

SUCESSÕES: PROBLEMAS E SOLUÇÕES DO DIA A DIA.

Diego Oliveira da Silveira¹
Thaise Nara Grazziotin Costa²

Sumário: 1) Considerações iniciais. 2) Doações inoficiosas. 2.1) Momento a ser configurada a doação inoficiosa: data da realização do negócio ou data da abertura da sucessão? 2.2) Invalidade do negócio jurídico ou redução da parte inoficiosa. 2.3) Como proceder judicialmente: ingressar com uma ação de redução da doação ou requerer a redução nos autos do inventário? 3) Da Sucessão Testamentária: mudança do direito, religiosidade e herança histórica. 3.1) Testar ou não testar, eis a questão? 4) Dúvidas comuns e questionamentos dos clientes sobre sucessão testamentária: 5) Considerações finais. 6) Referências.

Resumo:

O presente trabalho aborda o tema das doações inoficiosas e seus aspectos legais e práticos, procura analisar as vantagens de realizar um testamento para a gestão sucessória das famílias, bem como aponta as principais dúvidas dos clientes sobre a sucessão testamentária, ao final coloca em questionamento a terminologia utilizada no Testamento Vital, mas reforça o preceito utilizado no contato *inter vivos* estabelecido pela resolução 1995/2012, norteando ao interprete diretrizes para que o presente possa propiciar um futuro melhor para as partes envolvidas nas famílias contemporâneas.

Abstrat:

This paper addresses the issue of inoficiosas donations and their legal and practical aspects, analyzes the advantages of performing a testament to the succession management of families, as well as point the main customer questions on testamentary succession, the end puts into question the terminology used in the living Will, but reinforces the precept used in *inter vivos* contact established by Resolution 1995/2012, guiding to interpret guidelines so that this can provide a better future for the parties involved in contemporary families.

Palavras-chave:

Sucessões - Doações inoficiosas - Testamentos.

Keywords:

Succession - Donations Inoficiosas - Testament.

1. Considerações iniciais:

O presente artigo, elaborado há 04 mãos, aborda o tema das doações inoficiosas e analisa pontos controvertidos sobre os testamentos (públicos e vital), propiciando, assim, elementos normativos e práticos aos operadores do direito.

Salienta-se este estudo trás elementos das palestras que serão proferidas no minicurso Sucessões: problemas e soluções do dia a dia que os autores deste artigo vão

¹ **Diego Oliveira da Silveira**, Advogado militante no Direito de Família, Mestre em Direito pelo Curso de Direitos Humanos da UNIRITTER - Centro Universitário Ritter dos Reis, Diretor Executivo do IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul, Professor universitário da UNISC - Universidade de Santa Cruz do Sul e autor de artigos em obras jurídicas de Direito das Famílias e Sucessões. Endereço eletrônico: dosilrgs@hotmail.com.

² **Thaise Nara Grazziotin Costa**, advogada e mediadora judicial, Doutoranda pela Universidade Estácio de Sá do Rio de Janeiro, Estágio Doutoral Sanduíche em Coimbra 2014-2015, bolsista CAPES, Mestre em Direito pela UFPF - Universidade Federal do Paraná e Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela UCS - Universidade de Caxias e Professora Universitária na IMED - Faculdade Meridional, autora de artigos jurídicos de Direito de Família, mediação e Sucessões. Endereço eletrônico: thaisecosta@imed.edu.br

proferir no **II Congresso Gaúcho de Direito de Família**, sendo que esse trabalho foi elaborado para integrar a obra *Um presente para construir um futuro*, a qual é uma coletânea de artigos de Direito de Família e Sucessões editada pelo IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul, sendo a mesma organizada por Conrado Paulino Rosa e Liane Maria Busnello Thomé³, assim este artigo busca contribuir para a construção de um futuro melhor e tem o objetivo de trazer elementos práticos para auxiliar os operadores do direito a resolverem os conflitos sucessórios.

Nesse artigo se aborda o tema das doações inoficiosas, analisando sua definição legal; o momento de sua configuração; as consequências jurídicas da mesma e como o operador do direito deve proceder para que a invalidade da doação inoficiosa seja reconhecida pelo Poder Judiciário.

Além do tema das doações inoficiosas, serão analisados aspectos controvertidos e práticos sobre os testamentos públicos e sobre o testamento vital, trazendo, assim, importantes elementos para a adequada realização desses testamentos.

Assim esse artigo procura trazer alguns elementos teóricos (legais e doutrinários) sobre as doações inoficiosas e sobre a possibilidade de divulgar a realização de testamento como uma forma viável de gestão sucessória das famílias, mediando e evitando os conflitos posteriores, apontando critérios práticos baseados na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul⁴ de como os operadores do direito devem proceder para seja construído um futuro melhor para as partes que batem às portas do Poder Judiciário.

Ademais, o estudo tem por escopo apontar as principais dúvidas dos clientes sobre o que é um testamento, quais são os bens que podem dispor em testamento, o que é necessário fazer para efetuar um testamento, quem pode testar, como se modifica ou revoga um testamento, se o testador pode deixar um bem específico em testamento, se o testador pode deixar em testamento como beneficiário o cachorro de estimação, bem como se o testamento vital pode ou não ser considerado testamento ou não.

³ **Um presente para construir um futuro** é uma obra que contém as palestras e os trabalhos dos coordenadores do **II Congresso Gaúcho de Direito de Família**, promovido pelo **IBDFAM/RS** - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul, nos dias 22 e 23/05/2015, em Passo Fundo/RS. Informações no site: <http://www.passofundo2015.eventize.com.br/>

⁴ Escolheu-se o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul pelo seguinte motivo: A visão do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul é tornar-se um Poder cuja grandeza seja representada por altos índices de satisfação da sociedade; cuja força seja legitimada pela competência e celeridade com que distribui justiça; cuja riqueza seja expressa pela simplicidade dos processos produtivos, pelo desapego a burocracias e por desperdícios nulos. Ou seja, uma Instituição moderna e eficiente no cumprimento do seu dever. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/ e acesso em 10/07/2014.

2. Doações inoficiosas:

A doação inoficiosa é conceituada por Arnaldo Rizzardo como a doação gratuita que ultrapassa a parte que o doador poderia dispor em testamento, realizada no momento da liberalidade, sendo invalida a parte doada além da parte disponível⁵.

O Direito Brasileiro adotou o regime da relativa liberdade de doar⁶, toda e qualquer disposição patrimonial praticada ainda em vida pelos pais a favor dos filhos, ou para outro ascendente, ou ainda, para terceiros, encontra a limitação legal supra referida, com o objetivo de manter a igualdade entre os filhos, resguardando a cada um a sua legítima parte patrimonial que lhes cabe por direito.

O artigo 1.846 do Diploma Material Civil tutela que “pertence aos herdeiros necessários⁷, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”. Logo, se o doador tiver herdeiros necessários ele só poderá doar 50% do seu patrimônio e se a liberalidade for superior a esse percentual ocorrerá a invalidade da doação que atinge a legítima.

O Código Civil Brasileiro estabelece no seu artigo 549 que “Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento”. Assim, o artigo 544 do Código Civil Brasileiro prevê que “a doação de ascendente a descendente, ou de um cônjuge a outro, importa em adiantamento do que lhes cabe por herança”.

No contrato de doação de ascendente para descendente não há a necessidade da anuência dos demais descendentes para que esse contrato seja válido, pois se houver essa liberalidade a mesma se constituirá em um adiantamento de legítima, como prevê o art. 544 do Código Civil.

Simone Tassinari Cardoso⁸ refere que a doação se diferencia do contrato de compra e venda, pois a falta da anuência expressa dos demais descendentes no contrato de

⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. p. 460.

⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto; AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). **Comentários ao Código Civil**. 3ª edição, V. 6. São Paulo: Saraiva. 2003. p. 334.

⁷ Art. 1845 do Código Civil Brasileiro: São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

⁸ CARDOSO, Simone Tassinari. Algumas peculiaridades dos instrumentos tradicionais de planejamento sucessório. In: ROSA, Conrado Paulino da; THOMÉ, Liane Maria Busnello (Organizadores). **O direito no lado esquerdo do peito: ensaios sobre direito de família e sucessões**. Coletânea editada pelo IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2014. p. 297.

compra e venda gera a invalidade do negócio jurídico, conforme preconiza o art. 496 do Código Civil Brasileiro, o qual se enfatiza:

Art. 496 do Código Civil: É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido.

Assim no contrato de compra e venda, a venda poderá ser anulada pelos descendentes que não consentiram com a venda, enquanto no contrato de doação há o adiantamento da legítima⁹ e se a liberalidade atingir a legítima (mais 50% do patrimônio do doador) ocorrerá a invalidade da parte excedente, mas não macula a totalidade da doação realizada pelo autor da herança¹⁰.

Com base nessas premissas normativas, o operador do direito poderá utilizar as medidas judiciais cabíveis, as quais serão abordadas no decorrer deste artigo, para que seja reconhecida a invalidade da doação inoficiosa¹¹, preservando, assim, a igualdade dos herdeiros necessários e, em especial, a igualdade dos filhos do autor da herança¹².

Essa é uma temática recorrente no Direito das Sucessões e compete aos operadores do direito utilizarem de forma correta e adequada as normas que disciplinam o contrato de doação e que tutelam o direito sucessório¹³.

2.1) Momento a ser configurada a doação inoficiosa: data da realização do negócio ou data da abertura da sucessão?

O momento a ser levado em consideração para configurar a doação como inoficiosa é um ponto de dúvida entre os atores do processo judicial, porque é recorrente na jurisprudência a discussão se a invalidade da doação deve ser apurada na data da realização do

⁹ MALHEIROS FILHO, Fernando. **Negócios jurídicos entre pai e filho**. Disponível em: http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Fernando_Malheiros_Filho/Negocios.pdf e acesso em 05/03/2015.

¹⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em Espécie**. 2ª edição. São Paulo: Atlas. 2002. p. 25.

¹¹ Doação inoficiosa é àquela doação que atinge a legítima dos herdeiros necessários, sendo que essa disposição patrimonial por parte do doador feita a terceiros ou aos próprios herdeiros não pode exceder ao limite estabelecido pelo legislador, pois se isso ocorrer haverá excesso e a doação deverá ser reduzida na parte na excedente a parte disponível no momento da liberalidade. Ver: VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 3ª edição. São Paulo: Atlas. 2003. p. 257/266.

¹² A Carta Magna de 1988 estabeleceu § 6º do artigo 227 o Princípio da Igualdade entre os Filhos: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

¹³ CARDOSO, Simone Tassinari. Algumas peculiaridades dos instrumentos tradicionais de planejamento sucessório. In: ROSA, Conrado Paulino da; THOMÉ, Liane Maria Busnello (Organizadores). **O direito no lado esquerdo do peito: ensaios sobre direito de família e sucessões**. Coletânea editada pelo IBDFAM/RS. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2014. p. 297/299.

negócio ou se deve ser configurada na data da abertura da sucessão (morte do doador)¹⁴, pois nesse momento é que os herdeiros passam a ter direito a herança e em face da premissa de que não existe herança de pessoa viva¹⁵.

Registra-se que o momento em que se configura a doação como inoficiosa é a data da celebração da escritura pública de doação e isso é um ponto importante a ser considerado pelo advogado ao realizar um planejamento sucessório da parte interessada em estabelecer como ficarão seus bens depois da sua morte, sendo que essa é uma necessidade que vem crescendo e compete aos operadores indicarem a melhor opção a ser adotada.

Assim, ter ciência de qual é o momento a ser levado em consideração para apurar se há ou não uma doação inoficiosa é de extrema relevância e por isso se está trazendo alguns subsídios para os operadores possam aplicar a normatividade adequada à espécie.

Embora, os artigos 426 e 1.787 do Código Civil possam gerar a dúvida supra referida, o artigo 549 do mesmo Diploma Legal estabelece de forma expressa que o momento a ser considerado é a data da liberalidade, cuja norma legal se destaca:

Art. 549 do Código Civil: Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento. (grifamos)

Assim, com base nessa previsão legal, o advogado deve verificar o patrimônio que o doador possuía no momento da liberalidade¹⁶ e se o bem doado representava um percentual inferior a 50% naquela época, mesmo que na data da abertura da sucessão apresente um *quantum* superior não se perfectibilizará a inoficiosidade da doação, pois no momento em que foi realizada a doação o patrimônio doado não excedia ao que poderia ser testado¹⁷.

Portanto, a doação inoficiosa se perfectibiliza no momento da liberalidade e compete a quem alega que a doação é inoficiosa o ônus da prova de demonstrar que na data

¹⁴ O art. 1.787 do Código Civil prevê que “regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela”.

¹⁵ O art. 426 do Código Civil estabelece que “não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”.

¹⁶ MALHEIROS FILHO, Fernando. **Negócios jurídicos entre pai e filho**. Disponível em: http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Fernando_Malheiros_Filho/Negocios.pdf e acesso em 05/03/2015.

¹⁷ APELAÇÃO CÍVEL. 1. Processual Civil. Revelia. Litisconsórcio. Efeitos. Não se aplica, como efeito da revelia, a pena de confissão ficta quanto à matéria de fato, quando há litisconsórcio necessário e unitário, havendo defesa apresentada por pelo menos um deles. 2. DOAÇÃO INOFICIOSA. falta de prova. Precedentes. Denomina-se inoficiosa a parte de doação que extrapola a legítima dos herdeiros necessários, considerado a extensão e o valor do patrimônio do doador ao tempo da liberalidade. A comprovação, de forma precisa, da extensão do patrimônio e do seu valor ao tempo da doação, é prova cujo ônus incumbe a quem maneja a alegação de que a liberalidade foi inoficiosa, ou seja, que não respeitou o limite disponível do patrimônio do doador. Apelo desprovido. (Apelação Cível nº 70051148419, 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relatora: Desª. Sandra Brisolara Medeiros, unânime, julgada em 23/10/2013 - grifamos).

em que foi realizado o negócio o *quantum* doado era superior a 50% do patrimônio do autor da herança.

2.2) Invalidade do negócio jurídico ou redução da parte inoficiosa.

A doutrina clássica aponta que as nulidades maculam o negócio jurídico na origem e impedem, por si só, que ele produza a eficácia normal do negócio jurídico válido¹⁸. Registra-se, que o artigo 549 do Código Civil Brasileiro prevê que:

Art. 549 do Código Civil: **Nula** é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento. (grifamos)

Assim se poderia alegar em uma ação de sonegados¹⁹ que um determinado bem do *monte-mor* foi doado de forma inoficiosa (não respeitando o percentual de 50% dos bens do doador, no momento da liberalidade), consequentemente, que esse negócio jurídico é nulo e não produziu efeitos desde a sua formação, logo, que a integralidade do bem doado deve ser partilhado com os herdeiros necessários e que o donatário, ainda, teria que indenizar os demais herdeiros pelo uso exclusivo do bem doado, eis que o nulo não produz efeitos²⁰.

Sob o viés de que a invalidade da doação gera a anulabilidade do negócio permitiria que a parte prejudicada anulasse a liberalidade realizada sob o arripio da lei, sendo que esse contrato teria seus efeitos preservados até o momento do reconhecimento da invalidade e não surtiria mais efeitos jurídicos a partir dessa declaração, consequentemente, o(s) herdeiro(s) poderia(m) requerer que a integralidade do bem doado retornasse ao monte-mor, mas não uma indenização pelo uso exclusivo do bem²¹.

Todavia, não são essas as consequências da invalidade da doação inoficiosa, pois o artigo 2.007²² do Código Civil Brasileiro estabelece que a liberalidade que atinge a legítima deve ser reduzida e não anulada, sendo que a demanda a ser ajuizada pela parte prejudicada deve pleitear a redução do excesso.

¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord). **Comentários ao Novo Código Civil**. 2ª edição. V. 3, T. I. Rio de Janeiro: Forense. 2003. p. 521.

¹⁹ Vide: Art.1.992 do Código Civil: “O herdeiro que sonegar bens da herança, não os descrevendo no inventário quando estejam em seu poder, ou, com o seu conhecimento, no de outrem, ou que os omitir na colação, a que os deva levar, ou que deixar de restituí-los, perderá o direito que sobre eles lhe cabia”.

²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em Espécie**. 2ª edição. São Paulo: Atlas. 2002. p. 116.

²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em Espécie**. 2ª edição. São Paulo: Atlas. 2002. p. 117.

²² O Art. 2.007 do Código Civil prevê que: “são sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade”.

Inclusive, esse é o posicionamento uníssono do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul²³, como pode ser observado da ementa, a seguir colacionada:

APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA. SIMULAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DOAÇÃO INOFICIOSA. REDUÇÃO DA DISPOSIÇÃO.

...omissis... O simples fato de o falecido ter doado a integralidade de seus bens para a esposa não constitui simulação para fraudar legítima dos filhos. **Contudo, é doação inoficiosa, a qual, por isso, deve ser reduzida.** Ausente ato ilícito ou má-fé da donatária a ensejar indenização pelo uso dos bens doados, que excederam à parte que o doador poderia dispor. DERAM PARCIAL PROVIMENTO.²⁴

Consequentemente, ocorrendo a doação inoficiosa²⁵, ou seja: se a liberalidade atingir a legítima dos herdeiros necessários²⁶, a parte prejudicada poderá pleitear a redução da disposição que ultrapassou 50% do patrimônio do doador no momento da celebração do contrato de doação, mas não ocorrerá a anulação do ato²⁷, tampouco, a nulidade da doação, pois a interpretação sistemática dos dispositivos legais aponta para a redução da liberalidade²⁸ e porque a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça²⁹, a qual é reproduzida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é pacífica no sentido de que a consequência jurídica da doação inoficiosa é a redução da liberalidade³⁰.

²³ Escolheu-se o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul pelo seguinte motivo:

A visão do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul é tornar-se um Poder cuja grandeza seja representada por altos índices de satisfação da sociedade; cuja força seja legitimada pela competência e celeridade com que distribui justiça; cuja riqueza seja expressa pela simplicidade dos processos produtivos, pelo desapego a burocracias e por desperdícios nulos. Ou seja, uma Instituição moderna e eficiente no cumprimento do seu dever. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/ e acesso em 10/07/2014.

²⁴ Apelação Cível nº 70056331929, 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Rui Portanova, unânime, julgada em 24/04/2014 - grifamos.

²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord). **Comentários ao Novo Código Civil**. 2ª edição. V. 3, T. I. Rio de Janeiro: Forense. 2003. p. 521.

²⁶ MALHEIROS FILHO, Fernando. **Negócios jurídicos entre pai e filho**. Disponível em: http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Fernando_Malheiros_Filho/Negocios.pdf e acesso em 05/03/2015.

²⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em Espécie**. 2ª edição. São Paulo: Atlas. 2002. p. 116.

²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 3ª edição. São Paulo: Atlas. 2003. p. 258/261.

²⁹ Ver: **CIVIL. DOAÇÃO INOFICIOSA**. 1. A doação ao descendente é considerada inoficiosa quando ultrapassa a parte que poderia dispor o doador, em testamento, no momento da liberalidade. No caso, o doador possuía 50% dos imóveis, constituindo 25% a parte disponível, ou seja, de livre disposição, e 25% a legítima. Este percentual é que deve ser dividido entre os 6 (seis) herdeiros, tocando a cada um 4,16%. **A metade disponível é excluída do cálculo.** 2. Recurso especial não conhecido. (Recurso Especial nº 114.254-SP, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Fernando Gonçalves, julgado em 16/11/2004 - grifamos).

³⁰ Ver: **AÇÃO ANULATÓRIA DE DOAÇÕES INOFICIOSAS. AUSÊNCIA DE PROVA**. 1. **Mesmo havendo herdeiros necessários, os contratos de doação são válidos, sendo inoficiosa somente eventual parte que tenha excedido a disponibilidade do autor da herança.** 2. Não havendo nos autos prova do excesso, pois deve ser apreciado no momento em que as doações foram feitas, a improcedência da ação é medida que se impõe. Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 70040360265, 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgada em 12/02/2012 - grifo nosso).

2.3) Como proceder judicialmente: ingressar com uma ação de redução da doação ou requerer a redução nos autos do inventário?

Após traçarmos diretrizes sobre o que é a doação inoficiosa; qual o momento em que deve ser apurada e qual a consequência da invalidade (redução da liberalidade), imperioso abordar como se deve proceder judicialmente para que seja reconhecida a inoficiosidade da doação. Assim, cabe questionar se o operador do direito deve ingressar com uma ação de redução da doação e/ou ação de sonogados ou deve requerer a redução da liberalidade ilegal nos autos do inventário dos bens deixados pelo doador?

Destaca-se que os Princípios da Economia Processual e da Duração Razoável do Processo poderiam apontar para a possibilidade da parte prejudicada requerer o reconhecimento da invalidade nos autos do próprio inventário.

Contudo, esse tipo de pretensão é litigiosa e de alta indagação, pois deve ser investigado o patrimônio que o doador possuía no momento da liberalidade (muitas vezes realizada vários anos antes do requerimento da redução da doação) para apurar se a doação foi legal ou se atingiu a legítima³¹ dos herdeiros necessários³².

Em face disso, a melhor alternativa ao operador do direito é ingressar com a ação de redução da doação e/ou ação de sonogados (ambas servem para que seja reconhecida a invalidade da doação inoficiosa e seja reduzida a liberalidade para 50% do patrimônio disponível do doador), pois se for pleiteada a invalidade nos autos do inventário, provavelmente, o juízo em que tramita o inventário vai declinar essa discussão para as vias ordinárias³³.

Portanto, a melhor alternativa para que seja reconhecida a redução da doação inoficiosa e seja preservada a igualdade entre os herdeiros necessários, em especial, a igualdade entre os filhos, é o ingresso da competente ação de redução de doação prevista no

³¹ O artigo 1.846 do Diploma Material Civil tutela que “pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”.

³² Art. 1845 do Código Civil Brasileiro: São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

³³ Ver: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. DOAÇÃO INOFICIOSA E NULIDADE DE DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA. QUESTÕES DE ALTA INDAGAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 984 DO CPC.**

Considerando que a alegação de doação inoficiosa e de nulidade de disposição testamentária tratam de questões de alta indagação, correta a decisão que remeteu a discussão à ação própria.

Inclusão da esposa do herdeiro no inventário. Casamento regido pela comunhão universal de bens. Cabimento. Tendo em vista o regime de bens de um dos herdeiros, ou seja, a comunhão universal de bens, ainda que sua esposa não seja herdeira, deve ser incluída na ação de inventário.

DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. (Apelação Cível nº 70056738412, 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Alzir Felipe Schmitz, julgada em 28/11/2013 - grifamos).

art. 2.007³⁴ do Código Civil Brasileiro e/ou ação de sonegados prevista no art. 1.992³⁵ do mesmo Diploma Legal, pleiteando a redução da liberalidade ilegal³⁶ e requerendo que o herdeiro beneficiado de forma ilegal³⁷ colacione a parte inoficiosa da doação, sob pena de perder o direito sobre essa parte³⁸.

3. Da Sucessão Testamentária: mudança do direito, religiosidade e herança histórica

A sucessão testamentária³⁹ tem origem histórica no Brasil Colônia, que até a República a regra era utilização do testamento para a transmissão dos bens e disposição de última vontade, já a exceção apresentava-se na abertura da sucessão, sem testamento.

Ocorre que, após a República, o sistema de codificação brasileiro, no âmbito sucessório modificou-se⁴⁰, aliou-se a tendência germânica da limitada autonomia da vontade e a legislação garantiu a sucessão legítima como prioridade, assim, o *de cuius* pode dispor em testamento, apenas a metade de seus bens, conforme limita o art.1.857 do CCB.

Estudos da época colonial brasileira demonstram que a legislação Portuguesa (art. 2.179 do CC Português⁴¹) teve muita influência no âmbito sucessório, além disso o século XIX, a Igreja considerou-se guardiã dos testamentos, em vista disso, muitos deles foram transcritos no livro de registro de óbitos. A documentação eclesiástica manteve-se nos arquivos das diversas Cúrias do Brasil.

No entendimento de Maria Lucília Viveiros Araújo “os testamentos serviram como documento da última vontade do cristão desde a Idade Média, entretanto, no século

³⁴ Art. 2.007 do Código Civil: “São sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade”.

³⁵ Art.1.992 do Código Civil: “O herdeiro que sonegar bens da herança, não os descrevendo no inventário quando estejam em seu poder, ou, com o seu conhecimento, no de outrem, ou que os omitir na colação, a que os deva levar, ou que deixar de restituí-los, perderá o direito que sobre eles lhe cabia”.

³⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em Espécie**. 2ª edição. São Paulo: Atlas. 2002. p. 116.

³⁷ MALHEIROS FILHO, Fernando. **Negócios jurídicos entre pai e filho**. Disponível em: http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Fernando_Malheiros_Filho/Negocios.pdf e acesso em 05/03/2015.

³⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 3ª edição. São Paulo: Atlas. 2003. p. 258/261.

³⁹ Segundo CATEB, Salomão “Sucessão é palavra oriunda do latim *successio*, derivado de *succedere*, que dá idéia de troca entre titulares ou na definição de Savigny, El cambio meramente subjetivo em uma relación de derecho. Transmite a palavra a ideia de afastamento de pessoa, das relações jurídicas e, em seu lugar, a continuação por outra em todos os deveres e direitos.” (2011, p.3)

⁴⁰ No entendimento de Cretela Junior, José. Curso de direito romano. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 366, no direito Romano, o herdeiro (heres) não é um mero sucesso dos bens do falecido, como ocorre no sistema jurídico germânico e anglo-saxônico: é o sucesso de sua pessoa jurídica.

⁴¹ O legislador português define testamento: “é o ato unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois de sua morte, de todos os seus bens ou de parte deles” Apud. Eduardo de Oliveira Leite, p. 179.

XIX, eles foram perdendo o caráter místico, tornando-se somente uma indicação pessoal para a distribuição de parte dos bens.”⁴²

Após a Proclamação da República, o Estado Brasileiro teve sua alforria da igreja, desta forma definitivamente separa-se os assuntos eclesiásticos dos civis, assim cada vez mais nos testamentos os legados da alma ou o favorecimento de um herdeiro começou a ser ressaltado o cunho patrimonial, assim os testamentos revelam ao mesmo tempo a história das famílias brasileiras, sua espiritualidade e sua forma de transmissão de herança às gerações tanto âmbito legítimo ou testamentário.

3.1) Testar ou não testar, eis a questão?

O testamento é um negócio jurídico pouco prestigiado no Brasil, acredita-se que isso é devido a, no mínimo, três fatores distintos, ou seja, culturalmente os brasileiros são pessoas com dificuldade de planejar o futuro, vivem o presente, sem se preocupar em organizar o futuro de suas famílias.

Outro fator é a dificuldade cultural dos brasileiros de lidar com a abertura da sucessão, ou seja, a morte. Planejar, estruturar e dignificar este momento é algo impensado por algumas pessoas.

Quando um cliente procura o escritório de advocacia e dúvidas como realizar um testamento, ou está com uma idade avançada, ou irá fazer uma cirurgia com risco de vida, ou ainda, está com uma doença grave ou terminal, visto que existe uma imensa dificuldade das pessoas em fazer arranjos das situações jurídicas de disposição última vontade.

O desconhecimento do direito à herança como direito fundamental do cidadão⁴³ e a falta de divulgação do direito sucessório para a população é outra dificuldade de regulação sucessória, pois deveria ser entendida como uma gestão de negócios pós-morte, um planejamento sucessório de manter a família e a vontade do testador em relação ao patrimônio familiar, um direito que sempre foi velado, pois envolve a “morte” e patrimônio do “de

⁴² ARAUJO, Maria Lucília Viveiros. Reflexões Sobre A Pesquisa Historiográfica dos Testamento. https://www.tjrs.jus.br/.../9_Maria_Lucilia_Viveiros.pdf de MLV Araújo, 2005, p. 11.

⁴³ Segundo PENTEADO, “o direito à herança é direito fundamental como o prevê o art. 5º, XXX, da CF que dispõe: é garantido o direito de herança. Assim, entre os termos em que protegem os direitos fundamentais da pessoa humana encontra-se a tutela da herança, compreendida como o complexo de bens de que são titulares, desde o momento do óbito de seu autor, os herdeiros legítimos e testamentário.(art. 1.784 do CC/2002)”p.22.

cujus”, bem como o descrédito no Judiciário para garantir a integral e real vontade do testador, mesmo após sua morte.

Não temos dúvidas que a declaração de última vontade emitida por testamento é o estabelecimento legítimo e privado que rege o direito das sucessões. É um negócio jurídico unilateral, não recíproco e voluntário, onde o testador pode planejar o andamento sucessório de sua família ou de pessoas que queira beneficiar, de forma legítima, desde que obedeça aos requisitos necessários para efetivação desse negócio jurídico.

Neste sentido vejamos a posição do Tribunal de Justiça do RS⁴⁴ que dispõe sobre a prevalência da última vontade do testador quando afirma nas seguintes jurisprudências:

SUCESSÕES. INVENTÁRIO. TESTAMENTO, CUMPRIMENTO. DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA, ACRÉSCIMO AO QUINHÃO DOS LEGATÁRIOS, QUE ERAM TRÊS, NO CASO DE MORTE DE UM DELES. FALECIMENTO DE UM LEGATÁRIO APÓS A MORTE DA TESTADORA. DIREITO DE SUCESSÃO, HIPÓTESE QUE NÃO SE VERIFICA NO CASO. OBJETO DO TESTAMENTO, REPRESENTADO POR CRÉDITOS INCERTOS, SUBMETIDOS À CONDIÇÃO SUSPENSIVA. DIREITO NÃO IMPLEMENTADO QUANDO DA MORTE DO LEGATÁRIO, ACRÉSCIMO AO LEGADO DOS DEMAIS, OBSERVÂNCIA DA DISPOSIÇÃO DE ÚLTIMA VONTADE. AGRAVO PROVIDO.⁴⁵

INVENTÁRIO. TESTAMENTO, INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA. VONTADE DO TESTADOR. 1. Se o autor da herança era viúvo, não tinha herdeiros necessários e dispôs da totalidade dos seus bens em testamento, ressaltando inclusive a hipótese de estar viúvo na data da abertura da **sucessão**, não havia razão para que fosse reduzida a participação patrimonial dos legatários pela metade, devendo ser cumprida a vontade do testador. 2. Parece claro que o testador, ao dispor sobre a metade dos seus bens em favor dos legatários, ele estava se referindo à totalidade do que lhe pertencia, já que meeiro do patrimônio comum do casal, tendo o cuidado de enfatizar que não tinha herdeiros necessários. Assim, ele deixava a sua parte para os legatários e, se sua esposa morresse antes, ele, por igual, mantinha a disposição **testamentária**. 3. Não fosse essa a vontade do falecido e a ressalva seria vazia, devendo ser interpretada a cláusula **testamentária** de forma a buscar aquela que melhor assegure a observância da vontade do testador. Interpretação do art. 1.899 do Código Civil. Recurso provido.⁴⁶

⁴⁴ Escolheu-se o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul pelo seguinte motivo:

A visão do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul é tornar-se um Poder cuja grandeza seja representada por altos índices de satisfação da sociedade; cuja força seja legitimada pela competência e celeridade com que distribui justiça; cuja riqueza seja expressa pela simplicidade dos processos produtivos, pelo desapego a burocracias e por desperdícios nulos. Ou seja, uma Instituição moderna e eficiente no cumprimento do seu dever. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/ e acesso em 10/07/2014.

⁴⁵ Agravo de Instrumento nº 70015754070, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 24/08/2006.

⁴⁶ Apelação Cível nº 70015026446, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 16/08/2006 - grifamos.

Então, começaremos a responder as questões com as características indispensáveis para o testamento, ou seja, um negócio jurídico unilateral, assim o testamento deve ser realizado com primeiramente pela última vontade do testador, obedecerá a formalidade e a solenidade legal (testamento público, cerrado ou particular⁴⁷) para expor suas expectativas após a sua morte.

O testamento tem que ser um ato personalíssimo, ou seja, deve ser realizado pela o próprio testador, que emite a declaração de última vontade, não podendo ser realizado por procuração, como o caso do casamento e outros negócios da vida civil. (art. 1.858 do CCB).

O testamento tem por característica ser unilateral e gratuito também, pois é um ato realizado por manifestação soberana e livre do testador, que está gozando de sua plena capacidade mental e terá mais de 16 anos, mas não necessita de aprovação da parte que irá receber em testamento, pois isso só irá ter efeitos jurídicos após a morte do testador. (art. 1860 parágrafo único e 1861 do CC).

Então, cada pessoa natural terá seu testamento, mesmo que seja casado, solteiro ou em união estável, em qualquer regime de bens, pois o testamento é unilateral, individual e personalíssimo, sendo vedado no Brasil o testamento conjuntivo ou recíproco entre marido e mulher.⁴⁸

⁴⁷ Na prática dos officios de registros ocorre três tipos ordinários de testamento: o primeiro denominado **Testamento Público**: É aquele escrito por tabelião de notas, em sua presença, em seu livro, de acordo com as declarações feitas pelo testador, de viva voz e na língua nacional, na presença de 02 (duas) testemunhas, as quais não podem ser parentes do testador nem do beneficiário. Esta é a forma mais segura de testamento, porque além de ficar arquivado no livro do tabelião, sua existência fica registrada no Ofício de Registro. O testador fica completamente protegido e tem segurança de que a sua vontade será realmente cumprida após a sua morte. (art.1.864 a 1867) . Já o **Testamento Cerrado**: Este documento também é escrito pelo testador, ou por alguém a seu rogo, e só tem eficácia após o auto de aprovação lavrado pelo tabelião, na presença de 02 (duas) testemunhas. O tabelião não tem acesso ao conteúdo, tampouco arquiva cópia do testamento, apenas lava o auto de aprovação, lacra e costura o instrumento. Este testamento apresenta o inconveniente de ser reputado inválido se apresentado em juízo com o lacre rompido, além de poder ser extraviado ou desaparecer pela ação dolosa de algum herdeiro, pois não fica arquivado nos livros do tabelião, apesar de sua existência ficar registrada no Ofício de Registro. O procedimento de abertura, de registro e de cumprimento do testamento cerrado, vide art. 1125 do CPC.e 1868 a1875 do CC. O **Testamento Particular**: É elaborado pelo próprio testador ou por terceiros a seu pedido, sem a intervenção do Tabelião, sendo necessário que seja lido e assinado na presença de 03 (três) testemunhas para a sua validade. A grande desvantagem é a sua fragilidade, eis que pode conter irregularidades que o tornem nulo, pode ser extraviado ou destruído ou sequer ser mencionado no inventário não gerando os efeitos pretendidos pelo testador (art. 1876 a1880 do CC).

⁴⁸ Conforme comentários do VENOSA, “O testamento é ato personalíssimo. Nenhuma vontade pode interferir na vontade testamentária. Desse modo, não se pode admitir que o testamento seja elaborado em conjunto, o que colocaria mais uma vontade no ato. O Código refere-se nessa proibição às formas conjuntivas de testamento simultâneo, recíproco ou correspectivo. Simultâneo é aquele no qual no mesmo instrumento participam mais de uma pessoa. Correspectivo é o que, lavrado no mesmo instrumento, insere cláusulas testamentárias aos testadores ou terceiros, mediante condições e promessas mútuas. Recíprocos são aqueles nos quais um e outro testador se atribuem uma, um em favor do outro.”p.2.170

Ademais, como trata-se de um negócio unilateral e gratuito⁴⁹, as cláusulas testamentárias não poderão exigir do beneficiário qualquer ônus, pois segundo Leite “Os beneficiários recebem o bem sem ônus correspondente, sem reciprocidade patrimonial”. (2014, p. 179), não é uma compra e venda, assim apenas na hora da abertura da sucessão o beneficiário efetuará o aceite o não nos termos do testamento realizado.

O testamento é um negócio jurídico muito formal e solene⁵⁰, desta forma, tanto o testador quanto o testamenteiro e o beneficiário para garantir a vontade efetiva e testamentária devem cumprir as formalidades legais, caso contrário, acarretará nulidades insanáveis.

Como o testamento é uma disposição de última vontade é um ato jurídico revogável a qualquer tempo, ou seja, até o momento da morte do testador e sua garantia efetiva de sanidade mental, poderá ser revogado pelo testador a qualquer tempo, conforme art. 1.858 do CCB, essa revogação poderá ser pura e simples, ou seja, apenas o testador não desejar testar seus bens como última vontade, ou ainda, revogar o testamento por outro, substituindo os beneficiários ou os bens a serem testados.

Como uma característica importante deste negócio jurídico, o testamento somente produz seus efeitos jurídicos depois da morte do testador, mesmo que seja um testamento público, cerrado ou particular, será verificado sua validade de negócio jurídico *mortis causa* após a abertura da sucessão, assim como a vontade do testador pode modificar durante a sua vida, o testador pode modificar, voltar atrás e desconstituir o realizado testamento até o momento de sua morte.

4. Dúvidas comuns e questionamentos dos clientes sobre sucessão testamentária:

As dúvidas em fazer ou não testamento estão acompanhadas das seguintes questões: O testamento pode ter disposições não patrimoniais? Quais são os tipos de testamentos, como fazer o testamento público? Quem pode fazer um testamento? O testamento pode ser modificado ou revogado a qualquer tempo? O testador pode deixar todos seus bens em testamento? O testador pode escolher o bem que quer deixar em testamento e os que irá ficar para os herdeiros necessários? Quando fizemos testamento podemos fazer

⁴⁹ Para GONÇALVES, “c) É um ato gratuito, pois não visa à obtenção de vantagens para o testador. A imposição de encargos ao beneficiário não lhe retira tal característica. A gratuidade é, efetivamente, da essência do ato, que não comporta correspondente.” p.230.

⁵⁰ Para ilustrar uma jurisprudência do RJTJSP, 138/43 que declina: “Testamento público. Nulidade. Ocorrência. Formalidade. Descumprimento. Testemunhas que apenas assinaram a escritura sem terem assistido ao ato de redação do testamento no livro de notas. Recurso não provido.”

inventário extrajudicial? Posso deixar um testamento para meu cachorro que foi meu único amigo em vida? O testamento vital pode ser considerado um verdadeiro testamento ou um contrato de diretivas de última vontade do desejo do paciente terminal?

O testamento é essencialmente revogável⁵¹ e pode conter questões patrimoniais e não patrimoniais, visto que o art. 1.857 § 2º do CC aponta para a incidência de validade das disposições testamentárias de caráter não patrimoniais, porém quando se tratar de reconhecimento de paternidade, um direito irrevogável, a própria lei determinou uma exceção (art. 1609 III do CCB), restando as demais cláusulas e disposições revogáveis a qualquer tempo. Assim, o testamento pode ser revogado posteriormente a qualquer tempo, mas a cláusula referente ao reconhecimento de paternidade não.

Os testamentos se classificam quanto a forma em ordinários e especiais. Os testamentos ordinários (art. 1860 a 1880 do CCB) compreendem o público, o cerrado e o particular. Já o testamento especial (art. 1886 a 1896 do CCB) são autorizados em situações especiais e determinadas pessoas são: marítimo, aeronáutico e militar.

O testamento público, por ter fé pública, é o mais utilizado pelos testadores, assim, o interessado deve comparecer ao cartório, se houver preenchimento de formulário de informações, caso contrário, relatar quais são os bens e quem será o beneficiário do testamento.

Posteriormente, o testador deverá agendar com o funcionário do Cartório dia e hora para a leitura do testamento. No dia e hora marcados o testador deverá comparecer ao Cartório com duas testemunhas (que não sejam parentes do testador ou dos beneficiários do testamento, vide art. 228, inciso IV e art. 1801 e 1802 do CCB, todos com suas identidades e CPFs originais, bem como das informações completas dos herdeiros e os bens sobre os quais pretende dispor para que, enfim, seja o testamento lido e assinado na presença do tabelião conforme artigo 1864 do CCB.

No que tange a capacidade de testar, chamada capacidade sucessória ativa, em se tratando de negócio jurídico unilateral o legislador brasileiro contraria a maioria dos sistemas codificados da atualidade, onde a capacidade civil plena ocorre aos 18 anos, já a capacidade sucessória plena está normatizada igual a capacidade eleitoral (art. 14, § 1º II

⁵¹ Segundo GONÇALVES a disposição testamentária: “É essencialmente revogável (CC, art. 1969), sendo inválida a cláusula que proíbe a sua revogação. A revogabilidade é da essência do testamento, não estando o testador obrigado a declinar os motivos de sua ação. Pode o testador, usar o direito de revogá-lo, total ou parcialmente, quantas vezes quiser. (art. 1858 do CC)” p. 231

alínea c) ou melhor, a capacidade para testar terá a pessoa que for maior de 16 anos de idade e tiver pleno discernimento, bem como puder exprimir sua vontade conforme art. 1860 do CCB. Cabe destacar que verificar-se-á a capacidade ativa, do testador no momento da feitura do testamento, podendo este testamento ser válido, se o testador perdeu seu discernimento posterior⁵².

Já a capacidade passiva refere-se as pessoas que podem ser beneficiados por testamento que são aquelas já nascidas ou concebidas no momento da abertura da sucessão (art. 1798 do CCB), a prole eventual, que devem ser vivas no momento da abertura da sucessão, a pessoa jurídica cuja constituição se determine em testamento sobre a forma de fundação art. 1799 do CCB)

Uma das características essências do testamento é sua revogabilidade, a qualquer tempo, sem qualquer justificativa ou qualquer satisfação ao beneficiário, o pressuposto é que a disposição de última vontade prevaleça, assim desta forma pode ser a revogabilidade testamentária a qualquer tempo até a morte do testador.

No sentido de caducidade do testamento, o Tribunal de Justiça do RS tem decidido neste sentido:

⁵² O Tribunal vem decidindo no sentido de analisar a capacidade do testador no momento da feitura do testamento válido e assim realiza seus julgamentos como veremos a seguir:
APELAÇÕES CÍVEIS. SUCESSÕES. AÇÃO ANULATÓRIA DE TESTAMENTO PÚBLICO. AÇÃO DE EXCLUSÃO DE HERDEIRO TESTAMENTÁRIO POR INDIGNIDADE. JULGAMENTO CONJUNTO. 1. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA COMPROVAR A ALEGADA INCAPACIDADE DO TESTADOR. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO INSTRUMENTO PÚBLICO, LAVRADO POR TABELIÃO QUE ATESTA A CAPACIDADE DO TESTADOR PARA O ATO. A par de competir à parte autora a comprovação dos fatos constitutivos de seu direito, consoante o art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil, há que se ter em mente que deve ser robusta e estreme de dúvidas a prova produzida para o efeito de afastar a higidez de testamento público, o qual desfruta de presunção de legalidade, ante a fé pública dada pelo Tabelião quanto à capacidade do testador e demais requisitos para a validade do ato. 2. No caso, além de inexistir qualquer elemento probatório apontando a alegada incapacidade do testador no momento da lavratura do testamento, foi comprovado que o falecido indicou sua esposa como única beneficiária de seguro de vida por ele contratado, bem como que ele outorgou inúmeras procurações públicas à sua esposa, anteriores e posteriores à lavratura do testamento, o que denota a plena confiança do testador na esposa, bem como a intenção de beneficiá-la. Logo, não desperta estranheza que, por meio de disposição testamentária, tenha o testador destinado à esposa a parte disponível de sua herança, sobretudo porque, em decorrência do regime de bens do casamento (separação obrigatória), ela nada herdaria pela sucessão legítima. 3. **INDIGNIDADE DE HERDEIRA TESTAMENTÁRIA. ALEGAÇÃO DE QUE A HERDEIRA PRIVOU O AUTOR DA HERANÇA DO CONVÍVIO COM FAMILIARES, USANDO DE MEIOS VIOLENTOS E FRAUDULENTOS PARA TANTO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS PARA RESPALDAR A TESE SUSTENTADA.** A exclusão de herdeiro ou legatário, por indignidade, exige a comprovação da plena caracterização de uma das hipóteses elencadas no art. 1.814 do Código Civil. Na espécie, a autora não se desincumbiu a contento do ônus probatório que lhe competia, nos termos do art. 333, inc. I, do CPC, pois, ao contrário do sustentado pela demandante, o conjunto probatório carreado aos autos indica que o autor da herança estava sendo bem cuidado pela esposa e que inclusive recebia visitas de familiares, apenas recusando-se, pessoalmente, a receber visitas da autora e de sua genitora depois que houve o ingresso de ação de alimentos contra ele. 4. Ademais, não há qualquer indício de que a herdeira testamentária tenha praticado atos tendentes a inibir ou obstar o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade, visto que era evidente o propósito do testador de beneficiar sua esposa também por meio de disposição testamentária, fato que foi confirmado pelas testemunhas testamentárias. **NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS. UNÂNIME.** (Apelação Cível nº 70059096768, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz 30/10/2014 - grifamos).

ACÇÃO ORDINÁRIA. CUMPRIMENTO DE CLÁUSULA TESTAMENTARIA. Não se pode exigir cumprimento de testamento que tornou-se caduco por não mais existir o objeto por ocasião do óbito. Inteligência do art. 1.708, II do Código Civil. A caducidade do legado implica sua ineficácia em decorrência de causa superveniente que, no caso, foi a resolução judicial do contrato, implicando entrega do bem e devolução parcial dos valores pagos. Quando da abertura da sucessão, o testador já não tinha nenhum direito sobre o imóvel objeto da disposição de última vontade e do qual jamais foi proprietário. Recurso desprovido.⁵³

No que tange aos bens que poderão ser deixados em testamento, somente a parte disponível da herança, o restante refere-se a legítima garantida por lei. Caso o testador não tenha herdeiro necessário (descendentes, ascendentes e cônjuge) poderá testar a totalidade de seus bens a quem desejar. (art.1.857 caput.)

Ainda, o testador poderá escolher o bem que deixará em legado na disposição testamentária, desde que respeite a disposição da sucessão legítima, assim o valor do bem deixado por legado não poderá ultrapassar a parte disponível.

As dúvidas sobre se é possível realizar inventário extrajudicial havendo testamento no momento da abertura da sucessão, o próprio art. 982 do CPC declina que havendo testamento ou interessados incapazes o inventário será judicial.

Ademais, as normas sucessórias e testamentárias são solenes e formais⁵⁴, desta forma estão longe de reconhecer um animal com ente familiar digno de respaldo sucessório.⁵⁵ O que sabemos que a medida que alguém realiza um testamento com o encargo de cuidar de seu animal de estimação até sua morte, está legitimado pela legislação vigente art. 1.897 do CCB, denominado testamento com encargos, pois as disposições testamentárias podem estar limitadas a condição, termo ou encargos.⁵⁶

A resolução 1.995 de 2012 do Conselho Federal de Medicina veio reforçar os preceitos estabelecidos na resolução 1.805 de 2006, sendo uma importante regra normativa no

⁵³ Apelação Cível nº 70001676220, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 29/11/2000.

⁵⁴ A característica do testamento em Geral refere-se ao negócio formal e solene que segundo Leite “de forma a garantir a vontade real do testador; o descumprimento das formalidades legais acarreta nulidade insanável. “ p. 179.

⁵⁵ No entendimento de Diniz, para apurar a capacidade sucessória, cumpre observar a ocorrência dos seguintes pressupostos: “1º) Morte do de cujus; 2º Sobrevivência do sucessor; 3º O herdeiro precisa pertencer à espécie humana, dado que só o homem (pessoa natural) e as pessoas jurídica por causa dos homens podem adquirir *causa mortis*. p.533 e534.

⁵⁶ No entendimento de Leite, 1. “Se a determinação consiste em tornar os efeitos do ato jurídico dependentes de acontecimento futuro e incerto, temos a condição; 2. Se a determinação depende de acontecimento futuro, certo ou quanto ao tempo em que vai se dar, ou quanto à sua inevitabilidade, temos o termo. 3. Se a determinação restringe a vantagem criada pelo negocio jurídico, obrigando o beneficiário à pratica ou abstenção de um ato, temos o encargo (ou modus). “ p. 218.

sentido de que o paciente terminal tem direito a uma morte digna, na sua casa e na companhia de seus familiares.⁵⁷

A morte digna expressa o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana que deve ser garantido pela carta magna e nosso ordenamento jurídico como um todo. Não obstante ao direito interposto, cabe destacar que a terminologia Testamento Vital está longe de ter a terminologia correta para tal direito, pois caso contrário, estaremos ferindo os princípios fundamentais do direito sucessório, ou seja, o início do direito sucessório ocorre com a abertura da sucessão (morte de alguém),⁵⁸ desta forma, o testamento é um negócio jurídico que surtirá seus efeitos *causa mortis*, porém o chamado Testamento Vital, onde prefiro denominar Contato Vital *inter vivos*, necessariamente seus efeitos deverão ter validade em vida, para a morte digna de alguém, não podendo ser denominado de testamento, que só produz seus efeitos jurídicos depois da morte do testador.

5. Considerações finais.

Destaca-se que o momento para analisar se a doação é legal ou se foi realizada de forma inoficiosa é a data da liberalidade e não a data da abertura da sucessão é a data da liberalidade e não a data da abertura da sucessão.

A consequência jurídica da invalidade da doação inoficiosa é a redução da liberalidade e não a anulabilidade integral do negócio, tampouco, a nulidade do mesmo, como prevê o art. 2.007⁵⁹ do Código Civil Brasileiro e como determina a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a qual é acompanhada/reproduzida no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Aponta-se que o operador do direito deve ingressar com a ação de redução de doação e/ou ação de sonogados, por dependência aos autos do processo de inventário dos bens deixados pelo doador (requerendo a suspensão do inventário), para pleitear a redução da liberalidade ilegal (mais de 50% do patrimônio do autor da herança no momento da realização da doação) e para requerer a colação da parte inoficiosa, sob pena do beneficiário da doação

⁵⁷ SILVEIRA, Diego Oliveira da. Fim da Vida: a morte digna como um direito fundamental. In: Família e seus desafios: Reflexos pessoais e patrimoniais. Porto Alegre. IBDFAM: Letra & Vida, 2012, p. 265-266.

⁵⁸ É considerado pressuposto da sucessão para CATEB quando afirma: “Para que haja sucessão hereditária, tornam-se necessária a morte natural de alguém, a existência de um patrimônio do falecido e a sobrevivência de uma ou mais pessoas, herdeiras, que recolherão esse patrimônio. A lei admite, também, a sucessão provisória, em decorrência de ausência declarada judicialmente, conforme preceitua os art. 22 a 36 do CC e 1159 s 1169 do CPC.”p.13

⁵⁹ O Art. 2.007 do Código Civil prevê que: “são sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade”.

perder o direito a parte doada de forma ilegal, com fulcro nos arts. 1.992 e 2.007 do Código Civil Brasileiro.

Assim, com base no exposto neste artigo, é possível concluir que o tema das doações inoficiosas é uma matéria recorrente no Direito Sucessório, em especial, agora que vem crescendo o planejamento sucessório (sendo que alguns planejamentos podem não respeitar essa restrição à autonomia da vontade do autor da herança), imperioso se faz o estudo desse tema pelos operadores do direito, viabilizando, assim, a melhor aplicação do direito à espécie.

O instituto do direito sucessório em especial testamentário, sempre foi um desafio a enfrentar, seja pela herança histórica carregada de formalidades, difícil de se adaptar a vida moderna rápida e líquida, ou ainda, pela bagagem psicológica que contém, quando na maioria das vezes, temos que aprender lidar e falar da morte de alguém querido, bem como saber fazer a gestão dos seus bens e negócios, sem a existência desta pessoa entre nós.

Cabe aos advogados, profissionais competentes, um papel de mediadores sucessórios e familiar, realizar o diálogo e mostrar as vantagens de realizar o testamento, tanto vem a beneficiar o testador, como deixa unida sua família, pois trata da última vontade do testador a ser respeitada em vida e após sua morte. Sabe-se que, muitas vezes, não se coloca claramente no papel e tampouco em testamento as disposições de última vontade, por isso cria-se um monstro da desavença pós-morte entre herdeiros legítimo e testamentários.

6. Referências :

BRASIL. Constituição Federal. Código Civil.

CARDOSO, Simone Tassinari. Algumas peculiaridades dos instrumentos tradicionais de planejamento sucessório. *In*: ROSA, Conrado Paulino da; THOMÉ, Liane Maria Busnello (Organizadores). **O direito no lado esquerdo do peito: ensaios sobre direito de família e sucessões**. Coletânea editada pelo IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2014.

CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das Sucessões**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de direito romano**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva. 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil aplicado**. V6.: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto; AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). **Comentários ao Código Civil**. 3ª edição, V. 6. São Paulo: Saraiva. 2003.

MALHEIROS FILHO, Fernando. **Negócios jurídicos entre pai e filho**. Disponível em: http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Fernando_Malheiros_Filho/Negocios.pdf e acesso em 05/03/2015.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito Civil VI: Sucessões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.

SILVEIRA, Diego Oliveira. Fim da vida: a morte digna como um direito fundamental. In: SANTOS, Felipe Brasil; IBIAS, Delma Silveira (coordenação). **Família e seus desafios: reflexões pessoais e patrimoniais**. Porto Alegre IBDFAM: Letras & Vidas, 2012.

STJ - Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial nº 114.254-SP, 4ª Turma, Relator: Min. Fernando Gonçalves, julgado em 16/11/2004.

TJRS - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: Apelação Cível nº 70051148419, 7ª Câmara Cível, Relatora: Desª. Sandra Brisolará Medeiros, unânime, julgada em 23/10/2013; Apelação Cível nº 70056331929, 8ª Câmara Cível, Relator: Des. Rui Portanova, unânime, julgada em 24/04/2014; Apelação Cível nº 70040360265, 7ª Câmara Cível, Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgada em 12/02/2012; Apelação Cível nº 70056738412, 8ª Câmara Cível, Relator: Des. Alzir Felipe Schmitz, julgada em 28/11/2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord). **Comentários ao Novo Código Civil**. 2ª edição. V. 3, T. I. Rio de Janeiro: Forense. 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 3ª edição. São Paulo: Atlas. 2003.

_____. **Direito Civil: Contratos em Espécie**. 2ª edição. São Paulo: Atlas. 2002.

_____. **Código Civil interpretado**. 3 ed. São Paulo: Atlas. 2013.