

AÇÃO DE ANULAÇÃO DE TESTAMENTO

ACTION OF CANCELLATION OF TESTAMENT

João Batista de Araujo Junior¹

Elizabeth Cristiane de Oliveira Futami de Novaes²

Wendell Luis Rosa³

RESUMO

O testamento é um ato solene que, ao lado do casamento, representa um dos atos jurídicos de direito privado que mais exigem o cumprimento das solenidades estabelecidas em lei. Entre essas exigências, analisamos, nesse trabalho, a falta de discernimento do testador, cuja inobservância, acarretará a decretação da anulação da referida célula testamentária. Porém, esse estudo analisa a aplicação de uma incapacidade determinada pelo direito sucessório que inexistente na parte geral do código civil que regulamenta as incapacidades para os atos da vida civil.

Palavras-chaves: Testamento; Capacidade Ativa Testamentaria; Anulação.

ABSTRACT

The will is a solemn act that, alongside marriage, is one of the legal acts of private law which requires more compliance with solemnities established by law. Among these requirements we analyze in this paper the lack of discernment of the testator that his failure, lead to the annulment of the decree of testamentary cell. However, this study examines the application of a particular disability by inheritance law which does not exist in the general part of the civil code that regulates disabilities for acts of civil life

Keywords: Testament; Active Testamentary Capacity; Annulment.

1 INTRODUÇÃO

¹ Mestre em Direito pela UNAERP; Especialista em Direito Civil pela UNAERP; Bacharel em Direito pela UNAERP; Professor Titular na cadeira de Direito Civil da UNAERP desde 1988.

² Mestre em Direito pela Universidade de Franca; Especialista em Direito Processual Civil pela UNESP; Professora do curso de Direito, ministrando a disciplina Direito Processual Civil; Coordenadora do programa de Direitos Humanos; Coordenação adjunta do curso de pós-graduação da área de Direito Processual: Civil, Penal e Trabalhista no Centro Universitário do Planalto de Araxá-UNIARAXÁ; Professora no curso de direito das disciplinas Estágio Supervisionado II e IV e Direito Processual Civil Aplicado na UNAERP.

³ Mestre em Direito pela UNAERP-SP; Graduado em Direito pela UNIFRAN-SP; Professor de Direito Penal na UNIFRAN-SP; Professor de Direito Penal na UNAERP-SP; Advogado.

É de conhecimento geral que o testamento é um ato solene, sendo certo que é necessária a observância desse formalismo para a validade do ato de última vontade, pois se trata de um requisito formal “*ad substantiam*”.

Assim, por ser o testamento um negócio jurídico, requer, para sua validade, que o agente seja capaz, que o objeto seja lícito e que seja seguida a forma prescrita em lei (art. 104 C. Civil).

A matéria sucessória estabelece uma incapacidade não só naquelas que a parte geral do Código Civil estabelece, mas também naquelas situações em que o próprio direito sucessório estabelece existir uma incapacidade para aquele que vai realizar um testamento que, sem dúvida, é um ato jurídico.

Entre essas situações, analisaremos a falta de discernimento que, por si só, não gera uma incapacidade civil, não estando elencada como uma das vicissitudes de um ato jurídico.

2 INCAPACIDADE ATIVA TESTAMENTÁRIA

No que concerne à capacidade testamentária ativa, é comumente definida como um conjunto de condições necessárias para que alguém possa juridicamente dispor de seu patrimônio por meio de testamento.

A capacidade para fazer testamento é a condição da validade jurídica do ato de última vontade. A esse respeito, com muita clareza, nos ensina Maria Helena Diniz (2008, p. 1202):

A capacidade testamentária ativa é o conjunto de condições necessárias para que alguém possa, juridicamente, dispor de seu patrimônio por meio de testamento. Para que o testador tenha capacidade para testar será preciso inteligência, vontade, ou seja, discernimento, compreensão do que representa o ato e manifestação exata do que pretende. A capacidade é a regra, e a incapacidade, a exceção, só se afastando a capacidade quando a incapacidade ficar devidamente provada.

Prescreve o art. 1680 do Código Civil: “Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento”.⁴

⁴ BRASIL, Vade Mecum. Código Civil: São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais. 2013. Art. 1680

Desta forma, mesmo a pessoa tendo capacidade civil, proclamada pela parte geral do código, poderá, em matéria sucessória, ter uma incapacidade testamentária, pois poderá estar desprovida de discernimento, em razão de estar impossibilitada de emitir vontade livre, que é um pressuposto fundamental da realização de um testamento.

Assim, vale dizer que a pessoa, por não se encontrar no gozo de suas faculdades mentais, não terá discernimento e não terá a capacidade de testar.

É bem a expressão que usava o Código Civil revogado, que dizia que a pessoa que não se encontrar em seu juízo perfeito não pode testar.

Trazendo à colação, novamente, os ensinamentos da professora Maria Helena Diniz a esse respeito:

[...] por estarem enfermos ou sujeitos a hipnotismo, a delírios persecutórios, a espasmos cerebral seguido de hemiplegia (RT, 244-566), a arteriosclerose, a embriaguez completa, a intoxicação provocadas por remédios ou entorpecentes, a sonambulismo etc., hipóteses em que se perdem as condições de reflexão, de plena consciência, de serenidade de espírito, imprescindíveis para o ato de última vontade.⁵

3 FALTA DE DISCERNIMENTO

Vamos criar a hipótese, por sua peculiaridade, que uma mulher testadora é portadora de carcinoma mamaria (câncer de mama), que recebe a denominação médica de Tumor Originário ou Primário.

As células cancerosas conseguem se desprender do tumor primário, disseminando e ingressando na corrente sanguínea ou no sistema linfático, e se difundir para quase todas as partes do corpo. É comum o câncer da mama se disseminar (causar metástases) para os ossos, pulmões, fígado ou cérebro.

Chegando ao cérebro (Metástase Cerebral), os sintomas surgem aos poucos e poderão incluir a cefaleia, a fraqueza localizada (debilidade de um lado), alterações do estado mental, náuseas, vômitos, convulsões e sinais neurológicos focais e ainda causar **confusão mental**.

É possível, inclusive, que o portador de metástase cerebral esteja sujeito a sintomas semelhantes a um derrame ou a outros sintomas agudos ou hemorragias, pode apresentar quadro de angústia e insegurança com, inclusive, a ocorrência de vários conflitos psicológicos que podem retirar o discernimento.

⁵ Curso de Direito Civil. Vol. 6, Ed Saraiva. São Paulo. 2008. p. 181

Assim, é sabido que ter discernimento é uma qualidade constitutiva da capacidade de fato e a sua falta é reconhecida como uma incapacidade para a prática de um ato voluntário.

O discernimento nada mais é do que a prática de um ato com intenção de saber e querer que os efeitos dele produzam. Sem ele é correto afirmar que quem o produz não sabe, não entende ou não quer produzir os efeitos que ele vier a produzir.

Não tendo o discernimento, a testadora, entende-se que excluímos esse caráter intencional, nada obstante poder estar no gozo de suas faculdades mentais. Sendo assim, a testadora não tinha intenção de realizar um testamento, produzindo os efeitos que ele vier a produzir.

No direito pátrio, a incapacidade da pessoa resultará sempre de uma coincidência da situação de fato em que se encontra a pessoa, e a hipótese jurídica da *capitis deminutio* descrita na lei.⁶ Estando a falecida (testadora) sem a aptidão volitiva natural, quando da realização do negócio jurídico, o mesmo será atingido pela sua ineficácia.

O Código Civil, em seu artigo 3º, coloca como absolutamente incapaz, entre outras pessoas, todas aquelas com impossibilidade de discernimento, quer seja algo temporário ou não.

A esse respeito preleciona Caio Mario da Silva Pereira:

Os estados transitórios de obnubilação mental não privam o paciente da capacidade, a não ser temporariamente. Poderão, por isso, ser atacados os atos praticados durante eles, porque não se pode admitir como emissão válida de vontade a que foi proferida em tais momentos.⁷

Trata-se de inovação da lei, ao dizer que, nesses casos, estamos diante de uma incapacidade absoluta, porém, temporária, gerando a nulidade dos atos praticados naquele estado.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo já se posicionou:

TESTAMENTO. Particular. Pedido de anulação concedido. Vício de vontade existente. Falecida muito enferma na data da assinatura. Ato que excluía o primeiro filho da herança disponível, incompatível com atitude de qualquer mãe. Recurso improvido.⁸

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. I. Editora Forense. Rio de Janeiro 2004. p. 271.

⁷ *op. cit.*, p. 281

⁸ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Embargos Infringentes, 4ª Câmara Acórdão registrado sob o n.º 01608598, Relator Desembargador Teixeira Leite, participando do julgamento os

Ainda é importante trazer à discussão trechos desse acórdão:

O testamento em questão, apesar de, apresentar regularidade formal e aparentemente ter reproduzido a vontade da de cujus, sugere ser resultado de vício de consentimento, pois, como bem disse o d. Magistrado: "E pouco crível que uma mãe pretenda, em detrimento de um filho, favorecer o outro." [...].

E mais,

Trata-se de apelação da r. sentença, (fls. 221/227), que julgou procedente a ação de anulação de testamento ajuizada pelo apelado, ao argumento de que "é justo presumir que uma mãe dedique a todos seus filhos igual carinho e afeto O presente caso não se trata de pedido de anulação de um simples testamento de quem pretende beneficiar alguém com seus bens. Mas de uma mãe que, com a saúde enfraquecida, portadora de uma doença terrível, é levada a fazer um testamento, cinco dias antes de seu falecimento, conferindo metade de seus bens em favor dos outros dois filhos[...].

Finalmente,

Ou seja, a falecida, na data da assinatura do testamento não estava com suas faculdades mentais plenas, o que ocasiona o vício de consentimento anteriormente exposto. Assim, como já se demonstrou ter realmente havido um vício de consentimento no testamento em questão, deve o mesmo ser anulado, tal como se fez na excelente sentença.

É pacífico na jurisprudência nacional que, quando o testador não se encontra em seu pleno discernimento, o testamento não tem eficácia:

EMBARGOS INFRINGENTES. SUCESSÕES. ANULAÇÃO DE TESTAMENTO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE HIGIDEZ MENTAL DO TESTADOR. Ainda que o testamento realizado por instrumento público goze de presunção de validade, uma vez demonstrada a ausência de pleno discernimento do testador quando da disposição de última vontade, impõe-se a invalidação do ato. EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS.⁹

Desembargadores Fábio Quadros e Enio Zuliani, julgado 31.01.08). Disponível em <http://www.advogadosemsãoopaulo.adv.br/sucessao/advogados_anulacao_de_testamento.htm>. Acesso em: 2 dez. 2013

⁹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Embargos Infringentes Nº 70023480858, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Relator: Des. Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 08/08/2008. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8078393/embargos-infringentes-ei-70023480858-rs>>. Acesso em: 2 dez. 2013

O testamento pode ser feito não porque a pessoa teria vontade de fazer, mas feito por induzimento de terceiros, que podem até se tornar beneficiários do mesmo. É o que chamamos de captação de vontade.

A esse respeito nos ensina o civilista Silvio de Salvo Venosa¹⁰:

Frequentemente, a captação de vontade não se resume a um único ato. Trata-se, geralmente, de uma conduta captatória, de uma manobra engendrada por aqueles que gravitam em torno do testador, muitas vezes moribundo, quando da sua vontade, melhor dizendo, seu espírito já está enfraquecido. É indispensável no exame de um testamento duvidoso o exame das condições ambientais que cercam o ato.

E ainda continua o referido civilista:

Sem dúvida que se tornam campo propício para a captação dolosa à fraqueza de espírito, a que se tornam campo propício para captação dolosa a fraqueza de espírito, a solidão e a idade avançada, a enfermidade [...].

4 CONCLUSÃO

O direito contempla, na parte geral de nosso código, uma capacidade para que a pessoa pratique regularmente um ato jurídico.

A realização de um testamento também se sujeita a essas regras por se tratar de um ato jurídico, pois, sem dúvida, ele cria, modifica ou extingue direitos.

Todavia, o Direito Sucessório amplia os requisitos para que uma pessoa possa fazer um testamento. Assim além daquelas causas da parte geral, temos regras específicas que concedem ou não uma capacidade para fazer o testamento, o que se denomina, capacidade ativa testamentária.

Essas causas criadas no direito sucessório não estão regulamentadas na parte geral, só se aplicando para a matéria testamentária.

Fica evidente que, na maioria dessas ações, é muito difícil provar essa incapacidade ativa testamentária, principalmente, quando se abaliza as causas próprias do direito sucessório, notadamente a falta de discernimento.

¹⁰ VENOSA. Silvio de Salvo. **Direito das Sucessões**. Editora Atlas. São Paulo 2007. p. 181

Assim, a declaração da anulação do testamento pela falta de capacidade ativa do testador, em causas especificamente criadas para a matéria de testamentos, é ocorrência lógica natural que o Judiciário assim o declare, mesmo que o testador possa não se enquadrar as hipóteses de uma incapacidade civil tipificada na parte geral do Código Civil.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Vade Mecum. Código Civil: São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais. 2013. Art. 1680

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Embargos Infringentes, 4ª Câmara Acórdão registrado sob o n.º 01608598, Relator Desembargador Teixeira Leite, participando do julgamento os Desembargadores Fábio Quadros e Enio Zuliani, julgado 31.01.08). Disponível em <http://www.advogadosemsãopaulo.adv.br/sucesso/advogados_anulacao_de_testament_o.htm>. Acesso em: 2 dez. 2013

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Embargos Infringentes Nº 70023480858, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Relator: Des. Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 08/08/2008. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8078393/embargos-infringentes-ei-70023480858-rs>>. Acesso em: 2 dez. 2013

DINIZ. Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. Vol. 6, Ed Saraiva. São Paulo 2008. p. 178

DINIZ. Maria Helena. **Código civil anotado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1.282

PEREIRA. Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. I. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2004.

VENOSA. Silvio de Salvo. **Direito das Sucessões**. Editora Atlas. São Paulo 2007. p. 181