

## **O PRESENTE E O FUTURO DAS FORMALIDADES DO TESTAMENTO: IMPACTOS DE UM MOMENTO PANDÊMICO**

MARIA GORETH MACEDO VALADARES<sup>1</sup>

THAIS CÂMARA MAIA FERNANDES COELHO<sup>2</sup>

Acredita-se que na história recente do mundo, não houve um acontecimento que colocasse toda a humanidade em uma só situação: a de isolamento social. A pandemia causada pelo COVID-19 fez com que os quatro cantos do mundo mudassem radicalmente seus hábitos e pensassem em soluções e mecanismos de minorar os danos que inevitavelmente passaram a ocorrer.

Fato é que apesar de uma situação de excepcionalidade e de reclusão imposta e necessária por uma questão de sobrevivência, tivemos que nos adaptar com um mundo e grande parte de seus serviços fechados da noite para o dia, mantendo-se, num primeiro momento, apenas serviços tidos como essenciais.

E, talvez, pelo fato de a morte ter virado manchete mundial e de inexistir até o momento um mecanismo seguro apto a impedir o contágio do vírus responsável por essa pandemia, ver a morte de forma tão iminente fez com que a busca e o estudo pelos testamentos aumentasse de forma substancial.

Lado outro, as formalidades legais do testamento se colocaram em xeque com o cenário de isolamento. Será possível a feitura de um testamento sem todas as formalidades exigidas pela lei? Em outras palavras, poderia se flexibilizar tais requisitos em prol da autonomia privada do testador, garantindo que sua última manifestação de vontade seja devidamente reconhecida pós morte? Haverá mudanças advindas do cenário pandêmico que devam permanecer, de modo a facilitar a vida dos envolvidos, considerando inclusive o estágio tecnológico que nos encontramos?

Ao longo do trabalho, percebeu-se que as formalidades do testamento já vinham sendo flexibilizadas pela jurisprudência, bem como regulamentações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) buscam se adequar ao cenário atual, através de meios tecnológicos.

Assim, a questão colocada em pauta é a de como ficam os requisitos do testamento nesse momento de pandemia e na tão esperada pós-pandemia. É esse o ponto central de discussão no presente trabalho.

O testamento é, ao lado do casamento, um dos atos mais formais existentes dentro do ordenamento jurídico privado. Para Conrado Rosa e Marco Antônio Rodrigues é “um negócio jurídico formal, por conta das exigências e formalidades estabelecidas em lei e que exigem atendimento, sob pena de nulidade. Ao lado do casamento é um dos negócios mais solenes do sistema jurídico brasileiro.” (RODRIGUES, 2019).

---

<sup>1</sup> Doutora e Mestre em Direito Privado pela PUC Minas. Professora da PUC Minas e do IBMEC. Vice Presidente da Comissão de Sucessões da OAB/MG e Vice Presidente do IBDFAM/MG.

<sup>2</sup> Mestre em Direito Privado pela PUC Minas. Professora do UNI/BH. Presidente da Comissão de Sucessões da OAB/MG. Membro da Comissão Especial de Família e Sucessões da OAB Nacional.

De outro lado, é o instrumento que oferece maior possibilidade de exercício da autonomia privada, já que permite ao testador planejar e expressar sua última manifestação de vontade, em regra, de forma ampla, só sofrendo limitação se houver herdeiros necessários<sup>3</sup>.

O leque de possibilidades conferido ao testador é infinito, já que o instrumento permite a redação de cláusulas patrimoniais e não patrimoniais, como a partilha de um determinado bem entre pessoas escolhidas pelo autor da herança, assim como o reconhecimento de um filho ou a nomeação de um tutor.

E para garantir o cumprimento da manifestação de vontade do testador, a lei exige uma gama de requisitos para a eficácia do ato, sob pena de nulidade. O testamento pode ser feito de forma ordinária<sup>4</sup> ou extraordinária. No presente trabalho, a discussão se dará apenas nos testamentos feitos pela via ordinária, quais sejam: público, cerrado e particular. Os dois primeiros são concluídos no cartório de notas, perante o tabelião com fé pública, ao passo que o particular é feito pelo próprio testador, onde quer que ele esteja, exigindo, em contrapartida, uma testemunha a mais em relação aos demais, somando três.

Quando do óbito do testador, para que o testamento produza efeitos, necessários são seu registro e aprovação pelo juízo das varas de sucessões. Com a sentença de registro e aprovação do testamento, a partilha deverá ser feita, respeitando as disposições testamentárias estabelecidas pelo testador, desde que observadas, por óbvio, a legislação em vigor. E aí entra um ponto interessante: se o testamento é um ato formal, cujos requisitos não perpassam pela vontade do titular, já que estão determinados em lei, seria possível a confirmação do ato, ainda que ausente um desses requisitos? Ou em tempos de pandemia e pós pandemia, seria possível o reconhecimento do ato, através de mecanismos não previstos em lei, mas que não deixassem dúvidas sobre a intenção do testador?

Fato é que a pandemia mundial ocasionada pelo COVID 19 intensificou discussões que já vinham ganhando espaço no cenário jurídico sobre a flexibilização dos requisitos da cédula

---

<sup>3</sup> Art. 1.789 do CC: Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

<sup>4</sup> Art. 1.864. São requisitos essenciais do testamento público:

I - ser escrito por tabelião ou por seu substituto legal em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos;

II - 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 oficial;

III - ser o instrumento, em seguida à leitura, assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião.

Parágrafo único. O testamento público pode ser escrito manualmente ou mecanicamente, bem como ser feito pela inserção da declaração de vontade em partes impressas de livro de notas, desde que rubricadas todas as páginas pelo testador, se mais de uma.

Art. 1.868. O testamento escrito pelo testador, ou por outra pessoa, a seu rogo, e por aquele assinado, será válido se aprovado pelo tabelião ou seu substituto legal, observadas as seguintes formalidades:

I - que o testador o entregue ao tabelião em presença de duas testemunhas;

II - que o testador declare que aquele é o seu testamento e quer que seja aprovado;

III - que o tabelião lave, desde logo, o auto de aprovação, na presença de duas testemunhas, e o leia, em seguida, ao testador e testemunhas;

IV - que o auto de aprovação seja assinado pelo tabelião, pelas testemunhas e pelo testador.

Parágrafo único. O testamento cerrado pode ser escrito mecanicamente, desde que seu subscritor numere e autentique, com a sua assinatura, todas as páginas.

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.

testamentária, bem como a possibilidade do uso de mecanismos mais modernos para sua realização, como por exemplo, a gravação através de vídeo.

E essa flexibilização deve se pautar não só no momento pandêmico vivido, mas em especial na autonomia privada do testador, já que o que se procura garantir em tais situações é a declaração de vontade do autor da herança, ainda que não tenha ele observado todas as exigências legais. O que se espera é que os debates acerca dos requisitos testamentários, bem como de novas e mais modernas formas de se testar venham para ficar, afinal, o uso da tecnologia, desde que feito com responsabilidade, deve ser usado em prol de todos.

Recentemente, o STJ se pronunciou sobre a ausência de um requisito do testamento, reconhecendo a mudança da sociedade e a forma como as pessoas se apresentam, bem como se comunicam. No referido julgado, o STJ, por decisão unânime, entendeu que a falta de assinatura da testadora, poderia ser suprida, se comprovada por outros meios que aquele documento representava sua vontade. A Min. Nancy Adrighi salientou:

Em uma sociedade que é comprovadamente menos formalista, na qual as pessoas não mais se individualizam por sua assinatura de próprio punho, mas, sim, pelos seus tokens, chaves, logins e senhas, ID's, certificações digitais, reconhecimentos faciais, digitais e oculares e, até mesmo, pelos seus hábitos profissionais, de consumo e de vida captados a partir da reiterada e diária coleta de seus dados pessoais, e na qual se admite a celebração de negócios jurídicos complexos e vultosos até mesmo por redes sociais ou por meros cliques, **o papel e a caneta esferográfica perdem diariamente o seu valor e a sua relevância, devendo ser examinados em conjunto com os demais elementos que permitam aferir ser aquela a real vontade do contratante.**

A regra segundo a qual a assinatura de próprio punho é requisito de validade do testamento particular, pois, traz consigo a presunção de que aquela é a real vontade do testador, tratando-se, todavia, de uma presunção juris tantum, **admitindo-se, ainda que excepcionalmente, a prova de que, se porventura ausente a assinatura nos moldes exigidos pela lei, ainda assim era aquela a real vontade do testador.** (Resp 1633254 MG, 11 de março de 2020) (grifos nossos)

Perceba-se uma tendência à valorização da autonomia privada em detrimento da forma, bem como a observação da relatora de que as formalidades hoje são outras, se atentando às expectativas de um mundo cada vez mais tecnológico. Como muito bem salientado por Daniele Chaves e Daniela de Carvalho:

O presente já é digital e a pandemia da Covid-19 apenas mostrou ao mundo como a tecnologia promove o bem-estar e equilibra a comunicação. Como não imaginar, todos os meios digitais em prol da obtenção da vontade do testador, revestindo o ato de testar da segurança, quanto à capacidade do testador em fazer uso da declaração de última vontade e também quanto à certeza de que sua vontade está inexoravelmente ligada ao conteúdo que restou determinado na cédula testamentária. (MUCILO; TEIXEIRA, 2020, p. 346).

O que se percebe, seja pela doutrina seja pela decisão outrora comentada é uma tendência à aceitação de novas formas de testar, de modo a valorizar a um só tempo a autonomia privada do testador bem como o uso da tecnologia.

Diante da necessidade de isolamento social e do medo da morte em razão do COVID 19, o testamento ganhou pauta de destaque nas discussões acadêmicas e jurídicas. Alguns estados

noticiaram o aumento do número de testamentos<sup>5</sup> e uma inquietação já existente se reacendeu: por que não usar de novos meios tecnológicos para a concretização da última manifestação de vontade?

Pois bem! O artigo 1.879<sup>6</sup> do CC permite a realização do testamento, sem testemunhas, desde que o testador esteja passando por uma circunstância excepcional, devidamente declarada na cédula, que deve ser assinada por ele.

Assim, parte da doutrina expôs o entendimento de que o isolamento social seria uma situação excepcional apta a permitir o testamento sem testemunhas. No entanto, o entendimento também predominante era de que passada a fase de pandemia, esse testamento teria que ser ratificado, através de um testamento ordinário, tal como ocorre quando se faz um testamento especial<sup>7</sup>.

Recentemente, o CNJ editou a portaria 100/2020 permitindo que uma série de atos notariais sejam feitos de forma eletrônica. E para tanto, determina que o ato notarial eletrônico precisará:

Art. 3º. São requisitos da prática do ato notarial eletrônico:

- I - videoconferência notarial para captação do consentimento das partes sobre os termos do ato jurídico;
- II - concordância expressada pela partes com os termos do ato notarial eletrônico;
- III - assinatura digital pelas partes, exclusivamente através do e-Notariado;
- IV - assinatura do Tabelião de Notas com a utilização de certificado digital ICP-Brasil;
- IV - uso de formatos de documentos de longa duração com assinatura digital;

Assim, ao que tudo indica a presença física do testador já parece não ser mais um empecilho para a realização do ato, nos moldes do que disciplina o referido provimento no CNJ. E nesse sentido, defendendo esse movimento da virtualização dos testamentos, Gustavo Kloh Muller argumenta:

Assim caminha o direito das sucessões para um rumo mais eficaz e contemporâneo. Em uma realidade permeada de trânsito de vídeos em *devices* cada vez mais sofisticados, vestíveis e presentes (em um contexto de Internet das coisas), é natural que tudo rume para o vídeo. Os negócios jurídicos seguirão essa tendência – contrato em vídeo, testamento em vídeo. O Direito deve evitar, desde sempre, a revolta contra os fatos, e seguir o rumo da sociedade na era da informação, admitindo, com vistas à popularização, o testamento em vídeo. (NEVES, 2020. p.64.)

Também importante salientar a existência do Projeto de Lei 379919 de autoria da Sen. Soraya Thronicke, idealizado pelo IBDFAM, que prevê a possibilidade da realização do testamento através de vídeo, independentemente da pandemia vivida na atualidade.

Segue a proposta do PL:

Art. 1.862.

Parágrafo único. Os testamentos ordinários podem ser escritos ou gravados, desde que gravadas imagens e voz do testador e das testemunhas, por sistema digital de som e imagem.

Art. 1.876. O testamento particular pode ser escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico, ou pode ser gravado em sistema digital de som e imagem.

.....

<sup>5</sup> FONTES, Juliana. Cartórios do PR registram aumento de 70% em testamentos por causa do coronavírus. *Gazeta do Povo*. 2020. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/parana/cartorios-aumento-testamentos-coronavirus/>. Acesso em 30 jun. 2020.

<sup>6</sup> Art. 1.879 do CC: 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.

<sup>7</sup> Art. 1.891 do CC: Caducará o testamento marítimo, ou aeronáutico, se o testador não morrer na viagem, nem nos noventa dias subsequentes ao seu desembarque em terra, onde possa fazer, na forma ordinária, outro testamento.

§ 3º Se realizado por sistema digital de som e imagem, deve haver nitidez e clareza na gravação das imagens e sons, bem como declarar a data da gravação, sendo esses os requisitos essenciais à sua validade, além da presença de três testemunhas identificadas nas imagens.

§ 4º O testamento deverá ser gravado em formato compatível com os programas computadorizados de leitura existentes na data da celebração do ato, contendo a declaração do testador de que no vídeo consta o seu testamento, bem como sua qualificação completa e a das testemunhas.”

Assim, ao que tudo indica, o uso da tecnologia de forma tão presente no cotidiano em razão da pandemia veio para ficar. Constatou-se que muito pode ser feito através de meios tecnológicos e, por que não, o testamento. O CNJ já sinalizou a possibilidade da feitura do testamento através de meios digitais e o projeto de lei apresentado acima também caminha nesse sentido.

Dúvida não há de que o testamento continuará sendo um ato formal, até mesmo em razão de sua importância no contexto jurídico e das consequências que acarreta, mas suas formalidades podem e devem acompanhar a evolução da sociedade e da tecnologia. As formalidades se fazem necessárias para garantir o fiel cumprimento à vontade do testador. Essa também é a conclusão da Ana Luiza Maia Nevares:

O desafio do testamento do futuro é não descuidar das funções da forma testamentária. Apesar de ser pertinente e necessário refletir sobre formalidades testamentárias que se adequem à rotina digital da sociedade, especialmente invocadas em momento em que se está interagindo essencialmente online, em virtude da recomendação de isolamento social, a segurança do testamento deve ser o norte. (NEVARES, 2020, p. 356)

No caso de um testamento, por exemplo, realizado através de vídeo a segurança é reforçada, pois o vídeo além de ser gravado, ficará arquivado para futuras averiguações quando necessário. E, mais uma vez, insista-se: o uso da tecnologia para o testamento não visa tornar o ato informal, mas apenas e tão somente diversificar os requisitos necessários para garantir, quiçá com maior segurança, a manifestação de vontade do testador.

Assim, a partir de todo o exposto, pode-se concluir que o testamento é um dos atos mais formais existentes no ordenamento jurídico brasileiro e deverá continuar sendo, a fim de garantir e dar segurança à autonomia privada do autor da herança. O momento de pandemia vivido em todo o mundo nos faz refletir sobre as formalidades do testamento e a necessidade de adequá-las aos meios tecnológicos existentes e que podem em muito contribuir para facilitar, com segurança, a feitura dos testamentos.

A jurisprudência já vinha apresentando uma flexibilização no que diz respeito aos requisitos do testamento, de modo que a autonomia privada do testador e sua vontade são o norte buscado pelas decisões, ainda que ausentes uma das formalidades legais. A pandemia causada pelo COVID 19 e o uso exacerbado da tecnologia nesse período reacendeu a discussão sobre a possibilidade da feitura do testamento através de novos meios, além dos já previstos, em especial por meio de gravação de vídeo.

Por fim, a defesa que se faz é a de que um testamento não deve deixar de ser um ato formal, mas as formalidades devem acompanhar a evolução tecnológica, que em muito pode contribuir para a realização do ato, sem perder, contudo, a segurança necessária para a efetivação da última manifestação de vontade do testador.

## LISTA DE REFERÊNCIAS

FONTES, Juliana. Cartórios do PR registram aumento de 70% em testamentos por causa do coronavírus. *Gazeta do Povo*. 2020. Disponível em:

<https://www.gazetadopovo.com.br/parana/cartorios-aumento-testamentos-coronavirus/>. Acesso em 30 jun. 2020.

MUCILO, Daniela de Carvalho e TEIXEIRA, Daniele Chaves. COVID-19 e planejamento sucessório: não há mais momento para postergar. *In: Coronavírus: impactos no Direito de Família e Sucessões*. Coord: Ana Luiza Maia Nevares, Luciana Pedroso Xavier, Silvia Felipe Marzagão. Indaiatuba/SP, Ed. Foco, 2020, p. 346.

NEVARES, Ana Luiza Maia. Como testar em momento de pandemia e isolamento social? *In: Coronavírus: impactos no Direito de Família e Sucessões*. Coord: Ana Luiza Maia Nevares, Luciana Pedroso Xavier, Silvia Felipe Marzagão. Indaiatuba/SP, Ed. Foco, 2020, p. 356.

NEVES, Gustavo Kloh Muller. Testamento em vídeo, corporificação de testamento em vídeo e disposição testamentária incidente em vídeo: Leituras sob as óticas da instrumentalidade das formas e da boa-fé objetiva no Direito Brasileiro. *In: Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*. V.38 (marc./abr.). Belo Horizonte: IBDFAM:2020. p.64.

RODRIGUES, Marco Antônio; ROSA, Conrado Paulino da. *Inventário e Partilha*, Salvador: JusPodvim, 2019, p. 196.