

O TESTAMENTO PARTICULAR DE EMERGÊNCIA OU HOLÓGRAFO SIMPLIFICADO EM TEMPOS DE PANDEMIA. UMA PROPOSTA LEGISLATIVA

Flávio Tartuce¹



pandemia de COVID-19 trouxe grandes impactos para todo o planeta, não podendo o Direito Privado Brasileiro ficar alheio a tais repercussões, o que inclui o Direito das Sucessões e o tema do testamento, que, não obstante a sua rigidez e "dureza técnica", também devem ser influenciados pelas mudanças pelas quais passa a sociedade. Vivemos uma realidade totalmente diferente daquela anterior ao surgimento da pandemia. Chamo a atenção, nesse contexto, para artigo escrito pelo Professor José Fernando Simão, em que analisa as "Realidades A, B e C" e suas repercussões para o Direito de Família, afirmações que, penso, também servem em certa medida para o Direito das Sucessões.

Segundo ele, o dia 13 de março de 2020 foi, para o Brasil, o último dia de uma antiga realidade, que ele chamada de "Realidade A". Nessa, segundo ele, "vivíamos um sonho de abundância e felicidade perpétuas em que o adjetivo INCURÁVEL tinha sido riscado do Dicionário. Na realidade A, o direito de família era o da filosofia dos estetas: belo e fantasioso. Cheio de *glamour* e de premissas frágeis. Na época de abundância, em que o *homo sapiens sapiens* se sente eterno, há muito espaço para a

¹ Pós-Doutorando e Doutor em Direito Civil pela USP. Mestre em Direito Civil Comparado pela PUCSP. Professor Titular permanente e coordenador do mestrado da Escola Paulista de Direito (EPD). Professor e coordenador dos cursos de pós-graduação *lato sensu* em Direito Privado da EPD. Professor do G7 Jurídico. Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCONT). Presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família em São Paulo (IBDFAM/SP). Advogado em São Paulo, parecerista e consultor jurídico.

filosofia e pela busca da felicidade em um mundo hedonista" (SIMÃO, José Fernando. *Direito de família em tempos de pandemia: hora de escolhas trágicas*. Uma reflexão de 7 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1405/Direito+de+fam%C3%ADlia+em+tempos+de+pan-demia%3A+hora+de+escolhas+tr%C3%A1gicas.+Uma+reflex%C3%A3o+de+7+de+abril+de+2020>. Acesso em: 24 abr. 2020).

Porém, essa "Realidade A" foi substituída por uma "Realidade B", que vivemos no momento da elaboração deste artigo, da primeira onda da pandemia no Brasil. Vejamos suas exatas palavras:

"Em 13 de março vivemos o último dia daquela Belle Époque. A realidade A acabou e começou a B, que é temporária, fugaz, mas persiste. O *homo sapiens sapiens* percebe que, antes de ser feliz, ele precisa sobreviver e a pandemia mostra que a simples sobrevivência deixa de ser óbvia. O ser humano se vê, repentinamente, em contato com sua animalidade por conta da inevitabilidade da disseminação de uma doença mortalmente perigosa.

Problema que se coloca na Realidade B é que as pessoas, vivendo um autoengano (típico do *homo sapiens* que precisa criar narrativas para sobreviver), assumindo uma negação de que a era da euforia e da abundância acabou (de maneira definitiva?), prosseguem repetindo velhas máximas da Realidade A e, juridicamente, prosseguem repetindo os mantras dessa velha e já extinta Realidade. Vivemos, então, a síndrome do Peru descrita por Taleb (vide citação no início dessas linhas). As nossas crenças precisam ser revistas, ainda que na hora do último suspiro quando o carrasco vier com a faca para decapitar o peru no dia de Ação de Graças.

É compreensível a negação e a dificuldade pela qual passamos. Vivemos com a pandemia o fenômeno chamado de Cisne Negro. A metáfora de Taleb é genial. Havia uma crença europeia arraigada e inquestionável que todos os cisnes eram brancos (*Cygnus olor*). Isso porque a espécie europeia de cisne efetivamente o é. Essa crença inabalável desmorona quando os europeus se deparam com o cisne australiano (*Cygnus atratus*), que é negro.

É nesse momento de abalo de crenças, de realidade aparente imutável, que vale ler o pensamento de Taleb: 'O Cisne Negro é um Outlier, pois está fora do âmbito das expectativas comuns, já que nada no passado pode apontar convincentemente para a sua possibilidade. Segundo, ele exerce um impacto extremo. Terceiro, apesar de ser um outlier, a natureza humana faz com que desenvolvamos explicações para sua ocorrência após o evento, tornando-o explicável e previsível'.

Nestes tempos de "escolhas trágicas" e da necessidade de superação de antigos dogmas, ainda da realidade anterior, destaca Simão, por fim, que virá a "Realidade C", cujo início ainda é incerto, mas que não será nem a "Realidade A" e nem a "Realidade B", pois viveremos um *novo mundo* depois de essa crise pandêmica passar, assim como ocorreu em outros momentos da História.

Pois bem, na "Realidade B", é preciso pensar em mudanças efetivas para o Direito Privado, o que é almejado pelo Projeto de Lei originário do Senado Federal n. 1.179/2020, proposto pelo Senador Antonio Anastasia, após uma iniciativa do Ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal. A projeção cria um "regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do Coronavírus (Covid-19)"; e contou com a minha singela participação, ao lado de outros juristas, liderados pelos Professores Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Rodrigo Xavier Leonardo, que assessoraram nos trabalhos legislativos. Cria-se um "miniCódigo Civil" para resolver questões emergenciais da "Realidade B", que vão desde a prescrição, passando pelos contratos e chegando-se ao Direito de Família e das Sucessões. Sobre sucessões, há apenas um dispositivo, que suspende os prazos de abertura e encerramento dos inventários, previstos no art. 611 do Código de Processo Civil (art. 16 da proposta legislativa).

Na ocasião de sua elaboração, ao lado justamente de José Fernando Simão, e de Maurício Bunazar, fizemos algumas sugestões de aperfeiçoamento e novas proposições, em conjunto, como a seguinte, que criaria um regime de testamento particular

de emergência ou hológrafo simplificado em tempos de pandemia:

"Art. Para efeitos de aplicação do artigo art. 1.879 do Código Civil considera-se circunstância excepcional a pandemia de COVID19.

§ 1º. O disposto neste artigo aplica-se aos testamentos elaborados a partir do dia 20 de março de 2020.

§ 2º. Sob pena de caducar, o testamento elaborado nestas condições deverá ser confirmado pelo testador na presença de três testemunhas em até 90 dias contados da data da cessação da pandemia".

Conforme o comando citado na proposição, "em circunstâncias excepcionais declaradas na cédula, o testamento particular de próprio punho e assinado pelo testador, sem testemunhas, poderá ser confirmado, a critério do juiz" (art. 1.879 do Código Civil). O objetivo, como se percebe, é facilitar o testamento particular em tempos de pandemia, sujeitando-o ao regime emergencial já previsto na codificação privada.

Sobre o prazo de noventa dias, segue-se em parte o teor do Enunciado n. 611 da *VII Jornada de Direito Civil*, segundo o qual "o testamento hológrafo simplificado, previsto no art. 1.879 do Código Civil, perderá sua eficácia se, nos 90 dias subsequentes ao fim das circunstâncias excepcionais que autorizaram a sua confecção, o disponente, podendo fazê-lo, não testar por uma das formas testamentárias ordinárias". Sugere-se, portanto, a aplicação analógica do prazo previsto para as formas extraordinárias de testar, nos termos do art. 1.891 do próprio Código Civil: "caducará o testamento marítimo, ou aeronáutico, se o testador não morrer na viagem, nem nos noventa dias subsequentes ao seu desembarque em terra, onde possa fazer, na forma ordinária, outro testamento".

O prazo de noventa dias, portanto, traz maior segurança a respeito do conteúdo da última manifestação da vontade do autor da herança. Apesar de criar certa burocracia, afasta as captações indevidas e dolosas da vontade do testador. De todo modo, justamente diante dessas possibilidades de influências de

terceiros com fins ilegítimos, a proposição acabou por não ser acatada quando da elaboração do Projeto de Lei n. 1.179/2020, sendo justificados os receios, em um primeiro momento, no meu entender.

De toda sorte, entendo que a proposta pode seguir por outro caminho, no Congresso Nacional, sendo cabível o seu eventual aperfeiçoamento. Ademais, mesmo sem uma lei nesse sentido, em julgamentos futuros, a pandemia de COVID-19 poderá ser enquadrada como circunstância excepcional, para o fim de se admitir a declaração de vontade, nos termos do que consta do art. 1.879 do Código Civil. Além disso, será viável, juridicamente, aplicar o teor do que consta do Enunciado n. 611 da *VII Jornada de Direito Civil*, com a possibilidade de confirmação do testamento em noventa dias, sob pena de caducidade. Como fim da pandemia, deve-se considerar a declaração feita pela Organização Mundial da Saúde, ainda com data incerta.

Como palavras finais, não se pode negar que uma norma jurídica tratando do tema traria maior certeza para a tese que ora se propõe, devendo a temática ser debatida pela comunidade jurídica nacional nestes duros tempos, de "escolhas trágicas".