



Acórdão nº
Secretaria da 4ª Câmara Cível Isolada
Apelação Cível nº 00320370620118140301
Comarca de Belém/PA
Apelante: Cristovina Pinheiro de Macêdo e Outros
Advogado: Hermenegildo Antônio Crispino OAB/PA 1.643
Apelados: Donata Euzébia Maluzenska e Eduardo Lobato Carvalho
Advogado: Bernardo Mendes OAB/PA 14.815
Relator: Desa. Elvina Gemaque Taveira

EMENTA: APELAÇÃO. CONFIRMAÇÃO DE TESTAMENTO PARTICULAR. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS FORMAIS PREVISTOS NO ART. 1.876, §2º, CC. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO HAVENDO ASSINATURA DE TESTEMUNHAS IDÔNEAS. NÃO CONFIGURAÇÃO. TESTEMUNHAS COM RELAÇÃO DE PARENTESCO COM A LEGATÁRIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM A REAL INTENÇÃO DO TESTADOR. PRECEDENTES DO STJ. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

1. Após a análise dos depoimentos das testemunhas indicadas no testamento particular, evidenciou-se que o falecido não fez a leitura na íntegra do testamento. Desta maneira, não foi preenchido um dos requisitos legais e, necessários à validade do ato, previstos no art. 1876, §2º, CC.
2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico sobre a possibilidade de flexibilização das formalidades previstas em lei para a confirmação de testamento particular, desde que o vício, por si só, não seja capaz de motivar a invalidação do ato, devendo o texto legal ser interpretado com vistas a preservar a real vontade do testador.
3. Nos termos do art. 228, IV e V, CC, não podem ser admitidos como testemunhas o interessado no litígio, o amigo íntimo ou o inimigo capital das partes, bem como os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consanguinidade, ou afinidade. No presente caso, os citados dispositivos foram violados, pois o testamento particular teve como testemunhas a irmã e o cunhado de uma das beneficiárias da disposição de última vontade.
4. Evidenciada a incongruência entre o depoimento das testemunhas, as quais foram contraditórias sobre o fato das disposições de última vontade.
5. Não foi possível perquirir a real intenção do testador, uma vez que as testemunhas indicadas não possuem imparcialidade para atestar os fatos, bem como não subsistem nos autos circunstâncias que indiquem que o ato reflete a vontade do falecido. Sentença mantida.
6. Apelação conhecida e não provida.
7. À unanimidade.

ACÓRDÃO

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 4ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade, em conhecer da Apelação e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

36ª Sessão Ordinária – 4ª Câmara Cível Isolada, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 28 de novembro de 2016. Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Desembargador José Maria Teixeira do Rosário.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora



RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta por CRISTOVINA PINHEIRO DE MACÊDO E OUTROS contra sentença proferida pelo Juízo da 10ª Vara Cível da Comarca de Belém/PA, nos autos da Ação de Publicação e Confirmação Judicial do Testamento deixado por JANUSZ STEFAN MALUZENSKI.

Os apelantes pretendem a confirmação do testamento particular de fls. 17/21, com a determinação do registro, arquivamento e cumprimento das disposições de última vontade do falecido, conforme dispõe o art. 1.133, CC.

Na audiência de fls. 49/52, foram inquiridas as testemunhas indicadas no testamento particular.

Em sentença (fls. 81/82), o Juízo de 1º grau julgou improcedente os pedidos dos apelantes, negando a confirmação do testamento particular deixado por Janusz Stefan Maluzenski, ante o não preenchimento dos requisitos indicados no art. 1.876, CC.

Em suas razões recursais (fls. 92/100), os apelantes afirmam que o testamento foi elaborado pelo falecido, sem qualquer participação de sua advogada, que é legatária de parte dos bens deixados pelo de cujus e, que o testamento particular foi lido para as testemunhas que o assinaram, cumprindo, assim, os requisitos previstos no art. 1.876, CC.

Os apelados apresentaram contrarrazões às fls. 124/128, requerendo o não provimento do recurso.

O Ministério Público, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, manifestou-se pelo conhecimento e não provimento da Apelação (fls. 124/128).

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição, em razão da aposentadoria da Exma. Desa. Elena Farag, conforme Ordem de Serviço 03/2016 –VP DJE 10/06/2016.

É o relato do essencial.

À luz do CPC/73, conheço do recurso por estarem preenchidas as condições de admissibilidade.

O testamento é um negócio jurídico, unilateral, personalíssimo, solene, revogável, que possibilita à pessoa dispor de seus bens para depois de sua morte. Os requisitos necessários à validade do testamento particular estão elencados no art. 1.876, §2º, CC, que dispõe:

Art. 1.876. O testamento particular pode ser escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico.

§ 1º Se escrito de próprio punho, são requisitos essenciais à sua validade seja lido e assinado por quem o escreveu, na presença de pelo menos três testemunhas, que o devem subscrever.

§ 2º Se elaborado por processo mecânico, não pode conter rasuras ou espaços em branco, devendo



ser assinado pelo testador, depois de o ter lido na presença de pelo menos três testemunhas, que o subscreverão.

Conforme preconiza o artigo em destaque, o testamento particular deve ser escrito pelo testador, lido por este perante três testemunhas e, assinado por todos. As exigências não são muitas, mas essenciais, sob pena de ser comprometida sua validade.

Em relação ao cumprimento do testamento particular, o art. 1.130, CPC/73 (atual art. 737, CPC/15) exige a confirmação, em juízo, de que o ato de última vontade foi praticado livre e espontaneamente e com as formalidades do art. 1.876, CC.

“Art. 1.130. O herdeiro, o legatário ou o testamentário poderá requerer, depois da morte do testador, a publicação em juízo do testamento particular, inquirindo-se as testemunhas que lhe ouviram a leitura e, depois disso, o assinaram.

Parágrafo único. A petição será instruída com a cédula do testamento particular.”

A confirmação do testamento constitui-se como um procedimento preliminar, tendente a assegurar a validade da declaração de última vontade, com vistas à produção dos efeitos desejados pelo testador, assim, a chancela do magistrado se apresenta como um verdadeiro controle de validade do negócio jurídico celebrado.

Em observância ao procedimento legal, o Juízo de 1ª grau inquiriu as 03 testemunhas que assinaram o testamento particular em comento (fls. 49/52), são elas: Ruy de Nazaré de Sousa Lima, Zilvana Pinheiro de Macedo e Sipriano Ferraz Santos.

A primeira testemunha ouvida, Ruy de Nazaré de Sousa Lima, declarou: (...) Que o testamento foi lido em voz alta na presença das três testemunhas no mesmo dia e hora.

Em contrapartida, Zilvana Pinheiro de Macedo asseverou: (...) Que lembra que o testador leu algumas partes do testamento mas quem leu na íntegra foram as testemunhas, Que lembra que o testador lessem e assinassem o testamento [sic].

Ratificando a informação prestada, Sipriano Ferraz Santos esclareceu: Que o depoente diz que o testador só leu as partes principais do testamento, Que o depoente não leu todo o testamento no referido dia, (...) Que não sabe dizer quais as partes lidas na oportunidade da leitura do testamento, (...) Que a parte em que o testador dispõe de 10% de seu patrimônio para Cristovina não foi lido na ocasião.”[sic].

Após a análise dos citados depoimentos, evidencia-se que o testador não fez a leitura na íntegra do testamento para as testemunhas, não preenchendo, assim, um dos requisitos legais necessários à validade do ato.

O Ministério Público, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, manifestou-se pela não confirmação do testamento, vejamos:

“Esta Procuradoria de Justiça manifesta-se pela não confirmação do testamento particular deixado



por Janusz Stefan Maluzenski, por ausência dos requisitos legais essenciais de validade, previstos no artigo 1.876 do CC, ratificando em todos os termos a Manifestação Ministerial de primeiro grau e a r. sentença, eis que em perfeita conformidade com a legislação, a doutrina e a jurisprudência pátria.”

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico sobre a possibilidade de flexibilização das formalidades previstas em lei para as hipóteses de testamento particular, desde que o vício formal, por si só, não seja capaz de motivar a invalidação do ato, pois o texto legal deve ser interpretado com vistas a preservar a real vontade do testador.

Com efeito, destaca-se os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. TESTAMENTO PARTICULAR. REQUISITOS FORMAIS. FLEXIBILIZAÇÃO. TESTAMENTO DE EMERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. ART. 1.879 DO CC. SÚMULA N. 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO REALIZAÇÃO DE COTEJO ANALÍTICO. 1. A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido. 2. É possível flexibilizar as formalidades prescritas em lei no tocante ao testamento particular, de modo que a constatação de vício formal, por si só, não enseja a invalidação do ato, mormente quando demonstrada, por ocasião do ato, a capacidade mental do testador para livremente dispor de seus bens. 3. Nos termos do art. 1.879 do CC, permite-se seja confirmado, a critério do juiz, o testamento particular realizado de próprio punho pelo testador, sem a presença de testemunhas, quando há circunstância excepcional declarada na cédula. 4. Incide a Súmula n. 7 do STJ se o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclamar a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 5. A transcrição da ementa ou do inteiro teor dos julgados tidos como divergentes é insuficiente para a comprovação de dissídio pretoriano viabilizador do recurso especial. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 773.835/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 10/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. TESTAMENTO PARTICULAR. VONTADE DO TESTADOR MANTIDA. VÍCIOS FORMAIS AFASTADOS. CAPACIDADE MENTAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Na elaboração de testamento particular, é possível flexibilizar as formalidades prescritas em lei na hipótese em que o documento foi assinado pelo testador e por três testemunhas idôneas. 2. Ao se examinar o ato de disposição de última vontade, deve-se sempre privilegiar a busca pela real intenção do testador a respeito de seus bens, feita de forma livre, consciente e espontânea, atestada sua capacidade mental para o ato. Incidência da Súmula n. 83/STJ. 3. Incide a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1401087/MT, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 13/08/2015).

Compulsando os autos, contata-se que o testamento foi assinado pelo testador e por 3 testemunhas. Entretanto, duas delas, Zilvana Pinheiro de Macedo e Sipriano Ferraz Santos, foram ouvidas na qualidade de informantes, pois a primeira é irmã e o segundo é cunhado da legatária Cristovina Pinheiro de Macedo.

Por conseguinte, em referência às limitações legais à capacidade de testemunhar, o Código Civil dispõe:



“Art. 228. Não podem ser admitidos como testemunhas:

I - os menores de dezesseis anos;

II- Revogado

III- Revogado

IV - o interessado no litígio, o amigo íntimo ou o inimigo capital das partes;

V - os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consangüinidade, ou afinidade.”

Logo, considerando que Sipriano Ferraz é parente por afinidade em segundo grau na linha colateral da legatária Cristovina Pinheiro de Macedo e, que Zilvana Pinheiro de Macedo é irmã desta, fica evidente a impossibilidade de figurarem como testemunhas, pois o legislador buscou proteger a higidez e a validade das disposições testamentárias, vedando como testemunhas os que têm interesse no ato.

Neste sentido, corrobora o seguinte julgado do STJ:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TESTAMENTO, PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. VÍCIOS DO ATO RECONHECIDOS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CAPACIDADE PARA TESTAR. AUSÊNCIA DE PLENO DISCERNIMENTO (CC/2002, ART. 1.860; CC/1916, ART. 1.627). TESTEMUNHAS TESTAMENTÁRIAS. INIDONEIDADE (CC/2002, ART. 228; CC/1916, ART. 1.650). CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INSUCESSO DO APELO ESPECIAL. QUESTÃO PREJUDICADA.

1. O testamento público exige, para sua validade, que sua lavratura seja realizada por tabelião ou seu substituto legal, na presença do testador e de duas testemunhas que, após leitura em voz alta, deverão assinar o instrumento.

2. É inválido o testamento celebrado por testador que, no momento da lavratura do instrumento, não tenha pleno discernimento para praticar o ato, uma vez que se exige a manifestação perfeita de sua vontade e a exata compreensão de suas disposições.

3. Nos termos do art. 228, IV e C, do Código Civil vigente (CC/1916, art. 1.650), não podem ser admitidos como testemunhas o interessado no litígio, o amigo íntimo ou o inimigo capital das partes, bem como os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consanguinidade, ou afinidade. In casu, houve violação dos referidos dispositivos legais, na medida em que o testamento público teve como testemunhas um amigo íntimo e a nora da única beneficiária da disposição de última vontade.

4. O acórdão recorrido, com base no exame dos elementos fático-probatórios dos autos, consignou a ausência do pleno discernimento do testador para a prática do ato, bem como reconheceu a interferência da beneficiária na celebração do testamento e o reflexo de sua vontade na do testador, de modo que é inviável, em sede de recurso especial, a revisão de tais questões, haja vista o óbice da Súmula n. 7 desta Corte Superior.

5. Consoante jurisprudência desta Corte. Compete ao magistrado, à luz do princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 131 do Código de Processo Civil, decidir quais as provas necessárias para formar a sua convicção, razão pela qual não se pode exigir que seja levado em consideração determinado depoimento, mormente quando se tratar daquele prestado pelas testemunhas consideradas inidôneas. A convicção do julgador deve resultar do conjunto das provas produzidas na demanda.

6. Fica prejudicada a análise da questão relativa ao julgamento extra petita pela antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista o insucesso do recurso quanto às demais questões.

7. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1155641/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 28/09/2012).

Destarte, conclui-se, que as citadas testemunhas não são idôneas para o negócio



jurídico que se pretende confirmar, por existir interesse direto na validação do ato.

Ademais, cabe ressaltar que a despeito das testemunhas terem reconhecido suas próprias assinaturas, foram claramente contraditórias sobre a leitura do testamento pelo testador, bem como sobre o fato da disposição, não incidindo no caso, portanto, a hipótese da confirmação prevista no art. 1.878, CC:

“Art. 1.878. Se as testemunhas forem contestes sobre o fato da disposição, ou, ao menos, sobre a sua leitura perante elas, e se reconhecerem as próprias assinaturas, assim como a do testador, o testamento será confirmado.”

Quanto ao fato da disposição testamentária, o contrassenso é manifesto, vez que a primeira testemunha, Ruy de Nazaré de Sousa Lima, assim declarou:

“(…) Que o testador lhe entregou a minuta e pediu para que o datilografasse, Que o depoente levou a minuta para a sua casa e digitou segundo o modelo que fora apresentado pelo testador, Que diz que a minuta que lhe foi apresentada tinha partes escritas no computador pelo Dr. Zeno e partes escritas à mão pelo testador, (...) Que diz que somente sabe que o testamento foi escrito pelo Dr. Zeno e pelo testador. Que acha que terceiro não interveio em sua redação, (...) Que o depoente não conhecia as testemunhas, apesar de ter dito anteriormente que o testador lhe disse para voltar no domingo com Sino, Que diz que antes da leitura do testamento nunca havia visto as outras testemunhas, Que não sabe se foi a Sra. Cristovina quem indicou as testemunhas, Que diz que apesar de frequentar muito a casa do testador, nunca encontrou na referida casa nem a D. Cristovina nem as outras duas testemunhas” [sic]

Por outro lado, Zilvana Pinheiro de Macedo informou:

“(…) Que conheceu o testador através de sua irmã, Que conhecia o Sr. Rui antes de assinar o testamento, Que já o conhecia antes do dia que foi chamada para assinar o testamento, (...) Que o testador neste dia também lhe mostrou um testamento todo escrito a mão que teria feito anteriormente, Que neste ato mostrou o mesmo documento escrito de punho para as outras testemunhas, (...) Que não sabe se terceiros intervieram na redação do testamento, (...) Que soube que sua irmã era legatária na hora que o testador lhe falou.”

Finalmente, Sipriano Ferraz Santos afirmou:

“(…) Que acha que o testador neste dia não lhe mostrou nenhum documento escrito de próprio punho, Que conhece o Rui há 1 ano, Que conhecia o Rui da casa do testador e chegou a vê-lo algumas vezes na casa, Que já conversava com Rui antes da data em que o testamento foi assinado, Que no dia em que o testamento foi assinado não foi a primeira vez que encontrou o Rui, Que no dia da assinatura do testamento não percebeu que sua cunhada era beneficiária, Que somente sabe que a cunhada era advogada do testado, (...) Que a parte em que o testador dispõe de 10% de seu patrimônio para Cristovina não foi lido na ocasião.”

Ao examinar um ato de disposição de última vontade, deve-se sempre privilegiar a busca pela real intenção do testador a respeito de seus bens, feita de forma livre, consciente e espontânea. Contudo, no caso em análise, não é possível perquirir o verdadeiro propósito do de cujus, pois ficou demonstrado que as testemunhas indicadas não possuem imparcialidade para atestar os fatos, bem como não subsistem nos autos circunstâncias que indiquem que o ato reflete a vontade do falecido.



Apesar de constar nos autos informação sobre a propositura de Ação de Deserdação (processo nº 0046999-34.2011.8.14.0301) contra a única filha do falecido (fl. 98), esta alegação não comprova o eventual desejo do testador declinado em seu ato particular, pois o referido processo foi ajuizado, pelos supostos legatários, após o falecimento do de cujus.

Por fim, frisa-se que o art. 1.879, CC prevê que o juiz, a seu critério, poderá confirmar testamento particular que não foi assinado por testemunhas, desde que elaborado, de próprio punho e assinado pelo testador, em circunstâncias excepcionais declaradas na cédula. Desta forma, é clara a inaplicabilidade do dispositivo em comento ao caso concreto, vez que o testamento que se busca confirmar na presente ação foi elaborado de forma mecânica e, não faz referência a qualquer situação excepcional.

Os apelados peticionaram às fls. 172/184, informando que o Juízo da 10ª Vara Cível de Belém negou pedido de homologação de acordo firmado nos autos da Ação de Inventário, decisão que motivou a interposição do Agravo de Instrumento nº 0031641-29.2011.8.14.0301, assim, requereram o julgamento conjunto dos recursos, por serem conexos.

Em consulta ao Sistema Libra, verificou-se que o mencionado agravo de instrumento não foi conhecido, por ausência do requisito extrínseco da tempestividade, com decisão transitada em julgado, portanto, resta prejudicado o pedido dos apelantes.

Ante o exposto, CONHEÇO da Apelação e, NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo na íntegra a decisão recorrida, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém, 28 de novembro de 2016.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora