

FICHAMENTO

Disposições testamentárias, por Nestor Duarte



Fichamento de Nestor Duarte¹

2020

¹ Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (1979), Doutorado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (1989) e Livre-Docência em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2011). Atualmente é professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, orientador de teses de láurea da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Desembargador - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, professor do Centro de Extensão Universitária, professor do Instituto Nacional de Pós-graduação, professor da Escola Paulista de Direito e professor da Escola Paulista da Magistratura. Ministrou aulas na Faculdade de Direito do Instituto Presbiteriano Mackenzie (1991-1993), na Faculdade de Direito da Universidade São Judas Tadeu (1992-2002), na Faculdade de Direito da Universidade Estadual de Londrina (2001-2003) e na Faculdade de Direito do Sul de Minas (2004). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil. Para este trabalho, auxiliou-me Rommel Andriotti, que é professor de Direito Privado na EPD, mestre em Direito Civil pela FADISP, mestre em Direito Processual Civil pela PUC, especialista em Direito Civil e Processo Civil pela EPD, e membro fundador do Instituto Brasileiro de Direito Contratual.

Disposições Testamentárias E Redução Das Disposições Inoficiosas

Podem testar as pessoas capazes, na época da feitura do testamento, estendendo-se essa capacidade aos maiores de dezesseis anos (CC/2002, art. 1.857 e art. 1.860, parágrafo único) e, do testamento, podem constar disposições de natureza patrimonial ou não-patrimonial (entre essas a nomeação de tutor ou disposição do corpo – cfr. art. 1.729, parágrafo único, e art. 14, ambos do Código Civil de 2002), mas não pode ser incluída no testamento a legítima dos herdeiros necessários, isto é, 50% (cinquenta por cento) do patrimônio do testador que tiver descendente, ascendente ou cônjuge (artigos 1.845, 1.846 e 1.857, §§1º e 2º).

Além dessas regras que são introdutórias do regime da sucessão testamentária, há outras que modulam a liberdade de testar. A primeira delas é a que permite a aposição de condição ou encargo, mas veda a inserção de termo, salvo no fideicomisso (artigos 1.897, 1.898 e 1.851, do CC/2002). Condição é “a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto” (art. 121, do CC/2002), enquanto o termo é o momento a partir do qual tem início ou extingue-se o exercício de um direito. A condição suspensiva é evento futuro e incerto, suspendendo a aquisição de um direito; o termo é evento futuro e certo, suspendendo o exercício, mas não a aquisição do direito; o encargo não suspende nem a aquisição e nem o exercício do direito, salvo se estabelecido como condição suspensiva, mas restringe ou estabelece uma finalidade para o exercício do direito (arts. 121 a 137, do CC/2002).

Na interpretação do testamento, se a cláusula for suscetível de interpretações diferentes, prevalece a que melhor assegure a vontade do testador e, quanto aos prazos, interpreta-se a favor do herdeiro (arts. 1.889, 112 e 133, do CC/2002). Há também regras interpretativas especiais, como as dos arts. 1.902 e 1.903, do CC/2002, acerca da disposição de bens para os pobres e estabelecimentos particulares de caridade, ou a

possibilidade de se relevar o erro na designação de uma pessoa, se puder ser identificada (por exemplo: deixar para João uma parte da herança porque ele salvou a vida do testador em um naufrágio, mas quem o salvou foi José).

Na divisão dos bens, salvo disposição em contrário, será a partilha igualitária entre os nomeados herdeiros testamentários, mas se houver designação individual e a grupos, cada um destes terá porção igual ao daquele.

São anuláveis as disposições testamentárias inquinadas por erro, dolo ou coação (CC/2002, art. 1.909). O vício mais corrente é o da captação dolosa da vontade, em que o herdeiro testamentário ou legatário apresenta uma falsa fidelidade ou apreço ao testador para obter a deixa testamentária. Já, de nulidade absoluta, são inquinadas as disposições referidas no artigo 1.900, a que se remete.

No campo da ineficácia, encontra-se a extensão dela às disposições consequentes daquela eivada (art. 1.910, do CC/2002).

Quanto às cláusulas restritivas, na esteira do que já vinha na súmula 49 do STF, a de inalienabilidade implica a de impenhorabilidade e de incomunicabilidade. Subrogam-se essas cláusulas no produto de desapropriação ou na alienação por conveniência do bem gravado mediante autorização judicial (CC/2002, art. 1.911).

Essas cláusulas restritivas, no CC/2002, não podem atingir a legítima, salvo com justificativa de causa (CC/2002, art. 1.848), diversamente do que ocorria no CC/1916, que o permitia.

Por fim, considerando-se que o testador não pode atingir a legítima dos herdeiros necessários, se tal ocorrer, deverá, no inventário e partilha, reduzirem-se as disposições testamentárias no que se caracterizar inoficiosas, ou seja, além de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio. A redução obedecerá as regras dos artigos 1.967 e 1.968: cada herdeiro testamentário terá reduzida proporcionalmente a sua quota, salvo se o testador já houver estabelecido quais deverão sofrer redução e, existindo herdeiros e legatários,

primeiro serão atingidos aqueles, e depois estes. Se a redução atingir imóvel divisível, será proporcional e, se indivisível, o legatário perderá o bem se a diferença for maior que $1/4$ (um quarto), recebendo em dinheiro; se menor de $1/4$ (um quarto), os herdeiros receberão a reposição. Se, porém, o legatário também for herdeiro, poderá inteirar a legítima com o próprio imóvel.