poder Público, ficando sob a guarda e administração de um curador designado, até ulterior habilitação de sucessor legitimado nos autos do inventário.

Tal situação difere da herança vacante na medida em que esta é o estágio definitivo da massa patrimonial sem herdeiros, que pode ser declarada após o reconhecimento da jacência ou imediatamente assim, quando todos os herdeiros chamados a suceder renunciarem à quota parte que lhes cabem.

⁸⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 88.

⁸⁵ OLIVEIRA, Antonio José Tibúrcio de. **Direito das Sucessões: estudo comparativo entre o código civil de 1916 e o código civil vigente – lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 111.

⁸⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil 7: direito das sucessões**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 102.

Sendo assim, praticadas as diligências da arrecadação e expedidos os editais na forma da lei processual, decorridos um ano da primeira publicação, sem habilitação de herdeiro respectivo, a herança será declarada vacante (art. 1.820, CC/02). Para que os bens se incorporem, definitivamente, no patrimônio do Município, Distrito Federal ou União (se situados em território federal), deverá aguardar prazo de cinco anos, contados da abertura da sucessão⁸⁷. Durante este período, o Poder Público é apenas depositário dos bens da herança declarada vacante e, posterior a ele, os herdeiros ou credores só poderão reclamar seus direitos por ação direta, não podendo simplesmente habilitar-se nos autos do inventário⁸⁸.

O procedimento da herança jacente e vacante está integralmente disciplinado no Código de Processo Civil Brasileiro e não será objeto de estudo do presente trabalho, diante do corte epistemológico utilizado. Entretanto, importa destacar que todas as regras procedimentais utilizadas visam o resguardo dos interesses dos eventuais herdeiros, ainda que não conhecidos, não sendo de pretensão do Poder Público a incorporação imediata do patrimônio alheio⁸⁹.

Contudo, no momento em que a transmissão do domínio privado para o público ocorre não é resultado do princípio de *saisine*, com a transmissão patrimonial automática em decorrência da morte, mas sim de sentença constitutiva do juízo competente para processar a ação de inventário, após a declaração de vacância⁹⁰.

2.3.3 Espécies

A sucessão poderá ser classificada, na visão de Luiz Paulo Vieira de Carvalho⁹¹, quanto aos efeitos (destinação dos bens da herança), sendo a título universal ou a título singular. Quanto à fonte, sendo legítima, testamentária ou mista.

A sucessão universal ocorre em relação aos herdeiros, legítimos ou testamentários, se subrogando nas relações jurídicas patrimoniais do *de cuius* como um todo abstratamente único e indivisível, sendo, inclusive, regulamentado pelas normas de condomínio, dispostas no Código

⁸⁷ CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 77.

⁸⁸ OLIVEIRA, Antonio José Tibúrcio de. **Direito das Sucessões**: estudo comparativo entre o código civil de 1916 e o código civil vigente – lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 122.

⁸⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil 7: direito das sucessões**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 178.

⁹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 103.

⁹¹ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 116.

Civil, onde todos poderão, conjunta ou individualmente, defender a posse indireta dos bens contra terceiros até o momento da partilha⁹².

Ressalte-se, que os herdeiros testamentários universais são aqueles que, ou recebem a totalidade do acervo, ou são contemplados com parte ideal da herança, bastando não receber bens individualizados. A estipulação pode ser em percentual do patrimônio, “com alguma delimitação, mas sem individualização”⁹³.

A sucessão singular, por sua vez, decorre da vontade do hereditando, por meio de testamento ou codicilo, quando opta por individualizar a transmissão de determinados bens, coisas ou direitos, determinados ou determináveis, em favor de alguém denominado legatário⁹⁴. O legatário não irá representar o *de cuius* e nem responderá pelas dívidas e/ou encargos da herança, assumindo, exclusivamente, os ônus e responsabilidades decorrentes dos bens especificamente destinados a ele⁹⁵.

Quanto à fonte, tem-se a sucessão legítima ou *ab intestato*, sub-rogação por excelência, que comumente ocorre no Direito Brasileiro, uma vez que decorre de previsão legislativa, não podendo ser integralmente afastada. O espírito da lei tentou alcançar uma suposta disposição patrimonial do falecido, se ainda vivo estivesse e pudesse escolher a quem beneficiar. Por isso, entendeu-se que aqueles que deveriam ser obrigatoriamente beneficiados, seriam os descendentes, ascendentes e cônjuges/companheiros, possuindo o direito indisponível e intangível à legítima (metade da herança), e os colaterais de até o 4º grau, facultativamente⁹⁶.

Os herdeiros legítimos necessários são aqueles que não podem ser privados da herança, salvo se renunciarem, forem considerados indignos ou deserdados. Já os legítimos facultativos (colaterais de até 4º grau), são aqueles parentes mais distantes, que podem ser privados do acervo por disposição do *de cuius*. Para tanto, basta que este elabore testamento, enquanto vivo, dispondo dos seus bens para terceiros outros, que os herdeiros facultativos não serão beneficiados. Sobre a possibilidade de afastar os parentes mais distantes, Maria Berenice Dias entende existir duas possibilidades “excluindo-os imotivadamente, por meio de testamento, ou dispondo de seus bens sem os contemplar”⁹⁷.

⁹² CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 117.

⁹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, 112.

⁹⁴ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Op. cit.*, 2014, *loc. cit.*

⁹⁵ DIAS, Maria Berenice. *Op. cit.*, 2013, *loc. cit.*

⁹⁶ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Op. cit.*, 2014, p. 120.

⁹⁷ DIAS, Maria Berenice. *Op. cit.*, 2013, p. 114.

Doutrinariamente se entende, que a sucessão legítima na ausência de testamento, significa a existência de um testamento tácito, ou seja, o falecido, optando por não dispor sobre sua última vontade, concorda em deixar que seu patrimônio seja transferido para as pessoas elencadas na lei⁹⁸.

A sucessão testamentária, por sua vez, diz respeito à transmissão da herança por meio de negócio jurídico unilateral chamado de testamento. Acontece quando o sujeito, ainda em vida, regula por disposição de última vontade a distribuição dos seus bens conforme o seu desejo. Ainda que a legítima seja resguardada (e se assim não o for, o testamento será invalidado parcialmente no tocante aquilo que a extrapola), isso não retira do sujeito o direito de dispor, ainda em vida, da outra metade do seu patrimônio (parte disponível) ao seu bel prazer, ou da integralidade dele, quando da ausência de sucessores necessários.

Através do testamento, instituto que consagra a autonomia privada e o próprio direito à propriedade privada, sua permanência, perpetuação e proteção, o testador disciplina a herança, a partilha, nomeia substitutos, grava bens com cláusulas limitadoras, condiciona o recebimento da herança, dispõe sobre questões extrapatrimoniais, como o reconhecimento de filhos ou a disposição dos seus órgãos após a morte, entre outros⁹⁹.

Para isso, depende da existência de capacidade para testar. Toda pessoa capaz pode testar a totalidade dos seus bens ou parte deles, salvo os absolutamente incapazes ou aqueles que não possuem pleno discernimento no ato da elaboração (relativamente incapazes). Os maiores de 16 anos podem testar, não havendo restrição de idade para aqueles que já são maiores e nem se considerando impedimento o fato de se estar próximo da morte.

No momento em que ocorre a morte e automaticamente abre-se a sucessão, com a transferência abstrata do patrimônio do falecido para os seus herdeiros legítimos ou testamentários, estes apenas passam a ter a posse indireta sobre os bens e de maneira universal, uma vez que ainda não houve a partilha. Para que a transmissão seja formalizada, a propriedade definida e individualizada, necessário se faz o ajuizamento de uma ação de inventário ou a elaboração de inventário extrajudicial.

⁹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 113.

⁹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 317.

2.3.4. Regras Procedimentais

O princípio de *saisine*, ficção jurídica criada e já analisada neste trabalho, permite a transferência automática da herança aos sucessores do *de cujus*, de modo a impedir, ainda que momentaneamente, a existência de um patrimônio sem dono ou de uma relação jurídica sem titularidade, seja no polo ativo ou passivo. Entretanto, a formalização da transmissão reputa-se indispensável, principalmente no tocante às questões patrimoniais, fazendo-se necessárias a arrecadação, descrição e mensuração dos bens e direitos pertencentes ao falecido, bem como das suas dívidas pendentes, para efetivação do balanço patrimonial e consequente partilha ou adjudicação dos bens.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro criou o procedimento de inventário, previsto no art. 1.796 do CC/02 e art. 982 e seguintes do CPC/73, para fins de liquidação e partilha da herança deixada, com regras procedimentais próprias diante da peculiaridade do instituto.

Classificado enquanto um procedimento especial, o inventário tradicional e mais conhecido é o judicial, sendo procedimento escalonado na fase de inventariança e partilha¹⁰⁰, e ajuizado, em regra, no foro de domicílio do hereditando, possuindo outros foros concorrentes conforme visto no tópico anterior. Contudo, o inventário judicial pode estar sob a égide do rito tradicional, do rito do arrolamento sumário ou do rito do arrolamento comum¹⁰¹.

Inicialmente importa destacar que independente do rito a ser utilizado o inventário possui como documento indispensável a certidão de óbito do autor da herança, na forma do art. 987 do CPC/73, e tem como prazo legal para seu requerimento 60 (sessenta) dias a contar da morte (ou abertura da sucessão), ultimando-se nos 12 (dozes) meses subsequentes (art. 983, CPC/73).

A ideia do legislador ao impor lapso temporal de início e fim do referido procedimento se deu em razão da sua obrigatoriedade e necessidade de conclusão célere para regularizar a situação patrimonial deixada pelo falecido. O NCPC alterou o prazo inicial para dois meses ao invés de 60 (sessenta) dias, enquanto manteve a previsão de encerramento, bem como a possibilidade de prorrogação do término através de requerimento dos interessados ou de ofício pelo julgador,

¹⁰⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 441.

¹⁰¹ TARTUCE, Flávio. **O novo CPC e o DIREITO CIVIL: Impactos, diálogos e interações**. São Paulo: Método, 2015, p. 484.

situação predominante na prática diante da morosidade da justiça brasileira e da dificuldade em alcançar consenso quanto à partilha dos bens.

Vale ressaltar que o descumprimento do prazo não impede a abertura posterior do inventário, que poderá ocorrer a qualquer tempo, uma vez que se trata de prazo impróprio, não sujeito à prescrição ou decadência¹⁰², e por ser procedimento necessário e impositivo para tornar “possível a regularização da passagem dos direitos e obrigações deixados pelo falecido aos seus herdeiros, salvo em situações excepcionais”¹⁰³. Porém, em caso de atraso, cabível se torna a aplicação de penalidades tributárias acessórias com a incidência de multa a ser paga pelos sucessores, variável de acordo com a competência legislativa estadual sobre o imposto de transmissão *causa mortis*, e com constitucionalidade sedimentada com a edição do enunciado de súmula 524 do Supremo Tribunal Federal¹⁰⁴.

Via de regra, a legitimidade originária para a abertura do procedimento é daquele que estiver na posse e administração dos bens deixados (espólio), mas com legitimidade concorrente, autônoma e em paridade de condições¹⁰⁵ das pessoas expressamente previstas no art. 988, CPC/73, integralmente transcrito pelo art. 616 do NCPC, com alterações específicas no tocante à inclusão do companheiro supérstite, consagrando a equiparação entre o casamento e a união estável, inclusive a homoafetiva, e mudança do termo “administrador judicial da falência” por “síndico da falência” em obediência à Lei 11.101/2005.

Ademais, o NCPC retirou a possibilidade de o magistrado inaugurar, de ofício, ações de inventário, por versar basicamente sobre questões patrimoniais e, conseqüentemente, de interesse particular, não se enquadrando em assuntos de ordem pública que justificariam a mitigação do princípio da inércia da jurisdição¹⁰⁶.

Todavia, apesar da mitigação do impulso oficial, permanece a sua aplicação no tocante à impossibilidade de extinção sem resolução do mérito das ações de inventário, já que existe interesse público na sucessão *mortis causa*, bem como por não se poder obstaculizar a formalização da sub-rogação do *de cuius*, de modo que poderá o julgador imprimir andamento de ofício a processo já iniciado¹⁰⁷.

¹⁰² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 457.

¹⁰³ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 833.

¹⁰⁴ TARTUCE, Flávio. **O novo CPC e o DIREITO CIVIL: Impactos, diálogos e interações**. São Paulo: Método, 2015, p. 485.

¹⁰⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, 2015, p. 459.

¹⁰⁶ TARTUCE, Flávio. *Op. cit.*, 2015, p. 488.

¹⁰⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, 2015. *Op cit*, p. 436.

Instaurado o inventário, o primeiro ato processual do julgador será a nomeação do inventariante, aquele que será responsável pela administração da herança desde a assinatura do compromisso até a homologação da partilha; pelo andamento do procedimento e arrolamento dos bens e herdeiros; pela representação judicial ou extrajudicial do espólio, e por noticiar questões fáticas relevantes para o deslinde do feito.

O múnus será exercido por uma única pessoa evitando eventuais conflitos de interesses¹⁰⁸, que prestará compromisso no prazo legal de 05 (cinco) dias e terá encargos expressamente disciplinados entre os arts. 991 e 992 do CPC/73, não envolvendo qualquer remuneração contraprestacional por ser mera função, mas que precisará de autorização judicial, após a oitiva dos interessados, para a prática dos atos descritos no art. 992.

Salienta-se que as funções devem ser exercidas com cautela e diligência existindo a possibilidade de remoção do inventariante que descumprir com as suas obrigações, através da instauração de um incidente processual de remoção, que correrá em apenso aos autos de inventário e obedecerá à ampla defesa e ao contraditório.

O NCPC incluiu em seu art. 617, IV, a possibilidade de o inventariante ser herdeiro menor, desde que devidamente representado, e no inciso VI a legitimidade do cessionário do herdeiro ou legatário, diante do enquadramento da sucessão aberta como bem imóvel passível de cessão por escritura pública.

Enquanto o compromisso não for prestado, a herança será administrada por um administrador provisório nomeado pelo juiz, obedecido o rol do art. 1.797 do CC/02 que elenca quem poderá ser eleito como administrador, pessoa que representará ativa e passivamente o espólio e estará obrigado a trazer ao acervo os frutos que percebeu desde a abertura da sucessão, ao tempo em que será reembolsado pelas despesas que realizou e responderá pelos danos que cometeu, sendo hipótese de responsabilidade subjetiva.

A nomeação de administrador provisório torna-se extremamente comum nas situações em que o *de cuius* deixou testamento a ser cumprido, diante da necessidade de, antes ou durante o inventário, os interessados requererem o cumprimento e/ou confirmação do testamento por meio de ação própria para observância das solenidades previstas em lei para a sua elaboração¹⁰⁹.

Ultrapassado o compromisso, a primeira função do inventariante é apresentar as primeiras declarações no prazo de 20 (vinte) dias a contar da data em que prestou o compromisso,

¹⁰⁸ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 852.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 835.

conforme art. 993 do CPC/73 e correspondente art. 620 do NCPC, das quais se lavará um termo circunstanciado. Essas declarações devem conter a descrição minuciosa da qualificação do autor da herança, dos herdeiros e dos bens deixados, de modo a permitir uma visualização ampla, pelo magistrado, da situação deduzida em juízo, possibilitando a consagração e observância do direito e deveres de todos os envolvidos. É, em verdade, fidedigno quadro geral da sucessão¹¹⁰.

A grande novidade introduzida pelo NCPC neste tocante foi a previsão do §2º do art. 620, de as primeiras declarações serem prestadas mediante simples petição firmada por procurador com poderes especiais, trazida pela ideia de desburocratização e celeridade processual introduzidas pelo Novo *Codex*¹¹¹.

Apresentadas as declarações, todos os interessados serão intimados, pelo correio conforme disposição do NCPC e não mais por meio do oficial de justiça, para que manifestem a aceitação ou renúncia da herança, ato indispensável para a efetiva inclusão do sujeito no rol dos sucessores, devendo trazer à colação os bens que estão em seu poder ou lhe foram doados pelo hereditando ainda em vida, ao mesmo tempo em que poderão manifestar-se sobre as ações do inventariante e a sua própria nomeação, no prazo de 15 (quinze) dias (art. 627, §1º, NCPC), havendo ampla cognição impugnatória para questões materiais ou processuais¹¹². Ocorrerá necessidade de intervenção do Ministério Público sempre que existirem herdeiros incapazes ou ausente, na forma do art. 82 do CPC/73.

O procedimento segue para a etapa de avaliação dos bens apresentados por meio de perito judicial, de suma importância para o pagamento das dívidas existentes, sendo dispensado quando documentos oficiais puderem comprovar o valor do patrimônio, como ocorre com o valor venal do imóvel previsto no carnê do imposto sobre a propriedade predial urbana e mensurado pelo Poder Público Municipal, do mesmo modo que ocorrerá a dispensa em caso de bens situados em comarcas diversas daquele em que o inventário se processa e desde que eles sejam de pequena monta. Vale lembrar, ainda, que se a Fazenda Pública concordar expressamente com os valores atribuídos pelo inventariante ou herdeiros, desnecessária se torna a avaliação, diante da consagração do princípio da celeridade processual e tendo em vista que a grande finalidade desta é a tributação final.

¹¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 480.

¹¹¹ TARTUCE, Flávio. **O novo CPC e o DIREITO CIVIL: Impactos, diálogos e interações**. São Paulo: Método, 2015, p. 504.

¹¹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, p. 480.

O inventariante lavrará, então, termo de últimas declarações, momento em que poderá emendar, aditar ou complementar as primeiras e se procederá o cálculo do tributo, de acordo com a legislação estadual específica, sendo ouvidas as partes, no prazo comum de 05 (dias), e a Fazenda Pública, para posterior homologação, recolhimento do imposto e, enfim, pagamento das dívidas e partilha do saldo remanescente. Somente após decisão judicial é que a “obrigação tributária será exigível, sob pena de perigosa exacerbação tributária e discricionariedade inadmissível”¹¹³ do fisco.

No Estado da Bahia, desde a expedição de Portaria Conjunta PGE/SEFAZ nº 04 de 21 de Outubro de 2014¹¹⁴, o cálculo e arrecadação do imposto, com a emissão do respectivo documento de arrecadação estadual, é feito diretamente pela Secretaria da Fazenda Estadual, com base na alíquota vigente na data de abertura da sucessão, seguindo a linha do Enunciado de Súmula 112 do Supremo Tribunal Federal.

Diante do corte epistemológico do presente trabalho, o inventário sob rito de arrolamento sumário e comum não serão objetos de estudo, por demandarem digressões desnecessárias e não condizentes com o tema geral a ser tratado, sendo procedimentos mais céleres que justificam o caráter residual do inventário tradicional¹¹⁵. Apesar disso, o procedimento especial tradicional abrange a maioria das situações fáticas e é carregado de detalhes procedimentais relevantes para a compreensão do fenômeno sucessório.

Apesar das inúmeras regras procedimentais impostas pelo CPC/73 e mantidas pelo NCPC, e mesmo com a ideia geral de desburocratização e celeridade processual utilizada como ideal basilar do Novo Código, o procedimento judicial de inventário não poderia ser menos rígido do que o previsto.

Isto porque, partindo de uma visão otimista da realidade em que os herdeiros são conhecidos e estão abertos ao diálogo e consenso, flexibilizar as regras seria oportuno e necessário. Porém, a realidade fática pode ser outra, predominantemente carregada de litigiosidade¹¹⁶, herdeiros

¹¹³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 487.

¹¹⁴ **Portaria Conjunta PGE/SEFAZ nº 04, de 21 de Outubro de 2014**. Salvador, BA, 21 out 2014. Disponível em: <http://www.sefaz.ba.gov.br/contribuente/tributacao/portaria_2014_portconj_4.pdf> Acesso em: 29 set 2015.

¹¹⁵ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 838.

¹¹⁶ Para Luiz Paulo Vieira de Carvalho, a natureza jurídica da ação de inventário é de jurisdição contenciosa na medida em que encerra um conflito de interesses, porém inexistente o litígio caracterizado pela presença de um autor e um réu. A concepção da jurisdição voluntária predominante entre os juristas antigos foi superada, contudo, o mais importante é o entendimento de que o procedimento de inventário, independente das discussões acerca de sua natureza, possui rito semelhante aos procedimentos administrativos, sendo indispensável para a regularização da substituição do falecido, em direitos e obrigações, pelos seus herdeiros e legatários (*Ibidem*, p. 832).

desconhecidos e tendenciosos ao egoísmo humano, bem como à ocorrência de fraudes e tentativas de obtenção de vantagens pessoais indevidas, o que torna indispensável a rigidez e o controle processual, principalmente quando analisado sob a perspectiva de que o autor da herança não estará vivo para explicitar a realidade efetivamente existente, sendo a percepção do magistrado construída por meio de percepções e narrações alheias.

No entanto, mesmo não sendo possível a maior flexibilização do processo judicial, desde a edição da Lei 11.441/2007, o CPC/73 foi modificado com a introdução do inventário extrajudicial, modalidade de procedimento administrativo que consagra, dentro das possibilidades fáticas, a dinamização e menor rigidez tão desejadas pelos operadores do direito.

Para que o procedimento administrativo de inventário realizado por meio de escritura pública lavrada por tabelião possa existir são necessários quatro requisitos: serem todos os herdeiros capazes; serem todos os herdeiros concordes com a partilha; ter o *de cujus* falecido sem deixar testamento; serem as partes assistidas por advogado.

A escolha pela via extrajudicial é uma faculdade dos interessados, na forma do art. 2º da Resolução 35 do CNJ¹¹⁷, sendo perfeitamente possível a desistência ou suspensão de um inventário judicial já em curso caso os requisitos sejam alcançados apenas supervenientemente ao seu ajuizamento. Além disso, o art. 1º da referida resolução autoriza a livre escolha do tabelionato de notas pelos envolvidos¹¹⁸.

A disciplina do inventário judicial foi mantida pelo NCPC em seu art. 610 representando patente intenção do legislador em promover a simplicidade e o barateamento dos procedimentos sucessórios, de modo que as escrituras públicas seriam títulos hábeis para o registro civil, imobiliário, materialização de transferência de valores, entre outros¹¹⁹.

Contudo, remanesceu a preocupação em evitar situações problemáticas no bojo de procedimentos administrativos, razão pela qual a existência de herdeiros incapazes, de conflitos entre os interessados, de ausência de assistência jurídica, bem como a existência de testamento – que demanda digressões para a análise do cumprimento das formalidades legais por meio de ação

¹¹⁷ Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 35**, de 24 de abril de 2007. Disciplina a aplicação da Lei n 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro. Brasília, DF, 26 abril 2007. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_35.pdf> Acesso em: 30 set 2015.

¹¹⁸ Para Luiz Paulo Vieira de Carvalho, apesar de tratar-se de procedimento administrativo as regras de competência territorial previstas no art. 96 do CPC/73 deveriam ser observadas, como forma de evitar situações que comprometam ou dificultem a efetiva partilha dos bens, revestindo a norma processual de caráter cogente nestes casos (CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 865).

¹¹⁹ TARTUCE, Flávio. **O novo CPC e o DIREITO CIVIL: Impactos, diálogos e interações**. São Paulo: Método, 2015, p. 531.

própria –, automaticamente implicam necessidade de intervenção do Poder Judiciário e impossibilidade de realização do inventário nos moldes extrajudiciais.

Nesse sentido, outra importante novidade introduzida pelo Novo *Codex* foi a cláusula geral de negociação processual prevista no art. 190¹²⁰, bem como as suas repercussões e críticas no campo do direito sucessório.

A possibilidade de dispor sobre o procedimento não é, em si mesmo, uma inovação, já que no CPC/73 existia previsão de redefinição ou reestruturação do procedimento, como no acordo entre as partes para suspensão processual ou na desistência do recurso, por exemplo. Em verdade “negocia-se o processo, alterando suas regras, e não sobre o objeto litigioso do processo”¹²¹.

A modificação trazida pelo NCPC foi com a ampliação do chamado princípio do respeito ao autorregramento da vontade do processo, que no entendimento de Fredie Didier Júnior significa o alcance de um ambiente processual em que exista o poder das partes de autorregular o procedimento tornando-o propício para o exercício de suas liberdades, anseios e interesses, sem restrições injustificadas pelo Estado¹²².

No âmbito do direito sucessório, diante da imposição contemporânea de se pensar o sistema jurídico de forma mais eficiente e eficaz, e partindo-se da consagração expressa pelo NCPC da cláusula geral negocial, a crítica feita por Cristiano Chaves de Farias reside no impedimento de elaboração de inventário extrajudicial quando existente testamento e interessados capazes e em consenso. Para ele, a impossibilidade da via administrativa ensejaria a aplicação da negociação processual para promover adaptação do procedimento de inventário e, por exemplo, estabelecer uma fase preliminar de homologação do testamento deixado pelo falecido, sem ser necessário uma ação autônoma prévia. Isso asseguraria, ao mesmo tempo, economia e celeridade processual, mantendo a aferição da validade testamentária pelo Poder Judiciário, porém, não em autos apartados, mas no bojo do próprio inventário¹²³.

¹²⁰ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, DF, 17 mar 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 30 set 2015

¹²¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v.1, p. 381.

¹²² *Ibidem*, p. 134.

¹²³ FARIAS, Cristiano Chaves de. O cumprimento de testamento no novo Código de Processo Civil e a possibilidade de adaptação procedimental (cláusula geral negocial) do inventário. **Revista de Direito**. Viçosa: [S.n.], v. 7, n. 1. 2015, p. 35, *Et seq.*

Ademais, nada impediria que o testador, em sua própria disposição de última vontade, estabelecesse a dispensa da etapa autônoma de cumprimento de testamento, automaticamente autorizando a análise da validade no procedimento de inventário, respeitando a existência de interessados capazes e consentes, tendo em vista que os negócios processuais atípicos podem ser celebrados antes ou durante a fase processual¹²⁴.

Apesar da inquestionável necessidade de flexibilização processual e diante da notória celeridade que a disponibilidade do procedimento de inventário, nos moldes acima descritos, traria, é importante observar a forma como os magistrados e demais aplicadores do direito se posicionarão e comportarão, na prática, com o poder de negociação, bem como será alcançado o saneamento de eventuais omissões que as composições possuírem. A celeridade e economia processual devem ser preocupações constantes, mas jamais podem ser desejadas a todo custo, principalmente tendo em vista que as partes podem ultrapassar os poderes que lhe são concedidos, causando confusões práticas muitas vezes insanáveis.

Se todos soubessem aplicar os permissivos legais de maneira correta e coerente, a liberdade, em todos os âmbitos, seria natural. Contudo, ainda há na sociedade brasileira a necessidade de controle para não se perder o controle, o que deve ser levado em consideração principalmente no campo sucessório, que disciplina a transmissão patrimonial *post mortem* e disposições de última de vontade daqueles que não estarão mais vivos para se manifestar.

¹²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. O cumprimento de testamento no novo Código de Processo Civil e a possibilidade de adaptação procedimental (cláusula geral negocial) do inventário. **Revista de Direito**. Viçosa: [S.n.], v. 7, n. 1. 2015, p. 39

3. SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA

Marcada pela previsão de negócio jurídico unilateral que dispõe sobre as últimas vontades de alguém, a sucessão testamentária, em que pese pouco utilizada pelos brasileiros, possui regulamentação extensa no Código Civil, com 134 artigos dedicados ao delineamento da sua disciplina, ao mesmo tempo em que carregam o instituto de solenidades indispensável para a validade do negócio celebrado.

Ultrapassadas as considerações iniciais acerca do direito sucessório geral e demonstrada a importância deste ramo do direito para a regulamentação da vida em sociedade, bem como para a consagração da propriedade privada e garantia da dignidade humana, necessário se faz aprofundar o estudo sobre a sucessão testamentária abordando as suas peculiaridades e analisando as formalidades impostas pela legislação para a sua disciplina, principalmente por tratar da análise de negócio jurídico decorrente da autonomia privada.

3.1 EVOLUÇÃO

Desde o surgimento do direito sucessório houve a sua vinculação direta com a propriedade privada, ganhando feições econômicas importantes com o avanço do iluminismo e o ideal de valorização da propriedade na perspectiva econômica. No Brasil, com a Constituição Federal de 1988, a introdução do princípio da dignidade da pessoa humana propiciou reformulações em todos os ramos do direito, iniciando no campo sucessório ideias e preocupações com a solidariedade social e dignidade da entidade familiar.

Apesar de o direito de propriedade e a livre iniciativa parecerem contraditórios com a essência da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e defesa da família, o ordenamento jurídico nacional conseguiu consagrar todos esses valores constitucionais com a criação de duas espécies sucessórias distintas: a legítima e a testamentária, que nem sempre se realizarão de maneira individual, tendo em vista a possibilidade de o mesmo *de cujus* gerar transmissões patrimoniais e extrapatrimoniais subjetivas da forma tradicionalmente prevista por lei, mas também por meio de disposição de última vontade.

Para Carlos Roberto Barbosa Moreira, o instituto da legítima proporcionou verdadeiro equilíbrio entre os vetores constitucionais, uma vez que não suprimiu, por completo, a

disposição patrimonial dos indivíduos, mas preservou uma porção do patrimônio em favor da família¹²⁵.

Em verdade, a sucessão testamentária criou um meio técnico para que os indivíduos disciplinassem a própria sucessão, instrumento disposto a todas as pessoas capazes. É atécnico pensar que as disposições de última vontade se operam por vontade expressa do homem. Elas apenas terão o poder de transmitir o patrimônio tal qual desejado pelo testador se as formalidades forem preenchidas, se forem observados os limites legais e se existir pessoa capaz de testar e herdeiro capaz de receber¹²⁶. Logo, trata-se de instituto extremamente complexo, que mereceu atenção especial dos legisladores ao longo do tempo e, justamente por isso, possui espaço especial e apartado no Código Civil Brasileiro.

Nos primórdios da humanidade, inclusive no Egito, Índia e na legislação mosaica, a sucessão testamentária não existia e não possuía contexto histórico influenciador para pensa-la, já que a propriedade estava vinculada à religião e a transmissão patrimonial ocorria através do aspecto da comunhão familiar, sendo basicamente direito e obrigação.

Entre os antigos, pois em Roma, em Atenas ou na Índia, vislumbrava-se a fortuna de uma família como algo praticamente imóvel, assim como o fogo sagrado e o túmulo dos antepassados. Tais bens e valores, fundidos, associados e imobilizados, “viam” passar as gerações, e não, ao contrário, passavam de mão em mão através dos tempos¹²⁷.

Apenas no direito germânico existiu instituto denominado *affatomia* que se aproximava do testamento ao permitir que aquele que não possuísse herdeiros legítimos escolhesse um amigo para lhe suceder. Para tanto, deveria manifestar a sua escolha atirando um ramo, chamado de *festuca*, perante o tribunal do rei ou assembleia do povo¹²⁸.

Em Roma, antes da Lei XII Tábuas, começaram a surgir as formas mais rudimentares de testamentos realizadas perante o povo, Poder Legislativo da época, único que tinha competência para tratar do Direito Sucessório e, conseqüentemente, aprovar ou não os testamentos feitos de maneira oral em tempos de paz, em comícios *curiatos* presidido por um pontífice (chamado de

¹²⁵ MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Princípios constitucionais e o Direito das Sucessões. **Revista Autônoma de Direito Privado**. Curitiba: Juruá, n. 2, jan/mar. 2007, p. 251.

¹²⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 336.

¹²⁷ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso Avançado de Direito Civil: direito das sucessões**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. 6, p. 275.

¹²⁸ OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. **Elementos de Direito das Sucessões**: exposição doutrinária do Livro IV da Parte Especial do Código Civil Brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Rodrigues & C., 1929, p. 184.

testamentum calatis comitiis) ou em tempos de guerra, perante o exército em ordem de combate (chamado de *testamentum in procinctu*)¹²⁹.

Com a edição da referida lei e a alteração dos costumes religiosos, a ideia de sucessão testamentária se desenvolveu e os testamentos romanos passaram a ser permitidos a todos, independentemente da intervenção do povo, e foram introduzidas as formas de *testamentum per aes et libram* traduzido por um ato oral que simulava uma venda do seu patrimônio pelo testador a uma terceira pessoa; o *testamentum praetorium* ato escrito realizado perante sete testemunhas; e o *testamentum tripertitum*, que derivava do direito civil antigo, pretoriano e das constituições imperiais¹³⁰.

No Direito Pátrio, a influência veio das Ordenações Filipinas que elencavam enquanto espécies de testamento: o aberto ou público, feito perante o tabelião; o cerrado, feito com instrumento de aprovação; o particular, feito pelo testador ou por outra pessoa e dependente de publicação judicial; e o nuncupativo, com a presença de seis testemunhas. O Código Civil, editado posteriormente, apenas manteve as modalidades pública, cerrada, particular e especiais (marítimo e militar)¹³¹.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a sucessão testamentária nacional admite o testamento como manifestação da liberdade humana e por isso só foi sedimentada com a afirmação da propriedade privada e a consagração de uma das suas prerrogativas, qual seja, a livre disposição disciplinada pelo art. 1.228, do CC/02¹³².

A grande relevância no estudo da evolução histórica da modalidade sucessória via disposição de última vontade é a observação acerca da importância que o poder de dispor sobre o que lhe pertence enquanto pessoa, desde o patrimônio até questões imateriais, ganhou destaque no desenvolvimento das sociedades. O que antes era reprimido pelo culto religioso ou pela naturalidade inerente aos povos, que por muitos sequer era questionado, mas simplesmente aceito, veio com toda força após os ideais iluministas, o sistema capitalista e o afloramento do sentimento egoísta humano, exigindo mudanças no fenômeno jurídico para alcançar os pensamentos e necessidades modernos.

¹²⁹ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Curso Avançado de Direito Civil: direito das sucessões. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. 6, p. 276.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 277.

¹³¹ OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. **Elementos de Direito das Sucessões**: exposição doutrinária do Livro IV da Parte Especial do Código Civil Brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Rodrigues & C., 1929., p. 190 *Et seq.*

¹³² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: sucessões. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 312.

A previsão legislativa disciplinando o ato de regulamentar as relações jurídicas titularizadas pelo indivíduo após a sua morte representou uma das maiores evoluções já vistas na seara da autonomia individual e do direito sucessório, enterrando todas as condenações que as religiões potencializaram durante tanto tempo e dando ao sujeito o poder de decidir e controlar, ainda que com limitações legais, o âmbito da sua própria esfera jurídica, tratando-se, nas palavras de Luiz Paulo Vieira de Carvalho, de verdadeiro imperativo civilizacional¹³³.

3.2 AUTONOMIA PRIVADA E A LIBERDADE DE TESTAR

A autonomia privada consiste no exercício da liberdade pessoal, na maneira de se desenvolver e realizar a própria personalidade humana para além da disposição patrimonial, no verdadeiro poder de autodeterminação do sujeito. A autonomia faculta aos indivíduos “modelar o sentido da sua existência, ancorada nos seus valores, crenças, sua cultura e seus anseios”¹³⁴.

Entende-se, em geral, autonomia privada como o poder atribuído pelo ordenamento jurídico ao indivíduo para que este possa reger, com efeitos jurídicos, suas próprias relações. Esse poder confere às pessoas a possibilidade de regular, por si mesmas, as próprias ações e suas consequências jurídicas, ou de determinar o conteúdo e os efeitos de suas relações jurídicas, tendo o reconhecimento e podendo contar com a proteção do ordenamento jurídico¹³⁵.

Trata-se de ponto essencial e quicá fundante do Direito Privado, tema de discussões acaloradas na doutrina e pedra de toque da sucessão testamentária, principalmente em face dos testamentos, negócio jurídico unilateral por excelência, pura manifestação de vontade de natureza material ou imaterial para além da morte.

O maior campo de atuação da autonomia é no Direito das Obrigações, com a liberdade negocial atribuída aos titulares das relações jurídicas para que possam firmá-las da forma que melhor lhes aprouver, respeitando a esfera jurídica de terceiros e a ordem econômico-jurídico-social. Contudo, a livre disposição também atinge questões não patrimoniais, normalmente relacionadas com os direitos da personalidade.

Como já vimos, o direito sucessório sofreu profundas mudanças com a Carta Magna de 1988 e a introdução do princípio da dignidade da pessoa humana, levando o ordenamento jurídico

¹³³ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 512.

¹³⁴ GODINHO, Adriano Marteleto. A autonomia privada no âmbito das relações médico-paciente e a “capacidade para consentir”: uma necessária ruptura com o regramento civil da (in)capacidade jurídica. *In*: REQUIÃO, Maurício (Coord.). **Discutindo a autonomia**. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 32.

¹³⁵ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 47;

brasileiro e todos os ramos do direito a reinterpretar as relações jurídicas que disciplinavam de forma a consagrar a dignidade dos seus participantes.

Neste ínterim, a autonomia privada funcionou como elemento essencial para a promoção da dignidade da pessoa humana, dignidade esta analisada no sujeito em sua individualidade e não como mera abstração do ser humano padrão. Isso porque a verdadeira dignidade leva em conta as especificidades de vida de cada um, em que muitas vezes a realização plena do indivíduo apenas será alcançada com o seu livre poder de agir e a garantia do uso da sua autonomia¹³⁶.

Analisando sob perspectiva individualista, existe em todos o anseio de fazer o que bem desejar, da forma, com quem e no momento que lhe apeter. Esse sentimento se intensificou após o estabelecimento da vida em sociedade e da criação da ficção jurídica do contrato social, de modo que as pessoas, individualmente consideradas, tiveram que abrir mão de parcela da sua própria liberdade em prol de uma vida em comum, pautada na paz e no equilíbrio social.

Ocorre que o Estado passou a ser chamado a garantir a preservação da aptidão dos indivíduos para regular as suas relações privadas livremente, trazendo o princípio *pacta sunt servanda* e a preocupação com a higidez da manifestação de vontade, ao mesmo tempo que teve que impor limites a esta autonomia para garantir a segurança e obter um maior controle social¹³⁷.

Justamente por isso, a vontade, por si só, não produz qualquer efeito jurídico. Para que ela possua eficácia reconhecida pelo Direito é indispensável que se revista das formalidades exigidas por lei quanto à sua forma, seu conteúdo, capacidade e legitimidade dos sujeitos envolvidos, preenchendo o campo da existência e da validade dos negócios jurídicos, para então alcançar os efeitos desejados¹³⁸.

Em verdade, a autonomia relaciona-se com os objetivos das relações traçadas, as finalidades buscadas pelos sujeitos, é “a expressão maior da subjetividade do interesse humano, que vem revelar o “querer” humano em essência, adquirindo um conteúdo psicológico com efeitos jurídicos capazes de gerar obrigações entre as partes”¹³⁹, capazes de constituir, modificar ou extinguir determinadas relações jurídicas, sendo fruto da liberdade de desígnios, crenças e

¹³⁶ REQUIÃO, Maurício. A autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: considerações preliminares. In: REQUIÃO, Maurício (Coord.). **Discutindo a autonomia**. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 16 *Et seq.*

¹³⁷ ALMEIDA, Rodrigo Andrade de. Função social da funcionalização da autonomia privada? In: REQUIÃO, Maurício (Coord.). **Discutindo a autonomia**. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 157 *Et seq.*

¹³⁸ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 54.

¹³⁹ PIMENTEL, Fernanda Pontes. **Mutabilidade dos regimes de bens e a autonomia da vontade**: um caso de colisão do princípio da não-intervenção nas entidades familiares e a interferência do Poder Judiciário. XXII Congresso Nacional do CONPEDI. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>. Acesso em: 08 out. 2015.

costumes de cada um¹⁴⁰, enquanto que a materialização e validade delas fica condicionada à disciplina do ordenamento jurídico.

O Direito vem para garantir a liberdade – não de modo ilimitado, até porque nenhum direito subjetivo assim o é –, mas na tentativa de equilibrar os interesses individuais e coletivos. Por isso o exercício da autonomia é consagrado e garantido pelo ordenamento e, ao mesmo tempo, limitado pela lei, pela ordem pública, pela moral e os bons costumes, valendo, no âmbito privado, a máxima enraizada de que tudo que não for juridicamente proibido é permitido.

Quando se discute liberdade, poder de autodeterminação, condição de afirmação do pleno desenvolvimento da personalidade, tratamos de questões extremamente delicadas para os indivíduos. O pleno exercício da liberdade ou, ao menos, o maior exercício desta, sempre foi buscado pelas sociedades capitalistas e incitado entre as populações como condição para ser quem se é e não estar submetido à vontade de nenhum outro. Contudo, ao mesmo tempo que falamos de um sentimento eternamente buscado entre os homens, fruto do individualismo e força da vontade humana, a realidade social se mostra altamente perigosa com a liberdade sem limites, sendo cediço que os sujeitos jamais poderão, verdadeiramente, criar, modificar ou extinguir relações sem interferências externas sobre si, por menores que sejam.

No campo do Direito Sucessório, especificamente na sucessão testamentária, a autonomia privada é condição *sine qua non* para o exercício das disposições de última vontade, seja na modalidade testamento ou codicilo, tendo em vista se tratar de sucessão cuja regulamentação se dará, no todo ou em parte, em conformidade com a vontade do *de cuius*, diferentemente da sucessão legítima – integralmente disposta em lei –, em que inexistente qualquer margem de disciplina dos interessados.

É que “a liberdade que o contrato assegurava em vida, o testamento a permitia para após a morte”¹⁴¹ sendo um poderoso incentivo para o trabalho e a economia, para a expansão dos sentimentos afetivos do testador, para afirmar perante o mundo a individualidade manifestada e até mesmo favorecer aos necessitados, para incentivar agremiações científicas ou políticas pelas quais ele se atrai, para disciplinar da forma desejada as sub-rogações de suas relações jurídicas, na pura manifestação do querer individual¹⁴².

¹⁴⁰ ROCHA, Rafael da Silva. Autonomia privada e direitos da personalidade. **Revista da Sessão Judiciária do Rio de Janeiro**. v. 18. n. 30, 2011. Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/view/258>. Acesso em: 05 out. 2015.

¹⁴¹ BARBOSA, Mário Figueiredo. **Questões jurídicas no Direito das Sucessões**. Salvador: Quarteto, 2010, p. 82.

¹⁴² BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Red Livros, 2000, p. 216 *Et seq.*

Marcos Catalan, rompendo o modelo sucessório vigente com base no texto constitucional, afirma que do mesmo modo que o direito à propriedade e à herança são consagrados, a Carta Magna apregoa a necessidade de redistribuição de riquezas, tendo em vista que a sociedade brasileira é carregada de desigualdades e injustiças sociais, servindo o Direito como instrumento legitimador da apropriação do capital por uma parcela social mínima em detrimento de enorme parcela do povo¹⁴³.

Por essa lógica, ele defende ideias como a ampliação dos percentuais tributários sobre o patrimônio deixado, a eliminação da legítima e dos herdeiros necessários, a criação de um fundo de erradicação da pobreza e redução das desigualdades composto pelo patrimônio de interesse econômico elevado deixado pelos falecidos e a destinação compulsória de parte da herança aos necessitados, sempre respeitando a permanência de patrimônio mínimo para a garantia do mínimo existencial dos herdeiros incapazes ou que dele necessitem.

Todavia, em que pese tal entendimento seja legítimo e ideal sob a perspectiva do alcance da igualdade substancial entre os cidadãos, haveria significativa restrição e desvirtuamento da autonomia privada enquanto elemento de promoção da dignidade da pessoa humana e da liberdade individual.

Para Luiz Paulo Vieira de Carvalho, dois princípios regem as últimas disposições do sujeito: o princípio da liberdade de testar, não testar e revogar o testamento; e o princípio da prevalência da vontade do testador. Ambos se relacionam com a autonomia privada testamentária e livre disposição enquanto efetivo exercício da dignidade da pessoa humana¹⁴⁴.

O primeiro princípio, também sustentado por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho como o princípio do respeito à vontade manifestada, diz respeito à possibilidade do sujeito, enquanto vivo e dotado de capacidade ativa, dispor dos seus bens e interesses para após a sua morte, caso lhe seja interessante e pertinente o direcionamento da própria sucessão. Se assim não desejar, pode optar por nada dispor, exercendo o seu direito de não testar e concordando com a sucessão definida pela lei. Ninguém é obrigado a testar, inclusive sendo prática pouco usual no Brasil, mas para todos os capazes é garantido o poder de testar fundado na autonomia da vontade e no exercício do direito de propriedade¹⁴⁵.

¹⁴³ CATALAN, Marcos. Direito das Sucessões: Por que e para quem? Reflexões a partir da realidade brasileira. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: PARMA, ano. 11. v. 44. out/dez. 2010, p. 137.

¹⁴⁴ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 532.

¹⁴⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil 7: direito das sucessões**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 256.

Do mesmo modo, enquanto permanecer a capacidade testamentária ativa, pode o testador livremente revogar o seu testamento no todo ou em parte, a qualquer tempo e independente de justificativa¹⁴⁶, se caracterizando por nova declaração volitiva do titular, porém agora para se desdizer, ou seja, emitir vontade oposta à anteriormente dita. Para tanto, basta a expressão da revogação por instrumento idôneo ao ato de testar, obedecendo o modo e as formas dispostas em lei, conforme disciplina do art. 1.969 do CC/02¹⁴⁷.

Entretanto, tanto o direito de testar quanto o de revogar as disposições testamentárias encontram limitações na obediência às regras de ordem pública, em nome dos interesses sociais, da supremacia da ordem pública e da proteção da pessoa humana. O de testar em face ao respeito à legítima, preservando a solidariedade familiar, apesar das críticas de autores como Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona aqui já explanadas¹⁴⁸, bem como a revogação respeitando às declarações reputadas irretiráveis e irrevogáveis, como as cláusulas de reconhecimento de filhos. Tratam-se de restrições legais promovendo o equilíbrio entre a autonomia privada e os interesses sociais.

Segundo Clóvis Beviláqua, a autonomia privada não pode ser transformada em um princípio soberano. A lei deve intervir para dar orientação e limites ao movimento volicional humano, submetendo-o a formalidades e exigências garantidoras da verdadeira pureza de manifestação, bem como dos interesses da família e da sociedade. Por isso a sucessão legítima deve preceder à vocação hereditária testamentária, mantendo-se ileso os interesses de ordem superior¹⁴⁹.

O princípio da prevalência da vontade do testador, por sua vez, funciona como norte para a interpretação das últimas disposições, devendo sempre ser assegurada a interpretação mais fiel à vontade de quem testa, tentando se extrair a sua verdadeira e essencial intenção, sempre com base no *quantum* descrito no próprio testamento e não em outras fontes externas, como cartas ou diários¹⁵⁰. Esse princípio consagra também a autonomia e independência interpretativa das cláusulas testamentárias, impedindo que a declaração de nulidade de uma delas alcance as

¹⁴⁶ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 532.

¹⁴⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 427.

¹⁴⁸ Trata-se da proteção do Estado aos vulneráveis, aqueles que se encontram em situação existencial ou patrimonial merecedores de proteção especial, de modo a justificar as restrições à autonomia através de medidas protetivas de ordem pública que não podem ser afastadas pela vontade das partes. ROCHA, Rafael da Silva. Autonomia privada e direitos da personalidade. **Revista da Sessão Judiciária do Rio de Janeiro**. v. 18. n. 30, 2011. Disponível em: < http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/view/258>. Acesso em: 05 out. 2015, p. 150.

¹⁴⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Red Livros, 2000, p. 215.

¹⁵⁰ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de, *Op. Cit*, p. 532 *Et seq.*

demais que poderão ser aproveitadas, sob a forma de redução parcial da invalidade e busca incessante pelo respeito à autonomia do testador¹⁵¹.

Se a liberdade para testar e revogar consagra a autonomia privada em sua manifestação externa mais conhecida, a da liberdade para autodeterminar a própria morte, a prevalência da vontade do testador garante a preservação desta autonomia *post mortem*, ou seja, no momento em que o testador não mais estiver vivo para proteger a sua manifestação volitiva, o ordenamento jurídico prevê princípios para preservar aquilo que se dispôs e da forma que se dispôs, tentando alcançar a interpretação mais fiel possível.

Nesse sentido, diante da constante necessidade de preservação da vontade manifestada, a sociedade contemporânea vive um período de dessolenização do testamento, do abrandamento das inúmeras formalidades exigidas por lei para a sua criação, consagrando a nítida orientação subjetivista deste negócio jurídico¹⁵². Os requisitos legais devem ser interpretados de acordo com o sentido para o qual foram criados, a saber, a livre e espontânea manifestação da vontade do testador.

Não pode existir a ingerência indevida do Estado sobre a autonomia privada, mas sim o oferecimento de subsídios pelos operadores do direito para a garantia do verdadeiro espírito da lei, sem que disso resulte restrições indevidas¹⁵³. As formalidades legais sempre têm por objetivo a proteção de determinados valores e se justificam no âmbito testamentário. Todavia, o formalismo obsoleto, que prejudica mais do que ajuda, se torna mera burocracia que deve ser evitada e afastada, devendo prevalecer a observância das palavras do testador, do estado em que ele se encontrava, das circunstâncias que o envolviam, tratando-se de “meticulosa reconstrução do ato volitivo, a porfiada pesquisa da vontade do testador, em todos os seus reflexos”¹⁵⁴.

Observa-se que a autodeterminação do testamento só se realiza com a colaboração do destinatário da declaração de vontade – os herdeiros testamentários, a quem compete materializá-la. Significa dizer, nas palavras de Rafael da Silva Rocha, que o sujeito pode desenvolver a sua personalidade criando, modificando ou extinguindo situações jurídicas, ao

¹⁵¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 367.

¹⁵² CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 533.

¹⁵³ TERRA, Aline de Miranda Valverde; ORLEANS, Helen Cristina Leite de Lima. A tutela da autonomia privada e a utilização atécnica dos novos princípios constitucionais. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 103, v. 945, jul. 2014, p. 61.

¹⁵⁴ GIORGIS, José Carlos Teixeira. Notas sobre testamento particular excepcional. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, n. 43, ago/set. 2007, p. 9 *Et seq.*

mesmo tempo em que exige dos outros a cooperação para a realização do seu interesse existencial. Ou seja, cria-se deveres jurídicos para terceiros que não decorrem da lei, mas da manifestação de vontade de alguém, que só será efetivamente consagrada e realizará o interesse pretendido digno de proteção jurídica desde que obedecidos os requisitos de existência e validade impostos pelo ordenamento, se outras pessoas colaborarem para isto¹⁵⁵.

No âmbito da sucessão em geral e principalmente na testamentária – que trata do efetivo exercício da autonomia privada com a criação de situações jurídicas *post mortem* – a colaboração dos herdeiros se dá com a aceitação da herança. Com efeito, a transmissão patrimonial ocorre no exato momento da morte através da ficção jurídica criada pelo princípio de *saisine*, sendo a aceitação fato que torna a transmissão definitiva, porém que não precisa ser necessariamente expressa, bastando que seja presumida, com o silêncio por parte dos herdeiros, ou tácita com a prática de atos próprios da qualidade de herdeiros (art. 1.805 do CC/02).

Só se verificará a ausência de transmissão definitiva quando o herdeiro renuncia à herança (art. 1.804 do CC/02), ou seja, a transmissão sempre ocorrerá automaticamente, mas estará sujeita à condição resolutiva da renúncia¹⁵⁶. Vale ressaltar, conforme disciplina o art. 1.808 do CC/02, que a renúncia deve ser expressa, independente de termo ou condição, necessariamente total, irrevogável e irretroatável, e dispensa a concordância dos demais herdeiros.

Em sendo assim, se a materialização da vontade do testador apenas se dará com a aceitação dos herdeiros, os atos de disposição serão absolutamente ineficazes se os sujeitos por ele escolhidos se recusarem a receber aquilo que foi deixado. É por isso que se diz que o pleno exercício do poder de autodeterminação, especialmente quando realizado para após a morte, só produzirá os efeitos pretendidos pelo testador se houver a cooperação dos terceiros escolhidos para efetividade do interesse existencial e patrimonial pretendido.

¹⁵⁵ ROCHA, Rafael da Silva. Autonomia privada e direitos da personalidade. **Revista da Sessão Judiciária do Rio de Janeiro**. v. 18. n. 30, 2011. Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/view/258>. Acesso em: 05 out. 2015, p. 149.

¹⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 194.

3.3 TESTAMENTO

3.3.1. Conceito/Objeto/Características

O Código Civil Brasileiro, em seu art. 1.857, disciplina que toda pessoa capaz poderá dispor da totalidade do seu patrimônio ou parcela deste, para após a morte, por meio de testamento. O §2º do referido artigo prevê assim, a validade das cláusulas testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que sejam as únicas presentes no testamento, enquanto que o art. 1.858 se limita a caracterizá-lo enquanto ato personalíssimo, passível de modificação a qualquer tempo.

Nota-se que o legislador civilista optou por não definir um conceito fechado do instituto, diferentemente do Código Civil Português que em seu art. 2.179 define:

1. Diz-se testamento o acto unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou de parte deles. 2. As disposições de carácter não patrimonial que a lei permite inserir no testamento são válidas se fizerem parte de um acto revestido de forma testamentária, ainda que nele não figurem disposições de carácter patrimonial¹⁵⁷.

Em verdade, a definição portuguesa é semelhante à brasileira, contudo, nas palavras de Silvio de Salvo Venosa, a ausência de conceituação do instituto foi atitude acertada do legislador nacional, ao entender pela desnecessidade de definição legal das ideias que se encontram solidificadas pela sociedade, o que não retira a certeza e segurança jurídica das relações por meio dele travadas, ao mesmo tempo em que evita restrições práticas provocadas pelo incorreto arranjo gramatical como ocorria no Código Civil de 1916, em que se contemplava o conteúdo do testamento apenas enquanto disposição patrimonial, quando existiam matérias extrapatrimoniais, de natureza não econômica, que podiam ser objeto de manifestação volitiva *post mortem*¹⁵⁸.

Em linhas gerais, não existem divergências doutrinárias quanto à conceituação do testamento. Trata-se de ato de disposição de última vontade, negócio jurídico unilateral através do qual o testador prevê a sua própria sucessão, ou seja, dispõe sobre seus bens e/ou outras vontades de natureza não econômica conferindo direitos aos beneficiários, assim como também lhes impondo obrigações, como a de pagar as dívidas pendentes ao tempo da morte e cumprir a

¹⁵⁷ Código Civil Português. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf>. Acesso em: 14 out 2015

¹⁵⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. 7, p. 131.

vontade manifestada¹⁵⁹, sendo demonstração da autonomia privada em vida para depois da morte.

O CC/02 adotou a teoria dualista dos atos jurídicos, distinguindo os atos *stricto sensu* dos negócios jurídicos por entender que se tratam de espécies autônomas. Os atos jurídicos em sentido lato são aqueles que derivam da atuação do ser humano possuindo enquanto elementos indispensáveis a exteriorização consciente da vontade pretendida, destinada à obtenção de um resultado prático permitido em lei. Os atos jurídicos em sentido estrito, por sua vez, são as manifestações de vontade cujos efeitos jurídicos são preterdeterminados pela legislação, ou seja, não há espaço para autonomia privada no sentido de poder escolher ou modular os seus efeitos¹⁶⁰.

Os negócios jurídicos são, de outro lado, atos de vontade regulamentados pelos interesses dos envolvidos, com os efeitos jurídicos desejados e disciplinados por estes, desde que respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia sobre eles incidente.

Deste modo, o testamento se conceitua enquanto ato jurídico na espécie de negócio jurídico, tendo em vista que a manifestação de vontade do testador não possui efeitos restritos e determinados pela lei, mas é verdadeira vontade de resultado, aquela cujas consequências jurídicas decorrem, exclusivamente, da intenção de quem testa, o qual poderá ordenar efeitos para diversos titulares versando sobre diversos objetos, sempre respeitando as barreiras previstas de caráter familiar e social¹⁶¹.

Nesse sentido, Clóvis Beviláqua define o testamento como:

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 naturais, ou faz outras declarações de última vontade¹⁶².

Ultrapassadas as considerações gerais acerca da conceituação, é preciso problematizar as características testamentárias e como a disposição delas, pensada pelo legislador civilista e pela doutrina, é importante para consagrar a razão de existência e o objeto do instituto.

¹⁵⁹ OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. **Elementos de Direito das Sucessões**: exposição doutrinária do Livro IV da Parte Especial do Código Civil Brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Rodrigues & C., 1929, p. 226.

¹⁶⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: parte geral e LINDB. 10. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012, v. 1, p. 580 *Et Seq.*

¹⁶¹ VELOSO, Zeno. Testamentos: noções gerais; formas ordinárias; codicilo; formas especiais. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). **Direito das Sucessões**. 2. ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 131.

¹⁶² BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Red Livros, 2000, p. 225..

Primeiramente o testamento é considerado o mais puro negócio jurídico unilateral não receptício, isto é, para o seu aperfeiçoamento basta a manifestação de uma única vontade, a do testador, externalizada para a produção de efeitos jurídicos patrimoniais e não patrimoniais que lhe são próprios, independente de contraparte, aceitação ou acordo de quem quer que seja¹⁶³. Apesar do direito sucessório em si demandar aceitação dos herdeiros, via de regra, tácita, inclusive na sucessão legítima, tal concordância apenas ocorre com o fim da personalidade jurídica e após a morte, momento em que os beneficiários serão chamados para manifestar a intenção de suceder, nos ativos e passivos, o *de cuius*.

Entretanto, a aceitação ou até mesmo a renúncia dos beneficiários não macula o testamento nem o torna delas dependente. Este se reputará perfeito e finalizado desde que o testador obedeça às solenidades legais, de modo que a aceitação ou renúncia superveniente somente atinge o campo da materialização das disposições, uma vez que para tanto é indispensável a cooperação dos sucessores para a realização do interesse material e existencial do testador.

É ato personalíssimo, já que a lei não admite que a sua elaboração seja deixada ao arbítrio e desígnios de terceiros, razão pela qual não pode ser feito nem por procuração nem por representação. Apenas se admite que haja intervenção ou colaboração de outrem quando da sua outorga, como nas hipóteses em que o testador não souber escrever ou deliberadamente pedir para que alguém escreva ou quando não puder ler, mas sempre o escrito deverá observar, estritamente, a vontade livre e consciente daquele que testa¹⁶⁴.

Bem por isto é indispensável que se possua capacidade testamentária plena – do contrário não existe meio para suprir a vontade –, assim como a interferência alheia, ainda que mínima, macula o negócio e impede a sua validade e eficácia.

Ressalte-se, ainda, que o ordenamento jurídico brasileiro não admite os chamados testamentos conjuntivos, aqueles realizados por duas pessoas em um único instrumento, primeiro porque cada vontade precisa de um testamento individual para a sua externalização livre e desvinculada; segundo porque tal fato prejudica a revogabilidade; terceiro por ser ato personalíssimo, não comportando manifestações de vontades conjuntas mesmo que se trate de pai e filho ou cônjuges.

¹⁶³ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 519.

¹⁶⁴ BARBOSA, Mário Figueiredo. **Questões jurídicas no Direito das Sucessões**. Salvador: Quarteto, 2010, p. 86.

Goza de eficácia *causa mortis*, uma vez que os seus efeitos somente serão sentidos com o fim da personalidade jurídica do seu autor, tendo em vista que o seu objeto é a regulamentação da sucessão em decorrência da morte, sendo ato de última vontade que nasce sempre ineficaz em sentido estrito, ou seja, mesmo com mudanças fáticas e jurídicas as disposições só produzirão efeitos a partir do óbito do testador, momento em que os herdeiros deixarão de ter mera expectativa de direito e passarão a ter, efetivamente, direitos subjetivos sobre o acervo deixado¹⁶⁵.

Revogável nos moldes do art. 1.857 do CC/02, característica que permeia o princípio da liberdade de testar, não testar e revogar o testamento e garante a autonomia privada durante toda a existência do testador. Quer dizer, enquanto este for vivo e mantiver íntegra a sua capacidade testamentária, a regulamentação da sucessão de acordo com os seus interesses e anseios poderá ser modificada ou revogada. Como afirma Sílvio de Salvo Venosa, a manifestação de vontade não pode ser restringida por vontade anterior em razão do “princípio axiomático de que vontade alguma se deve vincular a si mesma, mesmo porque nenhum direito nasce antes da morte”¹⁶⁶. Bem por isto as cláusulas derogatórias – que retira do testador o direito de revogar o ato – são nulas de pleno direito, já que nem ele mesmo pode retirar de si possibilidade de praticar conduta decorrente de sua própria autonomia¹⁶⁷.

Vale ressaltar que a revogabilidade atinge meramente as disposições patrimoniais, já que as extrapatrimoniais como o reconhecimento de filhos possuem caráter irrevogável. Com o advento da morte o testamento se torna definitivo e as disposições não mais poderão ser alteradas, ficando a sua execução condicionada ao procedimento de jurisdição voluntária para a abertura, registro e cumprimento, momento em que o Poder Judiciário analisará o obediência das formalidades e dos limites impostos pela legislação.

Gratuito, porque não comporta aspectos onerosos, ou seja, não há contraprestação por parte do herdeiro ou legatário, suportando exclusivamente a imposição de encargos específicos pelo testador com o intuito de beneficiar terceiros, a sociedade ou sua própria memória, na forma do art. 1.897 do CC/02.

O encargo é elemento acessório do negócio jurídico que impõe uma obrigação a determinada pessoa, em retribuição a uma liberalidade. Nos testamentos, o autor precisa estabelecer uma

¹⁶⁵ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 517.

¹⁶⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. 7, p. 133.

¹⁶⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 329.

imposição a qual o beneficiário não poderá se opor ao seu cumprimento, sob pena de não usufruir dos direitos subjetivos disciplinados em seu favor. Rodrigo Santos Neves defende que a inexecução do encargo poderá levar à revogação da disposição testamentária condicionada ao seu cumprimento, através de ação anulatória própria com legitimidade dos herdeiros, dos beneficiados pelo ônus ou até do Ministério Público, se for de interesse geral, provocando efeitos *ex tunc*¹⁶⁸.

O testamento não pode ser fonte de obrigações para os herdeiros, haja vista que os sucessores não são devedores do credor morto. Porém, a imposição de encargo – que poderá ser cumprido ou não – é permitida, não descaracterizando a essência liberal e gratuita do instituto, desde que se respeite a regra de que, independente do ônus que seja previsto, este jamais poderá superar as forças da herança¹⁶⁹.

Além disso, o testamento é ato solene ou formal. Significa dizer que a sua validade e eficácia dependem do preenchimento de rígidas formas disposta em lei para cada uma de suas modalidades, as quais serão melhor abordadas em tópico específico do presente trabalho, conferindo maior garantia e segurança para o exercício da autonomia privada do testador.

Entretanto, a ideia romana que considerava o testamento o negócio jurídico de maior solenidade em que “vontade e forma se integram e se fundem, resultando um todo indivisível”¹⁷⁰, cujas formas deveriam ser indiscutivelmente observadas, sob pena de grave invalidade, atualmente comporta flexibilização com o fenômeno da já abordada dessolenização do testamento decorrente do princípio da conservação dos negócios jurídicos. Em verdade, busca-se a prevalência da vontade do testador sempre que esta for passível de percepção segura, em detrimento de defeitos de formas ou ausência de formalidades que não passam de mera burocracia.

Esta concepção moderna adotada pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁷¹ consagra a autonomia privada em sua essência, caminhando para a conservação das disposições de última vontade

¹⁶⁸ NEVES, Rodrigo Santos. Os testamentos e a eficácia de suas disposições. Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, ano 107, v. 413, jan/jun. 2011, p. 412 *Et seq.*

¹⁶⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. 7, p. 137.

¹⁷⁰ VELOSO, Zeno. Testamentos – noções gerais; formas ordinárias. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; GRANCIULLI NETO, Domingos. **O novo Código Civil: estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale**. São Paulo: LTr, 2013, p. 1388.

¹⁷¹ “1. A análise da regularidade da disposição de última vontade (testamento particular ou público) deve considerar a máxima preservação do intuito do testador, sendo certo que a constatação de vício formal, por si só, não deve ensejar a invalidação do ato, máxime se demonstrada a capacidade mental do testador, por ocasião do ato, para livremente dispor de seus bens. Precedentes do STJ”. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Regimental no Recurso Especial 1073860/PR. Recorrente: Marie-Magdeleine Hoisne Cnudde. Recorrido: Caroline Magdeleine Alves de Souza. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, DJe 01 abr. 2013. Disponível em:

sempre que não se questionar ou demonstrar eventual incapacidade do testador. Sendo capaz, dispondo com observância das limitações legais em favor da família e da sociedade, não há porque restringir ou invalidar todo o negócio por descumprimento de mera formalidade, ainda que estas tenham sido criadas com o condão de garantir certeza e segurança na vontade manifestada.

Atualmente a manifestação de vontade livre, espontânea e imotivada, também são características do testamento¹⁷², em que o seu autor não precisa externalizar os motivos dos seus desígnios e disposições. Isso repercute na plena tutela existencial do sujeito, na garantia da dignidade da sua própria pessoa, que jamais poderá ser suprimida em detrimento da forma.

É nesse sentido que a conservação dos negócios jurídicos fez o ordenamento jurídico brasileiro contemplar institutos como a conversão substancial, a ratificação e a redução, que também são aplicáveis às disposições de última vontade que ora se discute. A conservação é a recategorização de um negócio inválido em outro que seria válido com os elementos do primeiro, desde que atendidas as vontades negociais dos interessados, na forma do art. 170 do CC/02. Ou seja, conserva-se a manifestação de vontade por meio de outro negócio jurídico, que não foi o celebrado, mas que comporta os elementos existentes no tocante à validade e eficácia.

A ratificação ou também chamada de convalidação é a possibilidade das partes, por vontade expressa ou tácita, confirmarem um negócio jurídico anulável manifestando a ausência de prejuízos no tocante à anulabilidade que atinge o ato e a intenção delas de conservá-lo em detrimento dos vícios existentes (art. 172, CC/02).

Por fim, a redução é o fenômeno que diz respeito à interpretação restrita de eventual nulidade. Isto significa dizer que se anula apenas aquilo que não for passível de conservação, mantendo as demais manifestações de vontades autônomas e não viciadas, e aproveitando os termos do negócio em verdadeiro isolamento da invalidade¹⁷³.

No âmbito testamentário, a redução das invalidades se aplica para os vícios de conteúdo, quando há possibilidade – e quiçá o dever – de aproveitar as cláusulas não atingidas pelo ato viciado, devendo prevalecer aquelas que assegurem a melhor vontade do testador¹⁷⁴. É previsão

<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23087915/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1073860-pr-2008-0155213-8-stj/certidao-de-julgamento-23087918>> Acesso em: 15 out 2015.

¹⁷² CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 523.

¹⁷³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 328.

¹⁷⁴ MADALENO, Rolf. Testamentos inválidos e ineficazes: revogação, rompimento, caducidade, anulabilidade e nulidade. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). **Direito das Sucessões**. 2. ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 303.

legislativa extremamente importante para a salvaguarda dos desígnios do testador no momento em que ele não mais estará vivo para defender as suas disposições e vontades. Logo, é tarefa dos aplicadores do direito e dos sucessores legítimos ou testamentários buscar a minimização de eventual invalidade que acometa o negócio, como forma de proteger a vontade manifestada naquilo que os elementos e planos dos negócios jurídicos permitem.

Por fim resta a característica da imprescritibilidade, que revela a não sujeição dos testamentos aos prazos prescricionais ou decadenciais, valendo o seu conteúdo *ad eternum*, a menos que haja revogação ou modificação das disposições pelo autor. Significa dizer que se o negócio jurídico tem eficácia *mortis causa*, não há como condicionar o exercício dos direitos subjetivos ou das pretensões dele decorrente à lapso temporal, já que não há como se precisar o momento da morte.

Ademais, diante da pouca utilidade do instituto pelos brasileiros e, quando usados, do desconhecimento de sua existência por parte dos herdeiros ou pessoas próximas ao testador, impor prazo prescricional ou decadencial para o seu cumprimento implicaria em verdadeiro esvaziamento prático do negócio.

Sendo assim, ante todas as características acima explanadas, é possível concluir que o legislador brasileiro ao criar o instituto do testamento pensou em conceber um negócio jurídico *mortis causa* que servisse para a satisfação de interesses individuais do seu autor, mas também valores coletivistas. Nesse sentido, o objeto testamentário mais comum são as disposições patrimoniais através da instituição de herdeiros e legatários, que acompanharão a sorte do direito de propriedade, porém ao testador se oportuniza reger questão não patrimoniais que dependerão de sua própria origem e, via de regra, não serão passíveis de revogação.

Tais questões, em que pese estejam vinculadas à existencialidade, precisam ter conteúdo jurídico para que possam produzir efeitos também jurídicos, razão pela qual meras demonstrações de afeto, ódio ou exortações apenas serão levadas em consideração para o alcance da verdadeira vontade do testador no momento da execução de suas disposições¹⁷⁵.

Outrossim, a viabilidade de testar sobre direitos da personalidade – aqueles que moldam e constituem os demais direitos subjetivos, baseados em valores existenciais do ser humano, de caráter não pecuniário e insuscetíveis de avaliação econômica –, isto é, a possibilidade de regulamentá-los para depois da morte seja para dispor sobre o destino do corpo, seja para a proteção de outros direitos, seja para atribuir a outrem a titularidade dos reflexos econômicos

¹⁷⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. 7, p. 136.

deles decorrentes¹⁷⁶, caracterizam o testamento enquanto veículo de promoção da dignidade da pessoa humana, dotado de enorme importância jurídica por ser meio de realização prática de diversos valores constitucionais¹⁷⁷.

3.3.2. Capacidade testamentária

A capacidade civil se subdivide entre a capacidade de direito ou de gozo e a capacidade de fato ou de exercício. No art. 1º do CC/02 se encontra disciplinada a capacidade de direito, inerente a toda e qualquer pessoa física, independente de questões formais como certidão de nascimento ou documentos, tendo como característica a aptidão para ser sujeito de direitos e deveres na ordem jurídica. A capacidade de fato, por outro lado, é aquela para a prática pessoal de atos da vida civil, para o exercício de direitos, que, via de regra, todos possuem, sendo a incapacidade exceção¹⁷⁸.

Quando o indivíduo contempla ambas as capacidades, fala-se que ele é detentor de capacidade civil plena. Todavia, até mesmo para estes, existem determinados atos ou negócios jurídicos que demandam requisito específico para a sua prática, uma capacidade especial chamada de legitimação. Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald a capacidade para testar em verdade é a legitimação para testar, isto é, o legislador exige condições especiais para a feitura de um testamento que estão para além da capacidade jurídica, fato que torna possível a existência de um absolutamente capaz na esfera civil que não pode dispor sobre suas últimas vontades¹⁷⁹.

A capacidade testamentária abrange tanto a condição de testador (testamentificação ativa) quanto a do sucessor (testamentificação passiva), seja na qualidade de herdeiro ou legatário, *status* distintos e que, portanto, necessitam de regulamentação e requisitos próprios, não existindo correspondência entre elas – cada papel exige o preenchimento de legitimação específica.

¹⁷⁶ ROCHA, Maria Vital da; DIAS, Eliza Cristina Gonçalves. Direitos para além da vida: a possibilidade de testar sobre direitos da personalidade. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. Ano 1. n. 1. 2015. Disponível em: <http://cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1635_1651.pdf> Acesso em: 16 out 2015.

¹⁷⁷ MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Princípios constitucionais e o Direito das Sucessões. **Revista Autônoma de Direito Privado**. Curitiba: Juruá, n. 2, jan/mar. 2007, p. 259.

¹⁷⁸ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, p. 68.

¹⁷⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 333.

Iniciando a abordagem através da capacidade testamentária ativa cumpre conceitua-la na “aptidão, oriunda da personalidade, reconhecida às pessoas que têm a faculdade jurídica de dispor em testamento sobre aspectos patrimoniais e extrapatrimoniais a elas relacionadas”¹⁸⁰. Trata-se de condição de validade jurídica das últimas disposições só se autorizando a elaboração de testamento por aqueles que possuem capacidade para tanto, ou seja, aqueles que possuem discernimento e compreensão do que o ato representa, e a manifestação exata da sua pretensão sem qualquer influência de outrem¹⁸¹, principalmente por se tratar de exteriorização da autonomia individual.

O legislador civilista não disciplinou os sujeitos que dotam de capacidade ativa, mas optou por prever no art. 1.860 do CC/02 que são incapazes para testar todos os civilmente incapazes, bem como aqueles que no ato de realizar o testamento não tiverem pleno discernimento. Vale ressaltar que apenas as pessoas físicas gozam de tal capacidade, sendo as pessoas jurídicas detentoras de outras formas de disposição do seu patrimônio no momento do seu desaparecimento, fenômeno diferente da morte.

A incapacidade por motivos cronológicos se aplica aos menores de dezesseis anos, o que implica em dizer que os maiores de dezesseis, ainda que relativamente incapazes para a prática de atos da vida civil, já possuem aptidão para dispor sobre suas últimas vontades independente de representação legal. Aqui se reconhece discernimento mínimo do menor que o autoriza a realizar disposições patrimoniais e extrapatrimoniais, apesar de Sílvio de Salvo Venosa entender que se trata de mero interesse teórico, já que nessa idade dificilmente alguém pensará em testar¹⁸².

A incapacidade por motivos de falta de discernimento ou enfermidade mental podem envolver diversas situações e questionamentos práticos, como aqueles de quem se encontra em coma, que sofreu processos de hipnose, delírios persecutórios, espasmos cerebrais, os pródigos, ébrios habituais, toxicômanos, entre outros. Em verdade, aborda conceito subjetivo relacionado à consciência sobre o ato, sobre o seu alcance, sobre aquilo que se quer e sobre o fato do indivíduo estar na plenitude de suas faculdades mentais.

¹⁸⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Capacidade para testar, para testemunhar e para adquirir por testamento. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). **Direito das Sucessões**. 2. ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 202.

¹⁸¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 6, p. 210.

¹⁸² VENOSA, Sílvio de Salvo. Capacidade de testar e capacidade de adquirir por testamento. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. ano 1. v.1. out/dez. 2014, p. 163.

Finalmente, terão capacidade testamentária ativa os maiores de dezesseis anos e todos aqueles que tenha discernimento completo e condições de exprimir a vontade. Existem valores da existência humana que precisam ser consagrados e sobrepostos às hipóteses genéricas e objetivas disciplinadas pelo legislador. É sempre importante desenvolver a hermenêutica no sentido de visualizar, na prática, se privar o indivíduo de testar é razoável ou não. Isso é a efetiva garantia da autonomia privada e da própria dignidade da pessoa humana analisada em concreto, no ser humano individualmente considerado e não no homem médio através do qual as normas abstratas do ordenamento jurídico se pautam.

Destaca-se, ainda, que mesmo com a idade avançada, proximidade da morte, deficiência física ou enfermidade, haverá capacidade ativa. Esta “requer a capacidade de mente, não do corpo”¹⁸³ e, portanto, só se exige a razão, consciência e discernimento. Existindo incapacidade, sobre o ato se aplicará a teoria das nulidades.

Com efeito, a sucessão testamentária está submetida, simultaneamente, à regulamentação de duas leis: aquela vigente ao tempo da feitura do testamento, momento em que se analisará a existência de legitimação ativa do testador, e razão pela qual, conforme dispõe o art. 1.861 do CC/02, a incapacidade superveniente não invalidará o negócio jurídico, bem como a capacidade superveniente não tornará válido o testamento elaborado por incapaz, uma vez que a capacidade é pontual sendo desnecessário a sua manutenção ao longo do tempo enquanto condição de validade; e aquela vigente ao tempo da abertura da sucessão, com a morte do testador, que regulará a capacidade testamentária passiva e a eficácia do conteúdo disposto no ato¹⁸⁴.

Sob outra perspectiva, a testamentificação passiva é a capacidade para adquirir por testamento, para suceder na qualidade de herdeiro ou legatário, que se disciplina por meio de premissas completamente diferentes da legitimação para testar, tendo em vista o clarividente fato de que dispor *post mortem* em nada se confunde ou aproxima com receber em decorrência da morte de outrem.

O art. 1.798 indica, genericamente, os sujeitos que gozam de legitimação sucessória geral, seja legítima ou testamentária, que são aqueles já nascidos ou concebidos no momento da abertura da sucessão:

¹⁸³ VENOSA, Silvio de Salvo. Capacidade de testar e capacidade de adquirir por testamento. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. ano 1. v.1. out/dez. 2014, p. 169.

¹⁸⁴ OLIVEIRA, Antonio José Tibúrcio de. **Direito das Sucessões**: estudo comparativo entre o código civil de 1916 e o código civil vigente – lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 205.

É a situação jurídica que a pessoa ocupa perante o hereditando que a permite recolher a herança deste, dependendo, para tanto, de existir ou ser considerada existente por ocasião da abertura da sucessão, ser vocacionado legal ou testamentário e, por fim, acrescente-se, não ser afastada do direito sucessório por virtude de sentença em ação de indignidade (ou deserdação, em sendo herdeiro necessário), estas penas civis de exclusão do direito sucessório previstas nos arts. 1.814 e 1.961 do Código Civil.¹⁸⁵

Ou seja, para quem já detém personalidade jurídica, ainda que condicionada ao nascimento com vida, capacidade para suceder existirá, lembrando que no caso dos nascituros não se trata de disposição condicional, mas direito eventual, que poderá se materializar com o nascimento, do contrário sequer ocorrerá a transmissão patrimonial¹⁸⁶.

Os pré mortos ao *de cuius* – aqueles que morreram antes – não serão contemplados pela transmissão *mortis causa* e gerarão a ineficácia da cláusula testamentária que os beneficia. Com efeito, a existência do herdeiro é antes pressuposto da própria sucessão do que verdadeira capacidade para suceder¹⁸⁷, de modo que já tendo ocorrido o fim de sua personalidade jurídica sequer existe como falar em sub-rogação patrimonial *post mortem* em seu favor, salvo por meio dos descendentes com direito de representação na sucessão legítima, ou por substituição expressamente ordenada no testamento na sucessão testamentária.

O art. 1.799 do CC/02 elenca a chamada legitimação sucessória complementar, indicando outras pessoas que poderão ser beneficiárias da transmissão *mortis causa* por vontade do *de cuius* enquanto vivo. A primeira delas é a prole eventual, os filhos (compreendendo os legítimos, adotivos ou de qualquer outra origem) ainda não concebidos de pessoas vivas ao tempo da abertura da sucessão, que gozarão de direito condicionado a evento futuro e incerto – a concepção e o nascimento com vida. Caso tal evento não ocorra após decorridos dois anos da abertura da sucessão (chamado prazo de espera), a disposição caducará e os bens destinados ao herdeiro esperado passarão aos herdeiros legítimos (art. 1.800, §4º do CC/02).

Além da prole eventual, possuem capacidade para suceder as pessoas jurídicas já existentes ou cuja organização foi determinada pelo testador através da dotação de bens e com finalidades sociais, como as fundações. Nas lições de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona as sociedades irregulares e os entes que carecem de personalidade jurídica, *e.g.*, o condomínio e a massa falida, não poderão figurar como sucessores testamentários diante da sua própria constituição jurídica carecer de vícios¹⁸⁸. Significa dizer que se nem mesmo o ordenamento

¹⁸⁵ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 161.

¹⁸⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. Capacidade de testar e capacidade de adquirir por testamento. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. ano 1. v.1. out/dez. 2014, p. 170.

¹⁸⁷ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Op. cit.*, 2014, p. 68.

¹⁸⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil 7: direito das sucessões**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 130.

consegue proteger tais pessoas diante da ausência de constituição regular, incabível disposição de última vontade apta a beneficiar a quem existe de forma não amparada pelo direito.

Por fim, no que se refere à incapacidade testamentária passiva, o art. 1.801 do CC/02¹⁸⁹ prevê hipóteses de falta de legitimação, isto é, pessoas que não poderão ser beneficiadas em determinado testamento por serem consideradas suspeitas, passíveis de abusar da confiança nelas depositadas para alterar a vontade do testador de modo a alcançar benefícios para si ou para outros, salvo o concubino que vem imbuído de impedimentos de índole moral¹⁹⁰. Deste modo, o referido artigo acaba por ser verdadeira norma de segurança do exercício livre e desimpedido da autonomia da vontade do testador, nada impedindo que esses mesmos sujeitos sejam beneficiados em qualquer outro ato em que não existam os impedimentos previstos.

3.3.3 Modalidades de testamento

O testamento, assim como o casamento, é um dos atos jurídicos com o maior número de formalidades para o alcance da validade que o Direito Brasileiro prevê. Isso porque, como tratará das disposições finais de alguém que já morreu e, portanto, não poderá questioná-lo no momento da sua execução, bem como por exigir um controle jurisdicional sobre a livre disposição dos sujeitos em razão da essência unilateral do negócio, o ordenamento disciplinou formas ordinárias e especiais de testar, indispensáveis para a externalização da vontade *mortis causa*.

Nas palavras de Arthur Vasco Itabaiana de Oliveira, no testamento deve-se atender simultaneamente à forma interna e externa. O elemento intrínseco vinculado à capacidade de testar do autor, a capacidade de suceder dos herdeiros e o modo de distribuição dos bens respeitando a legítima. O elemento extrínseco compreendendo as formalidades testamentárias,

¹⁸⁹ Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários: I - a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos; II - as testemunhas do testamento; III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos; IV - o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento. **Código Civil:** Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF, 11 jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 21 out 2015.

¹⁹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro:** direito das sucessões. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7, p. 80.

o número de testemunhas e as pessoas encarregadas de cumprir as disposições, os testamentários¹⁹¹.

Frise-se que tais formalidades não possuem qualquer ordem hierárquica, nem mesmo a modalidade pública – que depende de aprovação por um tabelião –, de modo que todas gozam da mesma eficácia jurídica e uma pode perfeitamente revogar a outra. O legislador optou por estabelecer solenidades variadas para possibilitar ao testador a livre escolha daquela que melhor salvaguardar os seus interesses e anseios, ao mesmo tempo que possua compatibilidade com a realidade por ele vivida no momento da elaboração, porém, não se admitindo a fungibilidade entre as formas, devendo ser respeitados os requisitos particulares de cada uma delas, por serem normas imperativas e de ordem pública, cujo descumprimento acarreta nulidade.

As formas testamentárias ordinárias (público, cerrado e particular) são assim classificadas por servirem de instrumento para a emissão da declaração de vontade dos indivíduos, independentemente de circunstâncias peculiares. Significa dizer que são as formas comuns, aquelas disponíveis a todas as pessoas capazes, salvo algumas incapacidades como os cegos, surdos, mudos, analfabetos ou estrangeiros, em que se deve escolher aquela que melhor se adequa à particularidade existente¹⁹².

O testamento público é aquele feito por meio de escritura pública regularmente lavrada em Tabelionato de Notas e por esse motivo acaba sendo considerada a forma mais segura para se testar: primeiro em razão da fé pública do tabelião que não fará juízo de valor sobre as declarações, mas apenas verificará o obediência das formalidades intrínsecas e extrínsecas; e segundo por ficar registrado em um livro de notas específico, dificilmente se perdendo ou até mesmo extraviando, sendo sempre possível a retirada da segunda via ou certidão da escritura que terá o mesmo valor do original.

Para sua elaboração, o Código Civil disciplina no art. 1.864 que será escrito pelo tabelião ou seu substituto legal diretamente no livro de notas, seja através da redução a termo das declarações do testador, seja através de minuta escrita a ser copiada pelo notário. Lavrado o instrumento, este será lido em voz alta pelo testador ou oficial e na presença de duas testemunhas que precisam ser capazes, além de ter que, obrigatoriamente, acompanhar todo o ato, sendo, por fim, assinado por todos os participantes. Após, o tabelião recolhe o instrumento

¹⁹¹ OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. **Elementos de Direito das Sucessões**: exposição doutrinária do Livro IV da Parte Especial do Código Civil Brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Rodrigues & C., 1929, p. 228.

¹⁹² BRITO, Laura Souza Lima e. *Espécies de Testamento Ordinário e Hermenêutica Testamentária*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (Coords). **Grandes temas de Direito de Família e das Sucessões**. Salvador: Saraiva, 2014, v.2, p. 233.

regularmente assinado e emite um traslado, reprodução fiel do testamento, que será entregue ao testador.

Os deficientes visuais e os analfabetos só poderão testar pela forma pública, tendo em vista a necessidade de garantir maior segurança para a elaboração das disposições. Para os analfabetos ou todos aqueles que não puderem ou souberem assinar será necessária a presença de uma terceira testemunha que assinará a rogo do testador, devendo o tabelião consignar no documento estas circunstâncias. No caso dos cegos, haverá dupla leitura, uma regular pelo tabelião e a outra por uma testemunha indicada pelo autor, garantindo assim o conhecimento e a veracidade das declarações¹⁹³.

Por se tratar de instrumento público, somente poderá ser redigido em língua nacional, de modo que o testador precisa compreender suficientemente bem o português, assim como as testemunhas, para que se possa testar pela forma pública, não bastando ser brasileiro ou naturalizado. Além disso, o testamento poderá ser lavrado em qualquer tabelionato do país a escolha do testador, qualquer que seja o seu domicílio ou lugar da situação dos bens, não seguindo as regras de competência jurisdicional, inclusive podendo ser lavrado fora do cartório desde que dentro do âmbito de atuação judiciária oficial (art. 8º da Lei 8.935/94)¹⁹⁴.

Justamente por isso, e principalmente por ser dotado de fé pública, o tabelião não apenas deve fazer constar todas as circunstâncias peculiares do ato, como pode se recusar a lavrar caso verifique alguma irregularidade ou apenas se limitar a advertir o testador, sem poder influir na vontade testamentária – ele funciona somente na qualidade de garantidor do cumprimento das solenidades legais¹⁹⁵.

Vale ressaltar que apesar de os testamentos não serem comumente utilizados pelos brasileiros, quando estes optam por elaborar disposições de última vontade tendem a fazê-lo pela forma pública, em nome da conservação e segurança que esta propicia em detrimento das demais espécies. Contudo, é incorreto falar que esta modalidade torna a vontade conhecida, diante da

¹⁹³ Quanto aos mudos, pessoas privadas do uso da palavra, Zeno Veloso acredita que estes não podem testar pela forma pública, tendo em vista que apesar do art. 1.864, I, do CC/02 falar da utilização de notas ou apontamentos, tais elementos apenas serviriam para auxiliar na facção do testamento, mas a declaração verbal das vontades jamais poderia ser desconsiderada. (VELOSO, Zeno. Testamentos – noções gerais; formas ordinárias; codicilo; formas especiais. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). **Direito das Sucessões**. 2. ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 147 *Et Seq*).

¹⁹⁴ **Lei nº 8.935**, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro (Lei dos cartórios). Brasília, DF, 21 nov 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8935.htm>. Acesso em: 20 de out. de 2015.

¹⁹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. 7, p. 230 *Et seq*.

obrigatoriedade de ciência do tabelião e das testemunhas instrumentárias. O ato é público por ser lavrado em local oficial e perante servidor oficial, porém o acesso das disposições não deve ser deferido a qualquer pessoa, sendo sustentado por Orlando Gomes¹⁹⁶ a proibição do fornecimento da certidão da escritura a terceiros enquanto o testador for vivo, salvo para ele mesmo¹⁹⁷.

Em tais aspectos é importante se pensar em mecanismos de facilitação da elaboração testamentária pela forma pública, como a possibilidade de se fazer um testamento pela via eletrônica, a partir da interpretação teleológica e sociológica do parágrafo único, do art. 1.864 do CC/02, que já prevê a possibilidade do testamento ser realizado manual ou mecanicamente.

Com efeito, os documentos físicos podem ter sua autoria facilmente identificada através da assinatura dos envolvidos, certificada por meio de perícia grafotécnica, apesar de ser meio propício para fraudes. Os documentos eletrônicos, por sua vez, são aperfeiçoados por meio de assinatura digital ou outro tipo de firma digital segura (certificado ou senha que identifica a pessoa no sistema eletrônico), de modo que a efetiva autoria do indivíduo termina não podendo ser realmente demonstrada.

Todavia, apesar de as solenidades testamentárias fazerem parte da natureza do próprio ato, a jurisprudência pátria já tende para a interpretação da dessolenização do testamento, dando prevalência à vontade do testador devidamente demonstrada, em detrimento do atendimento das formalidades impostas pela lei, ainda que estas tenham sido criadas no intuito de dar segurança jurídica e autenticidade às disposições.

É nesse sentido que Ivanildo de Figueiredo Andrade de Oliveira Filho defende a transposição do solene ato público presencial testamentário para a forma digital, convertendo o testamento

¹⁹⁶ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 114.

¹⁹⁷ Foi com esse fundamento que o Provimento da Corregedoria Geral de Justiça n. 40/2012, alterado pelo Provimento CG n. 07/2013 determinou que as certidões de escritura pública de testamento somente poderão ser fornecidas, enquanto vivo o testador, por pedido seu ou por ordem oficial. Do mesmo modo a mera informação sobre a existência ou não do negócio jurídico somente através de requisição judicial, do Ministério Público, do testador vivo com apresentação de identidade ou dos interessados, quando o testador já for morto, mediante apresentação de certidão de óbito oficial. Existe também o Projeto de Lei n. 6.960, de 12 de Junho de 2002 que propôs o aperfeiçoamento do art. 1.864 do CC/02 com o acréscimo do parágrafo segundo fazendo constar que “a certidão do testamento público, enquanto vivo o testador, só poderá ser fornecida a requerimento deste ou por decisão judicial”. **Projeto de Lei n. 6.960**, de 12 de junho de 2002. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/50233.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2015.

em um documento eletrônico. Para tanto elenca-se duas modalidades: o testamento eletrônico parcial/híbrido e o testamento eletrônico puro¹⁹⁸.

Na modalidade híbrida, o testador trocava e-mails com o tabelião solicitando a lavratura do ato e remetendo o conteúdo das disposições e a digitalização dos seus documentos pessoais. O tabelião, então, redigiria a minuta e após concordância do testador, ele e as duas testemunhas compareceriam ao cartório para leitura e assinatura do documento. Após, seria expedido o traslado gerado em arquivo eletrônico, assinado pelo oficial com seu certificado digital e apostado o selo digital de autenticidade, enviando por correspondência eletrônica ou até mesmo em papel, a depender da vontade do autor da herança. Nota-se que aqui há mistura entre procedimentos digitais e atos presenciais, como por exemplo a necessidade do comparecimento em cartório, não se admitindo a flexibilização da formalidade exigida no inciso II do art. 1.864, CC/02¹⁹⁹, a saber, a leitura em voz alta pelo tabelião.

Na modalidade pura, vertente mais moderna, o testamento seria integralmente informatizado, superando o requisito de leitura em voz alta e assinatura perante o tabelião, em clara interpretação extensiva da norma. Aqui, o oficial se comunicaria remotamente com o testador e as testemunhas por teleconferência, sendo as partes identificadas e qualificadas, a minuta testamentária lida e acompanhada através do sistema, afirmando o testador expressamente se concorda com os termos do testamento. Em seguida, cada um dos envolvidos, com o seu respectivo certificado digital, assinaria eletronicamente o documento, ficando concluída a lavratura solene do ato.

É importante frisar que a Lei nº 11.419/2006 que regulamenta o processo judicial eletrônico autoriza a realização de atos processuais por transmissão eletrônica, entendendo esta por qualquer comunicação a distância com a utilização de redes, preferencialmente a rede mundial de computadores (art. 1º, §2º, II)²⁰⁰. Logo, tal entendimento poderia ser facilmente estendido à seara extrajudicial.

A modalidade testamentária eletrônica pura permitiria o alcance ainda mais efetivo, seguro e verossímil da vontade do testador, garantindo a integridade e veracidade do seu ato volitivo, ao

¹⁹⁸ OLIVEIRA FILHO, Ivanildo de Figueiro Andrade de. **Forma da declaração de vontade na internet: do contrato eletrônico ao testamento digital**. 2014. Dissertação (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Pernambuco, p. 302 *Et seq.*

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 306.

²⁰⁰ **Lei nº 11.419**, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Brasília, DF, 20 dez 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm> Acesso em: 20 out 2015.

mesmo tempo em que permitiria a facilitação do ato, podendo até mesmo promover a prática deste por um maior número de pessoas que não podem se deslocar até o cartório, tornando o negócio mais prático e próximo dos cidadãos modernos. Obviamente apesar de todos os benefícios, a efetiva introdução deste modelo de testamento digital requererá a criação de um sistema eletrônico simples, integrado e unificado entre os tabelionatos de todo o país, bem como um estudo, aprimoramento e acompanhamento temporário dos cartórios, levando-se em consideração as peculiaridades e características regionais, tanto para ensinar aos servidores a manusear o sistema, como para introduzir a prática à população. Contudo, não se pode negar o avanço, a facilitação e a divulgação que tal fenômeno repercutiria para o instituto testamentário.

Voltando a tratar das modalidades testamentárias ordinárias, o testamento cerrado é o que mais se aproxima do público na medida em que ambos dependem da participação do notário. A diferença essencial é que a forma cerrada é secreta, isto é, somente o testador e quem ele queira terão conhecimento do conteúdo das disposições escritas. O próprio testador manual ou mecanicamente redigirá o testamento, podendo até mesmo designar outra pessoa para assim fazer, sendo o documento levado à presença do tabelião para elaboração de um auto de aprovação que declarará, sob a sua fé, que o testamento lhe foi entregue (ato personalíssimo do autor), na presença de duas testemunhas, passando então a cerrar e coser o instrumento aprovado.²⁰¹

O papel do oficial é meramente de dar autenticidade ao ato e garantir a eficácia deste no momento de sua abertura. Entretanto, dispensa-se a leitura do testamento como ocorre na forma pública, não tendo o tabelião e as testemunhas (se assim o testador quiser) ciência do teor, fazendo vistas grossas apenas para, superficialmente, checar o obedecimento das solenidades exigidas. Após cerrar e coser o testador leva consigo o documento e terá que tomar as providências para o seu resguardo. Em caso de perda ou rompimento do lacre, as disposições se tornarão inúteis e não poderão ser executadas, uma vez que não há registro do conteúdo no livro de notas.

Deste modo, para se testar por essa modalidade a intenção primeira do sujeito deve ser garantir o sigilo do seu querer. É necessária a vontade de testar e dispor sobre a sua sucessão, mas ao mesmo tempo a preocupação em resguardar o teor do ato, até mesmo do conhecimento das testemunhas envolvidas.

²⁰¹ BRITO, Laura Souza Lima e. Espécies de Testamento Ordinário e Hermenêutica Testamentária. *In*: SILVA, Regina Beatriz Tavares; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (Coords). **Grandes temas de Direito de Família e das Sucessões**. Salvador: Saraiva, 2014, v.2, p. 239.

O testamento particular ou hológrafo é a forma mais simples e econômica de dispor sobre a última vontade, bastando a presença do testador e três testemunhas, e dispensando a participação notarial. O seu cumprimento depende da publicação após a morte, com a obrigatoria oitiva das testemunhas instrumentárias pelo magistrado, as quais deverão reconhecer o ato e confirmar o preenchimento dos requisitos de validade à época, como a capacidade para testar.

Todavia, apesar das facilidades do procedimento este acaba sendo um ato extremamente inseguro, razão pela qual a sua execução demanda maiores exigências e interpretações menos flexíveis para evitar eventuais fraudes, o que pode acarretar na perda da vontade do falecido, já que o julgador poderá não se convencer do preenchimento dos elementos intrínsecos na época da elaboração.²⁰²

Por fim, no que se refere às modalidades especiais (testamento marítimo, aeronáutico e militar) a sua disciplina decorre da intenção legislativa em assegurar o direito de testar nas situações mais inusitadas, quando o sujeito se encontra impossibilitado ou com extremas dificuldades de utilizar as formas ordinárias de testamentificação. Para tanto, é necessária a existência de uma situação excepcional, como estar a bordo de embarcação, aeronave ou a serviço das forças armadas, havendo diminuição das formalidades e redução dos requisitos essenciais para facilitar o ato efetivo de dispor²⁰³.

Contudo, apesar das flexibilizações justificáveis em nome das peculiaridades do caso concreto, os requisitos testamentários intrínsecos, como a capacidade para testar, continuam sendo rigorosamente aplicados.

Por certo que a existência de inúmeras formalidades para a realização das modalidades testamentárias é elemento essencial para garantia da segurança e validade das disposições, além de manter o respeito da sociedade em face de ato tão importante e influenciador na vida de alguém em momento que este sequer se encontrará vivo²⁰⁴. No entanto, a defesa do menor rigorismo não apenas nas formas especiais, mas principalmente nas formas ordinárias – por serem as mais comuns –, é imprescindível para o estímulo de maior dinâmica nas relações sociais, para ampliar a difusão do instituto, para fomentar a sua utilização e, conseqüentemente,

²⁰² BRITO, Laura Souza Lima e. Espécies de Testamento Ordinário e Hermenêutica Testamentária. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (Coords). **Grandes temas de Direito de Família e das Sucessões**. Salvador: Saraiva, 2014, v.2, p. 242.

²⁰³ VELOSO, Zeno. Testamentos – noções gerais; formas ordinárias; codicilo; formas especiais. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). **Direito das Sucessões**. 2. ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 179.

²⁰⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. 7, p. 223.

facilitar os processos judiciais de inventário e alcançar tutelas jurisdicionais concretas, com a resolução fática dos conflitos.

3.3.4 Codicilo

A sucessão *ex testamenti*, aquela que “pressupõe uma aquisição de situação jurídica decorrente da intervenção volitiva do autor da herança, o testador”²⁰⁵, não se confunde com a sucessão codicilar, ainda que ambas tenham como fato gerador a vontade do sujeito, enquanto vivo e para após a morte, de disciplinar a transmissão do seu patrimônio e das demais relações jurídicas por ele titularizadas.

De plano, para falar em sucessão testamentária é necessário a existência de um testamento, instrumento de disposição carregado de formalidades legais, regido pelos princípios da autonomia privada e supremacia do interesse público, e que desempenha, nas palavras de Orlando Gomes, tríplice função: a preventiva, garantindo a livre e consciente externalização da vontade individual do testador; a precatória, assegurando a veracidade das disposições e compatibilidade com a realidade fática; e a executiva, sendo um título eficaz para o reconhecimento dos direitos e execução do *quantum* nele próprio disposto²⁰⁶.

O codicilo, disciplinado pelo art. 1.881 a 1.885 do CC/02, caracteriza-se por ser um ato particular de última vontade, sem as solenidades legais do testamento e dele autônomo e independente, no qual se regulamenta questões patrimoniais de menor relevância ou de pouca monta, como acerca dos móveis, das joias e roupas, assim como questões não patrimoniais, como disposições sobre o enterro do autor, a nomeação de testamenteiro, entre outros. Deverá ser datado e assinado, escrito ou mecânico²⁰⁷, por instrumento público ou particular, sendo

²⁰⁵ BARBOSA, Mário Figueiredo. **Questões jurídicas no Direito das Sucessões**. Salvador: Quarteto, 2010, p. 84.

²⁰⁶ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 93.

²⁰⁷ Atualmente prevalece o entendimento de que, apesar do CC/02 falar meramente sobre ‘escrito particular’, seria autorizado a forma mecânica de codicilo, sempre assinada pelo seu autor, tendo em vista a existência de previsão legislativa expressa sobre a elaboração de testamentos pela via mecânica. Logo, partindo-se de uma lógica *a fortiori*, se o testamento, instituto mais complexo e importante em face aos interesses de quem o edita, pode ser elaborado pela via mecânica, os codicilos também assim poderiam ser feitos, não sendo necessário o condicionamento da sua validade à escrita, de próprio punho, do autor das disposições, inclusive por ser mecanismo mais simples e menos formal. (OLIVEIRA, Antonio José Tibúrcio de. **Direito das Sucessões**: estudo comparativo entre o código civil de 1916 e o código civil vigente – lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2005).

dispensável a presença de testemunhas ou o registro em cartório, como as espécies testamentárias assim exigem.

Ademais, o codicilante deve gozar de capacidade para elaborar disposições de última vontade via codicilos, já que esta capacidade se refere ao poder de regular a própria sucessão, ainda que por modo mais simplificado. E, do mesmo modo, deve-se respeitar a todo tempo a vontade manifestada, razão pela qual ainda que o autor não elabore a manifestação codicilar em instrumento feito única e exclusivamente para tal finalidade, se for possível auferir a autenticidade das disposições com segurança, se se atender aos objetivos e regramento legislativo, devem ser evitadas as burocracias desnecessárias, garantindo a execução das últimas disposições²⁰⁸. É o mesmo caminho seguido pela prática da dessolenização testamentária aplicando-se aos codicilos naquilo que lhe cabe, não para simplificar o negócio jurídico, uma vez que este já tem caráter simplório, mas para permitir a prevalência das disposições nas mais diversas hipóteses.

Vale ressaltar que a legislação determina que os codicilos só podem versar sobre questões patrimoniais de pequena monta (art. 1.881, do CC/02), conceito indeterminado que deve ser interpretado conforme critérios hermenêuticos próprios, considerando o estado econômico-social do codicilante e o montante dos bens integrantes do espólio. Ou seja, conforme as palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “quanto maior o patrimônio do seu autor, maior flexibilidade de disposição terá em relação ao objeto codicilar”²⁰⁹.

Além disso também se entende que o reconhecimento de filhos pode ser feito por meio dos codicilos, em razão da autenticidade do instrumento, a qual não se descaracteriza pela simplicidade a ele atribuída, e em nome do princípio da veracidade da filiação e da facilitação normativa da revelação da ascendência biológica diante da dignidade da pessoa humana.

O art. 1.884 do CC/02 ainda disciplina que a elaboração de testamento superveniente, sem modificar ou confirmar o codicilo, implicará na revogação deste, tendo em vista a maior importância concedida pelo legislador ao ato de disposição testamentária e diante da sua maior abrangência, do seu largo objeto e da exigência de inúmeras formalidades que este possui, implicando, talvez, em uma maior segurança para a manifestação de vontade do *de cuius*, devendo, portanto, prevalecer.

²⁰⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil 7: direito das sucessões**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 256.

²⁰⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 364.

Se discute ainda sobre a eficácia das chamadas cláusulas codicilares no Direito Brasileiro, aquelas que preveem a conversão do testamento invalidado em codicilo, em nome do princípio da conservação dos negócios jurídicos. Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, em situações excepcionais tal aproveitamento deveria ocorrer, como nas hipóteses em que o testamento foi invalidado por violação à legítima, mas também dispôs sobre o enterro e despesas fúnebres do testador, ainda que os institutos sejam diferentes e com disciplina própria²¹⁰.

Nesse sentido, haveria a verdadeira consagração da autonomia privada, da propriedade privada e liberalidade individual para regulamentação da sucessão *causa mortis*, condição para o alcance da dignidade da pessoa humana, ao permitir o máximo de aproveitamento possível das disposições deixadas em vida, mesmo que o instrumento seja invalidado por violação a determinada norma legal. Remanesceria a eficácia apenas para as manifestações volitivas não eivadas de vícios, não necessariamente enquadrando o testamento inválido enquanto codicilo, mas garantindo a produção dos efeitos daquilo que não deturparia a ordem jurídica vigente, ao mesmo tempo em que permitiria a celebração do ponto fundante do Direito Sucessório: a liberdade para dispor sobre a transmissão patrimonial ou extrapatrimonial *post mortem*.

Contudo, apesar da autonomia e independência entre o codicilo e o testamento, bem como da aproximação natural existente entre eles, já que ambos são responsáveis pela regulamentação das disposições de última vontade, a sucessão codicilar termina por ser, na prática, desnecessária. Se é possível a manifestação de vontade de maneira mais abrangente, envolvendo questões patrimoniais ou extrapatrimoniais sem qualquer restrição, mas apenas com respeito à legítima, aos interesses familiares e sociais, é preferível testar, ainda que condicionado ao preenchimento de formalidades, já que desta forma o indivíduo poderá regulamentar a sua sucessão sobre todos os aspectos a ele pertinentes, não se restringindo a limitações materiais dispostas na lei.

3.4 RELEVÂNCIA JURÍDICO-SOCIAL

O estudo do testamento na atualidade encontra-se muito além da mera análise das formalidades dispostas em lei para a sua elaboração ou das limitações encontradas pelo testador no momento de formalizar os seus desígnios, em nome da proteção à família e sociedade. Ele, enquanto

²¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil 7: direito das sucessões**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 331.

representante típico do instituto *mortis causa* para o Direito Sucessório, a principal forma de expressão e exercício da autonomia privada, da liberdade individual e da propriedade, ganha contornos jurídicos-sociais de extrema relevância e que merecem ser abordados e desenvolvidos como forma de consagrar a sua real importância para a sociedade contemporânea e para a realização da máxima condição de dignidade humana dos sujeitos individualmente considerados.

Com efeito, os testamentos materializam o poder de disposição da vontade pelo homem para além da sua vida, repercutindo em verdadeira aspiração de se manter vivo mesmo depois de morto, na tendência de sobreviver e de se solidarizar e contribuir, ainda que minimamente, com o futuro que acobertará aqueles que ficam, no momento em que este já se for²¹¹.

O testamento encerra a voz, o desejo, a vontade de uma pessoa, projetando este querer para um tempo em que o declarante já é defunto: o último suspiro do testador é o sopro vivificador que dá definitividade e eficácia à mensagem que o documento contém²¹².

Nesse sentido, os atos de disposição de última vontade acabam por servir de poderoso instrumento para o incentivo do trabalho e da economia, de expansão dos sentimentos afetivos para aqueles a quem o testador possui gratidão ou benevolência ou até mesmo para instituições científicas, políticas ou literárias que tenham significado e importância na vida do *de cuius* repercutindo na glorificação de questões existenciais, bem como servindo para reafirmar a individualidade e favorecer a solidariedade social²¹³.

Em que pese a essência testamentária seja a disposição patrimonial *post mortem*, com a regulamentação da divisão do patrimônio deixado entre os herdeiros, afastando a sucessão legítima dentro das permissões constitucionais ou reforçando o benefício para aqueles que já são legitimamente protegidos, a função promocional do testamento, autorizando disposições existenciais, torna-o ainda mais relevante socialmente.

A marca do instituto é a vontade, a regulamentação de interesses particulares, interesses estes que podem ter conteúdo patrimonial-econômico ou não, e nesses últimos casos relacionam-se com os valores intrínsecos do homem, a tutela da pessoa humana e dos seus direitos da personalidade (art. 1.857, §2º do CC/02).

²¹¹ VELOSO, Zeno. Testamentos: o direito vigente e o projetado. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: PADMA, ano 1, v. 3, jul/set. 2000, p. 112.

²¹² *Ibidem*, p. 115

²¹³ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Red Livros, 2000, p. 215.

Assim, pode o testador dispor de maneira gratuita, total ou parcialmente, do seu corpo para depois da morte desde que com objetivos científicos ou altruísticos, sendo chamado de direito ao cadáver previsto no art. 14 do CC/02; destinar o material genético para eventual reprodução assistida *post mortem*, chamado de testamento genético; deixar registros literários para publicação, como uma autobiografia ou livros de conteúdos diversos, ficando a cargo dos sucessores o encargo de promover a publicação²¹⁴; instituir fundação através da afetação patrimonial; promover o reconhecimento de um filho havido fora do casamento, sendo tal disposição absolutamente irrevogável, ainda que admitida a revogação testamentária (art. 1.610, do CC/02); nomear tutores ou curadores, dentre outros.

Tais disposições são declarações volitivas autônomas e independentes, que não seguem as exigências formais para o alcance da validade das disposições patrimoniais, mas apenas as formalidades a elas próprias inerentes, de modo que eventual nulidade testamentária por vício de forma ou de conteúdo não atingirá a eficácia das cláusulas referentes à função promocional do testamento, subsistindo os efeitos destas desde que tenham obedecido às solenidades que lhe são peculiares²¹⁵.

Além dos exemplos acima elencados referentes às questões existenciais do *de cujus*, é importante destacar a perspectiva afetiva e familiar que semelhantemente podem ser salvaguardadas por meio do testamento. A manutenção e subsistência da família, leia-se herdeiros necessários, foi a grande preocupação do legislador civilista repercutindo na impossibilidade do testador, quando da existência desses herdeiros, de dispor de mais da metade do seu patrimônio. Foi a forma encontrada para garantir a dignidade familiar com a conservação de meios próprios de sobrevivência dentro da unidade, mantendo-a coesa e protegida.

Ultrapassadas as críticas absolutamente coerentes sobre o instituto da legítima, fato é que a perspectiva familiar é de extrema relevância no âmbito sucessório, tanto que foi duplamente protegida: a uma com a previsão expressa da legítima pelo CC/02, a duas pela possibilidade de a família ser simultaneamente beneficiada por opção do testador. Logo, do mesmo modo que este tem a possibilidade de dispor da sua parte disponível para pessoas outras que não sejam os seus herdeiros necessários, ele também pode reforçar o benefício a estes já assegurado,

²¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 320 *Et Seq.*

²¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. 7, p. 201.

deixando para eles patrimônio além dos 50% (cinquenta por cento) que lhes pertencem por direito.

Aliás, a ideia verdadeiramente consagrada é a de que ninguém melhor para distribuir a herança do que aquele que a acumulou e constituiu por meio de inúmeros esforços e trabalhos. Distribuição esta que parte essencialmente dos vínculos afetivos estabelecidos, que acabam por superar os biológicos, designando proveitos para os indivíduos que fizeram jus à gratidão ou compaixão do autor. Cabe ao testador, proprietário, futuro *de cuius*, não apenas elencar os seus sucessores, mas também fixar a medida de participação de cada um deles na divisão patrimonial *post mortem* e na materialização dos seus anseios existenciais.

É nessa perspectiva que o estímulo ao trabalho e à economia acontecem. Sabendo que o trabalho dignifica o homem e que o acúmulo de riquezas, via de regra, acontece com a capacidade e exercício laborativo, e sabendo que o patrimônio acumulado permanecerá na sua unidade familiar e poderá ser destinado a quem interessar ao proprietário diante da garantia da perpetuidade patrimonial e autonomia privada, é que os sujeitos trabalham e economizam ainda mais, para deixar boas condições financeiras para aquelas pessoas que lhes são próximas, estimulando a produção e circulação de riqueza nacional.

Deste modo, se o Direito é produto cultural – decorrente da atividade humana, de tudo aquilo que existe ou sucede por intervenção do homem –, procurando realizar valores de justiça, liberdade, segurança e ordem, sendo fato social por refletir e sintetizar a sociedade e sendo, simultaneamente, norma, moldando, determinando e dirigindo essa mesma sociedade; e se o Direito compreende e consagra as necessidades, os interesses e os institutos do homem e da vida social, tanto os de natureza material quanto os de natureza espiritual²¹⁶, a relevância social do testamento acaba por também ser a sua relevância jurídica.

Foi da necessidade de resguardar a liberdade individual, a perpetuação e disposição da propriedade privada, a unidade familiar, dignidade da pessoa humana e efetividade dos direitos humanos nas relações intersubjetivas, que levou o ordenamento jurídico a pensar em um instituto sucessório que conseguisse abarcar todas essas necessidades e anseios sociais ao mesmo tempo, resultando na criação dos testamentos, ato de disposição de última vontade através do qual o testador, por pura manifestação volitiva livre e desvinculada, disciplina a sub-rogação das suas relações jurídicas patrimoniais e/ou extrapatrimoniais.

²¹⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev. amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 92 *Et Seq.*

Diferentemente do que defende Guilherme Calmon Nogueira da Gama não existe maior proteção legislativa à sucessão legítima em detrimento da sucessão testamentária, rebaixando a importância da autonomia privada apenas para alterar a sucessão disciplinada por lei²¹⁷. Efetivamente o legislador pontualmente protegeu interesses sociais e familiares ao prever a legítima, mas em uma perspectiva abstrata houve preocupação paritária com a sucessão testamentária e o exercício da autonomia privada, inclusive com a disciplina minuciosa das modalidades testamentárias para garantir a autenticidade e a livre manifestação da vontade pelo testador. Tudo isso porque a sucessão como todo tem semelhante importância jurídica de modo que

Na atualidade, reconhece-se a importante função social desempenha pela sucessão hereditária, por valorizar a aquisição, a conservação e o aprimoramento da propriedade, o aumento patrimonial, o crescimento da poupança individual e familiar, o estímulo ao aperfeiçoamento pessoal para incremento da qualidade de vida, entre outros fatores, o que leva, por via de consequência, ao desenvolvimento da própria sociedade²¹⁸.

A noção do indivíduo enquanto sujeito de direito e o poder da sua vontade são fundamentos do Direito Privado devidamente acautelados com o testamento e os contratos, negócios jurídicos por meio dos quais os sujeitos exercem plena e quase absolutamente a sua soberania²¹⁹. Portanto, não existe prevalência de um modelo sucessório sobre o outro, a grande diferença é que um necessariamente existirá se herdeiros necessários sobreviverem e gozarem de capacidade testamentária passiva, e o outro poderá existir desde que o *de cujus* preocupe-se em elaborar, enquanto vivo, disposições de última vontade.

Diante disso, constata-se que o testamento é verdadeira fonte de realização dos valores constitucionais, jurídicos e, por conseguinte, sociais, de ampla relevância no ordenamento jurídico brasileiro enquanto veículo de realização da dignidade da pessoa humana.

²¹⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Capacidade para testar, para testemunhar e para adquirir por testamento. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). **Direito das Sucessões**. 2. ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 195 *Et Seq.*

²¹⁸ *Ibidem*, p. 195.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 193.

4. CENTRAL DE TESTAMENTOS: UMA PROPOSTA PARA A RECONFIGURAÇÃO DO SEU USO

4.1 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

O direito das sucessões tem como requisito para a sua aplicação a morte do autor da herança, o fim da personalidade jurídica e a consequente sub-rogação pessoal das relações pelos herdeiros. Diante do inevitável contato com a morte, o tema costuma ser frequentemente repellido pelos cidadãos, tornando-se delicado e, por vezes, intencionalmente negligenciado, sobretudo diante do fato de que os efeitos não serão vividos e sentidos pelo autor da herança, mas sim pelos herdeiros sobreviventes.

Ocorre que, exatamente em razão da ausência de discussão e planejamento em vida para após a morte, a sucessão *mortis causa* encontra, na prática, diversas dificuldades que vão desde implicações e desgastes emocionais entre os herdeiros, até demorados procedimentos judiciais e significativos custos financeiros e tributários.

Nesse sentido, a viabilidade de um planejamento sucessório adequado à capacidade de testar e às regras do ordenamento jurídico brasileiro, é mecanismo eficaz para a prevenção de conflitos sucessórios nos diversos âmbitos, principalmente no que se refere à destinação do patrimônio acumulado em vida. Porém, nem sempre os indivíduos desejam interferir ativamente na distribuição dos seus bens ou até mesmo sequer conhecem tal método, o que fundamenta a sua pouca utilização.

Planejar patrimonialmente a sucessão é praticar, de maneira lícita, “um conjunto de atos que visa a operar a transferência e a manutenção organizada e estável do patrimônio do disponente em favor dos seus sucessores”²²⁰, é a distribuição dos bens, futuros componentes da herança, de forma mais eficiente, segura, tranquila e econômica, inclusive com a possibilidade de participação direta dos herdeiros, reduzindo os desgastes emocionais decorrentes da morte²²¹.

É através do planejamento que se estabelece mecanismos para a administração e continuidade dos bens deixados, utilizando, o autor da herança, instrumentos familiares, societários e

²²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil 7: direito das sucessões**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 404.

²²¹ DALL’ASTA, Emanuelen; OLTRAMARI, Vitor Hugo. Planejamento Sucessório: a Vontade Além da Vida. **Revista Síntese de Direito de Família**. São Paulo: IOB, v. 14, n. 72, jun/jul. 2012, p.60.

tributários de modo a otimizar a partilha, ao mesmo tempo em que consagra a sua vontade, em nome da autonomia privada.

Normalmente, o planejamento sucessório acaba sendo instrumento atraente para aqueles que acumularam considerável patrimônio em vida ou possuem empresas constituídas no mercado, mas nada impede que pessoas tenham interesse em disciplinar o pouco patrimônio existente ou simplesmente conhecer a melhor forma de aprimorar o seu inevitável procedimento sucessório, razão pela qual se trata de matéria que deveria ser de amplo conhecimento, especialmente por facilitar a divisão patrimonial criando circunstâncias em que ações de inventário são desnecessárias, desafogando, portanto, o Poder Judiciário, ou puramente simplificando os processos ajuizados garantindo maior celeridade e eficácia²²².

A par disso, para a concretização de tal disciplina se faz indispensável profundo conhecimento das aspirações, aflições e escolhas do autor da herança, bem como estudo detalhado da situação familiar, como a quantidade de imóveis, a existência de ativos financeiros, se o disponente é casado e qual o regime de bens, os negócios da família, ou seja, um íntimo conhecimento da perspectiva patrimonial a ser planejada para conseguir alcançar os benefícios e a eficiência que um planejamento sucessório bem elaborado é capaz de promover²²³.

Além da indiscutível organização articulada, geralmente aqueles que optam por planejar visam a prevenção de situações específicas. É o caso da tentativa de obstar conflitos entre os herdeiros com a criação de um ambiente belicoso que potencialize a litigiosidade nos procedimentos de inventário; a intenção de destinar bens de acordo com as afinidades de cada sucessor, viabilizando efetiva utilização, pelos herdeiros, da parcela do patrimônio que lhe cabe; eventual preservação de atividade empresária, poupando que sucessores que desconhecem o ramo empresarial ou não tenham qualquer experiência em gestão assumam o controle da sociedade e provoquem prejuízos irreparáveis, como falência ou alienação a terceiros; ou a necessidade de garantir a disponibilidade célere dos recursos deixados, principalmente quando existem herdeiros que deles necessitem para a própria sobrevivência, não podendo suportar o ônus do tempo de uma partilha judicial²²⁴.

²²² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil 7: direito das sucessões**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 403.

²²³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 40.

²²⁴ SALES, Plínio César dos Santos. **Planejamento Sucessório Patrimonial**. 2009. Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 17.

Com efeito, várias figuras jurídicas estão disponíveis para planejar a sucessão, cabendo ao arquiteto sucessório escolher aquela que melhor se enquadra nos seus anseios e pretensões, podendo até mesmo ser utilizadas simultaneamente. Uma delas é a partilha em vida²²⁵ da parte patrimonial disponível, por meio de ato *inter vivos* materializado em instrumento público ou particular, abrangendo os bens de forma total ou parcial.

Trata-se de verdadeiro inventário antecipado, em que se dispensa o ajuizamento de procedimento especial, salvo se o autor da herança tiver reservado bens para a sua própria subsistência, adquirir bens posteriormente ou ainda existirem bens a serem partilhados. Para ser válida ela deve respeitar a reserva da legítima e a garantia do mínimo existencial digno do disponente, tendo previsão legislativa no art. 2.018 do CC/02²²⁶.

A doação também é considerada uma forma de planejamento sucessório, podendo ser apresentada sobre três figuras: a doação com antecipação da legítima; com reserva de usufruto; e com dispensa de colação. Todas são negócios jurídicos e, portanto, possuem natureza contratual através da qual os destinatários poderão imediatamente usufruir dos bens.

A doação com dispensa de colação ocorre quando o doador expressamente indica que o bem doado está inserido na parte disponível do seu patrimônio, sendo mero ato de liberalidade para quem quer que seja o donatário. A doação, como antecipação da legítima, é aquela realizada entre o autor da herança e os herdeiros necessários repercutindo na precipitação da partilha que seria feita *post mortem*, com validade condicionada à capacidade para suceder e aceitação da herança, bem como concordância expressa dos demais herdeiros. E por fim, a doação com reserva de usufruto, em que o titular conserva para si o usufruto temporário ou vitalício do bem e a exploração econômica sobre este, transferindo a propriedade e posse indireta aos herdeiros, que só se consolidará com a morte²²⁷.

É possível também falar em fideicomisso, isto é, a instituição de herdeiros sucessivos. Ocorre quando o indivíduo atribui, temporariamente, a titularidade de determinados bens em favor de um fiduciário a serem transmitidos, supervenientemente, a um fideicomissário, desde que se

²²⁵ Para Orlando Gomes, a partilha em vida na modalidade de doação tem natureza imprecisa e controvertida, razão pela qual deveria ser eliminada do ordenamento jurídico, tendo em vista a sua natureza anômala e, portanto, dificuldade de construção jurídica; por desatender as finalidades, principalmente pelo fato das questões afetivas impedirem que os filhos se rebelem contra a vontade paterna; e a possibilidade de alcançar a sua finalidade mediante simples doação (GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 331).

²²⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, p. 1.494.

²²⁷ DALL'ASTA, Emanuelen; OLTRAMARI, Vitor Hugo. Planejamento Sucessório: a Vontade Além da Vida. **Revista Síntese de Direito de Família**. São Paulo: IOB, v. 14, n. 72, jun/jul. 2012, p. 67 *Et seq.*

implemente a condição suspensiva. Normalmente essa modalidade é utilizada quando o sujeito a quem se quer beneficiar futuramente ainda não foi concebido, oportunidade em que, simultaneamente, se ampara o fiduciário com a guarda e conservação de uma propriedade resolúvel. É uma forma de beneficiar duas pessoas com um mesmo patrimônio²²⁸.

Da mesma forma, fala-se na criação das modernas *holdings* familiares, entendidas como uma modalidade de planejamento que engloba o Direito Sucessório e o Direito Societário permitindo a definição de distribuição de funções no âmbito de unidades empresariais, a compreensão das necessidades e potencialidades como forma de desenvolver um mecanismo organográfico prévio para a criação de uma sucessão qualitativa, incapaz de ser alcançada por meio de outras espécies de planejamento²²⁹.

A *holding* é uma sociedade que, embora formalmente criada, não desempenha uma atividade econômica específica, mas apenas detém participações societárias de outras empresas, chamadas de empresas operacionais, estas sim exercentes regulares de atividade econômica. A ideia da criação de uma *holding* funciona como forma de evitar problemas familiares com a gestão de empresas operacionais²³⁰, ao mesmo tempo em que propicia a transferência do capital reduzindo a carga tributária.

Em verdade, a *holding* controlará diversas outras pessoas jurídicas pertencentes ao mesmo grupo familiar sem que haja dissenso interno que prejudique o exercício da atividade, permitindo que estas demais sociedades fiquem livres para desenvolver os seus objetos sociais não sendo afetadas por conflitos subjetivos entre os herdeiros, longos processos de inventário, eventual perda de patrimônio, entre outras situações.

A *holding* será pura quando o seu objetivo for, exclusivamente, titularizar quotas ou ações de outras sociedades detendo o controle societário (*holding* de controle) ou a mera participação (*holding* de participação). E será mista quando o seu objeto social for a realização de determinada atividade produtiva, mas com a participação relevante de outras sociedades,

²²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 391.

²²⁹ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 79.

²³⁰ PRADO, Roberta Nioac; VILELA, Renato. **Empresas familiares: governança corporativa, governança familiar e planejamento patrimonial e sucessório**. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (Coords). **Grandes Temas de Direito de Família e das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 225.

oportunidade em que será proprietária de determinado patrimônio (*holding* patrimonial) ou apenas proprietária de bens imóveis (*holding* imobiliária)²³¹.

Diante disso, a *holding* familiar não é uma espécie específica de *holding*, já que pode assumir qualquer modalidade, no entanto, decorre de uma contextualização específica, ou seja, sua característica é o fato de se encontrar inserida no âmbito de uma determinada família “e, assim, servir ao planejamento desenvolvido por seus membros, considerando desafios como organização do patrimônio, administração de bens, otimização fiscal, sucessão hereditária etc.”²³².

Logo, as *holdings* são consideradas experiências de gestão empresarial implementada pelo futuro *de cuius*, enquanto vivo, para conseguir alcançar a modalidade de gestão mais pertinente e viável, conforme a atividade desenvolvida, que se manterá para após a sua morte²³³, razão pela qual caracterizam-se por serem empresas extremamente fortes, com o comprometimento técnico e econômico de cada herdeiro, a busca de um controle consensual visando oportunidades de mercado e conseqüentemente o aumento dos lucros.

É o fundador, futuro *de cuius*, experimentando uma nova modalidade de gestão empresarial implementada enquanto vivo para constatar a viabilidade para após a sua morte.

Além disso, existe a possibilidade de instituição de cláusulas restritivas ao poder de dispor dos sucessores, consistentes em inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade de determinados bens, que semelhantemente podem ser utilizadas como modo de organizar a sub-rogação, diminuindo o controle dos herdeiros sobre o patrimônio que se pretende conservar.

E, por fim, o testamento, que constitui a modalidade de planejamento sucessório mais conhecida, sendo um dos recursos mais relevantes do Direito Privado por traduzir, com maior amplitude, a autonomia privada do autor da herança, porém que só gozará de eficácia *post mortem*²³⁴.

²³¹ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding familiar e suas vantagens**: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar. São Paulo: Atlas, 2011, p. 2 *Et seq.*

²³² *Ibidem*, p. 5.

²³³ ZANELA, Daniela; RIBEIRO, Leonice; RODRIGUES, Liamara Garbin; ARMILIATO, Samara Andriola; FISTAROL, Alexandre de Oliveira. Os benefícios e as desvantagens do planejamento sucessório como estratégia na proteção do patrimônio familiar. **VII Seminário de Iniciação Científica do Curso de Ciências Contábeis FSG**. 2013, v.4, n. 2. Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/anaiscontabeis/article/viewFile/286-305/771>. Acesso em: 27 out. 2015.

²³⁴ DALL’ASTA, Emanuelen; OLTRAMARI, Vitor Hugo. Planejamento Sucessório: a Vontade Além da Vida. **Revista Síntese de Direito de Família**. São Paulo: IOB, v. 14, n. 72, jun/jul. 2012, p. 61.

São diversas as variantes do planejamento sucessório que não serão detalhadamente abordadas no presente trabalho, em razão do recorte epistemológico escolhido. Em verdade, o que merece destaque é a necessidade de estimular os cidadãos brasileiros a se preocuparem em cuidar e projetar a própria sucessão diante dos inúmeros benefícios e facilitações que esta promove.

A rapidez da transmissão do patrimônio com a redução ou extinção do montante de bens a inventariar; a divisão patrimonial mais justa e visando a segurança financeira da família, bem como preservação do patrimônio construído; a prevenção de futuras disputas e desgastes emocionais relativos à divisão do acervo; a redução dos custos financeiros e tributários; e a efetivação da vontade do autor da herança, são apenas algumas dessas vantagens²³⁵.

É preciso superar o tabu da morte e iniciar a cultura de pensar e discutir a sucessão particular, sobretudo quando a sociedade contemporânea se depara com uma pluralidade de entidades familiares, métodos de facilitação do divórcio, de proteção e estímulo as uniões estáveis e diversas outras situações que poderão afetar, significativamente, a sub-rogação patrimonial e extrapatrimonial de alguém²³⁶.

Usar o Poder Judiciário como forma de resolução de problemas configura uma técnica fracassada. O planejamento é o caminho para todos aqueles que possuem patrimônio acumulado e herdeiros, e que se preocupem com o futuro e destino deles para após a sua morte.

Bem por isto, antes de adentrar na análise crítica dos mecanismos já criados para o alcance da eficácia de uma das modalidades de planejamento sucessório, a saber, o testamento, é pertinente consubstancializar os fundamentos justificadores da inaplicabilidade da sucessão testamentária no Brasil, elucidações estas que podem ser estendidas para o planejamento sucessório como um todo, para então se pensar no que vem sendo feito e como melhorar os remédios criados pelo ordenamento jurídico com o intuito de ampliar a eficácia do instituto.

4.2 FUNDAMENTOS JUSTIFICADORES DA INEFICÁCIA TESTAMENTÁRIA

Malgrado o ordenamento jurídico brasileiro tenha dispendido esforços e preocupações para a regulamentação da sucessão testamentária, não apenas para assegurar a autenticidade das

²³⁵ DALL'ASTA, Emanuelen; OLTRAMARI, Vitor Hugo. Planejamento Sucessório: a Vontade Além da Vida. **Revista Síntese de Direito de Família**. São Paulo: IOB, v. 14, n. 72, jun/jul. 2012, p. 62 *Et seq.*

²³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 38

disposições e o livre exercício da autonomia privada, mas também como forma de proteger juridicamente instituto tão importante para a materialização e formalização da sucessão *mortis causa* de alguém, a prática cotidiana dos brasileiros revela que não é comum a utilização dos testamentos.

Em linhas gerais, trata-se de instituto extremamente desvalorizado e esquecido, que não goza da popularidade e confiança esperadas e não faz parte dos costumes dos cidadãos, sendo renegado e pouquíssimas vezes utilizado. Além disso, nas raras ocasiões em que se testa, não há conhecimento sobre a existência do ato pelos interessados sobreviventes, o que dificulta a recepção e materialização da vontade manifestada e torna o negócio jurídico inócuo.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, diversos motivos se combinam para o alcance da inaplicabilidade da sucessão testamentária: a religiosidade; a economia; e a política legislativa²³⁷.

A religião influencia negativamente no sentido de ver a morte como um mau presságio, um destino cruel que deve ser afastado sempre que possível, uma vez que testar supostamente atrairia a morte. A economia demonstra que a não utilização do instituto se dá pelo fato da grande maioria da população brasileira não possuir bens para dispor, por se tratar de sociedade carregada de desigualdades sociais. Já a política legislativa traz a ideia de que teria a legislação, abstratamente, contemplado as pessoas que o autor da herança gostaria de beneficiar – os seus herdeiros necessários –, de modo que a excelente qualidade do texto legislativo implicaria a inexistência do interesse de testar, porque as pessoas supostamente beneficiadas pelo testador já são chamadas a suceder por determinação legal²³⁸.

Silvio de Salvo Venosa acrescenta, ainda, que o excesso de solenidade nas modalidades testamentárias afasta os menos esclarecidos, os receosos, e os cômodos de elaborar testamentos, diante do risco sempre latente de nulidades acometerem o ato *post mortem*²³⁹. Na visão de Maria Helena Diniz o grande motivo é efetivamente o fato de a legislação ter contemplado as pessoas da família que o autor da herança gostaria de beneficiar, razão pela qual os testamentos só seriam elaborados quando inexistentes herdeiros necessários e existente a intenção de querer

²³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 313.

²³⁸ *Ibidem*, p. 314.

²³⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. 7, p. 191.

beneficiar terceiros em detrimento de colaterais até o quarto grau, ou quando houvesse finalidade de contemplar pessoas específicas com patrimônio específico em forma de legado²⁴⁰.

Com efeito, é incontestável a ideia de que a inaplicabilidade dos testamentos possui causas que extrapolam a seara jurídica e alcançam ferozmente aspectos sociais de cunho cultural e psicológico que justificam, ainda que em parte, a abstenção dos brasileiros em dispor de última vontade.

Tratar da morte sempre foi motivo de angústia para o ser humano por expor a sua condição de vulnerabilidade, gerar um vazio existencial em razão da perda da individualidade e da avidez por uma imortalidade que deseja realizar, e por reconhecer a ideia de finitude, motivo pelo qual constantemente se busca o alívio decorrente do paradoxo existencial que se apresenta frente ao dualismo vida e morte²⁴¹.

Pensar a morte vincula o inconsciente humano a algo maligno, uma ação má ou um acontecimento medonho carregado de vazio. Morrer é solitário, não saber o que será dali em diante, a dúvida existencial e religiosa sobre o céu e o inferno, para onde vamos, em que nos transformaremos, são questões que acometem a todos aqueles que pensam sobre ela. No inconsciente não se concebe a própria morte, mas se acredita na imortalidade²⁴².

Com o passar dos anos e o desenvolvimento da medicina, o modo de conviver e lidar com a morte e o morrer mudou. Atualmente, ela é encarada de forma escamoteada, com a existência de inúmeras intervenções medicinais que prolongam a vida dos sujeitos e criam a ideia de que morrer de velhice é o morrer natural, com a incessante busca pelo adiamento da vida e da finitude humana²⁴³.

Contudo, morrer apesar de frágil é inevitável, e o apego à vida e aos bens materiais sempre darão lugar ao desconhecido. Os testamentos por versarem sobre a morte e por exigirem do autor da herança elucubrações no sentido de pensar a vida, o seu patrimônio, as suas relações em momento em que ele não esteja mais presente, acaba por materializar o morrer, dando-lhe corpo e rosto. Não se trata de motivo religioso e sim verdadeiro motivo psicológico e cultural,

²⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 6, p. 200.

²⁴¹ BELLATO, Roseny; DE CARVALHO, Emília Campos. O jogo existencial e a ritualização da morte. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**. Jan/fev, 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rlae/v13n1/v13n1a16.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2015, p. 3.

²⁴² KUBLER-ROSS, Elisabeth. **Sobre a Morte e o Morrer: o que os doentes têm para ensinar a médicos, enfermeiros, religiosos e a seus próprios parentes**. Trad. Paulo Menezes. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 14 *Et seq.*

²⁴³ BELLATO, Roseny; DE CARVALHO, Emília Campos. *Op. cit.*, 2005, p.4 *et seq.*

que se aplicou para toda a humanidade nos primórdios e que continua a acometer os brasileiros com uma visão mistificada de que falar sobre a morte atrai o azar²⁴⁴. Além do patente egoísmo humano, a impossibilidade de pensar no que é seu passando a ser dos outros, a ausência de postura prática e racional visando a facilitação do ambiente *post mortem* e a concepção da morte em forma de relação social na qual se perde a determinação e o valor do sujeito.

Este pode aparentar ser um argumento insignificante para justificar a pouca utilização dos testamentos, porém, reflete uma realidade não dita e pouco conhecida. Muitos brasileiros têm medo de lidar com o morrer e optam por não organizar a disposição dos seus bens e demais questões de cunho existencial que lhe são importantes enquanto vivos, deixando que os problemas sejam resolvidos de última hora, isto é, ou escolhem testar em situações limítrofes de idade avançada ou grave doença, ou optam por deixar a transmissão patrimonial como pendência para ser resolvida pelos herdeiros.

Conjuntamente com essa ideia há a premissa econômica, o fato de o Brasil ser um país manifestamente desigual e carregado de injustiças sociais que inviabilizam o acúmulo de riquezas e de patrimônio em vida pelos cidadãos, razão pela qual não haveria o que se testar.

Por certo, as desigualdades marcaram a história de diversos povos e países há séculos, tendo se tornado ainda mais evidente com o modelo capitalista de produção, em que a visão de lucro e acumulação de capital condicionou a distribuição e produção da riqueza. No caso do Brasil, o sistema capitalista potencializou a supremacia de poucos em detrimento de muitos e o processo de modernização, industrialização e urbanização internos, a partir do século XIX, trouxe simultaneamente desenvolvimento econômico e ampliação da miséria e disparidades sociais, com a flagrante concentração de renda, desemprego, baixa escolaridade, violência, fome, entre outros²⁴⁵.

Cristiane Freitas da Silva e Airton Silva Sousa Júnior analisaram os pontos suscitados pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD (1993-2008) realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e concluíram que a partir de 2008 o crescimento nacional levou à queda na desigualdade e na pobreza, porém, o número de pessoas residindo em imóveis próprios e quitados ou comprometendo parte da renda domiciliar para pagamento de prestações da casa própria, foi aumentada por aqueles que já estavam no topo da distribuição

²⁴⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das sucessões**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, v. 6, p. 356.

²⁴⁵ SILVA, Cristiane Freitas da; SOUSA JUNIOR, Airton Silva. Pobreza e Desigualdade no Brasil: uma análise da contradição capitalista. **VII Congresso Português de Sociologia**. Disponível em: <http://www.aps.pt/vii_congresso/papers/finais/PAP0692_ed.pdf> Acesso: 27 out. 2015.

de renda, assim como o consumo de bens duráveis, enquanto que aqueles que ocupavam lugares inferiores ampliaram o acesso a bens de consumo intermediários, como geladeira e televisão²⁴⁶.

A realidade econômica brasileira é caracterizada pelo trabalho diuturno com o exclusivo escopo de sobreviver ou, quando muito, meramente sustentar os entes mais próximos²⁴⁷. Isso significa dizer que efetivamente boa parte da população brasileira, aqueles que se encontram em classes inferiores de renda e/ou na pobreza absoluta, ou chamados de brasileiros médios²⁴⁸, não possuem nenhum patrimônio significativo guardado para dispor, razão pela qual deixam de usar o testamento.

Todavia, é importante destacar que, como já estudado em outro tópico, os testamentos gozam da função promocional, da possibilidade de disposição sobre questões existenciais ou até mesmo questões materiais de pouca relevância econômica, porém, significativa importância afetiva e existencial, de modo que a elaboração testamentária não deve funcionar apenas como meio de organização do patrimônio deixado, mas como verdadeira manifestação da autonomia privada e ilação da personalidade humana para regulamentar todas relações envolvendo o *de cuius*.

No que se refere ao aspecto da política legislativa, a existência de um texto legislativo extremamente detalhista e preocupado em beneficiar as pessoas mais próximas da família do futuro *de cuius*, supostamente retirando dele o interesse de testar que só subsistiria quando a vontade do autor fosse distinta da naturalmente esculpida na lei²⁴⁹, tal perspectiva merece prudente análise, sobretudo naquilo que toca o interesse pessoal para a elaboração testamentária, hodiernamente ampliado em decorrência da função promocional dos testamentos.

De fato, o resguardo da legítima com a proteção dos herdeiros necessários (ascendentes, descendentes e cônjuges) alcança, na maioria das situações, exatamente aquelas pessoas que o sujeito desejaria beneficiar caso realizasse um testamento. Porém, a própria legislação quantifica o modo de distribuição do patrimônio e nos processos de inventário muitas vezes

²⁴⁶ SILVA, Cristiane Freitas da; SOUSA JUNIOR, Airton Silva. Pobreza e Desigualdade no Brasil: uma análise da contradição capitalista. **VII Congresso Português de Sociologia**. Disponível em: <http://www.aps.pt/vii_congresso/papers/finais/PAP0692_ed.pdf> Acesso: 27 out. 2015.

²⁴⁷ CATALAN, Marcos. Direito das Sucessões: Por que e para quem? Reflexões a partir da realidade brasileira. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: PARMA, ano. 11. v. 44. out/dez. 2010, p. 140.

²⁴⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das sucessões**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, v. 6, p. 356.

²⁴⁹ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso Avançado de Direito Civil: direito das sucessões**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. 6, p. 265.

todos ficam com uma quota parte pequena sobre cada bem, criando inúmeras relações de condomínio que terminam por ser extremamente desastrosas.

Justamente por isso, a elaboração dos testamentos não serviria como instrumento único de favorecer pessoas específicas que não seriam contempladas pela sucessão legítima ou ampliar o favorecimento daqueles que legalmente já são contemplados, mas eficaz instrumento de distribuição patrimonial pontual, ou seja, caberia ao autor da herança a responsabilidade e expressão do desejo de indicar qual bem ficaria com quem, quais seriam divididos entre alguns, avaliando, principalmente, as necessidades subjetivas dos sobreviventes e correlacionando com o patrimônio a ser deixado, como forma de alcançar a utilidade na distribuição, deixando para as pessoas aqueles bens que verdadeiramente vão lhe ter utilidade e não apenas funcionar como mero acréscimo econômico.

Ademais, existe a possibilidade de o testador gravar determinados bens com cláusulas restritivas de direito, como a inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, impedindo a dissipação imediata do patrimônio. Ele, conhecendo a sua família e os herdeiros que obrigatoriamente o sucederão, deve agir com prudência econômica, social e afetiva de modo a equilibrar as questões e os negócios familiares, evitando que a morte provoque confusões, conflitos e até a dilapidação dos patrimônios conquistados.

O presente trabalho utilizou, ainda, como fonte de pesquisa um questionário elaborado via *internet* composto por sucintas perguntas como: você já ouviu falar e/ou sabe o que é um testamento?; você sabe quais são as modalidades de testamentos existentes no Brasil? Se a resposta da pergunta anterior foi sim, cite quais modalidades você conhece; você sabe quais os procedimentos exigidos para a criação de um testamento válido?; conhece alguém (familiares, amigos, etc.) que já elaborou algum testamento?; qual a importância de criar um testamento?; você tem interesse em elaborar um? Se sim, relate brevemente os motivos.

Em um universo de 145 (cento e quarenta e cinco) pessoas que responderam às questões, os resultados foram: 98,6% (noventa e oito vírgula seis por cento) já ouviu falar e/ou sabe o que é um testamento; 23,4% (vinte e três vírgula quatro por cento) conhece as modalidades testamentárias existentes no país; 29% (vinte e nove por cento) conhece os procedimentos exigidos para a elaboração de um testamento válido; 32,4% (trinta e dois vírgula quatro por cento) possui pessoas próximas que já testaram; 37,9% (trinta e sete vírgula nove por cento) tem interesse na elaboração de um testamento no futuro.

A par disso, percebe-se que, em que pese quase a integralidade dos participantes já tenham ouvido falar e saibam, ainda que leigamente, o que é um testamento, muito menos da metade conhece as modalidades e os procedimentos legais para a sua realização, do mesmo modo que somente 37,9% (trinta e sete vírgula nove por cento) possuem interesse em elaborar ato de última disposição no futuro.

Quando questionados subjetivamente sobre a importância de criar um testamento, as respostas pautaram-se na distribuição e organização do patrimônio, na consagração de entes queridos e de prever benefícios para aqueles que não são contemplados pela sucessão legítima, evitar litígios familiares facilitando a partilha e agilizando o procedimento de inventário, e o pleno exercício da autonomia da vontade.

Contudo, a maior surpresa foi constatar que apesar de a maioria ter real conhecimento sobre a seriedade e a relevância do ato de última disposição, ainda que não se trate de conhecimento técnico específico, somente 37,9% (trinta e sete vírgula nove por cento) teriam interesse em elaborar um testamento no futuro e meros 32,4% (trinta e dois vírgula quatro por cento) conhecem alguém que já testou. Mas porquê? Seguindo o raciocínio de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald²⁵⁰ poderiam as solenidades legais serem as responsáveis por desestimular a sua criação, juntamente com a ideia de que o sistema legal brasileiro guiaria a uma cultura da preguiça para elaboração dos atos de última vontade²⁵¹.

Não obstante, a clara consciência da maioria dos brasileiros de que poderá disciplinar a sua própria sucessão por meio do testamento e de que este é um instituto legalmente previsto para situações como essas, há ainda curioso desconhecimento acerca dele. Saber o que é, ter ouvido falar ou conhecer para que serve, não é suficiente.

É preciso cultivar a elaboração do testamento, enraizar na cabeça dos cidadãos a verdadeira relevância do ato não apenas como forma de exercício da autonomia, mas para facilitar a vida das pessoas que sobrevivem ao autor da herança. É necessário fomentar a utilização do instituto promovendo a divulgação das modalidades testamentárias existentes e o modo para a realização de cada uma delas, como forma de propiciar aos cidadãos o desempenho do seu querer, que é primariamente materializado com a escolha da espécie que melhor se encaixa em sua realidade. Por fim, é, sobretudo, indispensável que o ordenamento jurídico desenvolva mecanismos para

²⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p. 327.

²⁵¹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das sucessões**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, v. 6, p. 357.

dar credibilidade ao ato de disposição, ferramenta que promova confiança e que as pessoas acreditem que o conteúdo escrito por elas será efetivamente levado em consideração no momento da partilha da herança, isto é, formas de atribuir eficácia ao ato.

Deste modo, o maior problema não é a existência de solenidades, até porque ainda que estas sejam numerosas, o ato de testar é relativamente simples, nem mesmo precisando de advogado. O ponto é despertar nos brasileiros a real intenção de testar, porque quando os sujeitos acreditam e confiam no instituto e na importância dele não apenas no tocante à preservação e aplicação do desejo de quem conquistou o patrimônio, mas semelhantemente na prevenção de conflitos familiares supervenientes com resoluções costumeiras em custosos procedimentos judiciais, as pessoas se informam, buscam conhecer as solenidades, empenham-se em contatar um profissional especializado e jamais deixam de praticar o ato por preguiça ou ignorância.

É diante desta perspectiva, da urgente necessidade social de reconfigurar o uso do testamento, permitindo o alcance de todos os resultados previstos e consagrados pelo ordenamento jurídico, conferindo-lhe força, segurança, publicidade e eficácia, que a criação de um Registro Central de Testamentos *On Line* pela Corregedoria Nacional de Justiça significou um passo extremamente importante para o fomento do instituto.

Entretanto, assim como a própria sucessão testamentária, tal mecanismo ainda é pouco conhecido, inclusive no âmbito técnico-profissional, motivo pelo qual necessita de uma reconfiguração para compatibilização com a realidade atual, permitindo que seja capaz de, no futuro, colher os frutos plantados no presente.

4.3 DO ATUAL REGISTRO CENTRAL DE TESTAMENTOS *ON LINE*

4.3.1 Origem

A modalidade testamentária pública, realizada perante um tabelião de notas dotado de fé pública, possui como centro de debates a questão de sua publicidade, isto é, se seriam os testamentos públicos disponíveis para toda sociedade, assim como uma escritura pública, ou guardariam reserva no seu conteúdo, assim como os testamentos cerrados.

Em que pese a existência de uma corrente minoritária composta, por exemplo, de Paulo Dorón Rehder de Araújo, que entende que, como o próprio nome diz, a publicidade é inerente aos testamentos públicos em razão das formalidades e exigências para alcance da validade; o

entendimento atual caminha no sentido de que apesar da forma pública, o testamento não deveria ser deixado à disposição, acesso e consulta livre de todos, ainda que não exista na legislação norma que impeça o acesso ao instrumento²⁵², motivo pelo qual restou imperiosa a necessidade de criação de mecanismos para restringir o conteúdo do ato, resguardando o caráter de reserva indispensável para a garantia dos direitos do testador.

Com efeito, embora o testamento público seja válido desde a sua elaboração, inclusive por ser criado perante um servidor público que atestará e confirmará o obediência das formalidades legais, a eficácia somente ocorre após a morte do testador, tratando-se de ato personalíssimo e revogável a qualquer tempo, o que corroborou para a conveniência da elaboração de instrumentos de proteção da reserva do ato²⁵³.

Foi nesse sentido, com o escopo de regulamentar a questão da publicidade dos testamentos públicos, circunstância extremamente debatida por confrontar com a segurança individual convenientemente esperada dos atos de disposição, que o Estado de São Paulo, em atitude inovadora no desenvolvimento de mecanismos para restringir o acesso às modalidades testamentárias lavradas junto ao Tabelionato de Notas, criou o Registro de Testamentos Públicos e Cerrados²⁵⁴.

Através do Provimento nº 06/94 da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, frise-se provimento este pioneiro, derivado do processo nº 97.312/93, ficou instituída em todo o Estado o Registro Central de Testamentos Públicos e Cerrados – antes existente apenas na capital –, funcionando no Colégio Notarial do Brasil – Seção de São Paulo (CNB/SP), tendo em vista a utilidade da implantação em caráter estadual e das constantes solicitações notariais, o que levou a acrescentar ao capítulo XIV das Normas de Serviços da Corregedoria Geral da Justiça os itens 26-A a 26-E responsáveis pela regulamentação do funcionamento do registro.

Em verdade, tratou-se de um banco de dados que abarcava todos os cartórios de notas e de registro civil de pessoas naturais e anexo de notas no que se refere à lavratura e revogação dos testamentos públicos, bem como instrumentos de aprovação dos testamentos cerrados e informações negativas sobre ambos.

²⁵² TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das sucessões**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, v. 6, p. 388 *et seq.*

²⁵³ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁵⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil 7: direito das sucessões**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 298.

Os serventuários passaram, então, a ter a obrigação de remeter ao Colégio Notarial do Brasil – Seção São Paulo, até o quinto dia útil de cada mês, a relação, em ordem alfabética, dos nomes (também número do documento de identidade e do cadastro nacional de pessoas físicas) daqueles que tiveram testamento lavrado nos respectivos livros ou dos instrumentos de aprovação, constando espécie e data do ato, bem como livro e folhas em que foi lavrado (art. 1º e 2º do Provimento CGJ nº 06/94²⁵⁵). Juntamente com a lista, o tabelião remeteria também a importância de 1,5 (um vírgula cinco) unidades fiscais do Estado de São Paulo (UFESP) correspondente a cada ato comunicado.

A referida relação atingiria os testamentos lavrados a partir de primeiro de janeiro de 1970, sendo elaborada em duas vias: uma encaminhada para o Colégio e a outra arquivada em cartório com o respectivo comprovante de remessa (art. 3º). Para o acesso às informações sobre a existência ou não de testamentos de pessoa falecida, era necessária requisição judicial ou pedido de algum interessado devidamente deferido pelo Juiz Corregedor Permanente da Comarca, com o pagamento do valor correspondente a 0,5 (zero vírgula cinco) UFESP, requisitado diretamente do Colégio Notarial²⁵⁶.

A sistemática era bem rudimentar, dependendo de envio de informações através de documentos em papel, assim como possuindo exigências vinculadas ao Poder Judiciário ou aprovação do Juiz Corregedor para o conhecimento das informações, tendo sido a forma encontrada para restringir a publicidade dos testamentos públicos e cerrados em nome da privacidade e segurança individual.

Contudo, o passar dos anos trouxe a necessidade de modernização do sistema. Nesse sentido, o Colégio Notarial – Seção São Paulo postulou junto à Corregedoria Geral da Justiça (protocolado CG 14.693/2005), a utilização de aplicativo na *internet* para o envio *online* das relações de testamentos, dispensando a remessa, em papel, via postal ou fax. Ou seja, o registro de testamentos seria agora abastecido por informações enviadas *online*, pelos tabelionatos, diretamente ao site do Colégio Notarial, fundamentado na maior segurança e praticidade que a nova sistemática introduziria. Inicialmente a implantação do sistema ocorreu no prazo experimental de noventa dias e, diante do êxito alcançado com 80% (oitenta por cento) dos

²⁵⁵ Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo. **Provimento CG nº 06/94**, de 17 de maio de 1994: Registro Central de Testamentos. Disponível em: < http://www.cnbsp.org.br/print/info_rct_provimento_0694.htm>. Acesso em 29 out. 2015.

²⁵⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil 7: direito das sucessões**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 298.

tabeliães do Estado, repercutiu na criação no Provimento CG nº 13/2006, adotando-o em caráter definitivo.²⁵⁷

Os argumentos utilizados pelo Juiz Auxiliar da Corregedoria Roberto Maia Filho para emitir parecer favorável às postulações, partiu da constatação de que a era digital estava sendo vivida pelo Brasil, em que grande parte da população e dos serviços notariais e de registro já possuíam acesso à rede mundial de computadores, de modo que para a materialização da dinâmica requisitada bastaria um provedor com acesso à *internet*²⁵⁸.

Ademais, sustentou a necessidade de garantia da eficiência e simplificação das rotinas extrajudiciais, em atendimento ao art. 1º e 4º da Lei 8.935/94²⁵⁹, sendo instrumento imprescindível para o eficaz exercício das atividades e a otimização da prestação dos serviços públicos delegados²⁶⁰.

Deste modo, foi acolhido o exposto e decidido no Processo CG nº 53.203/2004 e instituído o Provimento CG nº 13/2006, alterando a redação dos itens 26-A, 26-A.2, 26-B, 26-C.1 e 26-D, do capítulo XIV, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça regulamentando o Registro Central de Testamentos *Online* no Estado de São Paulo (RCTO/SP), em que o envio das informações seria realizado pela *internet*, ao mesmo tempo em que dispensou a necessidade de ordem alfabética nos nomes constantes da relação a ser enviada pelos tabeliães, assim como permitiu o arquivamento do comprovante de envio digitalmente e o acesso mediante pedido dos interessados, desde que munidos com a comprovação do óbito do testador, sem a imprescindibilidade do deferimento pelo Juiz Corregedor²⁶¹.

Isto é, não apenas o Estado de São Paulo foi o pioneiro na criação do banco de dados testamentário, buscando oferecer a publicidade e eficácia que os testamentos merecem diante

²⁵⁷ Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo. **Parecer 172/2006-E**. Elaborado por Roberto Maia Filho. Disponível em: <<https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=111>> Acesso em: 29 out. 2015, p. 1.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 3.

²⁵⁹ Art. 1º Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos; Art. 4º Os serviços notariais e de registro serão prestados, de modo eficiente e adequado, em dias e horários estabelecidos pelo juízo competente, atendidas as peculiaridades locais, em local de fácil acesso ao público e que ofereça segurança para o arquivamento de livros e documentos (**Lei nº 8.935**, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispendo sobre serviços notariais e de registro (Lei dos cartórios). Brasília, DF, 21 nov 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8935.htm>. Acesso em: 20 de out. 2015).

²⁶⁰ Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo. **Parecer 172/2006-E**. *Op. cit.*, p. 4.

²⁶¹ Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo. **Provimento nº 13**, de 29 de maio de 2006. Altera a redação dos itens 26-A, 26-A.2, 26-B, 26-C.1 e 26-D, do Capítulo XIV, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça. Disponível em: <http://www.arpensp.org.br/principal/index.cfm?pagina_id=343>. Acesso em: 29 out. 2015.

da real importância para o direito sucessório, como também foi o responsável por melhorar e evoluir o mecanismo criado, emparelhando-o, ainda mais, com a realidade e demanda sociais.

Nesse passo, após o CNB/SP apresentar os sistemas criados ao Conselho Nacional de Justiça, se concluiu que a abrangência nacional de tais ideias traria muito mais utilidade. Foi então que, influenciados pela relevância jurídica e social da facilitação do acesso e localização de escrituras públicas pelos órgãos públicos, autoridades e usuários dos serviços de notas; pela necessidade de racionalização, desburocratização, simplificação, eficiência e segurança das relações travadas entre o Poder Judiciário, os Tabelionatos de Notas e órgãos da administração pública em atendimento ao interesse público; e da primordialidade da centralização das informações acerca da lavratura de atos notariais referentes aos testamentos, escrituras e procurações públicas, instituiu-se a Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados (CENSEC) através do provimento nº 18/2012 da Corregedoria Nacional de Justiça²⁶².

Esta Central Notarial exclusivamente eletrônica encontra-se publicada no domínio *www.censec.org.br*, disponível por meio do sistema de informações e gerenciamento notarial (SIGNO) e mantida e operada pelo Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal (CNB/CF), conforme previsto no art. 1º do supracitado provimento, mantendo a base no CNB/SP, entidade que empenhou esforços para o seu desenvolvimento. Atualmente os objetivos da CENSEC são:

I. interligar as serventias extrajudiciais brasileiras que praticam atos notariais, permitindo o intercâmbio de documentos eletrônicos e o tráfego de informações e dados; II. aprimorar tecnologias com a finalidade de viabilizar os serviços notariais em meio eletrônico; III. implantar em âmbito nacional um sistema de gerenciamento de banco de dados, para pesquisa; IV. incentivar o desenvolvimento tecnológico do sistema notarial brasileiro, facilitando o acesso às informações, ressalvadas as hipóteses de acesso restrito nos caso de sigilo. V. possibilitar o acesso direto de órgãos do Poder Público a informações e dados correspondentes ao serviço notarial²⁶³.

O seu essencial papel é o de compatibilizar a modernidade eletrônica com os serviços notariais, atribuindo maior eficácia e otimização destes, ao mesmo tempo em que implanta, em âmbito nacional, um sistema de gerenciamento de banco de dados.

No âmbito interno, a CENSEC é composta por quatro módulos: o registro central de testamentos *on line* (RCTO); a central de escrituras de separações, divórcios e inventários (CESDI); a central de escrituras e procurações (CEP); e a central nacional de sinal público

²⁶² Corregedoria Nacional de Justiça. **Provimento nº 18**, de 28 de agosto de 2012. Dispõe sobre a instituição e funcionamento da Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados – CENSEC. Brasília, DF, 28 ago 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/provimento/provimento_18_28082012_17092014165430.pdf> Acesso em: 29 out 2015.

²⁶³ *Ibidem*.

(CNSIP). Como o objeto de estudo do presente trabalho é o testamento e a necessidade de reconfiguração do seu uso, assim como o aprimoramento dos mecanismos já criados para a garantia de sua eficácia, o módulo de Registro Central de Testamentos *On line* será o único aprofundado. Os demais, em que pese sejam igualmente relevantes para o desenvolvimento dos institutos por eles disciplinados, não serão assuntos aqui examinados.

4.3.2 Modo de funcionamento

A sistemática do Registro Central de Testamentos *On Line* nacional, introduzida após a implantação do RCTO no Estado de São Paulo e, portanto, já conhecedora dos acertos, erros e questões que precisariam ser melhor desenvolvidas, trouxe uma metodologia de funcionamento diferente, adaptando as práticas, ainda mais, à realidade vivida pelos notários.

Com efeito, a dinâmica geral permaneceu a mesma, porém com repercussões nacionais englobando os Tabelionatos de Notas de todo o país e vinculando ao Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal (CNB/CF). Manteve-se a obrigação dos tabeliães de notas e dos oficiais de registro que detenham atribuição notarial para lavratura de testamentos, de remeter, por meio da CENSEC, relação dos nomes constantes dos testamentos lavrados e/ou revogados nos livros e também dos instrumentos de aprovação dos testamentos cerrados, ou qualquer informação negativa da prática de algum deles (art. 4º do Provimento nº 18).

Obviamente, os testamentos particulares, já tratados no capítulo anterior, pelo caráter essencialmente particular que abarcam, não fazem parte do RCTO. Na maioria das vezes, eles são utilizados não apenas pela simplicidade e economia no momento da elaboração, mas principalmente pelo caráter de reserva natural que possuem, sem ser necessário divulgar o seu conteúdo ou a sua criação até mesmo para um servidor público. Logo, diante da impossibilidade fática de controlar ou mensurar os atos de disposições particulares existentes, assim como pelo desvirtuamento que o RCTO proporcionaria à essência desta modalidade, eles não estão inseridos no seu âmbito de atuação.

Do mesmo modo, os testamentos especiais, aqueles realizados em circunstâncias próprias, em que não há tempo hábil para o obediência das formalidades dispostas em lei para a validade de um testamento ordinário²⁶⁴, são elaborados na presença das autoridades marítimas,

²⁶⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil 7: direito das sucessões**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 313.

aeronáuticas ou militares, e não perante um tabelião de notas, também não fazem parte. Portanto, haveria a inviabilidade em incluí-los na dinâmica do RCTO, sobretudo por estarem sujeitos a prazo de caducidade.

A remessa das informações ao CNB/CF deverá acontecer em dois momentos, não somente até o quinto dia útil de cada mês, como acontecia no RCTO/SP: para os atos praticados na segunda quinzena do mês anterior, a remessa deve ser realizada até o dia 5 (cinco) do mês subsequente; para os atos praticados nos primeiros quinze dias do próprio mês, o envio deve acontecer até o dia 20 (vinte) do mês (art. 4º, I e II). Ou seja, para evitar que os atos fossem acumulados e enviados juntos no mês subsequente, dificultando o acesso das informações sobre um testamento que foi realizado no meio do mês, por exemplo, o RCTO nacional optou por dividir a remessa em duas etapas, possibilitando a atualização constante do sistema e impedindo eventuais dificuldades de acesso para os atos praticados no início do mês. Atualmente, os primeiros quinze dias e os últimos quinze dias são atualizados brevemente em, no máximo, cinco dias após o seu transcurso.

As informações que devem conter nas remessas enviadas continuam as mesmas, a saber, o nome do testador, juntamente com o número do documento de identidade e CPF (não precisa ser em ordem alfabética); a espécie e data do ato; e livro e folhas em que este foi lavrado (art. 4º, §2º). Tais dados serão enviados por meio da rede mundial de computadores, diretamente ao CNB/CF, e o comprovante de envio semelhantemente digital. Os serventuários com atribuições notariais – responsáveis pelo envio dos dados –, atuarão na qualidade de operadores do CENSEC, devendo remeter não apenas as informações, mas também o valor cobrado para cada ato de acordo com a legislação estadual.

No tocante à acessibilidade – questão significativamente alterada –, o fornecimento de informações sobre a existência ou não de testamento em nome de alguém será de competência do Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal, uma vez que é ele o responsável pela regulamentação e manutenção do banco de dados testamentário, recebendo duas vezes por mês os atos praticados pelos Tabelionatos de Notas de todo o país.

Nesse sentido, o Poder Judiciário e o Ministério Público poderão requerer, gratuitamente, tais informações; o próprio testador, enquanto vivo, também poderá, desde que apresente cópia do seu documento de identidade e arque com o recolhimento da quantia exigida; por fim, os interessados, quando o testador já estiver falecido, mediante apresentação da certidão de óbito oficial – ou tradução de óbito em casos de falecimentos ocorridos no estrangeiro – e também após o recolhimento dos respectivos valores.

Em simulação de solicitação realizada através do site da CENSEC²⁶⁵ é possível observar, na prática, como o mecanismo funciona. Primeiramente existe um campo sobre “informações importantes sobre a busca de testamento” que explica, brevemente, como será prestado o serviço, quais os documentos exigidos e em quanto tempo as informações são enviadas. Após, o requerente deve efetuar cadastro junto à Central e iniciar o procedimento de consulta, aceitando os termos de uso. No momento do cadastro existe a possibilidade de identificação na qualidade de pessoa física, advogado, tabelião, escrevente ou substituto. Realizado o cadastro, deve-se, então, preencher os dados do falecido indicando nome, data do óbito, nome da mãe, nome do pai, RG, CPF, cartório, livro e folha, simultaneamente anexando a certidão de óbito digitalizada, bem como dos documentos de identidade e CPF, porém estes últimos sendo apenas recomendações.

Finalizado o pedido, gera-se boleto bancário automático no valor atual de R\$ 50,00 (cinquenta reais) para que a consulta seja realizada, de modo que a emissão da resposta deverá ocorrer em até dois dias úteis após o pagamento. Vale ressaltar que o sistema permite que mais de uma consulta seja realizada no mesmo procedimento, bastando o novo preenchimento dos dados do outro sujeito falecido. Cria-se, então, um número de protocolo para que o requerente possa conferir, *online*, o status da pesquisa.

Caso a pesquisa tenha obtido êxito, o andamento e a resposta estarão disponíveis no portal CENSEC, podendo o requerente efetuar o *download* do arquivo, digitalmente assinado. Se optar pela impressão, a autenticidade poderá ser verificada através de *link* disponível no próprio portal. Se o *status* da pesquisa indicar “rejeitado”, significa que algum erro ocorreu, sendo informado o motivo. Para tanto, é possível acessar novamente os dados do pesquisado para realizar eventuais correções, passando ao *status* de “em conferência” para uma nova análise.

O próprio site informa que as pesquisas de testamento referentes às pessoas falecidas entre os primeiros quinze dias do mês, serão fornecidas a partir do dia 30 (trinta) do mesmo mês. Já as pessoas falecidas nos últimos quinze dias, as informações estão disponíveis a partir do dia 15 (quinze) do mês subsequente. Isto porque, em que pese o Provimento nº 18 estabeleça lapso temporal diferenciado, trata-se do prazo que os serventuários possuem para enviar as informações ao CNB/CF, sendo indispensável a tolerância temporal após o prazo conferido aos cartórios para que a central possa organizar todos os dados fornecidos e viabilizar a consulta.

²⁶⁵<http://www.censec.org.br/COnline/CertidaoOnline/SolicitacaoTestamento.aspx?AspxAutoDetectCookieSupport=1>

Além disso, destaca-se que as pesquisas atuais contemplam os atos lavrados nos Estados de São Paulo, Espírito Santo, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Santa Catarina e Distrito Federal, sendo os demais Estados não contemplados atualizados de acordo com o envio dos dados.

Diante de tudo isso, nota-se que a criação de um Registro Central de Testamentos *On Line* em caráter nacional proporcionou uma enorme evolução não só no modo de consulta dos testamentos existentes, mas sobretudo no enquadramento do testamento na dinâmica extrajudicial.

Os Colégios Notariais (sociedade civil de direito privado colaboradora do Poder Público para o aperfeiçoamento dos serviços notariais), junto com os Tribunais de Justiça e o Conselho Nacional de Justiça vem, insistentemente, tentando adequar a atividade notarial à inclusão digital. A era tecnológica, inevitavelmente, chegou ao Brasil e hoje grande parte da população utiliza a *internet* sem dificuldades. Ainda que persistam em existir regiões mais distantes, cujo acesso ainda não chegou ou é precário, até estas terão que se adequar em um futuro próprio, especialmente por existirem provimentos, como o de nº 18 da Corregedoria Nacional de Justiça, que vigoram em todo o país e exigem uma unificação nacional²⁶⁶.

A implantação de Centrais como a Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados tem como escopo a publicidade, celeridade, uniformidade, acessibilidade, facilidade e efetividade na prestação dos serviços aos usuários, em compatibilidade com o que dispõe o art. 1º da Lei 8.935/94²⁶⁷. Elas contribuem para a minoração daquilo que a sociedade contemporânea mais busca: o tempo. Nas palavras de Marcelo Benacchio, Juiz da 2ª Vara de Registros Públicos de São Paulo:

Nosso problema hoje, na linha de Baumann, na “Modernidade Líquida”, é o tempo. Encurtamos o espaço, mas falta tempo. O tempo que se demorava antigamente e a brevidade que se tem agora vão redundar em uma melhor prestação do serviço público. Esse impacto é a mudança de um novo tempo. Numa linguagem mais técnica, seria a pós-modernidade. Sabemos que a modernidade ainda não acabou, talvez ela seja mal resolvida. Mas temos a pós-modernidade, um tempo em que o próprio presente influencia o presente²⁶⁸.

²⁶⁶ CHOSSANI, Frank Wendel. **O Notário e o Registrador na era Digital**. Disponível em: <http://www.notariado.org.br/blog/?link=visualizaArtigo&cod=347#_ftn15> Acesso em: 31 out. 2015.

²⁶⁷ **Lei nº 8.935**, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro (Lei dos cartórios). Brasília, DF, 21 nov 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8935.htm>. Acesso em: 31 de out. 2015, p.3 *et seq.*

²⁶⁸ Entrevista Marcelo Benacchi. **Jornal ASPEN-SP: informativo mensal**, São Paulo, Janeiro de 2014, ano 15, nº 143. Disponível em: <<http://content.yudu.com/Library/A2ue59/JornaldaARPENSPAnoXV/resources/index.htm?referrerUrl=http%3A%2F%2Ffree.yudu.com%2Fitem%2Fdetails%2F1882302%2FJornal-da-ARPEN-SP---Ano-XV---n--mero-143---de-Janeiro-de-2014%3Frefid%3D45057>> Acesso em: 31 out. 2015.

Ademais, o aprimoramento e desenvolvimento da prestação dos serviços públicos *online* proporciona a facilitação da fiscalização pela Corregedoria Geral de Justiça, as chamadas correições *online*, bem como alcança a segurança, autenticidade, confidencialidade e integridade tão esperadas dos documentos públicos através da utilização do sistema de certificação digital, em que cada documento eletrônico contém um número público exclusivo (chamado de chave pública) e cada servidor um certificado pessoal, de modo que variados dados permitem a identificação dos sujeitos para as demais pessoas e para o sistema de informação como um todo²⁶⁹.

Contudo, tais mecanismos ainda precisam ser aprimorados, divulgados e esclarecidos tanto para a classe que neles atuam, quanto para a própria população, como forma de ampliar a eficácia dos atos, facilitar os procedimentos legalmente exigidos e fornecer maior confiança para a população.

4.4 CRÍTICAS À FORMATAÇÃO VIGENTE DO REGISTRO CENTRAL DE TESTAMENTOS *ON LINE*

A criação de um Registro Central de Testamentos *On Line* sem dúvida acarretou uma gigante modernização e amplitude das disposições de última vontade, com a vinculação dos Tabelionatos de Notas de todo país ao Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal. O estabelecimento de obrigações nacionais aos servidores públicos notariais é a condição de existência do próprio banco de dados, que não pode sobreviver e produzir os efeitos esperados sem a indispensável participação dos notários brasileiros no cumprimento dos deveres a eles impostos.

Entretanto, ainda remanesce o desconhecimento de algumas regiões do país acerca do RCTO, sobretudo da forma de manuseá-lo por meio da rede mundial de computadores, assim como das vantagens e economias que ele proporciona, o que repercute no impedimento da abrangência de toda unidade territorial da federação. Tanto assim o é que as pesquisas atuais para a consulta de testamentos contemplam apenas os atos lavrados em sete Estados, alguns dos quais já haviam instituído Centrais de Testamentos estaduais passando a vincular, após a criação do RCTO nacional, todas as consultas diretamente à CENSEC. Os demais Estados não contemplados,

²⁶⁹ CHOSSANI, Frank Wendel. **O Notário e o Registrador na era Digital**. Disponível em: <http://www.notariado.org.br/blog/?link=visualizaArtigo&cod=347#_ftn15>. Acesso em: 31 out. 2015, p. 4.

somente poderão ser atualizados de acordo com as pesquisas pontuais decorrentes do envio de dados pelo usuário, o que ocasiona a lentidão do mecanismo.

Nesse sentido, a primeira crítica à sistemática desenvolvida é a ausência de campanhas de esclarecimento do mecanismo para a classe notarial, especialmente aquelas mais distantes do movimento moderno dos serviços, demonstrando o modo de funcionamento do RCTO e ressaltando as vantagens e economias alcançadas, principalmente diante da diminuição dos trabalhos manuais dos servidores, campanhas essas que permitiriam a compreensão mais célere dos tabeliães que acabariam por aderir ao novo sistema com maior brevidade e eficiência.

Vale ressaltar que a ausência de publicidade do RCTO, instrumento de ampliação da eficácia testamentária, não atinge somente os notários envolvidos, mas também a população nacional. O cenário atual é de desconhecimento, incredulidade e desconfiança nos testamentos, mas, sobretudo, desconhecimento do próprio mecanismo já criado para promover a expansão do ato de última disposição.

A livre escolha, pelo testador, do tabelionato onde deseja lavrar o seu testamento, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar da situação dos bens, previsão do art. 8º da Lei nº 8.935/94, pode ocasionar a inocuidade das disposições testamentárias pela ignorância da existência do ato, assim como pela ignorância acerca da existência de mecanismos de acesso, como o RCTO.

Deste modo, é perfeitamente possível a existência de situações em que o procedimento de inventário judicial ou extrajudicial seja instaurado e concluído com a efetivação da partilha dos bens entre os herdeiros, porém, sem levar em consideração as disposições testamentárias deixadas pelo *de cujus* diante da ignorância de sua elaboração pelos herdeiros sobreviventes.

Em verdade, o próprio testador pode optar por realizar o testamento em outro lugar ou sem comunicar aos futuros interessados como forma de evitar curiosidades e litígios ainda em vida, bem como pelo fato das disposições poderem ser revogadas e/ou modificadas a qualquer tempo, já que produz efeitos apenas após a sua morte.

Com efeito, a realização da partilha e o descobrimento superveniente de um ato de disposição provoca dissabores e transtornos para todos os envolvidos. O Código Civil não estabeleceu prazo para o ajuizamento da ação de registro e cumprimento de testamento, aplicando-se o entendimento pelo prazo geral de 10 (dez) anos. Logo, se um testamento fosse descoberto dentro deste lapso e houvesse conveniência de algum interessado na efetividade do seu conteúdo, seria possível a instauração do referido procedimento judicial acarretando a

necessidade de repartilhar o *monte mor* com a obediência tardia da vontade do testador, que possivelmente não poderá ser consagrada da forma desejada.

Como segunda crítica, é importante retomar os debates acerca da publicidade dos testamentos públicos. Flávio Tartuce acredita que o acesso livre aos testamentos públicos, sem qualquer restrição subjetiva, não pode ser admitido. Não obstante a tutela da privacidade e do sigilo protegidos na qualidade de direitos fundamentais pelo art. 5º, X da CF e art. 21 do CC/02, em tempos de violência urbana, alguns cidadãos mal intencionados poderiam ter interesses suspeitos no conhecimento do teor do ato²⁷⁰.

Bem por isso, as restrições à acessibilidade das últimas disposições é condição necessária para garantir a sua intimidade, somente relativizando em face do tabelião e testemunhas instrumentárias indispensáveis para o preenchimento das solenidades legais.

Entretanto, ao mesmo tempo em que a privacidade é direito do testador, ela pode comprometer a aplicabilidade do testamento em razão do desconhecimento da existência do instrumento. Nessa perspectiva, é interessante a ampliação dos casos de acesso ao conteúdo testamentário, com a desjudicialização de contendas, podendo, até mesmo, atribuir ao notário local a prerrogativa de avaliar, no caso concreto, se o indivíduo que objetiva ter acesso possui justos motivos para tanto²⁷¹.

Deste modo, apesar do RCTO propiciar a ampliação da acessibilidade dos testamentos públicos, permitindo a consulta *online* restrita ao Poder Judiciário, Ministério Público, testador vivo e interessados, somente disponibilizando a informação sobre existência ou inexistência de ato de última disposição elaborado e não do seu conteúdo, a sistemática desenvolvida precisa se aproximar dos magistrados autorizando o acesso imediato das informações disponíveis como forma de alargar a circulação destas.

Além da ampliação da acessibilidade remanesce pensar, ainda, em uma estratégia de vinculação dos operadores do direito à consulta ao banco de dados testamentário, seja através da obrigatoriedade de exame pelo Poder Judiciário, seja por meio da imposição de exigência legal enquanto documento indispensável para a propositura da ação de inventário.

Deste modo, apesar do reconhecimento de que o Registro Central de Testamentos *On Line* representou um grande salto na sucessão testamentária brasileira, solucionando, na teoria,

²⁷⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito civil:** direito das sucessões. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, v. 6, p. 391.

²⁷¹ *Ibidem*, loc. cit.

dilemas jurídicos e sociais enfrentados pelos testamentos, na prática, ainda se faz necessária a evolução da sistemática com o desenvolvimento de alternativas para contribuir com o fomento, a publicidade e eficácia desejadas.

4.5 ALTERNATIVAS PARA A EVOLUÇÃO DO MECANISMO

Desde 1994, a atividade notarial brasileira é regida pela Lei nº 8.935/94, que regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre os serviços notariais e de registro, regulamentando as atribuições, os direitos, deveres, a responsabilidade civil e criminal, as incompatibilidades, os impedimentos e o modo de fiscalização dos atos dos notários pelo Poder Judiciário²⁷². Além dela, existe a Lei nº 10.169/00 que estabelece normas gerais para a fixação de emolumentos extrajudiciais em correspondência ao custo dos serviços prestados e à sua adequada e suficiente remuneração²⁷³, bem como algumas disposições presentes no Código Civil e em outras legislações esparsas e normatizações das Corregedorias Gerais da Justiça estaduais que versam sobre questões específicas envolvendo a atividade notarial.

Não há, no ordenamento jurídico vigente, uma lei nacional regulamentando tal atividade, o que contribui para falta de unidade da categoria, para a disparidade do progresso, do desenvolvimento e modernização no âmbito estadual, onde existem Estados extremamente avançados nos serviços extrajudiciais, como São Paulo, e outros tantos ainda retrógrados em decorrência do desconhecimento das modernas implementações, dificultando o alcance da efetividade das obrigações de domínio pátrio.

A elaboração de uma lei específica para a regulamentação da atividade contribuiria sensivelmente com a evolução do Registro Central de Testamentos *On Line*, na medida em que propiciaria o imperioso equilíbrio entre os Tabelionatos de Notas de todo país, permitindo a unidade e sincronia no repasse dos dados referentes à lavratura de testamentos públicos e instrumentos de aprovação dos testamentos cerrados, assegurando que as pesquisas realizadas

²⁷² **Lei nº 8.935**, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro (Lei dos cartórios). Brasília, DF, 21 nov 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8935.htm>. Acesso em: 19 nov 2015.

²⁷³ **Lei 10.169**, de 20 de dezembro de 2000. Regula o §2º do art. 236 da Constituição Federal, mediante o estabelecimento de normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. Brasília, DF, 30 dez 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110169.htm> Acesso em: 12 nov 2015

contemplem todos os Estados do país, uma vez que a atualização mensal do RCTO seria efetivamente em âmbito nacional.

A ideia é que a legislação criada já abarcasse como atribuição específica dos notários e dos oficiais de registro, o encaminhamento ao CNB/CF, via CENSEC, da relação de nomes constantes nos testamentos públicos elaborados ou qualquer informação negativa da prática de algum deles, dando maior visibilidade e segurança ao mecanismo.

Outro importante ponto de evolução é a ampliação da acessibilidade das informações disponíveis no RCTO. Atualmente, o art. 5º do Provimento nº 18/2012 da Corregedoria Nacional de Justiça prevê que as informações poderão ser requeridas a pedido do próprio testador – se vivo –, dos interessados – se morto o testador –, e mediante requisição judicial ou do Ministério Público. Esta previsão já reduziu sensivelmente a publicidade do ato e restringiu, de maneira extremamente necessária, o acesso de pessoas aleatórias, impedindo, por exemplo, que indivíduos desconectados com o *de cujus* possam obter informações sobre eventual testamento por ele elaborado.

Contudo, para promover economia de tempo e racionalização dos serviços de comunicação entre o Judiciário e o CNB/CF, é pertinente a ampliação da acessibilidade dos magistrados evitando que a ciência dos dados e informações seja intermediadas pela CENSEC. A ideia seria aproximar a Justiça do banco de dados testamentário semelhantemente ao que ocorre no sistema BacenJud.

O BacenJud surgiu diante da morosa realidade vivida pelas determinações de bloqueios judiciais de contas correntes de partes em litígios executivos ajuizados, em que os magistrados necessitavam expedir ofício ao Banco Central para que este colhesse as informações da sua própria rede bancária e, após, respondesse por escrito e via correio a indagação do Poder Judiciário.

Nesse sentido, criou-se um instrumento de comunicação eletrônica com as instituições financeiras, intermediado e gerido pelo Banco Central, por meio do qual os juízes protocolizam ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio ou transferência de valores, ou até mesmo requisitam informações diversas diretamente às instituições bancárias para cumprimento e resposta em tempo recorde²⁷⁴.

²⁷⁴ GALVÃO, Caio de Souza. O sistema Bacen Jud no processo de execução. **Revista do Curso de Direito da Universidade Católica de Brasília**. Jul./dez/2012, v. 9, n. 1. Disponível em: <<http://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDA/article/viewFile/4953/3196>>. Acesso em: 17 nov. 2015, p. 3 *et seq.*

Tal sistema é de acesso restrito aos órgãos judiciários que precisam consolidar um convênio direto com o Banco Central do Brasil, o que já existe nos Tribunais Superiores, Justiça Federal, Justiça do Trabalho, Justiça Estadual, Justiça Militar e Conselho Nacional de Justiça. Formalizado o vínculo, os magistrados devem se cadastrar no sistema recebendo uma senha que o possibilita ter acesso às informações sigilosas relacionadas a dinheiro, depósitos e aplicações em instituições financeiras, tudo desenvolvido com a utilização de tecnologia avançada de criptografia de dados, concedendo a máxima segurança no trânsito das informações²⁷⁵.

Pela importância do sistema e pela eficácia, celeridade, agilidade, economia processual e credibilidade na prestação jurisdicional proporcionadas, o BacenJud capitaneou a incorporação direta ao Código de Processo Civil da prática de atos processuais por meios eletrônicos através da Lei nº 11.280/2006 que incluiu o art. 154, parágrafo único:

Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil²⁷⁶.

No âmbito da CENSEC, o art. 19 do Provimento nº 18/2012 disciplina a habilitação do Poder Judiciário e do Ministério Público para acesso livre, integral e gratuito às informações referentes à Central de Escrituras de Separações, Divórcios e Inventários (CESDI) e a Central de Escrituras e Procurações (CEP), dois outros módulos que compõem a Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados juntamente com o RCTO. Para tanto, é necessária a habilitação diretamente na CENSEC mediante atendimento dos requisitos técnicos pertinentes, sempre que indispensável para a prestação do serviço público desempenhado²⁷⁷.

²⁷⁵ GALVÃO, Caio de Souza. O sistema Bacen Jud no processo de execução. **Revista do Curso de Direito da Universidade Católica de Brasília**. Jul./dez/2012, v. 9, n. 1. Disponível em: <<http://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDA/article/viewFile/4953/3196>>. Acesso em: 17 nov. 2015, p. 3 *et seq.*

²⁷⁶ **Lei nº 11.280**, de 16 de fevereiro de 2006. Altera os arts. 112, 114, 154, 219, 253, 305, 322, 338, 489 e 555 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos; e revoga o art. 194 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. Brasília, DF, 17 fev 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11280.htm#art2>. Acesso em: 17 nov 2015.

²⁷⁷ Art. 19. Poderão se habilitar para o acesso às informações referentes à CESDI e CEP todos os órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público, bem como os órgãos públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios que delas necessitem para a prestação do serviço público de que incumbidos. § 1º. Os órgãos do Poder Judiciário, de qualquer instância, se habilitarão diretamente na Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados - CENSEC, mediante atendimento dos requisitos técnicos pertinentes. Art. 18, § 2º. Os demais órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e os órgãos públicos indicados pela Presidência do Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria Nacional de Justiça terão acesso livre, integral e gratuito às informações referentes à CESDI e CEP, mediante informação do número do processo ou procedimento do qual originada a solicitação. (Corregedoria Nacional de Justiça. **Provimento nº 18**, de 28 de agosto de 2012. Dispõe sobre a instituição e funcionamento da Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados – CENSEC. Brasília, DF, 28 ago 2012.

Todavia, a circulação de informações é mais restrita no que se refere ao Registro Central de Testamentos, em que os magistrados necessitam solicitar as informações ao invés de acessá-las diretamente, talvez por conta da privacidade que se busca garantir ao ato testamentário. Ocorre que as consultas judiciais jamais serão injustificadas ou aleatórias, devendo se referir a pessoas e processos já instaurados, limitando a consulta ao acesso de informações indispensáveis para a prestação jurisdicional.

Assim, do mesmo modo que o CEP e CESDI e até mesmo o sistema BacenJud, o exame dos dados testamentários deveria ser realizado com a simples colocação do nome do *de cujus* e do seu CPF, sendo desnecessária a atuação direta do CNB/CF. Logo, o acesso que seria proporcionado pelo Colégio Notarial passa a ser feito pelo próprio Poder Judiciário no bojo de inventários ajuizados e no início do procedimento, como forma de certificar a existência de testamentos ou não.

A evolução do mecanismo permitiria que o Judiciário, por iniciativa própria, tivesse meios para obtenção das informações necessárias, impedindo situações eventuais de inaplicabilidade do ato de disposição por desconhecimento dos interessados, em que este se perderia no tempo e jamais seria levado em consideração no momento da partilha dos bens.

Para tanto, seria necessária a disponibilização de um cadastro e senhas individuais para cada magistrado, com certificado digital emitido conforme a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras (ICP-Brasil) permitindo o acesso imediato ao instrumento de busca de informações no Registro Central após recebimento da lista pelos respectivos notários.

Tratando-se de mera ferramenta de busca de dados previamente inseridos pelo Colégio Notarial do Brasil, responsável pelo controle direto da Central de Serviços Eletrônicos, o Poder Judiciário só terá conhecimento dos atos lavrados nas pesquisas já realizadas, conforme a atualização mensal do RCTO.

Além disso, não haverá permissão para conhecimento do conteúdo do testamento eventualmente existente. A atuação dos magistrados se limitará à busca pela existência do ato e, em caso de resposta positiva, devem as partes processuais serem intimadas para providenciar a extração da segunda via do documento público junto ao Tabelionato de Notas do Estado em que o testamento foi lavrado.

Isto é, o acesso livre, integral e gratuito ao RCTO é necessário para o efetivo exercício das funções jurisdicionais concretizando o escopo social e jurídico da jurisdição ao alcançar a paz social em cumprimento ao que a legislação determina. A maior cautela nos aspectos preliminares do processo de inventário, materializada com a busca sobre a existência de testamento elaborado, permite a consagração da autonomia privada do *de cujus*, regulamentando o seu procedimento sucessório na exata forma que este desejou, única pessoa apta e legitimada a reger a transferência do patrimônio adquirido em vida, fruto de muito esforço e dedicação, bem como atribuindo efeitos jurídicos e práticos às demais disposições extrapatrimoniais eventualmente existentes, às vezes até mais importantes do que a mera disposição material.

A previsão de obrigatoriedade na consulta do RCTO pelo Poder Judiciário, em que pese tenha respaldo legal com a inteligência do art. 154 do CPC/73 que introduziu a possibilidade da prática e comunicação de atos processuais por meios eletrônicos, encontra barreiras na própria realidade vivida pela Justiça brasileira. Esta, altamente morosa e primitiva, ainda possui inúmeros procedimentos legais carregados de minúcias e formalidades meramente burocráticas que impedem a celeridade e economia desejada, apesar da incansável luta contemporânea para a minimização destes efeitos, especialmente com a ampliação do poder criativo dos magistrados interpretando as normas de maneira a adaptá-las ao caso concreto sem desrespeitar o ordenamento, ficando ultrapassada a concepção do direito enquanto um conjunto de regras preestabelecidas suficientes para a resolução de todos os conflitos.

Impor a consulta, pelos magistrados, engessaria, ainda mais, o procedimento de inventário e alargaria a lentidão para a solução das demandas. Ou seja, iria completamente de encontro com o pensamento moderno de celeridade e economia processual, apesar de, por outro lado, consagrar direitos fundamentais dos particulares envolvidos.

Contudo, a jurisdição precisa atuar não apenas para preservar e tutelar os direitos e interesses particulares, como principalmente para proclamar o interesse público. Bem por isto, a vinculação obrigatória dos magistrados ao banco de dados afrontaria os princípios processuais gerais e inviabilizaria a própria atividade jurisdicional.

Em contrapartida, tratando-se os inventários de procedimentos que envolvem notadamente interesses particulares, ainda mais quando alusivo à autonomia da vontade no tocante à disposição patrimonial e extrapatrimonial de alguém, o maior proveito decorrente da consulta ao RCTO seria dos herdeiros e legatários envolvidos na sucessão, sendo para eles, via de regra,

extremamente conveniente a certificação acerca da existência ou não do ato elaborado pelo autor da herança.

Deste modo, a adequação e razoabilidade caminham para o exercício da discricionariedade judiciária com a ampliação da interpretação do art. 283 do CPC/73²⁷⁸ (equivalente art. 320 do NCPC), passando a entender enquanto documento indispensável para a propositura da ação de inventário judicial o certificado autenticado e expedido diretamente pelo Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal referente à elaboração de ato de última disposição pelo hereditando, documento este que apenas pode ser fornecido através da solicitação de consulta ao RCTO.

Ademais, a previsão dos inventários extrajudiciais apenas corrobora com tal entendimento a partir do momento que se elenca, enquanto requisito expressamente definido em lei, a inexistência de testamento pelo autor da herança. Sendo assim, enquanto no inventário judicial funcionaria como consagração da autonomia da vontade e salvaguarda da eficácia dos testamentos, no âmbito extrajudicial é indispensável para a proteção das formalidades legais e garantia do próprio procedimento.

Diante de tudo quanto exposto, a constatação do testamento como instrumento para realização da vontade do testador, da dignidade da pessoa humana, do direito de propriedade e de diversos outros valores constitucionais torna indubitável a premência do fomento ao ato, da publicização dos modos e requisitos legalmente exigidos para sua elaboração e especialmente do alcance da segurança, credibilidade e aplicabilidade que o instituto merece em face da relevância jurídico-social que possui.

É nesta perspectiva que o Registro Central de Testamentos *On Line*, apesar de demandar aperfeiçoamento na ampliação da acessibilidade, publicização e disciplina normativa como forma de possibilitar a sua evolução, funciona como mecanismo extremamente importante e eficaz para a consecução da abrangência testamentária que o ordenamento jurídico e a sociedade brasileira carecem.

Salienta-se, ainda, segundo dados oficiais do Colégio Notarial do Brasil, que até o mês de julho de 2014 foram computados 420 (quatrocentos e vinte) mil testamentos cadastrados no RCTO, com uma expectativa de crescimento em torno de 25 (vinte cinco) mil informações por ano,

²⁷⁸ Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, DF, 17 mar 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 19 nov 2015.

contabilizando o acervo completo de informações dos atos lavrados desde 01 de janeiro de 2000 até 31 de janeiro de 2017²⁷⁹.

Não somente isso, em 2014 os cartórios de notas de todo Brasil lavraram 28.542 (vinte e oito mil quinhentos e quarenta e dois) testamentos, em face de 27.341 (vinte e sete mil trezentos e quarenta e um) em 2013, contabilizando um aumento de cerca de 4,5% (quatro vírgula cinco por cento). Nos últimos quatro anos (de 2010 a 2014), o número cresceu 62% (sessenta e dois por cento), sendo tal ranking liderado pelo Estado de São Paulo, seguido do Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro²⁸⁰.

A população brasileira vem descobrindo as vantagens, tranquilidade e segurança que a elaboração dos atos de última disposição proporcionam. A criação de um Registro Central de Testamentos *On Line* no ano de 2012 indubitavelmente influenciou no aumento desta estatística contribuindo para a efetividade dos testamentos na contemporaneidade.

Em verdade, costumeiramente, as pessoas passam pela vida intestadas e o reduzido número daquelas que testam o fazem porque não possuem descendentes; porque possuem filhos de cônjuges diferentes; para assegurar a salutar continuidade de grupos societários; para deixar bens a pessoas específicas ou entidades assistenciais, entre outras circunstâncias já analisadas²⁸¹.

De qualquer modo o que é preciso incentivar é a cultura da disposição patrimonial e extrapatrimonial em vida sem qualquer motivo específico, mas pelo simples exercício da autonomia privada e organização sucessória, garantindo o desejo de quem se foi e facilitando a vida de quem permanece.

O testamento precisa ser popularmente reconhecido enquanto forma de manifestação consagrada da vontade do testador em sua máxima relevância, e não como mero mecanismo de disposição patrimonial comumente taxado de desnecessário e trabalhoso. O exercício do querer e a proteção da dignidade da pessoa humana *post mortem* definem a magnitude deste

²⁷⁹ COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL. **Serviços Notariais e Avanços Tecnológicos**. Disponível em: <http://www.cnbsp.org.br/pdf/Livro_Encoge_Final.pdf> Acesso em: 19 nov. 2015.

²⁸⁰ PIGINI, Augusto; BIANCO, Cristiano. **Cresce 62% o número de testamentos lavrados no Brasil nos últimos quatro anos**. Assessoria de Imprensa – Colégio Notarial do Brasil Seção São Paulo. Disponível em: <<http://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19zYWxhX2ltcHJlbnNh>> Acesso em: 19 nov. 2015

²⁸¹ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso Avançado de Direito Civil: direito das sucessões**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. 6, p. 275

ato, que precisa obter a credibilidade e confiança dos brasileiros despertando a real motivação para a sua elaboração.

Sendo assim, a reconfiguração do seu uso e a evolução do Registro Central de Testamento *On Line*, aliado a outros mecanismos jurídicos e sociais de fomento ao instituto representam a fórmula de sucesso para imprimir a força, segurança, publicidade e, sobretudo, eficácia que os testamentos necessitam para o seu verdadeiro êxito e enraizamento enquanto praxe na vida corriqueira dos cidadãos.

5. CONCLUSÃO

Diante das explanações desenvolvidas no presente trabalho é possível afirmar a premente necessidade de reconhecimento social do testamento enquanto manifestação da vontade *post mortem* de alguém em sua máxima relevância, muito mais do que um mero mecanismo de disposição patrimonial constantemente enquadrado como trabalhoso, difícil, desnecessário e inócuo.

Restou evidenciado que a relevância jurídico-social do instituto se encontra muito além da disposição do patrimônio deixado pelo autor da herança – em que pese a essência testamentária seja esta –, tendo em vista a existência da atual função promocional do testamento autorizando disposições existenciais que o tornam ainda mais relevante.

O ato de última disposição acaba por servir como poderoso instrumento de incentivo ao trabalho e à economia, de externalização e expansão de sentimentos afetivos para quem o testador possui afeição, gratidão ou benevolência, servindo, então, para reafirmar a individualidade e favorecer a solidariedade social.

Concluiu-se, preliminarmente, que o testamento é verdadeira fonte de realização dos valores constitucionais, sendo veículo de concretização da dignidade da pessoa humana, razão pela qual o fenômeno da dessolenização do ato encontra força e espaço na contemporaneidade. Em nome do princípio da conservação dos negócios jurídicos, entender que a forma antecede à vontade é retrógrado. Hodiernamente busca-se a prevalência da vontade do testador sempre que esta for passível de percepção segura, em detrimento de formas ou ausência de formalidades que não passam de pura burocracia.

Nesse mesmo sentido, não somente a elaboração testamentária, mas o planejamento sucessório como um todo, independente da figura jurídica utilizada, é técnica eficaz para a prevenção de conflitos sucessórios em diversos âmbitos, sobretudo no que se refere à destinação do patrimônio integrante da herança.

Em verdade, constatou-se que muitas vezes os indivíduos não desejam interferir ativamente na distribuição dos seus bens após a morte ou até mesmo sequer conhecem os métodos previstos para tanto, o que configura a falta de operação da transferência e manutenção organizada e estável dos bens adquiridos, de forma eficiente, segura e econômica. Aqueles que planejam, por sua vez, o fazem visando a prevenção de situações específicas.

O planejamento sucessório, então, utiliza métodos familiares, societários e tributários envolvendo a sub-rogação pessoal, de modo a otimizar a partilha e consagrar,

concomitantemente, a vontade do autor da herança. Para tanto, existem a figura da partilha em vida, da doação, do fideicomisso, as *holdings* familiares e a instituição de cláusulas restritivas ao poder de dispor dos sucessores, além do testamento, modalidade de planejamento mais conhecida.

Entretanto, malgrado a consciência social acerca da existência do testamento e das suas serventias e funções, ainda que atecnicamente, pouquíssimos são aqueles que conhecem as modalidades de disposição e os procedimentos legais para a sua realização, assim como muitos optam por não testar pelos mais diversos motivos.

Com o estudo desenvolvido foi possível concluir que:

1. O fato de o testamento lidar com a morte e exigir do testador digressões sobre a vida e suas relações em momento em que ele não esteja materialmente presente, transforma as últimas disposições em um mau presságio a ser evitado.
2. O egoísmo humano e o apego aos bens materiais, da mesma forma que a ausência de postura prática e racional visando a facilitação e a tranquilidade do ambiente *post mortem*, também contribuem para a pouca utilização do testamento.
3. A premissa econômica, por sua vez, com uma realidade pautada no trabalho diário para garantir a sobrevivência sem meios para acumulação de patrimônio gera nos cidadãos o sentimento de desnecessidade do planejamento sucessório.
4. A existência de um texto legislativo detalhista e preocupado em beneficiar as pessoas mais próximas com o resguardo da legítima, pode acarretar a falsa sensação de inutilidade do testamento.

Deste modo, apesar dos inúmeros fundamentos que justificam a ineficácia testamentária moderna, é necessária a implementação da cultura do pensamento e discussão acerca da sucessão particular, especialmente quando a sociedade contemporânea promove a pluralidade de entidades familiares, facilitação do divórcio e estímulo às uniões estáveis, situações que afetam diretamente a transmissão patrimonial dos sujeitos.

Bem por isto, o ordenamento jurídico brasileiro forçadamente ciente das dificuldades geradas pela ausência de um planejamento e do pouco estímulo à elaboração testamentária, principalmente diante do acúmulo de demandas judiciais nesse sentido, e constatando a relevância e benefícios proporcionados pelo ato, desenvolveu o mecanismo da Central Notarial

de Serviços Eletrônicos Compartilhados (CENSEC), tendo como pioneiro o Estado de São Paulo.

Influenciada pela necessidade de desburocratização, eficiência e segurança nas relações travadas entre o Poder Judiciário e os Tabelionatos de Notas, e a primordialidade da centralização das informações acerca da lavratura dos testamentos, a Corregedoria Nacional de Justiça por meio do Provimento nº 18/2012 instituiu a CENSEC, que é uma central notarial exclusivamente eletrônica objetivando interligar as serventias extrajudiciais brasileiras e implantar, em âmbito nacional, um sistema de gerenciamento de banco de dados para pesquisa.

O módulo do Registro Central de Testamentos *On Line*, objeto de estudo do presente trabalho, permitiu que os Tabelionatos de Notas de todo o país passassem a estar vinculados ao Colégio Notarial do Brasil com a obrigação mensal de remeter, via *internet*, relação dos nomes constantes dos testamentos lavrados e/ou revogados nos livros e também dos instrumentos de aprovação dos testamentos cerrados, ou qualquer informação negativa da prática de algum deles.

A atividade notarial vem se inserindo na era da inclusão digital, e com o desenvolvimento de uma Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados, inclusive um módulo de Registro Central de Testamentos *On Line*, o escopo da publicidade, celeridade, uniformidade, acessibilidade, facilidade e efetividade na elaboração testamentária se torna menos distante.

Contudo, o caminho para o fomento desejado do instituto ainda é longo, e além da necessidade de criação de outros mecanismos jurídicos e sociais para tanto, é indispensável a evolução e melhoria da sistemática já implementada.

Nesse passo, o estudo desenvolvido elencou algumas alternativas para a facilitação da acessibilidade ao RCTO e testamentos, bem como ampliação da sua divulgação e eficácia:

1. A edição de uma lei nacional regulamentando a atividade notarial para permitir a unidade e equilíbrio nacional da categoria, ao tempo em que afastaria as disparidades regionais do progresso, sobretudo no tocante aos mecanismos modernos desenvolvidos, como a CENSEC, que utilizam a rede mundial de computadores.
2. A realização de campanhas de esclarecimento para a classe notarial e população, ressaltando as vantagens e economias do banco de dados, atingindo mais eficientemente os servidores refratários e ainda não aderentes ao movimento, assim como tornando claro para os cidadãos para que serve o Registro Central, quais são as formas de acesso, os benefícios por ele promovidos, e, por fim, gerando a expansão dos testamentos, alargando a credibilidade e

confiança no instituto e afastando a inocuidade das disposições com o desconhecimento da sua elaboração pelos herdeiros sobreviventes.

3. A ampliação da acessibilidade do Poder Judiciário permitindo economia de tempo e racionalização dos serviços de comunicação entre o Judiciário e o Colégio Notarial do Brasil, admitindo que os magistrados, por iniciativa própria, tenham meios para obtenção das informações necessárias para a efetiva prestação jurisdicional.

5. A interpretação do art. 283 do Código de Processo Civil (art. 320 do NCPC) para entender enquanto documento indispensável para a propositura da ação de inventário, o certificado autenticado e expedido diretamente pelo Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal referente à elaboração de ato de última disposição pelo hereditando. Trata-se de estratégia de vinculação dos operadores do direito à consulta ao banco de dados testamentário, de modo a afastar, por completo, a inocuidade e inaplicabilidade das últimas disposições elaboradas.

Diante de tudo quanto exposto, concluiu-se que o testamento como instrumento para realização de valores constitucionais, sobretudo a propriedade privada, dignidade da pessoa humana e autonomia, necessita urgentemente da reconfiguração do seu uso com a criação de mecanismos e evolução daqueles já elaborados, de modo a propiciar o fomento ao ato, a publicização dos modos e requisitos legalmente exigidos para sua elaboração e o alcance da segurança, credibilidade e aplicabilidade que o instituto merece em face da relevância jurídico-social que possui.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Rodrigo Andrade de. Função social da funcionalização da autonomia privada? *In: REQUIÃO, Maurício (Coord.). **Discutindo a autonomia***. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 149-164.
- BAHIA. Procuradoria Geral do Estado. Secretaria da Fazenda. **Portaria Conjunta PGE/SEFAZ nº 04**, de 21 de Outubro de 2014. Disponível em: <http://www.sefaz.ba.gov.br/contribuinte/tributacao/portaria_2014_portconj_4.pdf> Acesso em: 29 set 2015.
- BARBOSA, Mário Figueiredo. **Ainda Questões Jurídicas**. Salvador: Quarteto Editora, 2009.
- _____, Mário Figueiredo. **Questões jurídicas no Direito das Sucessões**. Salvador: Quarteto, 2010.
- BELLATO, Rosenev; DE CARVALHO, Emília Campos. O jogo existencial e a ritualização da morte. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**. Jan/fev, 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rlae/v13n1/v13n1a16.pdf>> Acesso em: 23 out 2015.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Red Livros, 2000.
- BIAZZO, João. **Direito das Sucessões: histórico**. Jus navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24714>>. Acesso em: 13 mai 2015.
- BITTENCOURT, Ana Paula Nogueira. **Considerações acerca do direito sucessório brasileiro**. DireitoNet. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3771/Consideracoes-acerca-do-direito-sucessorio-brasileiro>>. Acesso em: 14 mai 2015.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL. **Código Civil**: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF, 11 jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 23 maio 2015.
- _____. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Brasília, DF, 17 jan 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 25 maio 2015.
- _____. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, DF, 17 mar 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 19 nov 2015.
- _____. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.480**, de 8 de agosto de 1997. Brasília, DF, 8 de agosto de 1997. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm>. Acesso em: 30 maio 2015.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 35**, de 24 de abril de 2007. Disciplina a aplicação da Lei n 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro. Brasília, DF, 26 abril 2007. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_35.pdf> Acesso em: 30 set 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 maio 2015.

_____. Corregedoria Nacional de Justiça. **Provimento nº 18**, de 28 de agosto de 2012. Dispõe sobre a instituição e funcionamento da Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados – CENSEC. Brasília, DF, 28 ago 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/provimento/provimento_18_28082012_17092014165430.pdf> Acesso em: 18 nov 2015.

_____. **Lei 6.015**, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF, 31 dez 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015original.htm>. Acesso em: 23 set 2015.

_____. **Lei nº 8.935**, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro (Lei dos cartórios). Brasília, DF, 21 nov 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8935.htm>. Acesso em: 20 out 2015.

_____. **Lei 9.434**, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Brasília, DF, 5 jan 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm>. Acesso em: 23 set 2015.

_____. **Lei 10.169**, de 20 de dezembro de 2000. Regula o §2º do art. 236 da Constituição Federal, mediante o estabelecimento de normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. Brasília, DF, 30 dez 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110169.htm> Acesso em: 12 nov 2015

_____. **Lei nº 11.280**, de 16 de fevereiro de 2006. Altera os arts. 112, 114, 154, 219, 253, 305, 322, 338, 489 e 555 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos; e revoga o art. 194 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. Brasília, DF, 17 fev 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11280.htm#art2>. Acesso em: 17 nov 2015

_____. **Lei nº 11.419**, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil;

e dá outras providências. Brasília, DF, 20 dez 2006. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm> Acesso em: 20 out 2015.

_____. **Lei 11.441**, de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha e separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Brasília, DF, 5 jan 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm>. Acesso em: 30 maio 2015.

_____. **Projeto de Lei n. 6.960**, de 12 de junho de 2002. Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/50233.pdf>>. Acesso em: 20 out 2015.

_____, **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Regimental no Recurso Especial 1073860/PR. Recorrente: Marie-Magdeleine Hoisne Cnudde. Recorrido: Caroline Magdeleine Alves de Souza. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, DJe 01 abr. 2013. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23087915/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1073860-pr-2008-0155213-8-stj/certidao-de-julgamento-23087918>> Acesso em: 15 out 2015

BRITO, Laura Souza Lima. Espécies de Testamento Ordinário e Hermenêutica Testamentária. *In*: SILVA, Regina Beatriz Tavares; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (Coords). **Grandes temas de Direito de Família e das Sucessões**. Salvador: Saraiva, 2014, v.2, p. 231-266.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso Avançado de Direito Civil: direito das sucessões**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. 6.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CATALAN, MARCOS. Direito das Sucessões: Por que e para quem? Reflexões a partir da realidade brasileira. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: PARMA, ano. 11. v. 44. out/dez. 2010, p. 135-147.

CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALCANTI, Camilla de Araujo. **A constituição e a dignidade da pessoa humana na tutela das famílias pós-modernas**. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal.

CHOSSANI, Frank Wendel. **O Notário e o Registrador na era Digital**. Disponível em:
<http://www.notariado.org.br/blog/?link=visualizaArtigo&cod=347#_ftn15> Acesso em: 31 out 2015.

Código Civil Português. Disponível em:
<http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf>. Acesso em: 14 out. 2015

COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL. Serviços Notariais e Avanços Tecnológicos, 2015. Disponível em: < http://www.cnbsp.org.br/pdf/Livro_Encoge_Final.pdf> Acesso em: 19 nov 2015.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. Transmissão do acervo hereditário. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). **Direito das Sucessões**. 2. ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 27-40.

CORTEZ, Luís Francisco Aguilar. Transmissão e administração da herança. *In*: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (Coords). **Grandes Temas de Direito de Família e das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 275-300.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev. amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012.

DALL'ASTA, Emanuelen; OLTRAMARI, Vitor Hugo. Planejamento Sucessório: a Vontade Além da Vida. **Revista Síntese de Direito de Família**. São Paulo: IOB, v. 14, n. 72, jun/jul. 2012, p.57-74.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v.1.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 6.

ENTREVISTA Marcelo Benacchi. **Jornal ASPEN.SP**, São Paulo, jan 2014, ano 15, nº 143. Disponível em: <<http://content.yudu.com/Library/A2ue59/JornaldaARPENSPAnoXV/resources/index.htm?referrerUrl=http%3A%2F%2Ffree.yudu.com%2Fitem%2Fdetails%2F1882302%2FJornal-da-ARPEN-SP---Ano-XV---n--mero-143---de-Janeiro-de-2014%3Frefid%3D45057>> Acesso em: 31 out 2015.

Enunciados Aprovados – I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>> Acesso em: 23 set 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 10. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012, v. 1.

_____. Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7.

_____. Cristiano Chaves de. O cumprimento de testamento no novo Código de Processo Civil e a possibilidade de adaptação procedimental (cláusula geral negocial) do inventário. **Revista de Direito**. Viçosa: [S.n.], v. 7, n. 1. 2015, p. 35, *Et seq.*

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil 7: direito das sucessões**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

GALVÃO, Caio de Souza. O sistema Bacen Jud no processo de execução. **Revista do Curso de Direito da Universidade Católica de Brasília**. Jul./dez/2012, v. 9, n. 1. Disponível em: <<http://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDA/article/viewFile/4953/3196>>. Acesso em: 17 nov 2015.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Capacidade para testar, para testemunhar e para adquirir por testamento. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). **Direito das Sucessões**. 2. ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 191-239.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. Notas sobre testamento particular excepcional. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, n. 43, ago/set. 2007, p. 5-12.

GODINHO, Adriano Marteleto. A autonomia privada no âmbito das relações médico-paciente e a “capacidade para consentir”: uma necessária ruptura com o regramento civil da (in)capacidade jurídica. *In*: REQUIÃO, Maurício (Coord.). **Discutindo a autonomia**. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 31-50.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7.

KUBLER-ROSS, Elisabeth. **Sobre a Morte e o Morrer: o que os doentes têm para ensinar a médicos, enfermeiros, religiosos e a seus próprios parentes**. Trad. Paulo Menezes. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MADALENO, Rolf. Testamentos inválidos e ineficazes: revogação, rompimento, caducidade, anulabilidade e nulidade. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). **Direito das Sucessões**. 2. ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 265-318.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar**. São Paulo: Atlas, 2011.

MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Princípios constitucionais e o Direito das Sucessões. **Revista Autônoma de Direito Privado**. Curitiba: Juruá, n. 2, jan/mar. 2007, p. 243-276.

NEVES, Rodrigo Santos. Os testamentos e a eficácia de suas disposições. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, ano 107, v. 413, jan/jun. 2011, p. 399-420.

NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões**: comentários à parte geral e à sucessão legítima. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

OLIVEIRA, Antonio José Tibúrcio de. **Direito das Sucessões**: estudo comparativo entre o código civil de 1916 e o código civil vigente – lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. **Elementos de Direito das Sucessões**: exposição doutrinária do Livro IV da Parte Especial do Código Civil Brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Rodrigues & C., 1929.

OLIVEIRA FILHO, Ivanildo de Figueiro Andrade de. **Forma da declaração de vontade na internet**: do contrato eletrônico ao testamento digital. 2014. Dissertação (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Pernambuco.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direito das sucessões. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 6.

PESSOA, Laura Scaldaferrri. **Pensar o final e honrar a vida**: direito à morte digna. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador.

PIGINI, Augusto; BIANCO, Cristiano. **Cresce 62% o número de testamentos lavrados no Brasil nos últimos quatro anos**. Assessoria de Imprensa – Colégio Notarial do Brasil Seção São Paulo. Disponível em:
<<http://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19zYWxhX2ltcHJlbnNh>> Acesso em: 19 nov 2015.

PIMENTEL, Fernanda Pontes. **Mutabilidade dos regimes de bens e a autonomia da vontade**: um caso de colisão do princípio da não-intervenção nas entidades familiares e a interferência do Poder Judiciário. XXII Congresso Nacional do CONPEDI. Disponível em:
<<http://www.conpedi.org.br>>. Acesso em: 08 out. 2015.

PRADO, Roberta Nioac; VILELA, Renato. Empresas familiares: governança corporativa, governança familiar e planejamento patrimonial e sucessório. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (Coords). **Grandes Temas de Direito de Família e das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 210-230.

REQUIÃO, Maurício. A autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: considerações preliminares. In: REQUIÃO, Maurício (Coord.). **Discutindo a autonomia**. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 13-30.

ROCHA, Maria Vital da; DIAS, Eliza Cristina Gonçalves. Direitos para além da vida: a possibilidade de testar sobre direitos da personalidade. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. Ano 1. n. 1. 2015. Disponível em:
<http://cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1635_1651.pdf> Acesso em: 16 out 2015.

ROCHA, Rafael da Silva. Autonomia privada e direitos da personalidade. **Revista da Sessão Judiciária do Rio de Janeiro**. v. 18. n. 30, 2011. Disponível em:

<http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/view/258>. Acesso em: 05 out 2015.

SALES, Plínio César dos Santos. **Planejamento Sucessório Patrimonial**. 2009. Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

SÃO PAULO. Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo. **Parecer 172/2006-E**. Elaborado por Roberto Maia Filho. Disponível em: <<https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=111>> Acesso em: 29 out 2015.

_____. Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo. **Provimento nº 06**, de 17 de maio de 1994. Registro Central de Testamentos. Disponível em: <http://www.cnbsp.org.br/print/info_rct_provimento_0694.htm> Acesso em: 29 out 2015.

_____. Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo. **Provimento nº 13**, de 29 de maio de 2006. Altera a redação dos itens 26-A, 26-A.2, 26-B, 26-C.1 e 26-D, do Capítulo XIV, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça. Disponível em: <http://www.arpensp.org.br/principal/index.cfm?pagina_id=343> Acesso em: 29 out 2015.

SILVA, Cristiane Freitas da; SOUSA JUNIOR, Airton Silva. Pobreza e Desigualdade no Brasil: uma análise da contradição capitalista. **VII Congresso Português de Sociologia**. Disponível em: <http://www.aps.pt/vii_congresso/papers/finais/PAP0692_ed.pdf> Acesso: 27 out. 2015.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010.

Súmulas do Tribunal Federal de Recursos. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/75/TFR/58.htm>>. Acesso em: 23 set 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das sucessões. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, v. 6.

_____, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

_____, Flávio. **O novo CPC e o DIREITO CIVIL**: Impactos, diálogos e interações. São Paulo: Método, 2015.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; ORLEANS, Helen Cristina Leite de Lima. A tutela da autonomia privada e a utilização atécnica dos novos princípios constitucionais. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 103, v. 945, jul. 2014, p. 59-78.

VELOSO, Zeno. Testamentos: o direito vigente e o projetado. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: PADMA, ano 1, v. 3, jul/set. 2000, p. 111-122.

_____, Zeno. Testamentos – noções gerais; formas ordinárias; codicilo; formas especiais. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). **Direito das Sucessões**. 2. ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 125-190.

_____, Zeno. Testamentos – noções gerais; formas ordinárias. *In*: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; GRANCIULLI NETO, Domingos (Coords). **O novo Código Civil: estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale**. São Paulo: LTr, 2013, p. 1384-1409.

VENOSA, Silvio de Salvo. Capacidade de testar e capacidade de adquirir por testamento. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. ano 1. v.1. out/dez. 2014, p. 161-176.

_____, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. 7.

ZANELA, Daniela; RIBEIRO, Leonice; RODRIGUES, Liamara Garbin; ARMILIATO, Samara Andriola; FISTAROL, Alexandre de Oliveira. Os benefícios e as desvantagens do planejamento sucessório como estratégia na proteção do patrimônio familiar. **VII Seminário de Iniciação Científica do Curso de Ciências Contábeis FSG**. 2013, v.4, n. 2. Disponível em: <<http://ojs.fsg.br/index.php/anaiscontabeis/article/viewFile/286-305/771>>. Acesso em: 27 out 2015, p. 274-285.

ANEXOS

ANEXO 01

26/11/2015

Questionário

[Editar este formulário](#)

Questionário

Prezados,

Visando a coleta de dados para o desenvolvimento do meu trabalho de conclusão de curso, que versa sobre a pouca utilização dos testamentos no nosso país, resolvi criar este questionário com breves e sucintas perguntas, que poderão ser respondidas em alguns segundos por vocês.

Toda contribuição será extremamente valiosa!

E para aqueles que desejarem responder, sintam-se a vontade.

Desde já, meu muito obrigada!

***Obrigatório**

Você já ouviu falar e/ou sabe o que é um testamento? *

- Sim
 Não

Você sabe quais são as modalidades de testamentos existentes no Brasil? *

- Sim
 Não

Se a resposta da pergunta anterior foi sim, cite quais modalidades você conhece.

Você sabe quais os procedimentos exigidos para a criação de um testamento válido? *

26/11/2015

Questionário

- Sim
 Não

Conhece alguém (familiares, amigos, etc) que já elaborou algum testamento? *

- Sim
 Não

Qual a importância de criar um testamento?

Você tem interesse em elaborar um? *

- Sim
 Não

Se sim, relate brevemente os motivos.

Enviar

Nunca envie senhas pelo Formulários Google.

Powered by

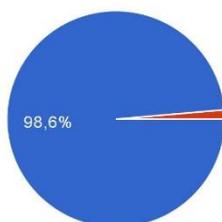
Este conteúdo não foi criado nem aprovado pelo Google.
[Denunciar abuso](#) - [Termos de Serviço](#) - [Termos Adicionais](#)

145 respostas

[Visualizar todas as respostas](#) [Publicar análise](#)

Resumo

Você já ouviu falar e/ou sabe o que é um testamento?



| | | |
|-----|-----|-------|
| Sim | 143 | 98.6% |
| Não | 2 | 1.4% |

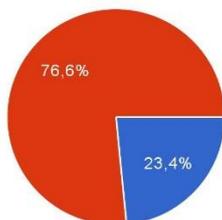
É a manifestação de vontade da pessoa quanto à destinação dos seus bens após a sua morte.

Testamento é um instrumento público ou particular, que precisa obedecer às formalidades legais para que seja válido, por meio do qual o indivíduo tem como deixar determinado sua última vontade com relação ao patrimônio que será deixado por ele aos seus herdeiros.

Documento em que uma pessoa dispõe sobre quem herdará parte de seu patrimônio após seu falecimento, observada a reserva legal para os herdeiros necessários.

É um modo de doação de bens devidamente documentado, para que permita a parte determinar para quem irá deixar cada bem.

Você sabe quais são as modalidades de testamentos existentes no Brasil?



| | | |
|-----|-----|-------|
| Sim | 34 | 23.4% |
| Não | 111 | 76.6% |

Se a resposta da pergunta anterior foi sim, cite quais modalidades você conhece.

Público, cerrado, particular e especial

26/11/2015

Questionário - Formulários Google

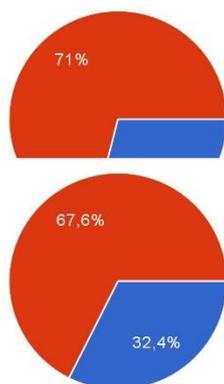
inventário e arrolamento
 Cerrado, público, privado, marítimo, aeronáutico e especiais.
 Ordinários e Especiais
 Cerrado, público, privado, aeronáutico, marítimo e militar
 TESTAMENTO LEGAL, CERRADO, POR PROCURAÇÃO
 Público, cerrado, particular
 testamento privado, marítimo, aéreo, público
 Público, cerrado, particular, vital.
 Público, Privado, Cerrado.
 público, privado, militar
 Particular e cerrado.
 público, cerrado, particular e militar (ou especial)
 Público, particular, cerrado
 Testamento público, privado ou cerrado.
 Público, cerrado, particular e os especiais
 Publico, Particular, Cerrado, e Testamentos especiais(marítimo, aeronáutico, etc)
 Testamento por Instrumento Público, Testamento Cerrado, Testamento Particular.
 Público, Cerrado, Vital...
 cerrado
 publico, cerrado, particular
 Público, cerrado e privado
 publico, cerrado, aeronáutico, militar, náutico
 Publico, privado, cerrado, vital
 público, particular, cerrado, aeronáutico, marítimo e militar
 PÚBLICA E PARTICULAR
 testamento público, cerrado, particular...
 público; cerrado; particular; vital
 Público, cerrado, holográfico, marítimo, aeronáutico.
 Privado, público e selado
 Testamento público, cerrado, particular e os especiais.
 Público, cerrado e particular além dos especiais, marítimo, aeronáutico e militar

Você sabe quais os procedimentos exigidos para a criação de um testamento válido?

| | | |
|-----|------------|-----|
| Sim | 42 | 29% |
| Nao | 103 | 71% |

26/11/2015

Questionário - Formulários Google

**laborou algum**

| | | |
|-----|-----------|-------|
| Sim | 47 | 32.4% |
| Não | 98 | 67.6% |

Qual a importância de criar um testamento?

Garantir uma posterior correta distribuição de bens.

Deixar informações sobre a vontade do falecido, em busca de melhor dividir os bens

Enorme

expressar sua vontade para além da sua existência

É uma forma de direcionar o patrimônio para uma determinada finalidade ou para resguardar pessoa que não herdaria pela regra dos herdeiros necessários. Também é uma forma de evitar brigas pela herança.

deixar claro e com segurança o destino de seus bens

Gerar estabilidade à divisão patrimonial, respeitando o desejo de quem desejou fazer uso do tesamento

Garantir que sua vontade seja realizada.

Tornar mais ágil o procedimento de sucessão.

Evitar litígios após a morte deixando previamente dividido os bens

Para partilha de bens entre os herdeiros.

Garantia de que a parte dos seus bens da qual você pode dispor vai ficar com quem você escolher.

Para depois da morte da pessoa haja a divisão de seus bens fazendo valer sua vontade

Deixar seus bens para outra pessoa cuidar

distribuir seus bens entre seus entes queridos conforme sua vontade

Manter investimentos na família

Validar o remanejamento de bens

Assegurar a última vontade do "de cujus"

redistribuir bens entre herdeiros

Dividir os bens de acordo com sua vontade

Assegurar o destino correto de meus bens como também csonequente proteção dos entes queridos.

26/11/2015

Questionário - Formulários Google

Evitar problemas relativos a herança

Deixar a herança ou legado para alguém

Deixar organizado os possíveis bens que os sujeitos tem para evitar futuros problemas nos casos de morte repentina

especificar com quem você quer que fique com seus bens materiais após a morte

Proteger o patrimônio e o interesse de pessoas importantes

Exteriorizar a última vontade

Fazer valer a vontade do de cujus

Deixar expresso atos de última vontade.

facilitar a divisão de bens após a morte

Determinar ações que devem ser tomadas após a morte da pessoa que escreveu o testamento

Acredito que para assegurar legalmente a sucessão de bens de alguém (seja para parentes, seja para terceiros).

Não sei

Transferir bens e riquezas para outras pessoas.

Beneficiar alguém com a parte dispositiva que não seja herdeiro necessário

Praticidade, evitar que ocorram desavenças entre os herdeiros por causa da partilha de bens deixados.

para que sua vontade seja garantida após sua morte

Deixar entes queridos seguros com relação a partilha de bens seguras para família

Evitar problemas quanto à destinação dos bens

Vontade final do de cujus

Garantir que seu patrimônio seja distribuído de forma mais adequada a sua vontade além de tratar de questões extra patrimoniais que considere importante para serem efetivadas após sua morte

Certificar que seja garantida a minha vontade em destinar meus bens após minha morte

Poder doar seus bens após a morte.

Evitar problemas familiares futuros entre os que estão vivos?

planejamento sucessório

Importante para evitar problemas sucessórios

Segurar os descendentes de seus direitos.

evitar desgastes causados na partilha em um espólio, além de garantir a vontade do de cujus enquanto era vivo.

Ajudará a família resolver a divisão de bens, sem transtornos e custos.

Definir a destinação dos bens patrimoniais ou não, que não pertençam à legítima, após o falecimento de quem testa.

Fazer valer a minha vontade perante o patrimônio que eu construí

26/11/2015

Questionário - Formulários Google

Regular a vontade de cessão pos morte do patrimônio
 para provar algo que se não tiver testamento não recebe
 evitar conflitos pós-morte entre os elegíveis ao espólio
 A realização da última vontade do De Cujus. E para quem deixará seus bens, de modo geral..
 Dividir os bens
 Evitar problemas futuros má partilha dos bens
 Deixar em vida o que deseja que seja feito após sua morte.
 Garantir a vontade de partilhar a herança da forma que o proprietário bem quiser
 Facilitar a separação dos bens
 evitar brigas dos herdeiros
 Acho que devemos deixar tudo arrumadinho para que a família ã tenha que se aborrecer depois de uma perda e também não saber os bens que a pessoa tem no total
 Dispor do seu patrimônio segundo sua vontade.
 Relatar os bens e designar aos favorecidos em vida
 Destinar seus bens após sua morte
 Garantir a divisão dos bens para quem realmente se quer ter como herdeiro.o pelo
 Resguardar o seu patrimônio, redirecionando para fins subjetivos escolhidos por quem escreve o testamento.
 declarar suas vontades após sua morte
 encaminhar os bens da pessoa pós morte
 Para deixar claro quais parentes vão herdar tais coisas?
 Evitar desunião entre herdeiros
 favorecer quem não teria direito a herança
 Atender a última vontade do falecido, assim como, em não havendo nulidade no testamento ter-se uma situação de maior segurança jurídica na solução de questões eventualmente levantadas por força da abertura da sucessão.
 Demonstrar os desejos do autor do testamento na destinação dos seus bens particulares, resguardados os bens da legítima.
 Organização
 Garantir a continuidade e manutenção do seu patrimônio
 Deixar, por antecedência da morte, a distribuição dos bens, ao gosto do proprietário dos mesmos.
 deixar seus bens divididos
 Evitar confusões entre os herdeiros
 Para legitimar as partes que cada herdeiro receberá e identificar os bens do de cujus

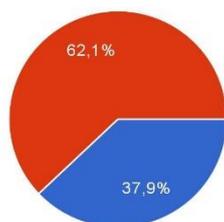
Você tem interesse em elaborar um?

Sim 55 37.9%

26/11/2015

Questionário - Formulários Google

Não 90 62.1%



Se sim, relate brevemente os motivos.

Legitimar as partes que cada herdeiro receberá

Evitar brigas futuras e garantir minha vontade pós morte

Garantir que os meus futuros bens e serviços sejam distribuídos da forma como eu realmente desejar, evitando desse modo, que haja controvérsias no momento da partilha.

Destinar meu patrimônio a aqueles que julgo merecer

Indicando meu interesse de destino para tudo o que tiver conquistado

Segurança aos meus familiares.

para deixar os meus bens somente para aqueles que eu desejar

Ainda não tenho bens pra fazer um testamento

Numa sociedade consumista e materialista como a nossa creio que, infelizmente, seja fundamental realizar a partilha de bens, evitando possíveis injustiças e desavenças futuras entre os herdeiros

Imagino que ao fim da vida vou possuir alguns bens importantes e quero garantir que estes passarão à posse de pessoas de confiança.

Menos conflitos por conta de herança é maior segurança jurídica

Deixar meus bens a pessoas queridas

De poder deixar cada objeto determinado o destinado a cada pessoa, explicando os motivos. Acho chique. ...rrrsrsr

Facilitar organização do patrimônio para os herdeiros

Divisão de forma igualitária entre meus descendentes

Acho muito importante a pessoa exercer esse direito. Principalmente se quiser beneficiar uma determinada pessoa

Evitar brigas futuras

Evita futuras complicações

Os motivos giram em torno de não criar brigas aos herdeiros e para agilizar o processo de partilha.

Deixar tudo organizado

Para não gerar conflitos familiares e dividir de forma coesa meus bens

ter a garantia de que os bens que quando conquistei em vida seja repassado da forma com a qual eu tenha desejado.

Evitar conflitos familiares e garantir a efetivação da minha vontade quanto à

26/11/2015

Questionário - Formulários Google

disposição dos meus bens

Para esclarecer como e com quem quero que seja deixado todos os meus bens

Não sei ao certo se tenho interesse. Penso em questões vinculadas ao testamento vital.

evitar brigas

Pela facilidade e celeridade que ele proporciona na divisão do patrimônio, garantindo que todos aquelas pessoas queridas do falecido seja beneficiadas

Planejamento sucessório

quero que meu sobrinho seja o meu único é legítimo herdeiro

Tenho uma filha única e gostaria deixa-la segura quando eu morresse

evitar futuros desentendimentos entre os herdeiros

ter bens.

deixar maior parte do que tenho para um de meus três filhos

Evitar futuros desentendimentos

Pelo menos para que meus animais tenham seguridade de estar com alguém que eu sei que vai amá-los incondicionalmente como eu os amei (e que já previamente tenha concordado com isso).

Prevenir é melhor que dar trabalho para os outros

para deixar meus bens a meus entes queridos .

Pelas mesmas razões de considerar importante o ato de testar.

Para evitar brigas após minha morte.

Basicamente os mesmo motivos citados na importância, garantir o cumprimento dos meus interesses assegurando o devido a quem procuro proteger/ajudar.

ajudo minha mãe é caso eu venha a falecer antes dela gostaria que ela tivesse um final de vida tranquila, tenho 3 filhas mais sei que elas não precisariam do meu pequeno patrimônio já que meumarido tem condições para garantir um futuro confortável as 3.

Facilitar a sucessão dos meus herdeiros de acordo com minha vontade.

Posso querer beneficiar outras pessoas fora familiares

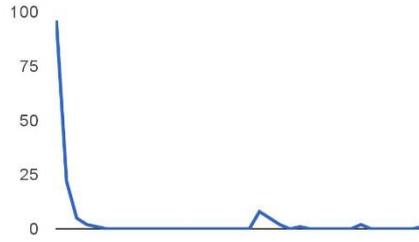
OBS.: Vou responder e gostaria do retorno desta pesquisa e uma informação sobre o que vem a ser testamento no final do seu TCC. Sou amiga de Liz Bittencourt...

Numa sociedade consumista e materialista como a nossa creio que, infelizmente, seja fundamental realizar a partilha de bens, evitando possíveis injustiças e desavenças futuras entre os herdeiros

Número de respostas diárias

26/11/2015

Questionário - Formulários Google



ANEXO 02**PROVIMENTO N° 18**

Dispõe sobre a instituição e funcionamento da Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados - CENSEC.

A CORREGEDORA NACIONAL DA JUSTIÇA, Ministra ELIANA CALMON, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais, visando o aprimoramento dos serviços de notas e o fluxo das informações notariais;

CONSIDERANDO a necessidade de racionalizar a tramitação de dados a cargo dos notários;

CONSIDERANDO a urgência na regulamentação da matéria, ressaltada pelo Conselheiro Ouvidor do Conselho Nacional de Justiça, para a instrumentalização de iniciativas de interesse público;

CONSIDERANDO as disposições da Emenda Constitucional nº 45/2004, que incluiu na Constituição Federal o art. 103-B, § 4º, I e III, atribuindo ao Conselho Nacional de Justiça poder de fiscalização e regulamentação concernente aos serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados;

CONSIDERANDO o termo de acordo assinado entre o Colégio Notarial do Brasil - Conselho Federal e o Conselho Nacional de Justiça, que define a forma de franqueamento das informações relativas aos atos notariais;

CONSIDERANDO a relevância jurídica e social da disponibilização, para órgãos públicos, autoridades e usuários do serviço de notas, de meios para a fácil localização de escrituras públicas, visando à oportuna obtenção de certidões ou outras informações;

CONSIDERANDO que a interligação entre os tabelionatos de notas, o Poder Judiciário e os órgãos da Administração Pública atende ao interesse público, representando inegável conquista para

racionalidade, economia, eficiência, segurança e desburocratização;

CONSIDERANDO a necessidade da centralização das informações a respeito da lavratura de atos notariais relativos a escrituras públicas, procurações públicas e testamentos públicos, inclusive quanto aos atos previstos na Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007 e no artigo 10 da Resolução CNJ nº 35/2007, ou seja, inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual, viabilizando sua rápida e segura localização;

RESOLVE:

**Da Central Notarial de Serviços Eletrônicos
Compartilhados**

Art. 1º. Fica instituída a Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados - CENSEC, disponível por meio do Sistema de Informações e Gerenciamento Notarial - SIGNO e publicada sob o domínio www.censec.org.br, desenvolvida, mantida e operada pelo Colégio Notarial do Brasil - Conselho Federal (CNB/CF), sem nenhum ônus para o Conselho Nacional de Justiça ou qualquer outro órgão governamental, com objetivo de:

I. interligar as serventias extrajudiciais brasileiras que praticam atos notariais, permitindo o intercâmbio de documentos eletrônicos e o tráfego de informações e dados;

II. aprimorar tecnologias com a finalidade de viabilizar os serviços notariais em meio eletrônico;

III. implantar em âmbito nacional um sistema de gerenciamento de banco de dados, para pesquisa;

IV. incentivar o desenvolvimento tecnológico do sistema notarial brasileiro, facilitando o acesso às informações, ressalvadas as hipóteses de acesso restrito nos caso de sigilo.

V. possibilitar o acesso direto de órgãos do Poder Público a informações e dados correspondentes ao serviço notarial.

Art. 2º. A CENSEC funcionará por meio de portal na rede mundial de computadores e será composta dos seguintes módulos operacionais:

I. Registro Central de Testamentos On-Line - RCTO: destinado à pesquisa de testamentos públicos e de instrumentos de aprovação de testamentos cerrados, lavrados no país;

II. Central de Escrituras de Separações, Divórcios e Inventários - CESDI:

destinada à pesquisa de escrituras a que alude a Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007;

III. Central de Escrituras e Procuраções - CEP: destinada à pesquisa de procuраções e atos notariais diversos.

IV. Central Nacional de Sinal Público - CNSIP: destinada ao arquivamento digital de sinal público de notários e registradores e respectiva pesquisa.

Art. 3º. A CENSEC será integrada, obrigatoriamente, por todos os Tabeliães de Notas e Oficiais de Registro que pratiquem atos notariais, os quais deverão acessar o Portal do CENSEC na internet para incluir dados específicos e emitir informações para cada um dos módulos acima citados, com observância dos procedimentos descritos neste provimento.

Do Registro Central de Testamentos "On Line" - RCTO

Art. 4º. Os Tabeliães de Notas, com atribuição pura ou cumulativa dessa especialidade, e os Oficiais de Registro que detenham atribuição notarial para lavratura de testamentos remeterão ao Colégio Notarial do Brasil - Conselho Federal quinzenalmente, por meio da CENSEC, relação dos nomes constantes dos testamentos lavrados em seus livros e respectivas revogações, bem como dos instrumentos de aprovação de testamentos cerrados, ou informação negativa da prática de qualquer desses atos, nos seguintes termos:

I. até o dia 5 de cada mês subsequente, quanto a atos praticados na segunda quinzena do mês anterior;

II. até o dia 20, quanto a atos praticados na primeira quinzena do próprio mês.

§ 1º. Nos meses em que os dias 5 e 20 não forem dias úteis, a informação deverá ser enviada no dia útil subsequente.

§ 2º. Constarão da informação:

a) nome por extenso do testador, número do documento de identidade (RG ou documento equivalente) e CPF;

b) espécie e data do ato;

c) livro e folhas em que o ato foi lavrado.

§ 3º. As informações positivas ou negativas serão enviadas, por meio da internet, ao Colégio Notarial do Brasil - Conselho Federal, arquivando-se digitalmente o comprovante do envio.

§ 4º. No prazo para envio da informação, os Tabeliães de Notas, com atribuição pura ou cumulativa dessa especialidade, e os Oficiais de Registro que detenham atribuição notarial para lavratura de testamentos remeterão ao Colégio Notarial do Brasil - Conselho Federal, na qualidade de operador do CENSEC, para cada ato comunicado, o valor

previsto na legislação estadual, onde houver esta previsão.

Art. 5º. A informação sobre a existência ou não de testamento somente será fornecida pelo CNB/CF nos seguintes casos:

- a) mediante requisição judicial ou do Ministério Público, gratuitamente;
- b) de pessoa viva, a pedido do próprio testador, mediante apresentação da cópia do documento de identidade, observado o parágrafo único deste artigo;
- c) de pessoa falecida, a pedido de interessado, mediante apresentação da certidão de óbito expedida pelo Registro Civil de Pessoas Naturais, observado o parágrafo único deste artigo;

Parágrafo único. O recolhimento de quantia correspondente ao fornecimento da informação será devido na forma e pelo valor que for previsto na legislação da unidade da federação em que tenha ocorrido o óbito, se existir tal previsão.

Art. 6º. As informações citadas no art. 5º serão remetidas, no prazo de até 48 horas, por documento eletrônico assinado digitalmente, com base no padrão ICP-BRASIL, pelo Presidente do Conselho Federal do Colégio Notarial do Brasil, ou por pessoa por ele designada, sob sua responsabilidade.

Da Central de Escrituras de Separações, Divórcios e Inventários - CESDI

Art. 7º. Os Tabeliães de Notas, com atribuição pura ou cumulativa dessa especialidade, e os Oficiais de Registro que detenham atribuição notarial remeterão ao Colégio Notarial do Brasil

- Conselho Federal, quinzenalmente, por meio da CENSEC, informação sobre a lavratura de escrituras decorrentes da Lei nº 11.441/07 contendo os dados abaixo relacionados ou, na hipótese de ausência, informação negativa da prática desses atos no período, arquivando-se digitalmente o comprovante de remessa, nos seguintes termos:

I. até o dia 5 de cada mês subsequente, aos atos praticados na segunda quinzena do mês anterior;

II. até o dia 20, os atos praticados na primeira quinzena do mesmo mês.

§ 1º. Nos meses em que os dias 5 e 20 não forem dias úteis, a informação deverá ser enviada no dia útil subsequente.

§ 2º. Constarão da informação: a) tipo de

escritura;

b) data da lavratura do ato;

c) livro e folhas em que o ato foi lavrado;

d) nome por extenso das partes: separandos, divorciandos, "de cujus", cônjuge supérstite e herdeiros, bem como seus respectivos números de documento de identidade (RG ou equivalente) e CPF, e do(s) advogado(s) oficiante(s).

§ 3º. As informações positivas ou negativas serão enviadas, por meio da internet, ao Colégio Notarial do Brasil - Conselho Federal, arquivando-se digitalmente o comprovante do envio.

Art. 8º. Poderá qualquer interessado acessar o sítio eletrônico para obter informação sobre a eventual existência dos atos referidos no artigo anterior e o sistema indicará, em caso positivo, o tipo de escritura, a serventia que a lavrou, a data do ato, o respectivo número do livro e folhas, os nomes dos separandos, divorciandos, "de cujus", cônjuges supérstites e herdeiros, bem como seus respectivos números de documento de identidade (RG ou equivalente) e CPF e o(s) advogado(s) assistente(s).

Da Central de Escrituras e Procurações - CEP

Art. 9º. Os Tabeliães de Notas, com atribuição pura ou cumulativa dessa especialidade, e os Oficiais de Registro que detenham atribuição notarial remeterão ao Colégio Notarial do Brasil

- Conselho Federal, quinzenalmente, por meio da CENSEC, informações constantes das escrituras públicas e procurações públicas ou informação negativa da prática destes atos, exceto quanto às escrituras de separação, divórcio e inventário (que deverão ser informadas à CESDI) e às de testamento (que deverão ser informadas ao RCTO), nos seguintes termos:

I. até o dia 5 do mês subsequente, os atos praticados na segunda quinzena do mês anterior;

II. até o dia 20, os atos praticados na primeira quinzena do mesmo mês.

§ 1º. Nos meses em que os dias 5 e 20 não forem dias úteis, a informação deverá ser enviada no dia útil subsequente;

§ 2º. Constarão da informação: a) nomes por

extenso das partes;

b) número do documento de identidade (RG ou equivalente);

c) CPF;

d) valor do negócio jurídico (quando existente); e) número do

livro e folhas.

§ 3º. As informações positivas ou negativas serão enviadas, por meio da internet, ao Colégio Notarial do Brasil - Conselho Federal, arquivando-se digitalmente o

comprovante do envio.

§ 4º. Independentemente da prestação de informações à Central de Escrituras e Procurações - CEP, será obrigatória a comunicação da lavratura de escritura pública de revogação de procuração e de escritura pública de rerratificação, pelo notário que as lavrar, ao notário que houver lavrado a escritura de procuração revogada, ou a escritura pública do negócio jurídico objeto da rerratificação, com a realização das anotações remissivas correspondentes, em todas as escrituras, pelo remetente e pelo destinatário.

Art. 10. As informações constantes da CEP poderão ser acessadas, diretamente, por meio de certificado digital, pelos Tabeliães de Notas e Oficiais de Registro que detenham atribuição notarial e serão disponibilizadas, mediante solicitação, aos órgãos públicos, autoridades e outras pessoas indicadas no artigo 19 deste Provimento.

Da Central Nacional de Sinal Público - CNSIP

Art. 11. Os Tabeliães de Notas e Oficiais de Registro que detenham atribuição notarial remeterão ao Colégio Notarial do Brasil - Conselho Federal, por meio do CENSEC, cartões com seus autógrafos e os dos seus prepostos, autorizados a subscrever traslados e certidões, reconhecimentos de firmas e autenticações de documentos, para fim de confronto com as assinaturas lançadas nos instrumentos que forem apresentados.

Art. 12. A consulta à CNSIP poderá ser feita gratuitamente pelos Tabeliães de Notas e Oficiais de Registro que detenham atribuição notarial.

Da Fiscalização da CENSEC

Art. 13. O Conselho Nacional de Justiça terá acesso à CENSEC, para utilização de todos os dados em sua esfera de competência, sem qualquer ônus ou despesa.

Art. 14. A Corregedoria Nacional de Justiça poderá verificar, diretamente pela CENSEC, o cumprimento dos prazos de carga das informações previstas neste provimento pelos Tabeliães de Notas e Oficiais de Registro que detenham atribuição notarial.

Parágrafo Único. O Colégio Notarial do Brasil - Conselho Federal deverá informar à Corregedoria Nacional de Justiça, mensalmente, os casos de descumprimento dos prazos de carga das informações previstas neste provimento e indicar as serventias omissas em aviso dirigido a todos os usuários do sistema, inclusive nos informes específicos solicitados por particulares e órgãos públicos.

Dos Prazos

Art. 15. A carga das informações à CENSEC quanto aos atos notariais já lavrados será realizada regressivamente, nos seguintes termos:

- I. em relação à RCTO, desde 1º de janeiro de 2000;

II. em relação à CESDI, desde 1º de janeiro de 2007;

III. em relação à CEP, desde 1º de janeiro de 2006.

Art. 16. As unidades deverão comunicar à CENSEC, de imediato, todos os atos lavrados a partir da data do início de vigência deste Provimento e, ainda, informar os atos lavrados anteriormente, conforme o seguinte cronograma:

I. Até o dia 31 de julho de 2013, para atos lavrados entre 1º de janeiro de 2012 e a data de início de vigência deste Provimento. (Alterado pelo Provimento nº 40, de 11 de setembro de 2014)

II. Até 31 de dezembro de 2013 para os atos lavrados a partir de 1º de janeiro de 2011;

III. Até 31 de junho de 2014 para os atos lavrados a partir de 1º de janeiro de 2010;

IV. Até 31 de dezembro de 2014 para os atos lavrados a partir de 1º de janeiro de 2009;

V. Até 31 de junho de 2015 para os atos lavrados a partir de 1º de janeiro de 2008;

VI. Até 31 de dezembro de 2015 para os atos lavrados a partir de 1º de janeiro de 2007;

VII. Até 31 de junho de 2016 para os atos lavrados a partir de 1º de janeiro de 2006.

VIII. Até 31 de janeiro de 2017, para os testamentos anteriores a 1º de janeiro de 2006.

Parágrafo único. O prazo para carga das informações relativas aos atos lavrados antes da vigência deste Provimento poderá ser prorrogado pela Corregedoria Nacional de Justiça, mediante solicitação de Corregedoria Geral da Justiça Estadual fundamentada nas peculiares condições das serventias locais.

Do Acesso à CENSEC

Art. 17. A Presidência do Conselho Nacional de Justiça e a Corregedoria Nacional de Justiça, que detém o poder de fiscalização, terão acesso livre, integral e gratuito às informações referentes à RCTO, CESDI, CEP e CNSIP, independentemente da utilização de certificado digital, mediante informação do número do processo ou procedimento do qual originada a determinação.

Art. 18. Para transparência e segurança, todos os demais acessos às informações constantes da CENSEC somente serão feitos após prévia identificação, por meio de certificado digital emitido conforme a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-

Brasil), devendo o sistema manter registros de "log" destes acessos.

§ 1º. Os Conselheiros do Conselho Nacional de Justiça, para o exercício de suas atribuições, terão acesso livre, integral e gratuito às informações referentes à RCTO, CESDI, CEP e CNSIP, mediante informação do número do processo ou procedimento do qual originada a solicitação.

§ 2º. Os demais órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e os órgãos públicos indicados pela Presidência do Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria Nacional de Justiça terão acesso livre, integral e gratuito às informações referentes à CESDI e CEP, mediante informação do número do processo ou procedimento do qual originada a solicitação.

§ 3º. Os Tabeliães de Notas e Oficiais de Registro que detenham atribuição notarial terão acesso livre, integral e gratuito às informações referentes à CESDI, CEP e CNSIP, para o exercício de suas atribuições.

Art. 19. Poderão se habilitar para o acesso às informações referentes à CESDI e CEP todos os órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público, bem como os órgãos públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios que delas necessitem para a prestação do serviço público de que incumbidos.

§ 1º. Os órgãos do Poder Judiciário, de qualquer instância, se habilitarão diretamente na Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados - CENSEC, mediante atendimento dos requisitos técnicos pertinentes.

§ 2º A habilitação dos órgãos públicos de que trata o caput deste artigo será solicitada diretamente ao Colégio Notarial do Brasil - Conselho Federal, em campo a ser disponibilizado no sítio

www.censec.org.br, no qual será informado o nome, cargo, matrícula e número do CPF das pessoas autorizadas para acesso ao sistema. (Alterado pelo Provimento nº 40, de 11 de setembro de 2014)

§ 3º O Colégio Notarial do Brasil - Conselho Federal consultará a Corregedoria Nacional de Justiça, antes de efetivar o acesso, sobre a solicitação de habilitação feita nos termos do § 2º deste artigo, sempre que estiver ausente qualquer dos requisitos estabelecidos no caput deste artigo. (Incluído pelo Provimento nº 40, de 11 de setembro de 2014)

Das Definições Técnicas

Art. 20. A definição de padrões tecnológicos e o aprimoramento contínuo da prestação de informações dos serviços notariais por meio eletrônico ficarão a cargo do Colégio Notarial do Brasil - Conselho Federal, sob suas expensas, sem nenhum ônus para o Conselho Nacional de Justiça ou qualquer outro órgão governamental.

Art. 21. A CENSEC, sistema de informações homologado pelo LEA/ICP-Brasil (Laboratório de Ensaios e Auditorias), estará disponível 24 horas por dia, em todos os

dias da semana, observadas as seguintes peculiaridades e características técnicas:

§1º. Ocorrendo a extinção da CNB-CF, que se apresenta como titular dos direitos autorais e de propriedade intelectual do sistema, do qual detém o conhecimento tecnológico, o código-fonte e o banco de dados, ou a paralisação pela citada entidade da prestação do serviço objeto deste Provimento, sem substituição por associação ou entidade de classe que o assuma em idênticas condições mediante autorização do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, será o banco de dados, em sua totalidade, transmitido ao CNJ, ou a ente ou órgão público que o CNJ indicar, com o código-fonte e as informações técnicas necessárias para o acesso e utilização de todos os seus dados, bem como para a continuação de seu funcionamento na forma prevista neste Provimento, sem ônus, custos ou despesas para o Poder Público e, notadamente, sem qualquer remuneração por direitos autorais e de propriedade intelectual, a fim de que a Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados – CENSEC permaneça em integral funcionamento.

§2º. O sistema foi desenvolvido em plataforma WEB, com sua base de dados em SQL Server, em conformidade com a arquitetura e-Ping

§3º. O acesso ao sistema, bem como as assinaturas de informações ou outros documentos emitidos por meio deste, deve ser feito mediante uso de certificado digital nos padrões da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), ressalvado o disposto no art. 17.

Art. 22. O Colégio Notarial do Brasil - Conselho Federal, ou quem o substituir na forma do parágrafo 1º do artigo 20 deste Provimento, se obriga a manter sigilo relativo à identificação dos órgãos públicos e dos respectivos servidores que acessarem a Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados - CENSEC, ressalvada requisição judicial e fiscalização pela Corregedoria Nacional de Justiça.

Art. 23. Será instaurado Pedido de Providências, perante a Corregedoria Nacional de Justiça, para acompanhamento e fiscalização da implementação do presente Provimento e para estudos complementares.

Art. 24. Este Provimento entra em vigor em noventa dias contados da data de sua publicação.

Brasília, 28 de agosto de 2012.

Ministra **ELIANA CALMON**

Corregedora Nacional de Justiça

Este texto não substitui a publicação oficial.