

TESTAMENTOS ESPECIAIS: UMA ANÁLISE QUANTO A SUA APLICABILIDADE

Autores: MARIA CRISTINA MAIA, LEANDRO FREIRE FONSECA, STHEFANY SILVEIRA COSTA, VIVIANE PEREIRA BORGES

Introdução

O presente trabalho tem por objetivo discorrer sobre as formas especiais de testamentos previstos no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam: testamento marítimo, testamento aeronáutico e o testamento militar; bem como abordar e refletir as principais críticas existentes sobre a aplicabilidade e eficácia dessas espécies testamentárias.

Apesar de ter pontos comuns com a espécie testamentária ordinária, os testamentos especiais possibilitam ao indivíduo testar de forma simples e menos rigorosa, em circunstâncias excepcionais, sejam elas em alto mar, em guerra ou em viagens aéreas, contudo tal previsão gera na doutrina críticas quanto a sua aplicabilidade e eficácia.

Desta forma, o presente estudo analisará a previsão legal desta modalidade e suas principais críticas, a fim de discutir a validade e eficácia dos testamentos especiais, bem como sua aplicabilidade nos dias atuais.

Material e método

O presente estudo tem como método de abordagem a revisão bibliográfica, realizado através de pesquisa bibliográfica e documental, objetivando estudar as formas testamentárias especiais previstas no código civil com ênfase nas principais críticas acerca desta espécie.

Testamentos especiais

A lei prevê e disciplina as hipóteses que em determinadas situações o cidadão poderá testar de formas especiais, diferenciando-se dos demais tipos testamentários pelo seu procedimento simplista. Antes da vigência do Código Civil de 2002, o direito pátrio conhecia tão só o testamento marítimo e o militar isso porque envolvia eventos de calamidade pública que inibem o indivíduo a se valer de uma das formas comuns de testamento.

Preleciona Gomes (2012) que as formas especiais do testamento têm traços comuns, estando sujeitas a prazo de eficácia e ao cumprimento de formalidades complementares. Distinguem-se, no entanto, pelas particularidades provenientes das circunstâncias em que se fazem. Nesse sentido, os testamentos especiais são elencados taxativamente no art.1886, CC, divididos em três subespécies: os testamentos marítimos, os aeronáuticos e os militares.

O Testamento marítimo consiste em um testamento feito a bordo do navio de guerra ou mercante em viagem, com as formalidades estabelecidas para sua validade. Tal espécie testamentária desdobra-se em duas modalidades: o público que será lavrado pelo comandante ou pelo escrivão de bordo, e o secreto que tem por característica a de ser redigido pelo próprio testador (GOMES, 2012).

Neste sentido, observa-se que tais testamentos marítimos possuíam alguns requisitos essenciais, como se observa na sua forma pública serão exigidos que seja realizada a lavratura do documento pelo comandante ou pelo escrivão de bordo; a presença de duas testemunhas em todo o ato e assinado por elas e pelo testador. Já a forma secreta possui como requisitos a escrituração pelo próprio testador; entrega ao comandante, ou ao escrivão de bordo, perante duas testemunhas; recebimento e seu registro na própria cédula e assinatura do comandante, do testador e das testemunhas.

Ao se tratar de testamento aeronáutico, percebe-se que visa atender aqueles que estão em viajando a bordo de aeronave militar ou comercial perante pessoa designada pelo comandante ou pelo próprio. (GOMES, 2012). No referido testamento, aplicam-se as disposições atinentes ao testamento marítimo. Destaca-se que o testamento marítimo e o aeronáutico como qualquer modalidade especial possuem eficácia temporária, assim certas circunstâncias motivarão a ineficácia de tais testamentos, como o fato do testador não morrer na viagem nem nos noventa dias subsequentes ao desembarque, hipótese que caracteriza a caducidade testamentária, uma vez que essas modalidades testamentárias possuem o caráter emergencial. Desta forma “entende-se que, nesse prazo, pode fazer, na forma ordinária, outro testamento, não se justificando a permanência do que fez em condições excepcionais.” (GOMES, 2012, p.144).

O registro deste testamento será feito no livro de bordo, desta forma o comandante fará às vezes de oficial público, seguindo as formalidades específicas de cada testamento, seja ele público ou cerrado. Ademais, este testamento somente possuirá eficácia quando realizado no curso de uma viagem, não se admitindo casos em que o navio esteja atracado em porto momento este que é possível o desembarque do testador, possibilitando-o testar em forma ordinária. No entanto, se no navio atracado o testador estiver impossibilitado de desembarcar o testamento será válido (VENOSA, 2013).

Por fim, o testamento militar traz a disposição de última vontade levada a efeito por militar ou por pessoa que se encontre a serviço das forças armadas, em campanha, dentro ou fora do País, ou, em virtude de evento bélico, e que esteja em praça sitiada ou em local cujas comunicações restaram interrompidas. O testamento militar poderá ser feito, não havendo tabelião ou seu substituto legal, ante duas testemunhas, em casos que o testador não possa ou não saiba assinar, o número de testemunhas aumenta para três, hipótese em que assinará pelo testador uma das testemunhas. (GOMES, 2012)

No testamento militar é admitido três formas assemelhadas ao testamento público, ao cerrado e ao nuncupativo. Sendo assim será testamento na forma pública aquele elaborado pela autoridade militar (comandante, oficial de saúde, ou o diretor do hospital, dependendo das circunstâncias), na presença de duas testemunhas e com as assinaturas do testador e das testemunhas (GOMES, 2012). Nestas circunstâncias poderá o testador realizar seu testamento na forma fechada, sendo escrito por ele e apresentado fechado ao auditor ou a oficial de patente que lhe faça às vezes neste posto, na presença de duas testemunhas. O auditor ou oficial providenciará a sua autenticidade, anotando o lugar, o dia, o mês e o ano do recebimento, assinando esse registro juntamente com as testemunhas.

Já o testamento em sua forma aberta ou pública, será feito perante oficial militar e na presença de duas testemunhas, sendo assinado por elas e pelo testador, e em casos que o testador não possa ou não saiba assinar esse número de testemunhas passará para três, caso em que uma delas assinará por ele. (GONÇALVES, 2012) Sendo o testador oficial mais graduado, o testamento será escrito por aquele que o substituir (CC, art. 1.893, § 3º).

Por fim aquele testamento realizado por pessoa esteja em combate ou ferido em ação, a qual confia a duas testemunhas, verbalmente, as suas declarações de última vontade, será configurada a nuncupativa, tornando-se eficaz com a morte do testador no combate ou por não ter se recuperado dos ferimentos. (GOMES, 2012) Não terá efeito tal modalidade de testamento se o testador não morrer na guerra ou convalescer do ferimento (art. 1.896, parágrafo único, do CC).

Gomes (2012) preleciona que mesmo as leis não prescrevendo como as testemunhas deverão proceder, elas, intuitivamente, devem reduzir tais disposições declaradas a escrito, apresentando o documento, logo for possível redigi-lo, a auditor. Seguirá, portanto o testamento militar a mesma previsão feitas aos testamentos aeronáutico e marítimo quanto sua caducidade, sendo assim caducará o testamento 90 dias, contados a partir do momento em que o testador sair do campo de guerra.

O Código Civil de 2002 possibilitou a existência legal de testamento marítimo, aeronáutico e militar, porém seu alcance é absolutamente restrito e de pouco interesse. “As formas de testamento são restritas em número fechado” (VENOSA, 2013, p. 241). Tendo em vista a complexidade das situações que autorizam a elaboração dos testamentos especiais, sendo tais formas criticadas pela doutrina.

Primeiramente, a doutrina crítica o legislador, pelo o que se disciplina no final do art. 1888 do CC/02, que não se preocupou em estabelecer a formalidades para a elaboração do testamento marítimo, definindo apenas que ele deve ser feito pela forma que corresponda ao testamento público ou ao cerrado. Para Gonçalves (2012), essa redação causa perplexidade, se considerarmos que aquelas formas dizem respeito aos testamentos comuns e, por isso, vêm cercadas de formalidades e solenidades não compatíveis com os testamentos especiais, feitos em situações excepcionais e, por isso, de forma singela. Gonçalves ainda entende que o testamento a bordo de navio não se reveste de suficiente excepcionalidade que justifique uma forma especial para testar, para ele bastaria que o novo Código Civil estendesse a aplicação do testamento público e cerrado aos testamentos feitos a bordo de navios, atuando o comandante como tabelião.

Referindo-se ainda aos testamentos marítimos, Pereira (2013) evidencia a restrição que os artigos 1.891 e 1.892 do CC/02 faz quanto às embarcações em que se pode realizar essa espécie de testamento especial. Segundo ele “não prevalece o testamento marítimo, se a embarcação estiver em pequeno cruzeiro, ou mesmo no curso de uma viagem, se ao tempo da facção o navio estava em porto onde o testador pudesse desembarcar e testar na forma comum (art.1.892)” (PEREIRA, 2013, p. 240). Ou seja, a pessoa que quisesse testar mesmo estando a bordo de embarcações supracitadas, não poderia exercer essa possibilidade, visto que em tais circunstâncias possibilitariam um possível desembarque para que se fizesse o testamento em sua ordinária.

Por sua vez, quanto à complexidade de um testamento aeronáutico, Venosa (2013) elucida que é muito difícil que se elabore testamento a bordo de aeronave. Se a aeronave está em perigo, certamente o comandante e a tripulação não terão tempo de preocupar-se com um testamento. Se o voo é normal, não haverá o menor interesse de se fazer um testamento a bordo. Talvez o legislador já estivesse prevendo as viagens interplanetárias, fadadas a durar meses e anos.

Nesse mesmo sentido, Gomes (2012) salienta que o testamento aeronáutico será pouco utilizado, vistos as condições que cercam a sua feitura, salienta ainda que se uma aeronave entrar em pane, com certeza o comandante e os passageiros estarão impossibilitados de participarem do ato testamentário, uma vez que estarão mais preocupados com a sua segurança, já em caso de acometimento do testador por um mal súbito, os tripulantes estarão preocupados com o estado de saúde da vítima, colocando o se desejo testamentário de lado.

Ainda, quanto às disposições do testamento militar, Gomes (2012) aduz que o legislador peca ao não exigir o cumprimento de formalidades complementares nesse tipo de testamento, e por não estabelecer também o dever de prescrever a obrigação do comandante de remeter o testamento à autoridade competente para presidir sua execução, no caso em que o testador viesse a falecer, tal como os testamentos marítimo e aeronáutico.

Ademais Venosa (2013) preleciona sobre quão perigoso e passível de fraude é o testamento militar na sua forma *in ext remis* (testamento nuncupativo), em que a manifestação de vontade do *de cuius* oral e coberta de emoção será confiada, interpretada e reduzida a termo por duas testemunhas – situação bastante incompatível com o direito moderno.

Por fim, vê-se a incompatibilidade da aplicação dos testamentos especiais às situações que prevê, bem como ao direito moderno. Surge, portanto a idéia de que, ao invés dos testamentos especiais, circunstâncias notadamente excepcionais feitas ao testamento, pudesse ser confirmado, a critério do juiz, e assim resguardada a vontade do *de cuius*.

Considerações finais

Ante ao exposto no decorrer do presente estudo, embasado juridicamente e doutrinariamente, esse trabalho busca evidenciar a dificuldade da aplicabilidade prática dos testamentos especiais, bem como sua eficácia. Assim diante das críticas encontradas na doutrina, percebe-se que a espécie especial de testamento é muito discutida, desde a omissão do legislador ao não prevê uma forma específica a esses testamentos, até a sua aplicabilidade visto que com os avanços tecnológicos e a velocidade no qual deslocam os meios de transportes abrangidos pela lei, não se possibilita uma efetiva aplicabilidade de tais testamentos, uma vez que mesmo em caso de eminente risco de vida, a pessoa não teria a preocupação de fazer um testamento.

Em vista disso, surge a possibilidade de se testar de forma ordinária, por meio de um testamento particular, especificado pelo art. 1879, CC, no qual prevê em circunstâncias excepcionais a possibilidade testar de modo muito mais simples e que abrangeriam todas as circunstâncias excepcionais abarcadas na forma especial. Assim perante tantas críticas sobre a aplicabilidade dos testamentos especiais, é de se surpreender que os legisladores ainda não consideraram a possibilidade de revogar o capítulo do Código Civil que dispõe sobre os testamentos especiais.

Referências

- FUJITA, Jorge Shiguemitsu. et al. *Comentários ao Código Civil: artigo por artigo*. 3.ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2014.
- GOMES, Orlando. *Sucessões*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, V. 7: direito das sucessões*. ed.6. São Paulo. Editora Saraiva. 2012.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo Cunha. (coordenadores) *Direito das Sucessões*. ed. 2. Belo Horizonte. Editora Del Rey. 2007
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. ed. 20. Rio de Janeiro Editora Forense. 2013.
- TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo. Editora Método, 2016.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões I / Coleção direito civil, v. 7*. ed.13. São Paulo. Editora Atlas. 2013.