

O testamento magistral: uma nova figura criada em Guaxupé (parte 1)



A vida era assim e mais nada, crescíamos com a obrigação de

torna-la difícil aos outros, antes que os outros a tornassem difícil a nós.”
(*Amiga Genial*, Elena Ferrante)

1. A decisão e seus fundamentos

Segundo notícia recente veiculada pela [ConJur1](#), por meio de decisão de 1ª instância do juiz Milton Biagioni Furquim, de Guaxupé (MG), duas netas da testadora, não beneficiadas pelo testamento, receberam parte da herança da falecida à qual não teriam direito, em nítida afronta à vontade da avó.

A questão narrada é de uma testadora, avó de sete netos, sendo cinco netos havidos na constância do casamento e duas netas, de relação não matrimonial. Os cinco netos foram contemplados pelo testamento, mas as duas netas, não.

Os fundamentos da decisão se iniciam sob a pernóstica rubrica “*De Méritis Causae*” e com um erro crasso no domínio do latim. As palavras em latim não recebem acentuação, logo a palavra *meritis* foi grafada equivocadamente.

A frase lapidar que inaugura a razão da decisão é a seguinte:

“A última vontade da testadora, assim como todos os atos jurídicos, de esfera pública ou particular, devem (*sic*) ser compatíveis com os instrumentos normativos de hierarquia superior, podendo sofrer controle de legalidade, supra legalidade e/ou constitucionalidade”.



Evidentemente que o leigo sabe — e o jurista também — que há uma hierarquia das normas e que a norma inferior não pode afrontar o preceito da superior. Há uma obviedade na ideia de que a vontade passa pelo crivo jurisdicional em diversas hipóteses, inclusive na hipótese de vícios do consentimento, de afronta às normas de ordem pública etc.

O fundamento da ação, transcrito em sentença, é que a avó discriminou as autoras, pois são fruto de relação não conjugal do filho do *de cuius*.

E então vem o ponto nodal da decisão: “Ao meu sentir, o grande cerne da discussão (*sic*), encontra-se no direito (*sic*) da testadora de poder dispor livre e incondicionalmente, de sua parte disponível, art. 1.846 do Código Civil, ou se existe a limitação de seu direito por (*sic*) Normas Constitucionais e Legais”², conforme afirmado na peça vestibular.

Na sequência invoca-se o preceito constitucional “a Constituição Federal de 1988 aboliu toda diferenciação entre filhos legítimos, ilegítimos ou adotados, sem qualquer ressalva de situações preexistentes. Todos os filhos passaram a ter os mesmos direitos e igualdade de condições, inclusive quanto a direitos sucessórios”.

Ainda: “O caput do artigo em comento, ao sublinhar os deveres impostos à família, à sociedade e ao Estado, no sentido de assegurar, com prioridade, aos destinatários da norma, quais sejam, às crianças, aos adolescentes e aos jovens, a plêiade de direitos que indica, reforça o dever intrínseco de colocá-los, além disso, a salvo de todo tipo de discriminação, violência ou opressão, não só parental, mas também que possa ser física, psíquica, moral, patrimonial ou econômica. Em específico, o § 6º identifica, dentre os alcançados por esta proteção a cargo da família, da sociedade e do Estado, justamente os filhos, havidos ou não do casamento civil, ou que tenham sido adotados, proibindo, em relação a estes, quaisquer (*sic*) designação que seja de alguma forma discriminatória”.

Também: “Com base em princípios constitucionais que passaram a influenciar e reger as relações privadas, tal como o **princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à honra**³, iniciou-se a socialização, ou constitucionalização do direito privado. O princípio da eticidade, que estabelece a busca dos valores éticos em vez da aplicação rigorosa da letra da lei, é de fato um grande avanço para a sociedade, que em vez de depender de sucessivas atualizações nos textos legais, pode contar com uma compreensão elástica do que seja ética”.

E, para não me alongar, afirmou-se, ainda: “Em virtude de verdadeira cláusula geral de tutela dos direitos da pessoa humana, o aplicador do direito deve privilegiar os valores existenciais e os princípios que a valorizam e a dignificam, observada a sua condição no seio social, enquanto idoso, criança, adolescente, mulher, homem, filho, etc., em detrimento dos valores meramente patrimoniais”.



E, em termos de Direito Civil, foi apontado: “No entanto, sabendo-se que a Constituição Federal de 1988 como também a legislação infraconstitucional, tal como já ressaltado, vedou de forma expressa a discriminação entre os filhos e, por extensão, entre os netos que, *in casu*, são filhos dos filhos (sic) da testadora, o que se questiona nesse passo é saber se há validade no ato testamentário promovido por esta que, sem rodeios, discrimina uns dos outros netos, contemplando estes em detrimento daqueles com vastíssimo patrimônio”.

2. Dos sucessivos equívocos de interpretação do sistema e das normas vigentes

A decisão parte de uma única premissa: leitura do Código Civil à luz do preceito constitucional.

2.1. Dignidade da pessoa humana e direito à honra

Invoca, já de maneira retórica e com um gritante vazio axiológico, a dignidade da pessoa humana. Nota-se que o princípio é usado como adereço, pois não há na decisão a justificativa da sua menção. Trata-se, como já foi dito em outras ocasiões, do princípio mais invocado quando não se tem razão. Aliás, para decisões *contra legem*, é o preceito favorito a ser invocado.

Não devemos nos esquecer que a tão desgastada dignidade foi fundamento de um dos mais brutais ataques às liberdades individuais e aos direitos fundamentais como um todo: O Ato Institucional [54](#).

Entenderia a sentença que alguns netos receberem menos bens que outros (em um patrimônio de R\$ 35 milhões) atenta contra sua dignidade? Qual o conceito de dignidade humana invocado?

O segundo preceito invocado é o direito à honra. Qual é o conceito de honra que a deixa testamentária agride? Sobre honra, Flavio Tartuce conceitua seus dois desdobramentos mais invocados:

“a) honra subjetiva: a autoestima, o que o sujeito pensa de si;

b) honra objetiva: a repercussão social, o que os outros pensam de alguém. Conceito similar à imagem-atributo”[5](#).

A divisão segue a ideia concebida por Adriano De Cupis, para quem “a honra significa tanto o valor moral íntimo do homem, como a estima dos outros, ou a consideração social, o bom nome ou a boa fama, como, enfim, o sentimento, ou consciência, da própria dignidade pessoal”[6](#).

Não há na deixa testamentária qualquer afronta à honra e suas modalidades subjetiva ou objetiva. Ser ou não destinatário de bens é questão irrelevante para fins de honra, pois não atinge os valores íntimos da pessoa, sua estima ou consideração social.

No próximo domingo, prosseguimos com nossas reflexões.

[1 https://www.conjur.com.br/2018-jul-31/testamento-nao-discriminar-netos-relacao-nao-matrimonial](https://www.conjur.com.br/2018-jul-31/testamento-nao-discriminar-netos-relacao-nao-matrimonial), de 31 de julho de 2018. Processo 0058435-49.

[2](#) Se as normas não são legais, são ilegais? Ou seriam normas consuetudinárias?

[3](#)



Sem grifo no original.

4 CONSIDERANDO que a Revolução Brasileira de 31 de março de 1964 teve, conforme decorre dos Atos com os quais se institucionalizou, fundamentos e propósitos que visavam a dar ao País um regime que, atendendo às exigências de um sistema jurídico e político, assegurasse autêntica ordem democrática, baseada na liberdade, no respeito à dignidade da pessoa humana, no combate à subversão e às ideologias contrárias às tradições de nosso povo, na luta contra a corrupção, buscando, deste modo, "os meios indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil, de maneira a poder enfrentar, de modo direito e imediato, os graves e urgentes problemas de que depende a restauração da ordem interna e do prestígio internacional da nossa pátria".

5 TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 1: *Lei de Introdução e Parte geral*. 13^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 206.

6 DE CUPIS, Adriano; Apud TARTUCE, Flávio. *Direito civil*, v. 1: Lei de Introdução e Parte geral. 13^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 206.

Date Created

05/08/2018