

O TESTAMENTO PARTICULAR NO CÓDIGO CIVIL

PERIGO, Marcio Fernando¹
PEDROSO, Alan²
BENDER, Vanessa Laís³
NIEDERMEYER, Thauana Hecke⁴
MAFFEI, Eduardo⁵

RESUMO

Trata-se de modalidade de testamento, preceituado nos artigos 1876 ao 1880 do Código Civil. Também chamado de Testamento Hológrafo, que, etimologicamente, significa inteiramente escrito. O Código Civil de 2002 trouxe algumas inovações em relação ao de 1916, no diploma atual são 3 testemunhas exigidas para assegurar a validade do testamento, outra mudança é que, não se tendo o paradeiro de alguma, ou o falecimento de outra, uma apenas, a critério do Juiz, poderá salvaguardar o ato do de cujus, outra inovação é a possibilidade do documento ser redigido por meio mecânico. O testamento hológrafo simplificado, ou seja, apenas escrito, datado e assinado pelo testador não é admitido no nosso ordenamento jurídico, entretanto, é comumente utilizado em países europeus. Uma forma extraordinária que existe previsão no nosso ordenamento pátrio, é o testamento ser redigido em circunstâncias excepcionais, de acordo com o artigo 1879 do CC, desta forma, não havia possibilidade das testemunhas, no entanto, o testador deve informar na cédula o motivo excepcional que levou a justificar o documento nesta forma. O presente trabalho tem como finalidade expor as nuances desta modalidade de testamento que tem por condão, demonstrar a liberalidade que deveria ter o testador, mas que esbarra nas formalidades exigidas, para tanto, é utilizada revisão bibliográfica, considerando doutrina e jurisprudência. Ademais, devendo ser apresentada, pra o plano de validade e eficácia, os requisitos exigidos conforme disposto em lei, está espécie de ato de última vontade se revela uma opção pouco utilizado, justificado pelo exagero de formalidades.

Palavras-chave: Testamento Particular, Código Civil, Testamento Hológrafo,.

¹ Acadêmico (a) Faculdade Sul Brasil – FASUL

² Acadêmico (a) Faculdade Sul Brasil – FASUL

³ Acadêmico (a) Faculdade Sul Brasil – FASUL

⁴ Acadêmico (a) Faculdade Sul Brasil – FASUL

⁵ Docente Faculdade Sul Brasil – FASUL - ORIENTADOR

INTRODUÇÃO

Conforme informa Gonçalves (2014, p.187), “a vantagem desse meio de testar consiste na desnecessidade da presença do tabelião, tornando-se, assim, cômodo e econômico para o testador”, entretanto, o próprio autor concorda que, sendo assim, não é a forma mais segura de testar, além de outras formalidades, depende da confirmação, em Juízo, das testemunhas, requisitos essencial determinado nos parágrafos do artigo 1876, ademais, documento redigido sem, muitas vezes, existir o conhecimento de pessoas próximas, pode ser facilmente extraviado, não existindo a obrigatoriedade de registro público, ele só será testado pela memória das testemunhas.

Introdutoriamente, o Testamento Particular deve ser redigido a próprio punho, ou mediante processo mecânico, deverá ser lido e assinado por quem escreveu a 3 testemunhas que devem subscrever.

1 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICO METODOLÓGICA

Requisitos e Formalidades

Os requisitos e formalidades do Testamento Particular ou Hológrafo encontram-se definidos no artigo 1.876 do Código Civil de 2002, abaixo transcrito:

Art. 1.876. O testamento particular pode ser escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico.

§ 1o Se escrito de próprio punho, são requisitos essenciais à sua validade seja lido e assinado por quem o escreveu, na presença de pelo menos três testemunhas, que o devem subscrever.

§ 2o Se elaborado por processo mecânico, não pode conter rasuras ou espaços em branco, devendo ser assinado pelo testador, depois de o ter lido na presença de pelo menos três testemunhas, que o subscreverão.

Dessa forma, o testamento particular pode ser escrito tanto de próprio punho quanto através processo mecânico (máquina de escrever, computador ou outro equipamento similar). Nos dias atuais, é mais comum a utilização do computador para digitar o escrito, uma vez que as outras ferramentas – como a máquina de escrever, caíram em desuso.

O art. 1.876 do Código Civil estabelece os requisitos essenciais de cada uma das hipóteses tratadas, assim, em ambas as possibilidades, o testamento precisa ser lido pelo próprio testador, na presença de três testemunhas, que subscreverão o instrumento.

A redação do testamento particular é atividade personalíssima do disponente, que tem de agir sozinho. É vedada a possibilidade de outra pessoa escrevê-lo a rogo. Essa modalidade de testamento institui-se somente àqueles que sabem escrever (não sejam simplesmente alfabetizados), e saibam expressar sua vontade por meio da escrita.

Se, por acaso, a pessoa for desprovida de mãos ou dedos, pode, validamente, valer-se dos dedos dos pés ou da boca, se assim dominar a escrita. Exige-se neste tipo de testamento uma atividade gráfica individual do testador, ainda que seja auxiliado por outra pessoa que segure sua mão ao desenvolver a escrita.

É imprescindível que todo o escrito seja produto consciente, autônomo, reflexivo e livre do testador, sendo a intervenção do terceiro mera e simples assistência material. Se a participação do terceiro é influente na vontade do disponente, de maneira que o testador seja elemento passivo, e o manuscrito é produzido por ele, mas não resulta de uma operação livre e autêntica, o testamento é nulo.

Hoje, as limitações decorrentes da falta das mãos ou dos dedos, a título de exemplo, podem ser supridos por meios mecânicos, isso porque, nesse caso, a atuação do testador pode limitar-se a ditar a sua última vontade à pessoa que está digitando, plenamente aceito pela inovação trazida no artigo 1.876, §2º.

O referido dispositivo permite que o testamento particular seja elaborado por processo mecânico, mas não expressa que deva ser produzido (digitado) pelo testador, apenas que cumpra com as formalidades ali descritas.

É indispensável que o texto digitado seja impresso, não podendo apenas ficar arquivado em alguma pasta do computador, guardado em disquete, “CD”, pen drive, ou qualquer outro meio de armazenamento. Após o ditado feito pelo testador, a digitação e a impressão, as testemunhas devem ter conhecimento do conteúdo e da vontade do testador, através da leitura por ele feita.

Depois de ouvida a leitura, seguem-se as assinaturas, a iniciar pelo testador, e concluindo-se pelas testemunhas, imediatamente após a última linha, pois são expressamente proibidos os “espaços em branco”. Se houver mais de uma folha, é necessário que todos lancem as rubricas nas anteriores, assinando a última.

Importante destacar ainda que o testador pode se valer de minuta ou esboço redigido por terceiro, que lhe preste auxílio técnico-jurídico, para escrever o seu testamento particular. Nota-se que essa providência, muitas vezes, torna-se recomendável ante a dificuldade do testador em expressar sua vontade por meio de palavras, desde que, é claro, o modelo demonstre perfeitamente a sua vontade, numa redação precisa.

Não é necessário que o testamento particular seja redigido num só momento. O pode escrevê-lo pouco a pouco, de acordo com o surgimento de suas ideias e vontade. A doutrina entende apenas que, quando for ocorrer a apresentação do testamento às testemunhas, para a leitura e assinatura do escrito, e todos devem estar presentes, em conjunto. Tudo deverá acontecer num ato contínuo.

Torna-se nulo o testamento que não for lido às testemunhas em conjunto, mas separadamente, a cada testemunha. A jurisprudência inclina-se, entretanto, a procurar, com base no *favor testamenti*, aproveitar o máximo possível a vontade do testador, visando facilitar a confecção do testamento. O rigor formal deve ceder ante a necessidade de se atender à finalidade do ato.

Neste contexto, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça: “Não havendo dúvida quanto à autenticidade do documento de última vontade e conhecida, indubitavelmente, no próprio, a vontade do testador, deve prevalecer o testamento particular, que as testemunhas ouviram ler e assinaram uma a uma, na presença do testador, mesmo sem que estivessem elas reunidas, todas, simultaneamente, para aquele fim. Não se deve alimentar a superstição do formalismo obsoleto, que prejudica mais do que ajuda. Embora as formas testamentárias operem como ‘jus

cogens', entretanto a lei da forma está sujeita a interpretação e construção apropriadas às circunstâncias". RECURSO ESPECIAL Nº 1.677.931 - MG (2017/0054235-0).

Não obstante, a mitigação é afastada em casos de maior gravidade, como na falta da própria assinatura do testador. O Informativo 551 do STJ esclarece que "será inválido o testamento particular redigido de próprio punho quando não for assinado pelo testador [...] Nota-se, nesse contexto, que a assinatura, além de requisito legal, é mais que mera formalidade, consistindo verdadeiro pressuposto de validade do ato, que não pode ser relativizado."

O testamento particular pode ser escrito em língua estrangeira, sob a condição de que as testemunhas a compreendam (CC, art. 1.880). Diferentemente do que acontece com o testamento público, compreendendo-se como documento privado - como é o testamento particular, a regra é a mais absoluta liberdade de se expressar em língua que retrate fidedignamente a vontade do testador. Contudo, não estando escrito o testamento na língua nacional, será traduzido ao idioma oficial do País (língua portuguesa), por tradutor juramentado, para que possa ser executado após a morte do testador (CPC, arts. 156 e 157).

Mesmo não havendo menção à data no art. 1.876, a sua indicação constitui elemento comum a todos os testamentos e serve para esclarecer se o testador era capaz no momento em que o redigiu, bem como qual dos testamentos é o posterior (o posterior revoga tacitamente o anterior, no que conflitarem), se dois forem apresentados para cumprimento.

Morto o testador, publicar-se-á em juízo o testamento particular, com citação dos herdeiros legítimos (art. 1.877, CC). Com tal publicação, há o início da fase de execução ou eficácia do testamento hológrafo, presente uma confirmação judicial. Com a vigência do novo Código de Processo Civil em 2016, o procedimento de confirmação do testamento particular teve uma inovação. Na redação do CPC/1973, o herdeiro, o legatário ou o testamentário poderiam requerer, depois da morte do testador, a publicação em Juízo do testamento hológrafo. O novo CPC admite que, além daqueles expostos, um terceiro detentor do testamento possa fazê-lo, se impossibilitado de entregá-lo a algum dos legitimados para requerê-la.

Essa inovação é comemorada, pois, de fato, o portador do testamento pode ser alguém de confiança do testador que não será beneficiado com o ato. Ademais, previa o artigo 1.131 do CPC/1973, ainda, sobre o processo de confirmação judicial do testamento particular, que seriam intimados para inquirição: a) aqueles a quem caberia a sucessão legítima; b) o testamenteiro, os herdeiros e os legatários que não tivessem requerido a publicação; c) o Ministério Público. As pessoas que não fossem encontradas na Comarca, seriam intimadas por edital, conforme o parágrafo único do dispositivo.

Em sentido próximo, a redação do artigo 737, §1º do CPC/2015 diz que serão intimados os herdeiros que não tivessem requerido a publicação do testamento, o que corresponde aos incisos I e II do artigo sobredito. Entretanto, não há mais alusão ao Ministério Público para inquirição inicial, uma vez que o interesse, neste caso, é privado.

Não obstante, o parquet continua sendo ouvido na confirmação final da disposição de última vontade. Também foi excluída a possibilidade de intimação por edital das pessoas não encontradas na Comarca.

A hipótese do 1.132 do CPC/1973 não foi recebida pelo novo Diploma. O artigo revogado descrevia que, se inquiridas as testemunhas, poderiam os interessados, no prazo comum de cinco dias, manifestar-se sobre o testamento.

Por sua vez, o artigo 1.133 do CPC/1973 foi alterado substancialmente pelo §2º do artigo 737, do CPC/2015. De acordo com a regra anterior, “se pelo menos três testemunhas que concordem reconhecerem que é autêntico o testamento, o Juiz, ouvido o Ministério Público, o confirmará, observando-se quanto ao mais disposto nos artigos 1.126 e 1.127”. A nova redação resumiu em dizer que, verificando a presença dos requisitos da lei, ouvido o Ministério Público, o Juiz contestará o testamento.

Publicação e Confirmação do Testamento Particular

Além das formalidades existentes na elaboração desta modalidade de testamento, também são indispensáveis as existentes quanto à sua execução, neste sentido, há requisitos de validade e de eficácia que precisam ser observados.

Assim sendo, no tocante à eficácia do testamento particular, esta ocorre via judicial, com a publicação e confirmação do testamento, conforme prevê o art. 1877 do Código Civil:

“Morto o testador, publicar-se-á em juízo o testamento, com citação dos herdeiros legítimos”.

Dessa forma, as três testemunhas serão inquiridas em juízo, e, se pelo menos uma delas reconhecer a autenticidade do testamento, o magistrado, a seu critério, o confirmará, havendo prova suficiente de tal autenticidade. No caso de todas as testemunhas haverem falecido ou estarem em local ignorado, ou não o confirmarem, o testamento particular não será cumprido.

A publicação em juízo do testamento particular geralmente é feita pelo herdeiro instituído, pelo legatário ou pelo testamenteiro, os quais requerem a notificação das pessoas às quais caberia a sucessão legítima para que, comparecem em dia, lugar e hora designados, assistir à inquirição das testemunhas instrumentais que deverão ser intimadas a depor (CC, art. 1877; CPC, art. 737).

A doutrina faz crítica quanto à disposição supracitada prever apenas a citação dos herdeiros legítimos. Para eles, o correto, como entende a jurisprudência, é que haja a citação de todos os interessados, visto que, existe a possibilidade de que haja o cônjuge sobrevivente, quando meeiro, embora não sendo herdeiro, ou interessados em um testamento anterior, havendo dúvida acerca de sua revogação.

Uma vez presentes as pessoas notificadas, ou à sua revelia, será realizada a inquirição das testemunhas acerca:

- A) Autenticidade de suas assinaturas;
- B) Teor das disposições testamentárias;
- C) Fato de o testamento lhes haver sido lido, no momento de elaboração;
- D) Encontrar-se o testador em perfeito juízo, no momento de testar.

Tais disposições são previstas pelo art. 1.878 do Código Civil.

Ademais, havendo a hipótese na qual as testemunhas houverem falecido, ou estiverem em local ignorado, o testamento estará prejudicado, com isso, a sucessão legítima regulará os bens do de cujus, ainda que não haja impugnação, isso se deve ao fato de que a autenticidade do testamento depende da audiência das testemunhas instrumentais.

No momento da inquirição, as declarações das testemunhas precisam ser harmônicas, ou seja, todas devem ser no mesmo sentido, visto que, havendo contradição quanto aos pontos fundamentais anteriormente citados, será ineficaz o testamento. Entretanto, se averiguado que o depoimento contraditório é falso, o testamento deverá ser cumprido.

Assim sendo, verificado pelo juiz a inexistência de vícios externos, extrínsecos, que possam tornar o documento suspeito de falsidade ou eivado de nulidade, será determinado pelo magistrado o seu cumprimento.

Entretanto, existe a possibilidade de impugnação, no inventário mesmo, se tal arguição não envolver questões de alta indagação e não depender de provas complexas a serem produzidas; ou em ação própria, destinada à discussão de questões mais profundas, envolvendo a validade intrínseca do testamento.

Portanto, havendo impugnação baseada em elementos adequados, o juiz remeterá as partes às vias ordinárias, para que apurem a procedência da irresignação.

Confecção do Testamento Particular em Circunstâncias Excepcionais

Conforme o Código Civil de 2002 em seu Art. 1.879: “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”.

Trata-se de uma possibilidade excepcional de se admitir como testamento válido, um simples escrito sem a observância das formalidades e tipos legais.

Mas essa forma de testamento só pode ser utilizada em circunstâncias excepcionais, inesperadas, de grande urgência. Exemplos: estar o testador em lugar isolado, perdido, sem comunicação, ou em uma calamidade (terremoto, inundação, epidemia), ou achar-se em perigo iminente de vida.

É requisito de validade estar declaradas as circunstâncias excepcionais no testamento. A lei exige que este seja redigido à mão, conforme ressalta Carlos Roberto Gonçalves, (p.193): “[...] Não se admite que este seja redigido por meios mecânicos, pois deve ser elaborado de “próprio punho e assinado pelo testador”.

A doutrina critica o fato de não ter exigência que seja datado, também de o legislador não ter estipulado prazo de validade, mas se o testador não morrer, superadas as circunstâncias extraordinárias, é necessário reconhecer sua caducidade, para que o testador se utilize de uma das formas ordinárias de testamento. Também, o testamento excepcional precisa ser confirmado em juízo depois da morte do testador, à critério e responsabilidade do juiz, podendo ser requerido perícia da grafia do testador.

Em setembro de 2015, foi aprovado o enunciado 611, da VII Jornada de Direito Civil, que prevê: “ENUNCIADO 611 – 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”.

2 RESULTADOS E DISCUSSÕES

As formalidades exacerbadas revelam condição de validade e eficácia do Testamento Hológrafo, além de terem ouvido do próprio testador o documento que acabará de redigir, no *post mortem* devem ser inqueridas em juízo para resgatem em suas memórias o ato para assim produzir eficácia ao documento.

Pontes de Miranda *apud* Gonçalves (2014, p.188) assevera: “(...)Lei absurda, lei inconsequente, lei má, lei que devolveria a herança a pessoa de quem o testador não cogitou, porque num desastre morreram ele e três testemunhas!”.

CONCLUSÃO OU CONSIDERAÇÕES FINAIS

A esta modalidade de testamento se esperava a liberalidade do testador em dispor de seu patrimônio na forma que lhe conviesse, sem precisar observar a publicidade do ato, exigido nas outras formas de testamento, entretanto, o que se observa, são requisitos que retiram essa expectativa, que devem ser demonstrado no *post mortem* do *de cujus* para, então, o ato de último vontade ter validade e eficácia.



Conforme já citou Gonçalves, na citação retro transcrita, o documento fica à mercê da memória das testemunhas, pois elas são as “guardiãs” do ato, foi a elas, confiada a tarefa, e delas dependem toda sua validade. Neste diapasão, configura-se que a vontade do testador é frágil frente as inúmeras possibilidades que podem ocasionar o documento não produzir efeitos.

REFERÊNCIAS

GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 7 : direito das sucessões / Carlos Roberto Gonçalves. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil, volume único. São Paulo: Editora Método, 2017.