

PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO NAS DISPOSIÇÕES DE ÚLTIMA VONTADE COMO FORMA DE GESTÃO DE CONFLITOS*

Júlio César Franceschet**

Priscila Alves Patah***

Resumo: Este artigo tem como objetivo analisar os testamentos como forma de planejamento sucessório e gestão de conflitos, prevenindo eventuais futuros litígios entre herdeiros e beneficiários de deixa testamentária. Para tanto, busca-se demonstrar um comparativo entre as disposições para o fim da vida, pelos chamados testamentos vitais, e para após a vida, pelos testamentos propriamente ditos e previstos pelo legislador pátrio. Ambos são formas eficazes de gestão de conflitos. O Código Civil estabelece diversos critérios, diretos ou indiretos, para o planejamento sucessório via testamento. Dessa forma, investiga-se as possibilidades de impacto sucessório que podem ser utilizadas pelo testador como forma de gestão de suas disposições finais de vontade. O sistema jurídico axiológico, no qual a dignidade humana tem papel central, prioriza a vontade do testador. Procura-se, assim, no presente trabalho, averiguar, ainda, as cautelas que deverá se valer o testador, orientado por um profissional do direito, para que possa se utilizar dos dispositivos legais a fim de melhor estabelecer sua sucessão patrimonial e fazer valer sua vontade para além da vida. Conclui-se que a devida aplicação do direito

* Artigo publicado na Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões. V.47 (mar./abr. 2022). Porto Alegre: Magister, 2022.

** Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de São Paulo. Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo – USP.

*** Registradora de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas no Estado de São Paulo. Mestre e Doutora em Direito pela FADISP. Mestranda em Direito pela Uniara. Doutoranda em Direito pela Universidade de Salamanca.

no planejamento sucessório por testamentos é uma forma eficaz de gestão de conflitos.

Palavras-Chave: testamento; sucessão; planejamento; gestão; conflitos.

SUCCESSION PLANNING IN THE DISPOSITIONS OF LAST WILL AS A FORM OF CONFLICT MANAGEMENT

Abstract: This article aims to analyze wills as a form of succession planning and conflict management, preventing possible future disputes between heirs and beneficiaries of wills. In order to do so, we seek to demonstrate a comparison between the provisions for the end of life, by the so-called living wills, and for after life, by the wills themselves and provided for by the national legislator. Both are effective ways of managing conflict. The Civil Code establishes several criteria, direct or indirect, for succession planning by way of a will. In this way, the possibilities of succession impact that can be used by the testator as a way of managing their final dispositions of will are investigated. The axiological legal system, in which human dignity has a central role, prioritizes the desire of the testator. Thus, in the present article, it is also sought to investigate the precautions that the testator should use, guided by a legal professional, so that he can use the legal provisions in order to better establish his patrimonial succession and enforce his will beyond life. It is concluded that the proper application of law in succession planning by wills is an effective form of conflict management.

Keywords: will; succession; planning; management; conflicts.

Sumário: 1. Introdução. 2. O testamento propriamente dito e o testamento vital – conceitos e diferenciações. 3. Considerações acerca do testamento vital. 4. Restrições às disposições

testamentárias frente às regras gerais de sucessão. 5. O testamento como forma de planejamento sucessório. 6. Conclusão. 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO



consciência sobre a existência limitada da pessoa natural prepara o homem para uma vida mais saudável. Dispõe o artigo 2º do Código Civil que a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida. Por sua vez, o artigo 6º do mesmo diploma, dispõe que a existência da pessoa natural termina com a morte.

Nos direitos da personalidade, insere-se o direito ao próprio corpo. Por isso, o artigo 15 do Código Civil dispõe que ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica. O polêmico artigo deve ser analisado de acordo com a ética médica e a livre manifestação de vontade do paciente.

A manifestação de vontade do paciente em submeter-se ou não a determinado tratamento médico deve ser respeitada, nos termos do Código de Ética Médica do Conselho Federal de Medicina de 2019, que pressupõe a ortotanásia e proíbe a eutanásia (artigo 41), prevista esta última em alguns países, mas que constitui crime de homicídio no Brasil (artigo 121, Código Penal).

Tais disposições de vontade sobre tratamentos médicos ao fim da vida podem ser antecipadas, por “testamentos vitais”. Mas, além, de disposições sobre tratamentos médicos, os testamentos vitais poderiam também ser utilizados para outras disposições de vontade tal qual o testamento propriamente dito? É o que veremos a seguir.

2. O TESTAMENTO PROPRIAMENTE DITO E O

TESTAMENTO VITAL – CONCEITOS E DIFERENCIAÇÕES

O direito das sucessões pátrio permite que a sucessão se dê de forma testamentária ou legítima. A sucessão testamentária ocorre através de vontade expressa do testador quanto à disposição de seus bens, de maneira que se fundamenta na liberdade individual e na propriedade privada. Já a sucessão legítima tem fulcro na vontade presumida do *de cuius* pelo legislador e tem por fundamento o coletivismo e a solidariedade familiar (KUMPEL; FERRARI, 2017).

A sucessão testamentária permite a livre destinação dos bens pelo autor da herança, porém de forma limitada, já que o Código Civil preceitua que metade dos bens será destinada aos herdeiros necessários, respeitando a sucessão legítima (artigo 1.857, §1º e artigo 1967 do Código Civil).

A sucessão legítima, por sua vez, será deferida na seguinte ordem: aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (artigo 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; ao cônjuge sobrevivente; aos colaterais (artigo 1.829 do Código Civil).

O testamento pode ser conceituado como o ato revogável por meio do qual alguém - o testador, de acordo com a lei, dispõe, no todo ou em parte do seu patrimônio para depois de sua morte (artigo 1.626 do Código Civil de 1916, revogado). O Código Civil vigente, embora não tenha conceituado o testamento, dispõe que toda pessoa capaz poderá dispor, por testamento, da totalidade ou de parte de seus bens para depois de sua morte (artigo 1.857, do Código Civil). Assim, trata-se de negócio jurídico unilateral, não receptício e *causa mortis* ou, ainda, fato jurídico humano, voluntário, unilateral e não receptício

(KUMPEL; FERRARI, 2017).

O testamento é um negócio jurídico solene, que pode ser comum ou especial. Os testamentos comuns são o público, o particular e o cerrado. Já, os especiais são o marítimo, o aeronáutico e o militar. O testamento público é lavrado pelo tabelião de notas de confiança do testador, sendo livre sua escolha. Cabe ao tabelião de notas também aprovar os testamentos cerrados (artigo 7º, II da Lei nº 8.935/94).

O testamento público é o ato mais solene praticado pelo tabelião de notas, já que deve ser escrito pelo próprio tabelião ou por seu substituto legal em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador; após lavrado o instrumento, ser lido em voz alta pelo tabelião ao testador e a duas testemunhas, a um só tempo; ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do tabelião; em seguida à leitura, será assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião. Ainda, terá suas páginas rubricadas pelo testador (artigo 1864 do Código Civil). Por isso, o legislador somente permite ao cego o testamento público, pois lhe será lido, em voz alta, duas vezes, uma pelo tabelião ou por seu substituto legal, e a outra por uma das testemunhas, designada pelo testador, fazendo-se de tudo circunstanciada menção no testamento (artigo 1.867 do Código Civil).

O testamento cerrado, também conhecido como místico, é lavrado pelo testador e aprovado pelo tabelião de notas, sendo que ninguém conhecerá o teor do testamento, pois ao tabelião compete apenas garantir que foi o testador quem o elaborou (artigo 1.868 do Código Civil).

O testamento particular, também chamado de hológrafo, é aquele escrito pelo próprio testador e que não inclui a participação do tabelião de notas ou de qualquer autoridade, salvo quando da publicação do testamento em juízo (artigo 1.877 do Código Civil). Deve ser lido e assinado por três testemunhas, por isso, ainda se trata de ato solene (artigo 1.876, §1º do Código Civil).

De outro lado, as disposições de vontade para o fim da vida, que se tornaram conhecidas como testamento vital, não se tratam de testamento, nos termos legais. Isto porque a denominação testamento, conforme vimos, visa a produção de efeitos após a morte do testador, ao passo que o testamento vital tem aptidão para produção de efeitos em vida do “testador”. Ainda, em regra, o testamento vital trata de disposições de tratamentos médicos; já o testamento propriamente dito trata de disposições patrimoniais, podendo, ainda, tratar de outros assuntos, como disposições sobre funeral etc. Outra distinção é que o testamento é regrado pelo Código Civil; porém, não há ainda legislação específica sobre o testamento vital.

3. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO TESTAMENTO VITAL

Tais disposições de vontade sobre tratamentos médicos para o fim da vida podem ser antecipadas, por “testamentos vitais”, que são diretivas antecipadas de vontade. Segundo Assad, “testamento vital é o nome dado à manifestação de vontade em que o “testador” elabora declarações sobre a forma de como se deve proceder em relação à sua vida no caso de, por diminuição de capacidade, encontrar-se impossibilitado de se expressar livremente” (ASSAD, 2010, p. 180).

Além do testamento vital, também é subespécie de diretiva antecipada de vontade, o mandato duradouro, que é aquele em que a pessoa “nomeia uma ou mais pessoas para orientar os médicos acerca das diretrizes que deverão seguir quando ela não puder, por si mesma, seja em decorrência de causa transitória ou permanente, expressar sua vontade acerca do tratamento” (ANGELUCI, 2019, p. 53). O mandato duradouro é, dessa forma, um documento no qual o paciente nomeia um ou mais procuradores que deverão ser consultados pelos médicos em caso de incapacidade, definitiva ou não, do paciente.

A respeito do mandato duradouro, questão interessante a

ser objeto de debates é saber quem poderia ser nomeado mandante: parentes, amigos ou líderes religiosos? E o que poderia ser disposto? Nesse caso, as regras atinentes ao mandato no Código Civil deveriam ser aplicadas? Poderia haver uma cláusula dispondo sobre promessa de doação a ser considerada válida? Nesse último caso, pensamos que a lavratura de uma procuração pública seria o instrumento adequado. Quanto às demais questões, caberá a análise de cada caso concreto, especialmente por se tratar de tema contemporâneo considerado ainda pouco debatido.

A dignidade da pessoa humana é princípio regente no direito como um todo atualmente. No entanto, esse valor tão fundamental para a existência, também deve prevalecer ao final da vida e depois após ela, ou seja, na morte da pessoa, pois deve haver a preocupação com todo o fenômeno no qual perpassa a experiência do ser, antes do nascimento e depois da morte (ANGELUCI, 2019). Nesse aspecto, insere-se a importância do testamento vital.

Trata-se de um negócio unilateral, gratuito ou oneroso, personalíssimo, *intuito personae*, consensual e essencialmente revogável (FERREIRA, 2014). Embora não seja obrigatória, por não haver exigência legal (artigo 107, Código Civil), é recomendável que as diretivas se dêem por escritura pública, pois o tabelião de notas possui fé pública e é o encarregado de formalizar juridicamente a vontade das partes, nos termos da Lei nº 8.935/1994.

Além disso, sendo o documento público, poderá ser conhecido por seus familiares e agentes de saúde quando for utilizado. Importante notar que o Tabelião certificará a capacidade do declarante no momento da lavratura (artigo 104, Código Civil) e, em caso de revogação, o mesmo cuidado observará.

Não há legislação regulamentando o tema, no entanto, não há proibição para sua utilização, já que, no direito privado, a liberdade para a realização de negócio jurídico é a regra geral,

e desde que não haja proibição legal, não contrarie a ordem pública e os bons costumes, as pessoas, tendo em vista a autonomia privada, podem se vincular a negócios jurídicos (ANGELUCI, 2019).

Em que pese a inexistência de legislação tratando do assunto, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução nº 1.995/2012, tratando das diretivas antecipadas de vontade, orientando os profissionais da saúde a respeitarem-na. Após a edição, ganhou força no Brasil, o testamento vital, que antes, era melhor discutido em outros países que trazem legislação específica, tais como Portugal (Lei 25/2012), Argentina (Lei 26.529/2009), Uruguai (Lei 18.473.2009), Alemanha (BGB, art. 1901 e 1094), Espanha (Lei 41/2002), EUA (Social Security Act, titles 28 e 29) (FERREIRA, 2014). Atualmente, a Resolução nº 2.232/2019, do Conselho Federal de Medicina, dispõe sobre a recusa de tratamento médico, preferencialmente por escrito com duas testemunhas, podendo ainda ser utilizada tecnologia com áudio e vídeo (artigo 12).

O Conselho da Justiça Federal também editou o Enunciado 527 na sua V Jornada de Direito Civil, cujo texto trata da validade da declaração de vontade, “expressa em documento autêntico, também chamado “testamento vital”, em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade” (BRASIL, 2012).

O Tabelião de Notas, ao lavrar o ato, caso opte-se pela forma pública, deve se atentar ao limite entre o que pode ser decidido pelo paciente e o que deve ser observado, obrigatoriamente, pelo médico; por expressa disposição legal, cabe ao médico deixar de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica, inclusive evitando possível responsabilidade civil profissional.

Ferreira sugere que em tais escrituras conste:

fundamentação principiológica e legal; fundamentação fática; opção por tratamentos médicos e pela vida e morte sem sofrimento e com dignidade; autorização e consentimento para o tratamento de saúde; autorização e consentimento para a ortotanásia; possibilidade de gravidez, doação de órgãos, exéquias; mandato – representante para as providências médicas e mandato para os negócios; sigilo da vida privada; e declarações finais (FERREIRA, 2014).

Cumpra esclarecer que o testamento vital, a ser utilizado para delimitar os cuidados médicos a que a pessoa deseja se submeter em situações de terminalidade, não se confunde com o “mandato duradouro”, com a nomeação de um terceiro para tomar decisões enquanto o paciente não puder dispor livremente de sua vontade, embora ambos institutos terem origem na década de 60, nos Estados Unidos. Tampouco o testamento vital, como vimos, se confunde com o testamento civil, já que este último será utilizado após a morte.

O testamento vital poderá ser questionado na esfera jurisdicional (artigo 5º, XXXV, Constituição Federal), quando houver conflito entre direitos, tais como os de Testemunhas de Jeová, situação que já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça (HC nº 268.459-SP) e pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 1212272 - AL, que resultou na Repercussão Geral 1069, cujo teor trata do “Direito de autodeterminação dos *testemunhas de Jeová* de submeterem-se a tratamento médico realizado sem *transfusão de sangue*, em razão da sua consciência religiosa”. Nesses “hard cases”, onde há conflitos de princípios, o Supremo Tribunal de Justiça tem se valido da técnica da ponderação de Robert Alexy para resolver a questão.

Outra questão polêmica é se um nascituro teria direitos a serem preservados quando a pessoa que o gesta “quer morrer” ou deseja não seguir mais com os tratamentos médicos que lhe preservam a vida. Nesse caso, seria possível discutir se alguém

poderia ser mantido vivo contra sua vontade, mesmo tendo disposto previamente sobre quais cuidados e tratamentos médicos gostaria ou não de seguir e quais medicamentos estaria ou não disposto a utilizar.

Quanto às diretivas antecipadas de vontade, cabe, portanto, sopesar se se deve preservar a autonomia da vontade em prol de outros interesses. Mas, havendo nascituro, a autonomia da vontade desse ser, que ainda é uma expectativa de vida, deveria ser presumida.

Questão também interessante é saber se o testamento vital poderia incluir disposições outras que não só correlacionadas a tratamentos médicos, como disposições patrimoniais e, se, assim sendo, além de ser considerado testamento vital também poderia ser considerado testamento particular. Nos parece que sim, tendo em vista a pouca relevância do *nomen juris* e sim sua natureza jurídica.

4. RESTRIÇÕES ÀS DISPOSIÇÕES TESTAMENTÁRIAS FRENTE ÀS REGRAS GERAIS DE SUCESSÃO

A morte implica diversas consequências jurídicas, a saber: a) o fim da existência da pessoa natural (artigo 6º, Código Civil), ressalvados alguns efeitos em relação aos direitos da personalidade (artigo 12, parágrafo único, Código Civil); b) a extinção do contrato de prestação de serviços, se esta recai sobre qualquer das partes (artigo 607, Código Civil); c) a supressão da ação paralisante sobre o direito ao benefício estipulado em contrato de seguro de vida; d) a liquidação da quota do sócio falecido, com as ressalvas dos incisos do artigo 1.028 do Código Civil; e) a transferência do direito de superfície, em razão do falecimento do superficiário, a seus herdeiros (artigo 1.372, *caput*, Código Civil); f) se do usufrutuário, a extinção do usufruto (artigo 1.410, Código Civil); g) a extinção da sociedade conjugal (artigo 1.571, Código Civil) e do casamento válido (artigo 1.571,

§1º, Código Civil); h) dos pais ou do filho, a extinção do poder familiar (artigo 1.635, Código Civil); i) a abertura da sucessão (artigo 1.784, Código Civil) (RODRIGUES JÚNIOR, 2019).

Como se denota, inúmeros são os efeitos após a morte de alguém para o universo do direito, havendo regras escolhidas pelo legislador, que não podem ser alteradas.

O testamento é utilizado como forma de disposição de bens para após a vida do testador. Não se trata de instituto muito utilizado no Brasil, porém pode ser uma forma de planejamento sucessório. O legislador oportuniza às pessoas a possibilidade de disporem da forma como entenderem adequada dos bens que adquiriram durante a vida.

Entretanto, a margem de disposição de bens do testador é restringida pelo legislador; contudo, se assim o desejar, qualquer pessoa capaz poderá dispor da parte de seu patrimônio que não abranja a legítima, caso existam herdeiros necessários, ou seja, deve ser reservada parte ideal de 50% de seus bens, conforme artigo 1.846 do Código Civil. Caso não existam, poderá dispor de todo o patrimônio da forma que lhe aprouver.

Se mais da metade do acervo patrimonial for destinada a outros que não os herdeiros necessários (ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro), o Código Civil dispõe sobre a redução das disposições testamentárias (artigo 1.966). Assim, o excedente deverá ser somado ao montante da legítima e redistribuído aos herdeiros necessários. Se as disposições testamentárias ultrapassarem a porção disponível, as quotas do herdeiro ou herdeiros instituídos serão proporcionalmente reduzidas até onde baste, e, caso não seja suficiente, os legados também serão reduzidos. Já, se o testador, prevenindo o caso, dispuser que se inteirem, de preferência, certos herdeiros e legatários, a redução far-se-á nos outros quinhões ou legados (artigo 1.967, §§1º e 2º do Código Civil).

O regime de bens do casamento também é uma restrição sobre a disposição patrimonial testamentária. Isto porque a

depende do regime de bens vigente, o testador deverá respeitar a meação do cônjuge, ao testar. Dessa forma, sendo o regime de bens da comunhão universal de bens, ou se o bem tiver sido adquirido na constância do matrimônio ou união estável, no caso da comunhão parcial de bens, apenas parte ideal poderá ser objeto de prescrição no testamento. Por outro lado, se o bem for particular, por previsão legal ou pelo regime de bens, como na separação convencional de bens, poderá dele dispor, desde que respeite a meação dos herdeiros. Ressalta-se que a depender do regime de bens, o cônjuge poderá ser herdeiro, ou seja, haverá concorrência sucessória nas hipóteses relativas à participação final nos aquestos; à separação convencional de bens, decorrente de pacto antenupcial ou contrato de convivência; e na comunhão parcial de bens, havendo bens particulares (HIRONAKA; TARTUCE, 2019).

Costumeiramente, utiliza-se o testamento para deixar para determinada pessoa de apreço do testador ou instituição de caridade a parte disponível dos bens do falecido. Contudo, o testamento pode ser utilizado como forma de planejamento sucessório também por outras vias, conforme passaremos a analisar.

5. O TESTAMENTO COMO FORMA DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

O planejamento sucessório tem sido cada vez mais buscado pelas pessoas para, através de orientação jurídica, disporem de seus bens para após o fim de sua existência. Assim,

diante da complexidade e dinamicidade das relações sociais, da transferência da riqueza para os ativos mobiliários e virtuais e, ainda, em virtude da maior longevidade populacional e do crescente fenômeno da reconstrução das famílias, a importância do planejamento sucessório cresceu (TEIXEIRA, 2018, p. 203).

O planejamento sucessório pode ser definido como o conjunto de atos e negócios jurídicos efetuados por pessoas que mantêm entre si alguma relação jurídica familiar ou sucessória, com o intuito de idealizar a divisão do patrimônio de

alguém, evitando conflitos desnecessários e procurando concretizar a última vontade da pessoa cujos bens formam o seu objeto (HIRONAKA; TARTUCE, 2019, p. 88).

Trata-se, dessa maneira, de uma forma de gestão de patrimônio e, também, de possíveis conflitos futuros entre herdeiros.

Diversas são as formas de se planejar a sucessão nesse sentido. Assim, é possível a doação de bens imóveis em vida com reserva de usufruto. A partir do registro de referida doação, reservando-se o usufruto, a pessoa doadora poderá continuar usufruindo de seu imóvel, restando a quem escolheu como donatário a nua-propriedade. Com a morte, bastará apresentar a certidão de óbito do usufrutuário juntamente com requerimento escrito e assinado para que seja averbado o cancelamento do usufruto, consolidando-se a propriedade em nome do donatário.

É possível também que, através de testamento, se disponha de um planejamento sucessório. Pela leitura do Código Civil, em que pese não se tratar de disposições atinentes à parte escolhida pelo legislador para tratar o testamento, indiretamente, as seguintes situações resultam em planejamento sucessório por meio de um testamento: a criação de fundação (artigo 62 do Código Civil); a instituição de condomínio edilício (artigo 1.332 do Código Civil); a instituição de multipropriedade (artigo 1.358-F do Código Civil); a criação de servidão (artigo 1.378 do Código Civil); o reconhecimento de filho (artigo 1.609, III do Código Civil); a imposição de cláusulas patrimoniais restritivas (impenhorabilidade, inalienabilidade e incomunicabilidade); a instituição do bem de família (artigo 1.711 do Código Civil); a deserção (artigo 1.962 do Código Civil).

Além do reconhecimento de filhos e da constituição de fundação, o Código Civil também prevê a possibilidade de outras disposições testamentárias de caráter não patrimonial (artigo 1.857, §2º). Dessa forma, é possível nomear administradores e atualizadores de obras ou criações intelectuais, determinar o destino de material genético ou de embriões, fazer recomendações

de caráter ético e comportamental aos filhos e netos, tratar do uso de conteúdo digital *post mortem*, entre outras previsões com grandes repercussões práticas na contemporaneidade (HIRO-NAKA; TARTUCE, 2019).

O reconhecimento de filhos em testamento não é exatamente uma forma de planejamento sucessório. Contudo, implica em um novo plano sucessório, já que havendo outros herdeiros, estes serão surpreendidos com um novo herdeiro e, portanto, a quota-parte da herança que esperavam receber será alterada. É evidente que a herança é algo incerto, podendo, inclusive, não haver nada a ser herdado, como no caso de as dívidas ultrapassarem o patrimônio deixado pelo *de cuius*. A herança é um bem imóvel cotitularizado pelos herdeiros, em que cada um tem uma fração ideal ainda não individualizada do acervo. Assim, aplica-se o condomínio voluntário às regras da herança (artigos 1.314 a 1.326 do Código Civil), sendo os herdeiros equiparados aos condôminos (KÜMPEL; FERRARI, 2017). Com o reconhecimento de um filho pelo testador haverá, portanto, um novo condômino da herança.

Outra forma de disposição de última vontade pelo testador que redundará em novo plano sucessório é a exclusão sucessória pelo instituto da deserdação. Pela deserdação, o herdeiro necessário é excluído do recebimento da parte que lhe caberia da legítima. Como mencionado, os herdeiros necessários têm direito à metade do patrimônio do de morto. Contudo, a vontade expressa do *de cuius* no testamento, desde que haja uma causa especial prevista nos artigos 1.814, 1.962 e 1.963 do Código Civil, será válida e eficaz para excluí-lo do rol de herdeiros legitimados a receber referida parte do patrimônio.

A deserdação não se confunde com a indignidade, que tem origem legal e se fundamenta na vontade presumida pelo legislador que o falecido teria, e não na vontade expressa do testador, podendo atingir todos os sucessores; ao passo que a deserdação pode atingir herdeiros necessários descendentes ou

ascendentes. A indignidade atinge os herdeiros ou legatários que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro; que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade (artigo 1.814 do Código Civil).

Além dessas causas, a deserdação atinge os descendentes por seus ascendentes, quando tiver havido ofensa física; ou injúria grave; tiver havido relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto; houver desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade (artigo 1.962 do Código Civil). E, o Código Civil autoriza a deserdação dos ascendentes pelos descendentes também no caso de ofensa física ou injúria grave; tiver havido relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta; tiver ocorrido desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade (artigo 1.963). Entretanto, apenas com a expressa declaração de causa pode ser confirmada a deserdação por testamento (artigo 1.964 do Código Civil).

Tanto a confirmação de indignidade por sentença quanto a deserdação resultam numa nova disposição patrimonial dos bens do falecido. No entanto, apenas a deserdação está ao alcance do testador como forma de disposição voluntária, através do testamento. Haverá, assim, uma readequação da quota que caberia aos demais herdeiros do testador. Não se trata de uma disposição direta patrimonial para após o óbito, mas, indiretamente, pode ser uma forma de gestão de patrimônio para além do fim da vida.

As cláusulas patrimoniais restritivas, ou seja, as de impenhorabilidade, inalienabilidade e incomunicabilidade são

outra possibilidade de dispor como deseja o testador sobre seu patrimônio. Salienta-se, no entanto, que sobre a legítima, a imposição de tais cláusulas requer justa causa, conforme dispõe o artigo 1.848 do Código Civil. Essas cláusulas podem ser vitalícias, até a morte do beneficiário, ou temporárias, como nos casos de cumprimento de termo ou condição; porém, não podem ser perpétuas. A imposição de cláusula de inalienabilidade implicará impenhorabilidade e incomunicabilidade de tais bens (artigo 1.911 do Código Civil).

A criação de fundação pelo testador também é uma forma de disposição patrimonial, que consiste em dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la, nos termos do artigo 62 do Código Civil.

O Código Civil também prevê outras possibilidades de alteração no patrimônio via testamento, como nos casos de instituição de condomínio edilício (artigo 1.332 do Código Civil), instituição de multipropriedade (artigo 1.358-F do Código Civil) e criação de servidão (artigo 1.378 do Código Civil). Embora não se trate de disposição patrimonial, essas situações, caso previstas no testamento, ensejarão alteração no patrimônio deixado pelo testador.

Importante analisar as causas de nulidades e anulabilidades relacionadas ao testamento. Podem ser causas de nulidades do testamento: a incapacidade para testar, que inclui os incapazes e os que não tiverem pleno discernimento, considerando que a idade mínima é 16 (dezesseis) anos (artigo 1.860 do Código Civil); a forma não prescrita em lei (artigo 166, IV, Código Civil) – aqui entendemos que deve haver uma nova interpretação conforme o avanço tecnológico, especialmente em tempos de pandemia da Covid-19. Assim, a depender de análise judicial, um “testamento particular” gravado poderia ou não ser considerado válido, tendo em vista a inobservância de solenidade essencial (artigo 166, V, Código Civil).

Embora o testamento possa ser válido, eventualmente, alguma disposição testamentária pode ser declarada nula, por serem os beneficiários incapazes de suceder (artigos 1.798 e 1.799 do Código Civil) ou ilegítimos a suceder (artigos 1.801 e 1.802 do Código Civil). Ainda, será nula a disposição: que institua herdeiro ou legatário sob a condição captatória de que este disponha, também por testamento, em benefício do testador, ou de terceiro; que se refira a pessoa incerta, cuja identidade não se possa averiguar; que favoreça a pessoa incerta, cometendo a determinação de sua identidade a terceiro; que deixe a arbítrio do herdeiro, ou de outrem, fixar o valor do legado; que favoreça as pessoas a que se referem os artigos 1.801 e 1.802 (artigo 1.900, Código Civil).

Além das causas de nulidade, a anulabilidade das disposições testamentárias pode se relacionar ao testamento como um todo ou a algumas disposições, por erro, dolo ou coação (artigo 1.909 do Código Civil). O prazo para anular qualquer disposição será de quatro anos, contados de quando o interessado tiver conhecimento do vício (parágrafo único do artigo 1.909 do Código Civil).

Por fim, o planejamento sucessório por testamento poderá ser revogado, pois o testador pode modificar sua vontade em vida, por meio de outro testamento, nos termos do artigo 1.969 do Código Civil. A revogação poderá ser expressa, quando constar cláusula revogando o anterior. A revogação também poderá ser tácita, quando redigir cláusula incompatível com disposição do testamento anterior, podendo, nesse caso, a revogação ser total ou parcial (artigo 1.970 do Código Civil). Se a revogação for parcial, ou se o testamento posterior não contiver cláusula revogatória expressa, o anterior subsistirá em tudo que não for contrário ao posterior (parágrafo único do artigo 1.970 do Código Civil). A revogação continuará a produzir seus efeitos, ainda quando o testamento posterior caduque por exclusão, incapacidade ou renúncia do herdeiro nele nomeado. Contudo, não

valerá, se o testamento revogatório for anulado por omissão ou infração de solenidades essenciais ou por vícios intrínsecos, persistindo o anterior (artigo 1.971 do Código Civil).

O testamento também poderá ser revogado por disposição legal: em se tratando de testamento cerrado, se o testador abri-lo ou dilacerá-lo, ou se for aberto ou dilacerado com seu consentimento (artigo 1.972 do Código Civil). E, se sobrevivendo descendente sucessível ao testador, que não o tinha ou não o conhecia quando testou, o testamento se romperá em todas as suas disposições, se esse descendente sobreviver ao testador (artigo 1.973 do Código Civil).

6. CONCLUSÃO

A dignidade da pessoa humana está no centro axiológico da Constituição Federal. A partir dessa compreensão, a abordagem da disciplina das relações privadas sofre profundas transformações, passando o ser humano a ser um valor em si mesmo. Assim, a vontade do homem ganha relevo, priorizando-se a autonomia privada, desde que compatível com a exegese do sistema normativo. Nesse aspecto, insere-se a possibilidade das Diretivas Antecipadas de Vontade, que consistem em instrumento adequado para o exercício da autonomia sobre bens existenciais da vida e do corpo, sob certos aspectos, o que não desnatura a essencialidade de tais direitos; pelo contrário, representa a prática de uma faculdade inerente ao titular, que lhe é exclusiva e não admite execução forçada ou uso de terceiro sem expressa autorização, situações que seriam incompatíveis com a essencialidade da personalidade.

No mesmo sentido, as disposições ínsitas em testamentos devem ser respeitadas. A vontade do testador deve ser interpretada o mais próximo possível à realização que ele gostaria quando da disposição em vida. Em que pese as limitações impostas pelo legislador, há margem para que o planejamento

sucessório de forma testamentária se concretize. Por isso, é necessário que os profissionais de direito estejam inteirados das oportunidades que a legislação permite ao testador dispor livremente de seus bens, seja de forma direta ou indireta. A correta orientação jurídica poderá proporcionar uma gestão patrimonial, evitando conflitos futuros entre herdeiros e beneficiários das disposições de última vontade do testador. Trata-se de forma eficaz de prevenção de conflitos.



7. REFERÊNCIAS

- ANGELUCI, Cleber Affonso. Considerações sobre o existir: as diretivas antecipadas de vontade e a morte digna. In: *Revista Brasileira de Direito Civil*. v. 21, n. 3, 2019. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/464>. Acesso em: 15 jan. 2021.
- ASSAD, Flávia Vampré. Testamento Vital. In: *Revista de Direito Notarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. Trimestral. v.2, p. 179/188.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Código de Ética Médica*: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019.
- BRASIL. *V Jornada de Direito Civil*. Ruy Rosado de Aguiar Jr (Org.). Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2012.
- FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. O testamento vital no Brasil. Realidade e Prática notarial. In: YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; FIGUEIREDO, Marcelo; AMADEI, Vicente de Abreu (Coord.). *Direito Notarial e Registral Avançado*. São Paulo: Editora Revista dos

- Tribunais Ltda, 2014, p. 155/170.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. TARTUCE, Flávio. *Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações*. In: Revista Brasileira de Direito Civil. v. 21, n. 3, 2019. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/466>. Acesso em: 15 jan. 2021.
- KÜMPEL, Vitor Frederico. FERRARI, Carla Modina. *Tratado Notarial e Registral*. Tabelionato de Notas. São Paulo: YK, 2017.
- TEIXEIRA, Daniele Chaves. *Planejamento sucessório: pressupostos e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. Resenha de: NEVARES, Ana Luiza Maia. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Belo Horizonte, v. 16, p. 201-203, abr./jun. 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/issue/view/19>. Acesso em: 15 jan. 2021.
- RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Direito Civil Contemporâneo*. Estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.