

CRISE DO JUDICIÁRIO E O USO DO TESTAMENTO PÚBLICO COMO FORMA DE PREVENÇÃO DE LITÍGIOS

JUDICIARY CRISIS AND PUBLIC WILL AS A WAY
OF LITIGATION PREVENTION

Rosana Ferreira Trevizan*
Ricardo Goretti**

*Doutoranda em Direitos e Garantias Fundamentais (Faculdade de Direito de Vitória, FDV/ES). Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais (Universidade do Oeste de Santa Catarina, UNOESC/SC)
E-mail: rosanafer@hotmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4385-5119>

**Doutor em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais (Faculdade de Direito de Vitória, FDV/ES). Mestre em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais (Faculdade de Direito de Vitória, FDV/ES)
E-mail: ricardogoretti@fdv.br
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1935-0507>

Como citar: TREVIZAN, Rosana Ferreira; GORETTI, Ricardo. Crise do judiciário e o uso do testamento público como forma de prevenção de litígios. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 27, n. 3, p. 155-170, nov. 2023. DOI: 10.5433/2178-8189.2023v27n3p155-170. ISSN: 2178-8189.

Resumo: A crise do Judiciário impacta a vida dos cidadãos, restringindo o acesso à justiça e a garantia dos direitos fundamentais. Nesta pesquisa, destaca-se a desjudicialização como fenômeno capaz de minimizar os danos sofridos nesta área. Para isso, propôs-se o estudo do testamento público, feito nas serventias extrajudiciais, como forma de prevenir litígios quando da sucessão do testador. Propõe-se uma medida de amenização para a crise do Judiciário. O problema de pesquisa é: testamento público pode ser utilizado como forma de planejamento sucessório e prevenção de litígios? Tem como objetivo demonstrar que o testamento público é um instrumento eficaz de planejamento sucessório e de prevenção de litígio. Adotou-se o método dedutivo. O referencial teórico do acesso à justiça pauta-se em Cappelletti e Garth. O estudo aborda a crise do Judiciário, o acesso à justiça por vias alternativas; planejamento sucessório e suas implicações; Testamento Público como forma de planejamento sucessório e de estratégia de desjudicialização. Conclui-se que, com a feitura do testamento, a probabilidade da vontade do testador ser seguida, sem litígios, é maior do que na ausência do testamento, podendo o inventário e a partilha serem extrajudiciais, perante os cartórios de notas. Há uma tendência de se adotar as vias extrajudiciais.

Palavras-chave: crise do judiciário; desjudicialização; planejamento sucessório; serventias extrajudiciais; testamento.

Abstract: The crisis of the Judiciary impacts the lives of citizens, restricting access to justice and guaranteeing fundamental rights. In this research, dejudicialization stands out as a phenomenon capable of minimizing the damage suffered in this area. For this, it was proposed to study the public will, made in extrajudicial services, as a way to prevent disputes when the testator succeeds. A mitigation measure for the judiciary crisis is proposed. The research problem is: can the public will be used as a form of succession planning and litigation prevention? It aims to demonstrate that the public will is an effective tool for succession planning and litigation prevention. The deductive method was adopted. The theoretical framework of access to justice is based on Cappelletti and Garth. The study addresses the crisis of the Judiciary regarding access to justice through alternative means; succession planning and its implications; the public will as a form of succession planning and a strategy of dejudicialization. It is concluded that, with the making of the will, the probability of the will of the testator being followed, without disputes, is much greater than in the absence of the will, and the inventory and sharing can be extrajudicial, before the notary offices. There is a tendency to adopt extrajudicial means.

Keywords: judiciary crisis; dejudicialization; succession planning; notary services; testament.

INTRODUÇÃO

A necessidade de conviver com o outro é inerente ao ser humano. A grande questão da origem dos conflitos surge exatamente dessa necessidade, pois os seres humanos são diferentes em diversos aspectos, não só no que se refere à estrutura física e psíquica, mas também aos princípios de conduta, aos objetivos e ideais de vida, dentre tantas outras distinções.

O fato de se relacionar com outros seres humanos é algo inerente da essência do homem, visto que ele sente necessidade de estar com outros seres. Isso revela, de modo intrínseco, a relação do eu com o outro como forma de constituição de laços relacionais, mas, apesar de sermos seres relacionais, cada pessoa tem uma história, uma trajetória distinta, com construções familiares, ideológicas, principiológicas e filosóficas diferentes e isso é indiscutível.

Da diferença entre os seres, surgem as mais diversas ordens de conflitos e de problemas, que nem sempre são solucionados no âmbito particular ou familiar. Assim, no afã de buscar solução para os conflitos, não raro, muitos recorrem à justiça para reivindicar aquilo que considera justo aos seus próprios olhos; o que não é um problema, pois todas as pessoas têm seu direito de acesso à justiça garantido como um direito fundamental, previsto na Constituição Federal.

É bom lembrar que os conflitos atingem, além da esfera extrafamiliar, a esfera intrafamiliar. Neste cenário, destaca-se o direito sucessório, cuja forma tradicional, em geral, de resolução de contendas, é o acionamento do Poder Judiciário.

Ressalta-se que o Judiciário brasileiro tem se mostrado ineficiente e os tribunais cada vez mais abarrotados. Assim, o legislador e o gestor público têm participado ativamente nesta transformação, na tentativa de se criar e se oferecer formas adequadas para que a sociedade possa buscar e ter um pleno acesso à justiça.

Mas, para além deste caminho tradicional da via judicial, destacam-se aqui as serventias extrajudiciais, nas quais são exercidos serviços públicos a título privado, por meio de outorga de delegação do Poder Judiciário, para onde podem ser direcionadas demandas, dando-se o tratamento adequado para as soluções de controvérsias. Ademais, também são locais de prevenção de litígios.

No âmbito dos “cartórios”, como são comumente chamados, valoriza-se a autonomia dos sujeitos, bem como se revela um caminho mais célere, menos oneroso, e que pode, dentro do viés sucessório, prevenir conflitos e evitar rompimentos de laços familiares.

As atividades realizadas pelas serventias extrajudiciais, além de trazerem soluções eficazes para os casos concretos, contribuem para trazer maior celeridade para as demandas e, por consequência, menos demandas perante o Judiciário brasileiro, além de gerar economia também para os cofres públicos.

Dentre os instrumentos do direito sucessório, destaca-se aqui o testamento público, lavrado nos tabelionatos de notas, como forma de prevenir conflitos familiares. Vale dizer que o testamento público é um ato de última vontade, com disposições patrimoniais e não patrimoniais, como o reconhecimento de paternidade ou a nomeação de gestor do patrimônio. Por meio do

testamento, uma pessoa, maior de 16 anos, declara sua vontade ao Tabelião, na presença de duas testemunhas, para que surta efeitos para depois de sua morte.

A ideia de se utilizar do testamento, como forma de impedir conflitos entre os herdeiros e o (a) viúvo (a), parece a forma mais adequada de utilização do testamento. Ele deve ser pensado para garantir a segurança e a qualidade de vida da família, e não como um fim em si.

Em geral, passamos toda a nossa vida trabalhando em troca de um patrimônio, portanto devemos saber utilizá-lo e mantê-lo, impedindo que se torne objeto de conflito ou impedindo que haja risco de se perder.

Deste modo, pensar em testamento é pensar em planejar e regular a sucessão. A lei prevê efeitos para a nossa sucessão, mas permite também que nós próprios, mediante testamento, regulemos especialmente o destino de nossos afetos e de nosso patrimônio, fixando condições, protegendo os bens da herança para que beneficiem as pessoas que entendemos merecer e necessitar de tal proteção.

Neste sentido, o planejamento sucessório é uma estratégia utilizada para a transferência do patrimônio de alguém para os seus herdeiros de forma eficaz. Dentre as muitas possibilidades, pode-se citar: doação em vida (com ou sem cláusula de reserva de usufruto); previdência privada; seguro de vida; holdings familiares e testamento público.

À luz disso, este artigo se propõe a discutir a seguinte questão: o testamento público pode ser visto como estratégia de planejamento sucessório e um instrumento eficaz para diminuir litígios na via judicial do direito das sucessões, quando do inventário e da partilha dos bens deixados pelo *de cujus*?

O objetivo geral do presente trabalho é analisar se o testamento público, como estratégia de planejamento sucessório, lavrado pelas serventias extrajudiciais, podem ser considerados instrumentos capazes de prevenir litígios na área do direito das sucessões quando do inventário e da partilha dos bens do testador.

Para tratar deste assunto, o estudo aborda a crise do Judiciário, no que tange à quantidade de demandas, ao custo e à morosidade; mostra o que é planejamento sucessório, o que ele engloba e o apresenta como medida de desjudicialização, por meio da prevenção de litígios perante o Judiciário. Por fim, visa expor o instrumento do testamento como forma de planejamento sucessório e como forma de prevenção de demandas na área do direito das sucessões.

A pesquisa bibliográfica realizada, neste artigo, traz estudos de Mauro Cappelletti e Garth; Dinamarco Rangel, Flávia Hill entre outros que contribuíram para o arcabouço teórico que sustenta este estudo.

Quanto ao método de abordagem empregado nesta pesquisa, recorreu-se ao dedutivo, o qual parte de premissas consideradas gerais para se aplicar a casos particulares. A concepção da premissa geral se aplica a este estudo, visto que este partiu de leis e de doutrinas sobre o testamento público realizado pelas serventias extrajudiciais e o planejamento sucessório.

Ressalte-se que este estudo se justifica por guardar pertinência com o tema desjudicialização, na medida em que aborda o direito de acesso à justiça na perspectiva preventiva, para resguardar os Direitos e as Garantias Fundamentais. Ademais, o tema envolve elementos atuais e relevantes,

pois remete a uma maneira de evitar que o cidadão ingresse na via judicial e possa resolver extrajudicialmente suas demandas. Com isso, todas as partes ganham, pois veem seus direitos sendo concretizados de acordo com a lei.

A elaboração deste artigo contemplará três tópicos, a saber: o primeiro estará pautado na crise do Judiciário e na necessidade de se recorrer a vias alternativas ao processo, com destaque às serventias extrajudiciais. O segundo tópico destaca o planejamento sucessório e suas implicações. Já o terceiro trata do testamento público como forma de planejamento sucessório e de instrumento de promoção da desjudicialização.

1 DA CRISE DO JUDICIÁRIO AO ACESSO À JUSTIÇA POR VIAS ALTERNATIVAS AO PROCESSO

Antes de tratar acerca da crise do judiciário, é necessário esclarecer o que seja acesso à justiça, pois, embora seja uma expressão de fácil compreensão, ela não tem uma unicidade de significado, ao contrário traz consigo uma pluralidade de sentidos.

Deste modo, quando se trata de acesso à justiça, Cappelletti e Garth (1988, p. 8) afirmam que a expressão não tem apenas uma definição, visto que:

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Os autores estabelecem, portanto, o sistema jurídico como o garantidor do acesso à justiça, impondo duas finalidades, a saber: sistema acessível a todos e resultado individual e socialmente justo.

Ocorre que, infelizmente, a realidade brasileira não alcançou esse ideal preconizado pelos autores, visto que o sistema não é acessível nem mesmo próximo do cidadão – isso contempla desde a questão financeira até à comunicação entre as partes – e a resposta, em geral, é extremamente morosa, dentre outros entraves que existem.

O fato de a justiça estar “em crise” não é novidade para a sociedade brasileira. Na verdade, não se trata de uma “justiça em crise” ou sem parâmetros para julgar, mas de uma justiça sem respostas efetivas para as demandas que lhe são apresentadas, e, se a “justiça” não vier em tempo hábil, ela é falha, e traz descrédito para o Poder Judiciário. Para se ter a dimensão fática dessa realidade, basta que observemos os dados apontados no anuário “Justiça em Números 2022”, o qual aduz que:

O Poder Judiciário finalizou o ano de 2021 com **77,3 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva**. Desses, 15,3 milhões, ou seja, 19,8%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. Dessa forma, desconsiderados tais processos, tem-se que, em andamento, ao final do ano de 2021, **existiam 62 milhões de ações judiciais** (CNJ, 2022, p. 104, grifo nosso).

Salvo os processos que aguardavam alguma solução definitiva, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2021 com 62 milhões de ações judiciais em tramitação. Há que se pensar a respeito do que precisa ser feito e quanto tempo será necessário para que este número chegue a zero.

Será que a solução estaria em aumentar o efetivo? Parece-nos que não é a única solução, já que, segundo o Justiça em Números 2022 (CNJ, 2022, p. 88), no que tange às despesas com o pessoal, o percentual é de 91,5% do gasto total do Poder Judiciário, que está assim distribuído:

[...] 86,2% dos gastos destinam-se ao pagamento de subsídios e remunerações dos(as) magistrados(as) e servidores(as) ativos(as) e inativos(as), que incluem também pensões, imposto de renda e encargos sociais; 7,1% são referentes ao pagamento de benefícios (ex.: auxílio-alimentação, auxílio-saúde); 2,4% correspondem ao pagamento de despesas em caráter eventual e indenizatório, tais como diárias, passagens e auxílio-moradia; 3,6% são gastos com terceirizados(as) e 0,6% com estagiários(as) (CNJ, 2022, p. 89).

Portanto, não é possível afirmar que o aumento da estrutura do Judiciário trará celeridade. Ademais, o custo pelo serviço de Justiça é muito expressivo, visto que, em 2021, foi de R\$ 489,91 por habitante (CNJ, 2022, p. 81).

Diante disso, é possível perceber que o processo não cumpre o que Dinamarco (1994, p. 317) apresenta como escopos da jurisdição, visto que, na perspectiva do estudioso, a jurisdição tem vários escopos – jurídico, social e político. Assim, para Dinamarco (1994, p. 317), há o escopo social (pacificação com justiça, educação); o político (liberdade, participação, afirmação da autoridade do Estado e do seu ordenamento) e o jurídico (atuação da vontade concreto do direito).

O contexto da crise que se tem visto atualmente no Poder Judiciário enfraquece os escopos do processo, os quais têm dificuldade de serem cumpridos. Quanto a isso, Almeida (2003, p. 23), ensina que:

As consequências desse quadro já são, aliás, de conhecimento geral e infelizmente estão presentes em vários setores do Judiciário brasileiro: uma Justiça assoberbada por um número excessivo de processos é inevitavelmente uma Justiça lenta e de baixa qualidade. Então, é de lógica e de bom senso trabalhar, estimular e explorar as múltiplas vertentes alternativas de solução dos conflitos de interesses, dentre as quais assume especial relevo a conciliação das partes.

Essa justiça “assoberbada” por uma quantidade expressiva de demandas traz um aspecto positivo que é o fato de as pessoas estarem mais conscientes de seus direitos e se enxergarem como cidadãos que são capazes de reivindicar seus direitos perante um órgão e não somente se calar por achar que não possuem voz.

Apesar dessa realidade, o fato de os cidadãos reivindicarem direitos, por si só, pode gerar uma frustração maior com a justiça atual. A falta de resposta por parte de Judiciário traz a sensação de que os cidadãos não têm voz, embora eles falem, especialmente quando as pessoas veem que suas demandas não são respondidas pela demora, pelos custos, pela falta de efetividade entre outros aspectos. Isso é visível ao se vislumbrar os dados que o Justiça em Números 2022, traz acerca do tempo do processo:

Na Justiça Estadual, os processos estão pendentes há uma média de **4 anos e 8 meses e os baixados de 2021 levaram 2 anos e 7 meses para serem solucionados**, ou seja, uma diferença de aproximadamente 2 anos. Na Justiça Federal, a diferença é ainda maior: enquanto os pendentes aguardam solução definitiva há 5 anos e 2 meses, o tempo da baixa de foi 1 ano e 10 meses [...] (CNJ, 2022, p. 209-212, grifo nosso).

Neste cenário, emerge a concepção de acesso à justiça que não seja tão somente acesso ao poder Judiciário, visto que, nos estudos de Cappelletti e Garth (1988), não poder acessar o Poder Judiciário era, e ainda é, um dos óbices de acesso à justiça.

Hoje, na realidade brasileira, a “crise” do Poder Judiciário não é porque as pessoas não têm acesso à estrutura do Judiciário, mas porque as pessoas não têm uma resposta em tempo hábil. E justiça que tarda, falha. Mas também é importante ressaltar que não se trata apenas de morosidade. Cappelletti e Garth (1988) elencaram outros óbices que impedem ou retardam o acesso à justiça – obstáculo econômico, obstáculo organizacional, obstáculo processual que trata dos métodos alternativos de solução de conflitos.

Assim, o Estado passou a buscar outros caminhos extrajudiciais que pudessem permitir o acesso à justiça no sentido amplo – “acesso a uma ordem jurídica justa” – sem que, necessariamente, o Judiciário fosse acionado. Com isso, a justiça multiportas lançou luz para as diversas formas e possibilidades de resolução de conflitos, rompendo com a ideia de que somente o juiz pode decidir.

Em meio a este cenário, ganha corpo a desjudicialização, uma vez que, consoante declara Hill (2021, p. 383),

A desjudicialização consiste no fenômeno segundo o qual litígios ou atos da vida civil que tradicionalmente dependeriam necessariamente da intervenção judicial para a sua solução passam a poder ser realizados perante agentes externos ao Poder Judiciário, que não fazem parte de seu quadro de servidores. Trata-se, em suma, da consecução do acesso à justiça fora do Poder Judiciário, ou seja, do acesso à justiça extra muros.

Essa percepção de que a justiça pode ser realizada para além dos muros do Judiciário revela um deslocamento de demandas para outras vias de soluções de controvérsias, as quais, antes, eram atribuídas exclusivamente ao Poder Judiciário. Dentre as diversas rotas de desjudicialização, existem as serventias extrajudiciais, que são órgãos dotados de fé pública e capazes de prevenir e solucionar conflitos.

Vale esclarecer que não se trata de retirar casos do Judiciário, já que não se cogita a

possibilidade de adentrar por esta via, em virtude da existência de outros caminhos de garantia de acesso à justiça que são mais céleres e eficazes. O que aqui deve ser lembrado é que o principal objetivo é dar o tratamento adequado a cada caso concreto, e não apenas “desafogar” o Judiciário.

Destaca-se que o art. 5º, XXXV da Constituição Federal (BRASIL, 1988), apregoa que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Assim, qualquer obstáculo que inviabilize o acesso à justiça deve ser eliminado, nem que para isso as partes envolvidas em um conflito recorram a vias alternativas ao caminho tradicional do processo.

Neste sentido, cabe destacar que o art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) também resguarda o direito de acesso à justiça, que ultrapassa, na perspectiva de Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2019, p. 252), o Poder Judiciário e a resolução de conflitos pela substitutividade, pois o dispositivo possibilita a existência de outras formas de composição “[...] pautadas no dever de cooperação das partes e envolvendo outros atores. Desse modo, a jurisdição, outrora exclusiva do Poder Judiciário, pode ser exercida por serventias extrajudiciais ou por câmaras comunitárias, centros ou mesmo conciliadores e mediadores extrajudiciais”.

As serventias extrajudiciais têm sido uma das rotas da desjudicialização e isso pode ser exemplificado com a enorme quantidade de divórcios extrajudiciais, de inventários e de partilhas que são realizados perante os Cartórios de Notas em todo o país, desde 2007, quando a Lei nº 11.441 (BRASIL, 2007) instituiu essa possibilidade.

Um dos caminhos para que haja uma resolução mais eficiente e efetiva de conflitos é por meio das serventias extrajudiciais, uma vez que o papel social das serventias extrajudiciais, conhecidas no passado como cartórios, é cumprir o previsto na Constituição Federal e garantir o Estado Democrático de Direito.

À luz disso, vê-se, ao longo dos anos, as serventias se modernizando e ampliando o escopo de sua competência para atender o cidadão de modo efetivo, levando-o a perceber que há caminhos mais céleres e eficazes para a resolução de problemas.

Neste sentido, o testamento público, como forma de planejamento sucessório, realizado pelas serventias extrajudiciais, pode se constituir, efetivamente, em um meio de prevenção de litígios quando houver a partilha de bens.

2 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E SUAS IMPLICAÇÕES

Planejar é fundamental para operacionalizar objetivos e atingir metas, mas, dentro da vertente de sucessão patrimonial, planejar é uma forma eficiente de prevenir conflitos e de cumprir a vontade da pessoa que escolhe fazer um testamento.

Vale lembrar que a sucessão patrimonial está regulada no art. 5º, inciso XXX da Constituição Federal (BRASIL, 1988), além de constar também no Código Civil (BRASIL, 2002), no seu Livro V. Portanto, está resguardada em diversos diplomas do ordenamento jurídico brasileiro.

Em relação ao conceito de Planejamento Sucessório, cumpre destacar a lição de Rodrigues

et al. (2009, p. 3) sobre o direito das sucessões, “o direito das sucessões se apresenta como o conjunto de princípios jurídicos que disciplinam a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morreu a seus sucessores”.

Assim, o planejamento sucessório é visto como um conjunto de estratégias para a transferência do patrimônio do instituidor para os herdeiros, de forma organizada. Em outros termos, o proprietário de um bem ou de um conjunto de bens irá elaborar, de forma prévia ao seu óbito, a distribuição dos seus bens móveis ou imóveis.

Ademais, planejar é uma estratégia para antecipar situações e circunstâncias – benéficas e maléficas – e prever a forma de agir e reagir diante dessas situações e circunstâncias. Por isso, realizar um planejamento sucessório não é prever a morte do testador, mas é evitar problemas e desavenças que podem surgir com a morte deste.

Ainda sobre planejamento sucessório, Gagliano e Pamplona Filho (2016, p. 404) apontam que “consiste o planejamento sucessório em um conjunto de atos que visa a operar a transferência e a manutenção organizada e estável do patrimônio do disponente em favor dos seus sucessores”.

Essa é uma eficiente forma de cuidar não só de quem merece e precisa, mas também de evitar conflitos futuros entre os herdeiros, já que é comum disputas judiciais para resolver conflitos quanto à divisão de bens do falecido. Em geral, essas disputas se arrastam por muitos anos nos Tribunais.

É sabido que existem diversos casos de herdeiros que passam muitos anos presos a um processo judicial de divisão de bens, enquanto o patrimônio se deprecia, além de, aos poucos, poder ser dilapidado. Isso revela que muitos litígios, que se arrastam durante muito tempo no Poder Judiciário, que acabam por destruir famílias inteiras, podem ser evitados mediante um planejamento sucessório, feito por diversos meios, de acordo com a necessidade e as particularidades de cada instituidor e da sua família.

Os efeitos desta delonga são, diversas vezes, devastadores, eis que, enquanto não for resolvida a demanda judicial, nenhum herdeiro consegue usufruir do patrimônio que o falecido construiu, deixando quem precisa dos bens para sobreviver em situação complicada. Paralelamente a isso, pode ser que alguns bens pereçam neste intervalo de tempo e até mesmo se deprecie.

Qualquer pessoa pode fazer um planejamento sucessório, já que a qualquer tempo pode haver um acontecimento imprevisto, porém ele é ainda mais indicado para idosos e quem exerce frequente atividade de risco e que tenham patrimônio a ser dividido entre os herdeiros no futuro.

Ele possibilita a transmissão patrimonial de forma organizada e bem pensada, beneficiando quem deve ser beneficiado, com o intuito de evitar litígios, resguardar o patrimônio familiar e, também, diminuir a carga tributária em alguns casos.

Assim, Moacir César Pena Junior (2009, p. 21) informa que:

[...] em caráter preventivo, o planejamento sucessório permite ao titular do patrimônio definir, ainda em vida, o modo como deve ocorrer a transferência dos bens (imóveis, móveis, ações, aeronaves, fazendas, empresas, controles dos negócios, etc.) aos seus sucessores após sua morte, evitando, assim, eventuais

conflitos, cujos reflexos negativos possam recair sobre o patrimônio deixado.

Salienta-se que, para cada realidade, há um tipo adequado de planejamento. Assim, é necessário que se avalie qual a melhor forma para o caso concreto e que as pessoas leigas recorram à ajuda de um profissional do direito, se virem a necessidade de assistência, pois o advogado poderá auxiliar as partes no planejamento adequado à realidade do cliente.

No desenvolvimento do planejamento sucessório, podem ser elaborados vários tipos de instrumentos que serão úteis no processo de sucessão e também na prevenção de litígios no futuro. Dentre eles, citam-se alguns: doações de bens, seguro de vida, previdência privada, *holding* familiar e o testamento público.

O Testamento Público, lavrado nos cartórios de notas, como será visto de forma detalhada adiante, é um excelente tipo de planejamento sucessório. Nele, o testador poderá partilhar parte do seu patrimônio livremente, desde que respeitadas certas normas previstas no Código Civil, já que, no mínimo, 50% dos bens do falecido devem ficar para os herdeiros necessários (os cônjuges/companheiros, descendentes e, em alguns casos, os ascendentes). Já os outros 50% podem ser direcionados para qualquer pessoa.

Tendo em vista que o direito sucessório brasileiro possibilita que metade dos bens do proprietário possam ser dispostos livremente, o planejamento é importante, visto que pode proporcionar uma sucessão menos burocrática e mais adequada à real vontade do sucedido, levando em conta merecimento e melhor capacidade de gestão.

Diante dessa pluralidade de caminhos no planejamento sucessório, vê-se que ele é viável, ainda que a maioria das pessoas não gostem de enfrentar um tema tão delicado que é a morte. No entanto, trata-se de um acontecimento inevitável para qualquer pessoa, mais cedo ou mais tarde. Em virtude disso, o planejamento sucessório visa trazer o menor desgaste possível quanto à partilha de bens, já que perder um ente querido é um algo extenuante e muito doloroso.

3 TESTAMENTO PÚBLICO COMO FORMA DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E ESTRATÉGIA DE DESJUDICIALIZAÇÃO

O Testamento Público é um negócio jurídico unilateral, pois é a expressão da vontade do testador, conforme contempla o Código Civil brasileiro (BRASIL, 2002), no art. 1.864 e seguintes. Ele é um ato solene, visto que há um “certo ritual” – exige-se que o Tabelião faça a leitura do testamento em voz alta e clara na presença das partes e de duas testemunhas, em um só tempo. Além disso, existem outros requisitos legais que devem ser obedecidos, a fim de que este instrumento seja válido e eficaz após a morte do testador.

O testamento é um ato de disposição de última vontade, realizado a partir dos 16 anos de idade até o último momento que anteceder a morte, desde que o testador esteja com plenas faculdades mentais. Ele não pode ser feito por meio de terceiros, com uso de procuração, ou com a intervenção de um terceiro, para prestar assistência, eis que se trata de um ato personalíssimo.

Caso haja arrependimento, o testamento poderá ser alterado, quantas vezes desejar o testador, conforme prevê art. 1.858, do Código Civil (BRASIL, 2002), com exceção do reconhecimento de paternidade, a teor do que dispõe o art. 1.610 do Código Civil (BRASIL, 2002). Vale lembrar que o último testamento revoga os testamentos anteriores no tocante às cláusulas conflitantes com o atual. No entanto, se as disposições não forem colidentes e não houver revogação expressa quanto ao teor do testamento anterior, dois ou mais testamentos de uma pessoa só poderão ser observados simultaneamente.

O testamento público é um instrumento lavrado perante o tabelião de notas e na presença de duas testemunhas, e tem o poder de estabelecer o que deve ser feito com o patrimônio do testador após sua morte. Importante esclarecer que ele deve ser obrigatoriamente respeitado, tanto na abertura do inventário judicial quanto na do extrajudicial.

O Código Civil brasileiro prevê algumas espécies de testamento, quais sejam: o público, o particular e o cerrado. Quanto ao testamento “público”, ele é dotado de fé pública, o que faz deste instrumento um ato eficaz e autêntico, para utilização em juízo ou fora dele, fazendo prova plena. Na lavratura deste, o profissional habilitado analisará os aspectos jurídicos relativos à capacidade testamentária ativa e passiva e a observância legal do disposto na Constituição Federal e no Código Civil. Por isso, ele pode ser uma valiosa ferramenta para o planejamento sucessório.

Já o testamento particular é feito pelo próprio testador, que, muitas vezes, não tem conhecimento da lei. Ademais, por ser um instrumento particular, este instrumento fica vulnerável a perdas, a extravios, podendo, por este motivo, não ser observado no futuro.

Cumpra esclarecer que o testamento público é um instrumento dotado de fé pública, que faz prova plena e é lavrado por um Tabelião de Notas, consoante o art. 215, do Código Civil brasileiro (BRASIL, 2002). Isso traz segurança jurídica para o testador e para os seus herdeiros. Além disso, a nulidade ou a anulabilidade só pode ser declarada judicialmente, se for provada a existência de algum vício legal no testamento.

Dentre as vantagens de se lavrar o testamento público, e não o particular, destaca-se a possibilidade de se obter certidões do seu testamento, no caso de a original sofrer algum dano que a deteriore. Deste modo, basta dirigir-se ao tabelionato que lavrou o testamento em questão e pedir uma nova certidão, que terá o mesmo valor da original. Diferentemente do testamento público, uma vez extraviado ou deteriorado por qualquer circunstância, o testamento particular não será possível sua reprodução.

Ao contrário do testamento particular, o testamento público será conservado para o resto da vida nos livros de notas, em arquivo físico e digital, permitindo a emissão de certidão, além de haver uma central que concentra o registro de todos os testamentos públicos feitos no país. Nesta central, é possível obter certidão que indicará onde o testador lavrou seu testamento, já que todos os tabelionatos do país enviam para a central um comunicado quando da lavratura de testamento público.

Um dos aspectos que precisam ser desmistificados é o temor em relação à publicidade do testamento público, pois muitas pessoas deixavam de realizar um testamento público com medo de

ter a sua vida privada e sua intimidade aberta, até mesmo para pessoas que não tenham interesse na herança. No entanto, o testamento público configura exceção ao princípio da publicidade irrestrita dos atos notariais e registrais, já que a emissão da certidão só é permitida para terceiros, quando o testador falecer; ou para o próprio testador, em vida, pessoalmente ou por procuração.

Outro aspecto que é importante desmistificar é quanto aos valores da lavratura de um testamento público. Algumas pessoas evitam lavrar testamento por imaginarem que o valor é muito alto, no entanto isso não corresponde à realidade, pois o custo da elaboração do testamento público não é significativo em relação às garantias que pode trazer, já que é uma das formas mais seguras de dispor de bens para depois da morte, mesmo que o testamento particular não tenha nenhum custo, já que este não traz a mesma segurança de que será fielmente obedecido.

Convém lembrar, também, que o testamento permite a diminuição de metade da herança que iria para os herdeiros necessários, ou a inclusão de outros beneficiários merecedores, que não constam no rol dos herdeiros necessários; permite também a declaração do reconhecimento de paternidade ou eventual união estável, incluindo a homoafetiva, bem como a inclusão de cláusulas restritivas nos bens deixados aos herdeiros, como a de incomunicabilidade. Desta forma, pode-se dispensar a colação de certos bens doados em vida a determinados herdeiros, desde que seja da parte disponível, que é a metade dos bens do patrimônio do testador.

Ressalta-se que, se o testamento versar sobre questão patrimonial, há que se ater à regra contida no art. 1.789 do Código Civil (BRASIL, 2002), ou seja, se o testador tiver herdeiros necessários – cônjuge, descendentes e ascendentes – este somente poderá dispor da metade da sua herança. Assim, 50% do patrimônio é destinado ao cônjuge meeiro e aos herdeiros descendentes ou ascendentes, e os outros 50% são de livre disposição por parte do proprietário dos bens. Há mais – conquanto a Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) preveja a igualdade entre os filhos, consoante art. 227, §6º – o testador poderá deixar a cota disponível do seu patrimônio para apenas um dos seus filhos.

Além disso, é importante que todos os bens e direitos do testador sejam contemplados no testamento, visto que, caso o falecido não tenha deixado todos os bens e direitos sucessíveis em testamento, poderá haver divergências e conflitos entre os herdeiros, justamente por causa dos bens não previstos.

Observa-se, portanto, que o inventário, que é o levantamento de todos os bens deixados pelo falecido, poderá ser feito tanto em cartório de notas quanto em juízo, mesmo quando houver testamento. Ocorre que o mais provável é que a sucessão será sem litígio no cartório, se houver o testamento, já que a possibilidade de haver conflitos é muito menor.

Nos últimos anos, Hironaka e Tartuce (2019a, p. 88) aduzem que se tem falado muito em “planejamento sucessório”, como instrumento preventivo e eficiente para evitar conflitos entre herdeiros, bem como para almejar uma distribuição da herança, conforme a vontade do morto e os ditames legais e constitucionais, de forma a prestigiar a autonomia privada e a dignidade humana.

Neste sentido, Tartuce (2019, p. 1318) esclarece que o Direito das Sucessões está baseado no direito de propriedade e na sua função social (art. 5º, incisos XXII e XXIII, da Constituição

Federal de 1988) (BRASIL, 1988). Porém, mais do que isso, a sucessão *causa mortis* tem esteio na valorização constante da dignidade humana.

Com efeito, o testamento é um importante e tradicional mecanismo de planejamento sucessório no tocante aos bens deixados pelo falecido. Além das disposições de conteúdo patrimonial, o Código Civil em vigor é expresso ao prever as disposições testamentárias de caráter não patrimonial (art. 1.857, §2º) (HIRONAKA; TARTUCE, 2019b, p. 445)

Vale ressaltar que, para a lavratura de testamento, não é obrigatória a contratação de advogado, diferentemente da lavratura de inventário e de partilha, quando, então, haverá a concentração e a distribuição dos bens do patrimônio. Mas, apesar de não haver obrigatoriedade da presença de um advogado, há algumas formalidades para que seja feito o testamento público e muitas pessoas preferem contratar para se sentirem mais seguras com o assessoramento.

Deve-se esclarecer de antemão que testamento não se restringe apenas a questões de ordem patrimonial. As temáticas que podem ser contempladas em um testamento são amplas. Deste modo, por meio de um testamento, é possível designar tutor para os filhos menores, conforme traz o parágrafo único do art. 1.729, do Código Civil; designar um curador especial para cuidar do patrimônio deixado ao menor, segundo o §2º do art. 1.733, do Código Civil; destituir os pais dos menores do usufruto legal, consoante o inciso III, do art. 1.693 do Código Civil; instituir bem de família, como traz o art. 1.711 do Código Civil; reconhecer a filiação biológica ou socioafetiva; e ainda dispensar a colação de determinado bem, como aduz o art. 2.006 do Código Civil (BRASIL, 2002).

É necessário esclarecer que o testamento não impede a alienação de determinado bem, visto que, se uma pessoa (testador) deixar para outra (beneficiário) um bem em testamento, tal previsão testamentária não impedirá que o testador disponha daquele bem. Neste caso, o testador não precisará obter a aquiescência do beneficiário do seu testamento, informá-lo, ou mesmo ser obrigado a alterar esse instrumento.

Para se fazer a lavratura de um testamento público, é relativamente fácil, visto que não são exigidas as certidões de praxe, como acontece com as escrituras públicas de alienação de bens imóveis, tampouco há incidência de qualquer tipo de tributo. Com efeito, para se lavrar o testamento público, basta que o testador e as duas testemunhas apresentem tão somente os respectivos documentos de identidade.

Destaca-se que, em maio de 2020, o Conselho Nacional de Justiça, por meio do Provimento nº 100, previu a possibilidade dos atos notariais eletrônicos – e-Notariado. Assim, desde maio de 2020, os cidadãos podem fazer testamentos, escrituras, procurações, entre outros documentos, em suas próprias casas, isto é, sem se deslocar até uma serventia. Isso representa um avanço no que tange à desburocratização de serviços e, por consequência, acesso à justiça, pois, quando a pessoa tem sua busca por cumprir seus direitos atendida de forma ágil e eficiente, há a consolidação do acesso à justiça.

Outro avanço importante se deu na esfera administrativa do Estado do Espírito Santo, ao possibilitar a eleição da via extrajudicial para realização do inventário, mesmo quando há

testamento público. Assim, vê-se as serventias se consolidando como uma porta de acesso à justiça, que busca atender às demandas dos cidadãos de forma célere e eficiente.

Neste sentido, o testamento público, aos poucos, tem sido desmistificado como sendo um ato que apenas seria feito por quem tivesse muitos bens e tem sido feito por pessoas que têm patrimônio médio e pequeno, de forma a evitar litígios no futuro, quando da sucessão. Neste viés, as serventias extrajudiciais têm exercido um papel de excelência ao promover uma rota eficaz no percurso da desjudicialização.

Para ter mais clareza quanto à efetividade do testamento como uma forma de desjudicialização, vamos recorrer aos dados do anuário Cartório em Números – 2022, a fim de verificar os números no que tange aos testamentos produzidos em serventias extrajudiciais e as praticidades que existem atualmente por conta do processo de inovações tecnológicas que permitem que as serventias tenham uma cobertura mais ampla e eficiente.

Para lembrar, o testamento público visa ao cumprimento da vontade do testador quando da sua morte e, assim, ajudar a coibir demandas que poderiam ser levadas ao judiciário. Neste sentido, “457 mil testamentos públicos já foram realizados no Brasil de 2006 a novembro de 2022, garantindo, assim, o fiel cumprimento da vontade do testador em relação às suas disposições pessoais e patrimoniais” (ANOREG, 2023, p. 74).

Isso revela que, em 16 anos, houve um avanço expressivo que tende a ser maior com as facilidades tecnológicas que foram implantadas nas serventias de todo o país. Apenas para entender, apenas em 2022, foram 33.685 testamentos lavrados (ANOREG, 2023, p. 74).

Além das lavraturas de testamento público, a Central Notarial tem um “Registro Central de Testamentos Online” (RCTO), que “apresenta informações acerca da existência ou não de testamento para a lavratura de inventários e partilhas, mediante a apresentação da certidão de óbito do pesquisado ou requisição judicial, pelo site <https://buscatestamento.org.br/>” (ANOREG, 2023, p. 83). Este sistema realizou mais de 352,3 mil testamentos e mais 1.3 milhão de buscas de testamentos expedidas.

Os números demonstram que as serventias são espaços de concretização da cidadania e de acesso à justiça, pois, quando um cidadão resolve lavrar um testamento público, ele, na verdade, está buscando vias que minimizem conflitos e que traga a celeridade das questões pragmáticas da vontade do testador e serenidade que deveria haver quando do passamento do testador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz do que foi discutido ao longo deste artigo, ter acesso à justiça não é meramente ter acesso ao Poder Judiciário, ao contrário, é ter acesso a uma ordem jurídica justa que contemple os escopos jurídico, social e político.

Neste sentido, o caminho da desjudicialização é uma rota para proporcionar que os cidadãos vejam os seus direitos atendidos de forma célere e eficiente. Isso não significa dizer que as pessoas “ganharão” sempre suas ações, mas que elas terão uma resposta dentro de um tempo hábil, respeitando os princípios do devido processo legal.

Na rota da desjudicialização, temos as serventias que funcionam com uma porta de acesso à justiça, capaz de atender demandas como a lavratura do testamento público que encurta caminhos e facilita a manutenção da vontade do testador, tratando isso como toda a seriedade necessária para o ato, mas também com a celeridade e praticidade que é peculiar da conduta das serventias notariais.

O planejamento sucessório é apenas uma estratégia que contempla vários instrumentos necessários para que o processo de sucessão, tão penoso pelas vias judiciais, encontre outros caminhos mais céleres e eficientes para se chegar ao fim esperado.

Um dos instrumentos do planejamento sucessório é exatamente o testamento público. Importante lembrar que o instrumento testamento público promove incontáveis benefícios não só para o testador, mas também para todos os que ficarem após o falecimento do testador, visto que a vontade da pessoa será respeitada de forma célere. Isso evitará processos que se arrastam por anos trazendo desconforto para todos aqueles que se julgam beneficiários dos bens e direitos do falecido.

Em suma, o testamento público, lavrado em serventias extrajudiciais, permite que as pessoas envolvidas se sintam satisfeitas, visto que a vontade do testador será respeitada e haverá celeridade e respeito aos direitos fundamentais, já que todo o procedimento está calcado em normas previstas na Constituição Federal e no Código Civil Brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Selene Maria de. O paradigma processual do liberalismo e o acesso à justiça. **Revista CEJ**, Brasília, v. 7, n. 22, p. 20-24, 2 set. 2003. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/559>. Acesso em: 10 abr. 2023.

ANOREG - ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL. **Cartório em números** – 2022. 4. ed. Brasília: ANOREG, 2023. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/wp-content/uploads/2022/12/Carto%CC%81rios-em-Nu%CC%81meros-Edic%CC%A7a%CC%83o-2022.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de janeiro de 2002**. Institui o código civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. **Lei n. 11.441, de janeiro de 2007**. Altera dispositivos da lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – código de processo civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de processo civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 set. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1988.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 1, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/56701/36324>. Acesso em: 10 abr. 2023.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 21, p. 87-109, jul./set. 2019a. Disponível em <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/466/309>. Acesso em: 10 nov. 2022.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019b. p. 433-450, tomo I.

PENA JUNIOR, Moacir César. **Curso completo de direito das sucessões**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Método, 2009.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução de conflitos na contemporaneidade. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, p. 241-271, set./dez. 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_241.pdf. Acesso em: 10 abr. 2023.

RODRIGUES, Aldenir Ortiz; BUSCH, Cleber Marcel; GARCIA, Edino Ribeiro; TODA, William Haruo. **IRPJ e CSLL**: manual do imposto de renda, pessoa jurídica e contribuição social sobre lucro líquido. 3. ed. São Paulo: IOB, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 9. ed. Barueri: Método, 2019.

Como citar: TREVIZAN, Rosana Ferreira; GORETTI, Ricardo. Crise do judiciário e o uso do testamento público como forma de prevenção de litígios. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 27, n. 3, p. 155-170, nov. 2023. DOI: 10.5433/2178-8189.2023v27n3p155-170. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 23/06/2023

Aprovado em: 04/08/2023