

REVOGAÇÃO DO TESTAMENTO

Ana Flavia Gusmão de Freitas Viana¹

Sumário – Introdução. 1. Desenvolvimento. 1.1. Testamento: explicações iniciais. 1.2. Revogação do testamento. Conclusão. Referências bibliográficas.

RESUMO

O presente artigo tem como escopo a análise das modalidades de revogação do testamento (ato de última vontade consagrador da autonomia privada), conforme previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro e à luz dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais pertinentes.

Palavras-chave: Sucessão testamentária. Testamento. Revogação.

Introdução

Corolário do princípio da autonomia privada, direito da personalidade em mais evidência neste século XXI, o testamento foi consagrado no âmbito do direito privado como instrumento solene, por meio do qual é garantida a eficácia de manifestação de vontade acerca da transmissão de bens e direitos para herdeiros e legatários, além de constituir via adequada para outras disposições de caráter não patrimonial.

Dito ato de vontade deve observar os requisitos legais pertinentes para sua elaboração, mormente para que se garanta a fidelidade e o respeito à vontade do testador no

¹ Advogada, graduada em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), pós-graduada em Criminologia, Política Criminal e Segurança Pública, na área de Ciências Penais, pela Universidade Anhanguera-Uniderp.

momento posterior a sua morte, caracterizando-se por ser formal, personalíssimo, *causa mortis* e unilateral.

Também como decorrência do princípio da autonomia privada, verdadeiro fundamento do princípio da dignidade da pessoa humana, o legislador brasileiro expressamente consagrou hipóteses/modalidades de revogação do testamento nos arts. 1.969 a 1.972 do Código Civil, as quais são objeto do presente estudo.

Para a análise do tema, far-se-á uma abordagem inicial acerca do testamento, principalmente no que concerne aos seus requisitos essenciais e a suas características, além de breves explicações acerca do princípio da autonomia privada. Em um segundo momento, são expostas as hipóteses de revogação deste ato de última vontade e diferenciadas suas modalidades, debruçando-se o debate principalmente nas questões levantadas pela doutrina sobre o assunto.

1. Desenvolvimento

1.1. TESTAMENTO: explicações iniciais

Etimologicamente, testamente deriva de *testatio mentis*, que significa atestação de vontade². Sua origem remonta à Idade Antiga, tendo dito instrumento adquirido contornos mais próximos aos atuais com os romanos. Conforme destaca Zeno Veloso³,

“Do direito antigo, conhecemos duas definições. Uma, de Modestino: *testamentum est voluntatis nostrae justa sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*, ou seja: testamento é a justa manifestação de nossa vontade sobre aquilo que queremos que se faça depois da morte. Outra, de Ulpiano: *testamentum est mentis nostrae justa contestatio, in id sollemniter facta, ut post mortem nostram valeat*, quer dizer: testamento é a manifestação de última vontade, feita de forma solene, para valer depois da morte”.

Em Roma, inicialmente, participava do ato toda a comunidade, que o homologava “perante as cúrias reunidas (*in calatis comitiis*), uma vez verificada a inexistência de *heredes sui*, de agnados, e ainda de alguém pertencente à *gens* do testador, a quem os bens devessem

² CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 268.

³ VELOSO, Zeno. *TESTAMENTOS. Noções gerais; formas ordinárias; codicilo; formas especiais*. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br/artigos/zeno_testamento.doc>. Acesso em 18/04/2016.

caber de direito”⁴. Posteriormente, entretanto, afirmou-se o princípio da livre disposição e estabeleceu-se que as duas formas de sucessão (testamentária e legal) não poderiam conviver: a sucessão legal apenas era aplicada no caso de falecimento *intestatus* (sem testamento).

No Brasil, o critério romano da exclusividade não prevaleceu. O Código Civil de 1916 já possibilitava a convivência das duas modalidades de sucessão (legítima e testamentária), sendo lícito, pois, ao testador dispor de parte de seu patrimônio, além de ser reconhecida a liberdade de testar nas hipóteses de falta de herdeiros necessários. Ademais, possibilitou-se a substituição do favorecido e a faculdade de gravar os bens com cláusulas restritivas. Dito diploma legal apresentava expressamente o conceito de testamento, o qual era muito criticado pela doutrina por restringir-se ao aspecto patrimonial:

Art. 1.626 do CC/1916: Considera-se testamento o ato revogável pelo qual alguém, de conformidade com a lei, dispõe, no todo ou em parte, do seu patrimônio para depois da sua morte.

O Código Civil de 2002 não conceituou o testamento, mas manteve, basicamente, as mesmas regras quanto à sucessão testamentária, inclusive no que toca à não exclusividade da sucessão (art. 1.786 do Código Civil⁵), estabelecendo a fração de que o testador pode dispor (metade do patrimônio, quando possuir o testador herdeiros necessários, nos termos do art. 1.789 do referido diploma legal⁶). Consagrou-se, assim, o **sistema da liberdade de testar mitigada**. Dito diploma ainda incluiu o cônjuge sobrevivente entre os herdeiros necessários (art. 1.845) e condicionou a oneração das legítimas à menção, pelo testador, de uma “justa causa” (art. 1.848)⁷.

Portanto, paralelamente à sucessão legítima—que decorre por força exclusiva da lei e tem por escopo a preservação do patrimônio em um mesmo seio familiar—, o legislador brasileiro previu a possibilidade de o titular de direitos eleger herdeiros e legatários, garantindo-se, assim, ainda que de forma parcial, a liberalidade na disposição do próprio patrimônio por meio do testamento, verdadeira consagração do princípio da autonomia privada.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 166.

⁵ Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.

⁶ Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *op. cit.*, p. 166.

Tal princípio consiste na liberdade que os indivíduos possuem de regularem seus interesses, tendo como fundamento a ideia de soberania e autonomia da pessoa. Nesse sentido, Silvio Neves Baptista conceitua-o como a “autodeterminação com referência às cláusulas do negócio jurídico, ou, como disse Djuvara, no poder de ‘fazer um ato jurídico e lhe dar o conteúdo que se queira’”⁸.

A autodeterminação, conceito mais abrangente do que o da autonomia privada, pode ser entendida como:

poder juridicamente reconhecido e socialmente útil, de caráter ontológico, baseado numa abertura do homem para o mundo e suas experiências e solicitações sensíveis ou não. O plano da autodeterminação estaria no *poder de cada individuo gerir livremente a sua esfera de interesses, orientando a sua vida de acordo com as suas preferências*” (grifos do autor).⁹

Dita concepção, assim, corresponde ao poder conferido ao indivíduo de elaborar livremente seu projeto de vida, orientando-se a partir de seus interesses.

Entretanto, embora seja reconhecido aos indivíduos o direito de perseguir seus interesses individuais, não se pode olvidar o contexto no qual se encontram inseridos e as relações intersubjetivas partilhadas. Neste sentido, em lição esclarecedora, destaca Luciana Dadalto:

[...] a autonomia privada não é o poder do indivíduo de fazer tudo o que lhe der vontade, não se traduz em uma ampla liberdade, muito antes pelo contrário, significa que a autonomia privada garante ao indivíduo o direito de ter seu próprio conceito de ‘vida boa’ e de agir buscando tal objetivo, direito este que encontra barreiras na intersubjetividade, de modo que a autodeterminação do indivíduo deve ser balizada pelas relações interpessoais e tal balizamento é feito pelas normas jurídicas¹⁰.

Esta autonomia conferida ao indivíduo de determinar as relações com os outros e de dirigir a própria vida alcança aspectos patrimoniais e existenciais e deve ser analisada sob o prisma dos princípios norteadores do Estado Constitucional, entre os quais, destaca-se, o princípio da dignidade da pessoa humana. É justamente este poder de decisão e

⁸ BAPTISTA, Silvio Neves. *Ensaios de direito civil*. São Paulo: Método, 2006, p. 134.

⁹ RIBEIRO apud RODRIGUES JUNIOR apud AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; PONA, Éverton Willian. Autonomia da vontade privada e testamento vital: a possibilidade de inclusão no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista do Direito Privado da UEL*, vol. 1, nº 3. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/direitoprivado>>. Acesso em: 28 mai. 2010, p. 13.

¹⁰ DADALTO, Luciana. *Testamento Vital*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 17-18.

autodeterminação sobre a própria vida que permite que o indivíduo seja respeitado pelos demais em sua dignidade.

O princípio da autonomia da vontade privada serve, pois, de fundamento para o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal brasileira), entendida como valor inerente à própria vida humana, da qual não se pode dissociar, correspondendo não apenas à manutenção das condições de subsistência e à própria garantia de integralidade física, como à preservação de valores espirituais e morais de cada pessoa, manifestando-se, assim, na capacidade de autodeterminação do indivíduo sobre a sua própria vida, o que inclui o direito à destinação de seu patrimônio, inclusive, para depois da morte.

No direito pátrio, o testamento é considerado ato de última vontade a ser mantido *post mortem*, no qual uma pessoa pode dispor sobre seus bens ou fazer declarações de cunho não patrimonial sobre outros assuntos de seu interesse (art. 1.857, §2º, do Código Civil¹¹), como, por exemplo, testar sobre a utilização do próprio corpo para fins altruísticos ou científicos, instituir beneficiário de seguro de vida, reconhecer filhos ou união estável, entre outras¹².

Conforme bem destaca Zeno Veloso¹³, embora não se possa negar que o testamento é ato de vontade voltado, eminentemente, à disposição patrimonial, inúmeros dispositivos do Código Civil demonstram a possibilidade de sua utilização para fins não patrimoniais:

“No próprio Código Civil encontramos preceitos em que o testamento não tem conteúdo patrimonial, ou que só mediata ou indiretamente apresentam um efeito econômico, como, por exemplo: a disposição gratuita do próprio corpo, para depois da morte (art. 14); a criação de uma fundação (art. 62); a substituição, pelo estipulante, do terceiro designado no contrato (art. 438, parágrafo único); a substituição do beneficiário em seguro de pessoa (art. 791); instituição de condomínio edilício (art. 1.332); o reconhecimento de filiação (art. 1.609, III); a nomeação de tutor para os filhos (arts. 1.634, IV, e 1.729, parágrafo único); a revogação de testamento anterior (art. 1.969); a instituição do bem de família (art. 1.711); a reabilitação do indigno (art. 1.818); o estabelecimento de cláusulas restritivas (art. 1.848 e 1.911); a deserdação (art. 1.964); a nomeação de testamenteiro (art. 1.976); as despesas de sufrágios por alma do falecido (art. 1.998); a dispensa de colação (art. 2.006).”

¹¹ Art. 1.857. § 2º - São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado.

¹² DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 3ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 332.

¹³ VELOSO, Zeno. op. cit. p. 4.

Flávio Tartuce também salienta a possibilidade de utilização do testamento para disposição acerca da destinação do material genético para reprodução assistida *post mortem* (testamento genético) ou para transmitir aos herdeiros valores éticos, morais, espirituais, de conduta, conselhos e experiências para fins de reflexão (testamento ético)¹⁴.

Frise-se que o Código Civil de 2002 admite duas categorias de testamentos: os ordinários (o público, o cerrado e o particular) e os especiais (marítimo, o aeronáutico e o militar), as quais estão previstas em rol taxativo.

Para ser considerado válido, o testamento deve apresentar os seguintes requisitos gerais: a capacidade do agente, a licitude do objeto - que deve ser possível, determinado ou determinável - e a observância de forma prescrita ou não defesa em lei (art. 104 do Código Civil¹⁵).

Quanto à necessária capacidade do declarante, o Código Civil expressamente exclui a possibilidade de sua elaboração por incapazes (previstos nos arts. 3º e 4º do referido diploma legal) e por quem não têm pleno discernimento para a prática do ato, sendo os maiores de 16 anos exceção¹⁶.

Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

Art. 1.860. Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento.

Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos.

Frise-se que, com a alteração promovida pela Lei nº 13.146/2015, os deficientes mentais e os excepcionais sem desenvolvimento mental completo foram excluídos do rol dos incapazes (art. 4º do Código Civil). Nessa esteira, Flávio Tartuce opina no sentido de que somente os absolutamente incapazes (agora restritos aos menores de 16 anos) não possuem capacidade testamentária ativa. Consigna o autor que, quanto “aos maiores com alguma deficiência, em regra, são capazes, a não ser que demonstrem que, por causa transitória ou

¹⁴ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 1555.

¹⁵ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
I - agente capaz;
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III - forma prescrita ou não defesa em lei.

¹⁶ Art. 1.860. Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento.

Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos.

definitiva não podiam exprimir a vontade para o ato testamentário, hipótese em que se enquadram como relativamente incapazes no novo sistema (art. 4º, III, do CC)”¹⁷.

A capacidade deve ser acompanhada da espontaneidade da declaração, da observância quanto ao objeto e limites do poder de testar e dos elementos extrínsecos ou formais. Nessa esteira, a capacidade deve estar presente no momento da elaboração do testamento, sendo indiferente se esta se encontrar ausente antes ou após a feitura do ato (art. 1.861 do Código Civil¹⁸).

Quanto às características, doutrinariamente, entende-se que o testamento é negócio jurídico, unilateral, *mortis causa*, personalíssimo, gratuito, solene e revogável.

É negócio jurídico unilateral por tratar-se de declaração que se perfectibiliza com uma única manifestação de vontade, não dependendo, pois, de aceitação ou renúncia (não receptícia) para a produção de efeitos jurídicos. Dita manifestação de vontade, conforme ressalva Silvio Neves Baptista¹⁹, corresponde a verdadeiro pressuposto da existência do ato.

Ademais, é ato *mortis causa* pois não tem eficácia sem a ocorrência do fato da morte do testador²⁰ e personalíssimo no sentido de que tem que ser feito pelo próprio testador, sendo de sua essência, ainda, a gratuidade (já que não há qualquer contraprestação para a aquisição de bens ou direitos decorrentes do testamento) e o necessário preenchimento das formalidades legais.

¹⁷ TARTUCE, Flávio. op. cit. p. 1558.

¹⁸ Art. 1.861. A incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade.

¹⁹ BAPTISTA, Silvio Neves. *Ensaio de direito civil*. São Paulo: Método, 2006, p. 130.

²⁰ Observa-se que, nos últimos anos, passou-se a empregar a denominação “testamento vital”, no âmbito doutrinário nacional, para designar o documento a partir do qual o indivíduo pode estipular os tipos de tratamentos aos quais deseja ou não se submeter quando se encontrar em estado irreversível ou terminal e constatada sua incapacidade ou ausência de pleno discernimento para manifestação de vontade.

De certo, esta não é a melhor denominação para o citado documento, sendo, pois, passível de críticas, uma vez que remete ao instituto do testamento pertencente ao Direito Sucessório e, portanto, dotado de eficácia *post mortem*. Na verdade, conforme salienta Luciana Dadalto, tal designação resulta da tradução literal do termo empregado nos Estados Unidos – “living will”:

“[...] o estudo detalhado deste instituto provoca o questionamento da tradução literal de “living will”, pois o dicionário Oxford apresenta como traduções de will três substantivos, quais sejam, vontade, desejo e testamento. Por outro lado, a tradução de living pode ser o substantivo sustento, o adjetivo vivo ou o verbo vivendo. Assim, é possível perquirir se a tradução literal mais adequada seria “desejos de vida”, ou ainda “disposição de vontade de vida”, expressão que, também designa testamento – vez que este nada mais é do que uma disposição de vontade. Posto isso, torna-se questionável se, originalmente, este instituto foi realmente equiparado a um testamento ou se tal confusão foi provocada por um erro de tradução para outro idioma, que foi perpetuado”.

DADALTO, Luciana. *Testamento Vital*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 2-3.

No que concerne à revogabilidade, como ressaltado por Maria Berenice Dias, o testamento “torna-se perfeito e acabado no momento da declaração de vontade e irrevogável quando da abertura da sucessão”²¹. Antes da morte do testador, porém, este ato de disposição de última vontade pode ser modificado ou simplesmente revogado, sem que tenha de ser substituído por qualquer outro. Sobre o assunto, como bem destaca Zeno Veloso²²,

“Antes da morte do testador e da abertura da sucessão, há só uma expectativa, ou, se quiserem, uma esperança, que até pode virar uma desilusão. A uma, porque suas disposições podem ser modificadas, a qualquer momento; a duas, porque o testamento só tem efeito com a morte do seu autor.

A revogabilidade, assim, representa verdadeira manifestação do princípio da autonomia da vontade – norteador da própria existência do testamento como ato de disposição – e está prevista no art. 1.858²³ do Código Civil de 2002. Considerando ser esta o objeto do presente trabalho, a possibilidade e as formas de revogação do testamento serão melhor delineadas no próximo item.

1.2. REVOGAÇÃO DO TESTAMENTO

Por ser essencialmente revogável, o testamento pode ser desfeito, a qualquer tempo (art. 1858, *in fine*, Código Civil) pelo testador independentemente da apresentação de justos motivos, desde que ainda presente a capacidade testamentária ativa – requisito necessário à validade do ato de disposição de última vontade.

Nesse sentido, dispõe Caio Mário da Silva Pereira²⁴:

“A vontade, que é apta a produzir efeitos *post mortem disponentis*, é igualmente hábil a cancelá-los, invalidando a emissão anterior. Revogação do testamento é, então, o ato pelo qual se manifesta a vontade do testador, tornando-o ineficaz. Reveste todas as características de um novo ato de vontade – *voluntas novissima* – subordinado, portanto, aos requisitos externos e internos de validade.”

²¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 3ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 333.

²² VELOSO, Zeno. *op. cit.* p. 9-10.

²³ Art. 1.858. O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo.

²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 313.

Desta feita, a manifestação de vontade do testador no sentido de revogar o testamento já feito fundamenta-se no princípio da autonomia privada e tem o condão de invalidar disposição testamentária anterior, caracterizando-se por ser ato unilateral, personalíssimo, solene e não receptício, ou seja, não depende da concordância de terceiros. Constitui a revogação, assim, exercício de direito potestativo assegurado pela lei.

Também em observância à vontade do testador, “são nulas as cláusulas pré-excludentes de futuros testamentos e as que dizem ser irrevogável o testamento feito. A pessoa não pode vincular-se a não revogar o testamento ou o codicilo, ou qualquer disposição de vontade ou cláusula testamentária”²⁵.

Como ressaltado por Sílvio de Salvo Venosa²⁶:

“Permitido que fosse derogar-se a liberdade de revogar, estar-se-ia abrindo perigosa válvula de instabilidade nas relações jurídicas e desvirtuando-se a finalidade do testamento. Uma cláusula de tal teor não invalida o testamento, mas reputa-se como inexistente, ineficaz ou não escrita.

Afirma A. Cicu (1954:19) que a razão política da revogabilidade é evidente: como a disposição é para depois da morte, não há razão para que até lá se impeça que a vontade seja alterada. Existe ainda o princípio axiomático de que vontade alguma se deve vincular a si mesma, mesmo porque nenhum direito nasce da morte”.

A possibilidade de revogação é, pois, direito que o testador não pode dispor, tendo eficácia *ex tunc*. Assim, o autor da herança pode nomear livremente os herdeiros testamentários que quiser. Caso se arrependa, poderá, a qualquer tempo e por quantas vezes desejar, alterar as cláusulas anteriormente dispostas, emendá-las ou simplesmente revogá-las.

Nesse sentido, Zeno Veloso alerta que “não há dúvida que o poder de outorgar testamento, de fazer disposições de última vontade, é de direito privado. Porém, a faculdade de testar, a possibilidade de manifestar a derradeira vontade até o momento da morte é de ordem pública”²⁷.

Maria Berenice Dias ainda salienta que “a revogação do testamento não depende de causas previstas em lei ou de vícios de vontade, mas exatamente da vontade do testador em alterar seu testamento antecedente”²⁸.

²⁵ DIAS, Maria Berenice. Op. Cit. p. 334.

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 6ª. ed., vol. 7. São Paulo: Atlas, 2006, p. 177.

²⁷ VELOSO, Zeno. *Apud* DIAS, Maria Berenice Dias. Op. Cit. p. 461.

²⁸ DIAS, Maria Berenice. Op. Cit. p. 461.

Assim, a revogação tem como efeito a perda da eficácia do testamento, diferenciando-se da caducidade e da redução das disposições testamentárias, que decorrem de fatos alheios à vontade do testador, e da anulação, consequência de vício em sua origem.

Depreende-se da leitura do art. 1.969²⁹ do Código Civil que apenas outro testamento pode revogar o anteriormente formulado. Inclusive, poderá o testamento, seja ordinário ou especial, ser revogado por testamento especial, atendidos os pressupostos de excepcionalidade que são exigíveis a este ato³⁰. Assim, não se exige que o ato revogatório utilize a mesma forma do testamento anterior e, sim, que se revista de quaisquer das formas testamentárias previstas em lei. Nesse sentido, a título exemplificativo:

PARTILHA - Nulidade de partilha cumulada com petição de herança - Herdeiros testamentários que não foram parte no inventário e nem foram contemplados na partilha - Homologação da partilha em desrespeito à disposição testamentária firmada pelo 'de cuius', o que não implica, de modo algum, caducidade do ato jurídico - Possibilidade de revogação do testamento apenas por outro testamento, embora elaborado não necessariamente da mesma forma - Herdeiro legítimo que assume comportamento contraditório ('venire contra factum proprium') ao reconhecer a necessidade de retificação do formal de partilha, e posteriormente se opor ao pedido de anulação - Ação procedente - Recurso improvido.
(TJ-SP - AC: 5845064400 SP, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 25/09/2008, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/10/2008)

Dessa forma, a lei apenas exige para a eficácia da revogação que esta obedeça a qualquer uma das formas legais de testar. Tal zelo na observância da forma tem como justificativa o fato de não viver o testador no momento da abertura da sucessão, sendo impossibilitado qualquer esclarecimento porventura necessário, além da possibilidade de deturpação de sua vontade mediante o emprego de fraudes na elaboração do testamento.

Nesta esteira, tendo em vista as características necessárias ao reconhecimento do ato de testar, entre as quais se destacam a solenidade e a formalidade, embora um testamento possa revogar disposições contidas em codicilo³¹, o contrário não pode ser observado. Assim, são inidôneos para a revogação do testamento o codicilo e a escritura pública.

²⁹ Art. 1.969. O testamento pode ser revogado pelo mesmo modo e forma como pode ser feito.

³⁰ DIAS, Maria Berenice. Op. Cit. p. 463.

³¹ O codicilo corresponde a escrito particular, datado e assinado, por meio do qual se pode elaborar disposições de última vontade sujeitas a certas limitações. Pode existir de forma autônoma ou complementar a um testamento preexistente e ter como objeto: a) a nomeação de um testamenteiro; b) disposições especiais sobre o enterro do codicilante ou sobre esmolas de pouca monta a determinadas pessoas, ou indeterminadamente aos pobres de dado lugar; c) disposições acerca de bens móveis (roupas e jóias, por exemplo) não muito valiosos e de uso pessoal do codicilante.

Silvio de Salvo Venosa salienta a possibilidade de subordinação da revogação à determinada condição, desde que lícita, como no caso em que o testador vier a se casar com determinada pessoa³².

Importa ressaltar que as disposições de cunho não-patrimonial não podem ser revogadas por testamento posterior. Qualquer disposição no sentido da revogação dessas cláusulas reputar-se-á como não escrita. Nesse sentido, Maria Helena Diniz³³ elenca como único caso de irrevogabilidade o reconhecimento de filhos havidos fora do matrimônio em testamento, por força do art. 1º da Lei 8.560/92³⁴ (Lei de Investigação de Paternidade) e dos arts. 1.609, III³⁵, e 1.610³⁶ do Código Civil.

Isso porque o reconhecimento voluntário de filho é ato com eficácia declaratória, representando confissão de situação previamente existente, motivo pelo qual a desconstituição da paternidade somente pode se dar por meio da invalidação do ato declaratório caso comprovado algum vício de vontade (erro, dolo, coação, simulação ou fraude). Nesse sentido, a título meramente exemplificativo, colaciono o seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. IRREVOGABILIDADE DO ATO DE RECONHECIMENTO. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO.

1. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro (CC/2002: art. 1.604). O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento (CC/2002: art. 1.610). 2. A desconstituição da paternidade somente pode se dar por meio da invalidação do ato declaratório, caso seja comprovado algum vício de vontade (erro, dolo, coação, simulação ou fraude). 3. O pedido de anulação do registro, em razão do mero arrependimento ou da frustração da expectativa amorosa do Apelante, não encontra amparo no ordenamento jurídico vigente, devendo ser resguardando o melhor interesse da criança. 4. A adoção plena, realizada por via oblíqua, deve subsistir, quando o curso do tempo, como no caso dos autos, revela ter atingido sua finalidade precípua, que é conferir, na mente da criança, uma relação paterno-filial. 5. Recurso não provido. (AC 0010109156702, TJRR, Des. ELAINE CRISTINA BIANCHI, Dje 31/10/2014)

³² VENOSA, Silvio de Salvo. Op. Cit. p. 331.

³³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 21º Ed., vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 263.

³⁴ Art. 1º O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:
I - no registro de nascimento;
II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;
III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;
IV - por manifestação expressa e direta perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

³⁵ Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:
[omissis]
III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

³⁶ Art. 1.610. O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.

Como bem salienta Tauã Lima Verdan Rangel, “o único receio existente está atrelado à revogação involuntária de paternidade reconhecida por meio de ato de disposição de última vontade, eis que há a possibilidade de alguns deles serem dolosamente destruídos pela ação do homem, quando não emoldurados da forma pública de testar, porquanto as cédulas testamentárias na sua modalidade particular e cerrado não guardam transcrição de seu inteiro teor e dependem de serem conservados intactos para a sua posterior apresentação em Juízo, por ocasião do óbito do testador”³⁷.

Dito isto, resta-nos diferenciar os tipos de revogação previstos em lei, quais sejam: total, parcial, expressa (direta), tácita (indireta) e presumida.

O art. 1.970³⁸ do Código Civil dispõe sobre a possibilidade da revogação ser ato total ou parcial. Será **total** quando o ato revogatório tornar ineficaz todas as disposições presentes em testamento anterior, podendo ou não³⁹ substituí-las por outras. Neste caso, tem por efeito a convocação dos herdeiros legítimos, de acordo com as regras que norteiam a vocação hereditária. Será **parcial** quando apenas ocorrer ineficácia de parte das cláusulas testamentárias.

Assim, nada impede que, ao falecer, o testador tenha deixado inúmeros testamentos. Neste caso, cabe ao intérprete a constatação da eficácia ou não das disposições contidas em mais de um instrumento, de forma a compatibilizá-las. Na ausência de disposição expressa, ter-se-ão como subsistentes as cláusulas do testamento anterior que não forem contrárias ao posterior. Se houver possibilidade de conciliação das vontades constantes nos atos de disposição, não haverá revogação, devendo ser estes considerados como uma única manifestação de vontade.

A revogação será **expressa** quando explicitamente manifestada pelo testador mediante outro testamento. É verificada, por exemplo, quando o desejo do testador é a revogação total do instrumento anterior. Nesta hipótese, deverá consignar expressamente sua

³⁷ RANGEL, Tauã Lima Verdan. *Ponderações às Modalidades de Reconhecimento de Paternidade à luz da Tábua Principlológica Constitucional: A Concreção ao Direito Fundamental à Busca pela Identidade Genética*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 30 maio 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43628&seo=1>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

³⁸ Art. 1.970. A revogação do testamento pode ser total ou parcial.

Parágrafo único. Se parcial, ou se o testamento posterior não contiver cláusula revogatória expressa, o anterior subsiste em tudo que não for contrário ao posterior.

³⁹ Denomina-se revogação nua a que se opera sem que haja a substituição do testamento anterior por outro.

vontade, sob pena de permanecerem válidas todas as disposições que não conflitem com o testamento posterior, sendo tacitamente revogadas aquelas manifestamente contrárias.

Prevalece, desta forma, o princípio da incompatibilidade das disposições que se contradigam - sejam estas materiais ou morais -, sendo admitida a investigação da vontade do testador por todos os meios de prova, na ausência de incompatibilidade ostensiva.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias, salienta posicionamento de ilustre doutrinador:

“Pontes de Miranda distingue revogação **negativa e positiva**, que chama de infirmação ou insubsistência. Há **revogação negativa**, ou simplesmente revogação, quando o testador limita-se a revogar o testamento anterior ou alguma de suas disposições, deliberando ou não sobre os mesmos bens. Ocorre revogação positiva se a nova manifestação não faz qualquer referência sobre as disposições pretéritas, mas delibera diferentemente. Há um conteúdo positivo no testamento. Nesta hipótese, persistem os dois testamentos, salvo no que forem **incompatíveis**”⁴⁰.

Neste ponto, faz-se mister uma observação: não sendo a data requisito essencial do testamento, este pode não a conter, o que impossibilita sobremaneira a verificação do exato momento em que o ato foi elaborado. Entende-se, assim, que, para evitar qualquer questionamento acerca da legalidade do ato revogatório, deve-se sempre atentar para a fixação da data em que o ato foi formalizado, de modo a possibilitar a determinação daquele que prevalecerá: *posterior derogat priori*.

Questionamento interessante aborda a possibilidade de o testador revogar o ato revogatório. É admitida a repristinação do testamento original, então revogado? Conforme ressaltado por Caio Mário da Silva, o testamento é fonte formal do direito, e, por analogia com a lei, não se reconhece efeito repristinatório automático à declaração testamentária⁴¹.

Assim, entende-se que o último testamento só teria o condão de anular o anterior, não obstante seja permitido ao testador repetir as disposições do testamento revogado, mediante novo testamento, ou expressamente manifestar o desejo de repristinação⁴², hipótese na qual é dispensada a repetição de todas as cláusulas presentes no ato anterior, bastando uma declaração genérica e inequívoca neste sentido.

Vale salientar, ainda, que “a retratação da revogação, posto que inequívoca, não poderá, todavia, revalidar o antigo, se a respectiva cédula tiver sido destruída ou inutilizada”⁴³.

⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. op. cit. p. 463.

⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. Cit. p. 315.

⁴² VENOSA, Silvio de Salvo. Op. Cit. p. 330.

⁴³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. Cit. p. 316.

Determina o art. 1.971 do Código Civil:

“A revogação produzirá seus efeitos, ainda quando o testamento, que a encerra, vier a caducar por exclusão, incapacidade ou renúncia do herdeiro nele nomeado; não valerá, se o testamento revogatório for anulado por omissão ou infração de solenidades essenciais ou por vícios intrínsecos”.

Assim, para ser considerado eficaz, o ato revogatório deve revestir-se dos requisitos de validade testamentária. Caso seja anulado por requisito extrínseco ou por vício de capacidade do agente, não produz os seus efeitos e, portanto, não traz o condão de invalidar o antigo. Diferentemente, se ocorrer a caducidade da disposição testamentária, a vontade revogatória subsiste intacta, não readquirindo vigência o anterior⁴⁴.

O art. 1.971 constitui, pois, regra geral; todavia, há uma exceção. Dispõe o art. 1.972⁴⁵, do mesmo diploma legal, que na hipótese do testamento cerrado ser dilacerado pelo testador, ou a seu mando, ter-se-á como revogado. Resta claro, portanto, que o legislador teve por intuito a previsão de outra modalidade de revogação, **presumida**, que se opera pelas circunstâncias, não pela vontade expressa.

Neste caso, considera-se o *animus* do testador, presumindo-se a intenção revogatória, conforme o disposto no art. 1.972 do Código Civil:

Art. 1.972. O testamento cerrado que o testador abrir ou dilacerar, ou for aberto ou dilacerado com seu consentimento, haver-se-á como revogado.

Tal presunção não é absoluta, pois caberá aos interessados a prova da vontade do testador. Comprovado que a cédula foi acidentalmente dilacerada ou aberta, restará afastada esta presunção.

Doutrinariamente, defende-se a aplicação deste entendimento em relação ao testamento particular. Nesse sentido, Itabaiana de Oliveira, quando da análise do Código Civil de 1916, já tinha assim se manifestado:

“O Código Civil só se refere ao testamento cerrado, mas é certo que, se o testamento particular ou hológrafo aparecer riscado ou cancelado, também não pode prevalecer. Portanto, de acordo com os princípios gerais do direito, se um testamento particular aparece todo riscado pelo testador, se presume que o quis revogar; assim como, se só em parte aparecer riscado, se entende que somente na parte riscada se quis revogar, porque o testamento é um ato escrito e as riscaduras ou cancelamentos viciam ou

⁴⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. Cit., p. 315.

⁴⁵ Art. 1.972. O testamento cerrado que o testador abrir ou dilacerar, ou for aberto ou dilacerado com seu consentimento, haver-se-á como revogado.

suprimem o escrito. Trata-se, porém, de uma questão de fato, que dependerá da apreciação do juiz, de acordo com as provas da intenção do testador”⁴⁶.

Deste modo, apresentando o documento partes riscadas ou rasuradas, não poderá prevalecer. Somente não se verificará o cancelamento do ato se o próprio autor da cédula ressalvar as rasuras. No caso de estar parcialmente rasurado, da mesma forma, presume-se a revogação somente desta parte, invalidando-se, entretanto, todo o testamento se for atingida parte essencial. De toda forma, sendo presunção relativa, há a possibilidade de ser provado que não decorreu da vontade do testador⁴⁷.

Caio Mário da Silva ainda salienta a invalidade da revogação se a ordem dada pelo testador não foi cumprida, encontrando-se a cédula intacta na abertura da sucessão. E complementa que não poderá ser restaurada disposição testamentária dilacerada se estiverem colados ou remendados os fragmentos, ainda que por obra do próprio testador⁴⁸.

Vale salientar que a revogação presumida por dilaceração do traslado não tem efeito no caso de testamento público, o qual vale pelo conteúdo presente no livro notarial.

Por fim, outra hipótese de revogação tácita pode ser observada quando o testador aliena, voluntariamente, a coisa legada. Subsistindo outras disposições referentes a outros bens ou legados, será apenas parcial o ato revogatório⁴⁹.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, observa-se que o testamento corresponde a instrumento por meio do qual se faz prevalecer a vontade do testador acerca da destinação de bens e direitos, representando a consagração de sua autonomia como pessoa, manifestada na capacidade de autodeterminação sobre a seu próprio patrimônio. Ademais, pode o seu autor incluir disposições de cunho não patrimonial ou mesmo restringir o ato a tais disposições.

⁴⁶ OLIVEIRA, Itabaiana de. *Tratado de direito das sucessões*. apud CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 369-370.

⁴⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. Op. Cit. p. 331.

⁴⁸ PEREIRA, Caio Maria da Silva. Op. Cit. p. 318.

⁴⁹ Contrariamente, Maria Berenice Dias defende que em tal caso não há revogação, mas perda da eficácia da cláusula testamentária (DIAS, Maria Berenice. Op. Cit. p. 463).

Observados os requisitos legais, inclusive no que concerne às restrições quanto à abrangência do ato de disposição (mormente quando existentes herdeiros necessários), a vontade do testador deve ser respeitada.

A lei ressalta, entretanto, a possibilidade de o testador, antes de sua morte, revogar qualquer ato de disposição testamentária anterior, de forma expressa ou tácita (esta última quando elaborado novo testamento incompatível com o anterior), total ou parcial. Constitui a revogação, assim, verdadeiro exercício de direito potestativo assegurado pela lei.

Ademais, é possível haver revogação presumida, quando a respectiva cédula tiver sido destruída ou inutilizada pelo testador ou quando o documento apresentar partes riscadas ou rasuradas. Dita presunção, entretanto, é relativa, já que há a possibilidade de ser provado que não decorreu da vontade do testador.

Por fim, para ser considerado eficaz, o ato revogatório deve revestir-se dos requisitos de validade testamentária, sendo certo que apenas por meio de testamento pode-se revogar outro testamento anterior elaborado. Deve-se frisar, entretanto, que a lei exige apenas que o testamento revogador seja elaborado sob quaisquer das formas testamentárias previstas em lei, não sendo imprescindível que se observe a forma adotada na elaboração do ato a ser revogado.

Todo o zelo do legislador pátrio quando se trata da possibilidade de revogação do testamento tem como justificativa o fato de não viver o testador no momento da abertura da sucessão, sendo impossibilitado qualquer esclarecimento porventura necessário, de forma que o rigor legal afasta a possibilidade de deturpação de sua vontade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAPTISTA, Silvio Neves. *Ensaio de direito civil*. São Paulo: Método, 2006.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DADALTO, Luciana. *Testamento Vital*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DIAS, Maria Berenice Dias. *Manual das Sucessões*. 3ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 21º Ed., vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. *Ponderações às Modalidades de Reconhecimento de Paternidade à luz da Tábua Principlológica Constitucional: A Concreção ao Direito Fundamental à Busca pela Identidade Genética*. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 30 maio 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43628&seo=1>>. Acesso em: 17/04/2016.

RIBEIRO apud RODRIGUES JUNIOR apud AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; PONA, Éverton Willian. *Autonomia da vontade privada e testamento vital: a possibilidade de inclusão no ordenamento jurídico brasileiro*. Revista do Direito Privado da UEL, vol. 1, nº 3. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/direitoprivado>>. Acesso em: 28/05/2010.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

VELOSO, Zeno. *TESTAMENTOS. Noções gerais; formas ordinárias; codicilo; formas especiais*. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br/artigosc/zeno_testamento.doc>. Acesso em 18/04/2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Direito de Família*. 6ª ed. Vol. 7. São Paulo: Atlas, 2006.