

Testamento - Ministério Público - Intervenção no segundo grau de jurisdição - Ausência de manifestação no primeiro grau - Irregularidade sanável - Testadora - último ato de vontade - Ausência de vícios - Prova da perfeita razão da testadora - Velhice - Irrelevância

Ementa: Testamento. Nulidade alegada por ausência de participação do Ministério Público em primeiro grau. Validade da intervenção efetivada na instância de origem, secundada pela manifestação de primeiro grau. Ausência de vícios do último ato de vontade da testadora. A velhice não é sinônimo de moléstia mental, se a prova afirma a perfeita razão da testadora.

- Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do Órgão Ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo. (REsp 204825/RR - Relatora Ministra Laurita Vaz - Segunda Turma - j. em 17.09.2002 - Data da publicação/fonte: DJ de 15.12.2003, p. 245.)

- Em matéria testamentária, a interpretação deve ter por fim o intuito de fazer prevalecer a vontade do testador, a qual deverá orientar, inclusive, o magistrado quanto à aplicação do sistema de nulidades, que apenas não poderá ser mitigado diante da existência de fato concreto, passível de colocar em dúvida a própria faculdade que

tem o testador de livremente dispor de seus bens, o que não se faz presente nos autos. (STJ - AgRg no Ag 570748/SC - Relator Ministro Castro Filho - Terceira Turma - Julg. em 10.04.2007 - Data da publicação/fonte: DJ de 04.06.2007, p. 340/RNDJ, v. 92, p. 97.)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0051.05.013322-5/002 - Comarca de Bambuí - Apelante: Maria José Chaves - Apelados: João Calimério da Cunha e outros - Relator: DES. WANDER MAROTTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Edivaldo George dos Santos, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em negar provimento.

Belo Horizonte, 23 de março de 2010. - *Wander Marotta* - Relator.

Notas taquiquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelos apelados, o Dr. Luiz Carlos B. Barbosa.

DES. WANDER MAROTTA - Acuso recebimento de memorial.

Maria José Chaves interpôs recurso de apelação contra a r. decisão de f. 136/138, que extinguiu, sem julgamento de mérito, por ilegitimidade ativa *ad causam* a ação de anulação do testamento deixado por Salvina Chaves de Andrade, ajuizada contra José Calimério da Cunha, João Calimério da Cunha, Sebastião Calimério da Cunha e Maria Xavier Ribeiro.

Foi este recurso julgado pela 7ª Câmara deste Tribunal em 01.07.2008, ocasião em que foi cassada a sentença e determinada a remessa dos autos ao Juízo de origem para que fosse proferida sentença de mérito (f. 178/184).

O MM. Juiz julgou, então, improcedente o pedido contido na inicial (f. 190/192).

Contra esta nova sentença Maria José Chaves interpôs outro recurso de apelação (f. 196/204). Argui a nulidade de todo o processo por ausência da participação do representante do Ministério Público, tendo em vista o disposto no art. 82 do CPC; e, no mérito, pugna pela reforma da sentença ao fundamento de que o testamento teria violado o disposto nos arts. 1.868, parágrafo único, e 1.903 do Código Civil, o que lhe impõe a anulação, tendo em vista os arts. 138, 139, inciso I; 166, incisos I e II, do mesmo diploma legal.

Conheço do recurso.

A preliminar não merece acolhida.

Como bem anota o ilustre Procurador de Justiça, “[...] o órgão de execução do *Parquet* oficiante no

primeiro grau de jurisdição apresentou o criterioso pronunciamento de f. 130/135, examinando todos os aspectos jurígenos da questão controvertida” (f. 265), não havendo que se falar, assim, em violação ao disposto no art. 82 do CPC. De outro lado, como consta do mesmo parecer, “[...] a interveniência do Procurador de Justiça signatário supre a eventual participação incompleta do Ministério Público na causa” (f. 265), sendo pacífico o entendimento do STJ nesse sentido. *Mutatis mutandis*, confirma-se:

A ausência de intimação do Ministério Público Federal em feito que versa sobre desapropriação para fins de reforma agrária pode ser suprida pela manifestação do *Parquet* em segunda instância, não havendo prejuízo para as partes (REsp 604.264/RN, DJ de 1º.02.2006).

Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do Órgão Ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo. (REsp 204825/RR - Relatora Ministra Laurita Vaz - Segunda Turma - j. em 17.09.2002 - Data da publicação/fonte: DJ de 15.12.2003, p. 245.)

Processo civil. Intervenção do Ministério Público no segundo grau de jurisdição. Ausência de manifestação no primeiro grau. Irregularidade sanável. Arts. 84 e 246, CPC.

[...]

VI - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do *Parquet* na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo. (REsp 241.813, DJ de 02.02.2002, p. 372, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.)

Alimentos. Ministério Público. Manifestação depois da apelação (falta). Suprimento em segundo grau.

A unicidade do Ministério Público garante a possibilidade de ser cumprida a finalidade de sua intervenção com a manifestação do Dr. Procurador da Justiça em segundo grau, se não demonstrado que disso decorre efetivo prejuízo ao processo. A decretação do retorno dos autos à origem para colher-se o parecer do Dr. Promotor de Justiça, além da procrastinação, seria simples apego ao formalismo, pois tudo o que poderia ser dito pela instituição certamente constaria do parecer do Dr. Procurador da Justiça, e tanto uma quanto outra alegação seria apreciada pela mesma Câmara. Alimentandos que, com a diligência, contariam ao tempo do novo julgamento idade superior aos 21 anos. A maioria da Turma preferiu restringir o julgamento a esse último fundamento, por si suficiente.

Recurso conhecido, pela divergência, mas improvido. (REsp 279.176/RS, DJ de 12.03.2001, p. 148, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.)

Além de ter o *Parquet* participado do processo em primeiro grau, eventual nulidade do processo por ausência de sua intervenção restou sanada com a manifestação do Procurador de Justiça, em segundo grau, que expressamente pugna pela rejeição da preliminar argui-

da, afirmando não ter havido qualquer nulidade ou prejuízo.

Rejeito, portanto, a preliminar suscitada.

DES.^a HELOÍSA COMBAT - Sr. Presidente. Também ouvi, com atenção, a sustentação oral.

Ponho-me de acordo com o Relator.

DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS - De acordo com o Relator.

DES. WANDER MAROTTA - No mérito, melhor sorte não assiste à apelante.

O irmão de Salvina Chaves de Andrade afirma, na inicial, ser o testamento por ela deixado nulo pelos seguintes motivos:

- a testadora, ao elaborar seu testamento, já tinha 77 anos e estava com a saúde e memória debilitadas;

- ela deixou a casa de morada localizada na Rua Goiás, nº 40, na cidade de Bambuí, bem como os móveis e utensílios que guarneciam a sua casa de morada para sua empregada doméstica, Maria das Graças Santana, estabelecendo que, caso a beneficiária ingressasse com ações trabalhistas contra a falecida, o presente legado ficaria sem efeito. Foi determinado, ainda, que 4 relógios existentes na residência da *de cujus* fossem partilhados entre os sobrinhos José Calimério da Cunha, João Calimério da Cunha, Sebastião Calimério da Cunha e Maria Xavier Ribeiro; e, ainda, que fossem partilhados entre eles, os demais bens, inclusive ramais telefônicos. Não foi feita menção aos imóveis ou ao dinheiro deixado pela testadora, entendendo o autor que teria direito ao imóvel rural de propriedade da falecida tia e que é nulo o testamento por favorecer pessoas não legitimadas a suceder.

Data venia, não há que se falar em nulidade por incapacidade, sendo o Código Civil expresso no sentido de que:

Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

Art. 139. O erro é substancial quando:

I - interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais; [...]

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; [...]

Art. 1.868. O testamento escrito pelo testador, ou por outra pessoa, a seu rogo, e por aquele assinado, será válido se aprovado pelo tabelião ou seu substituto legal, observadas as seguintes formalidades:

I - que o testador o entregue ao tabelião em presença de duas testemunhas;
II - que o testador declare que aquele é o seu testamento e quer que seja aprovado;
III - que o tabelião lavre, desde logo, o auto de aprovação,

na presença de duas testemunhas, e o leia, em seguida, ao testador e testemunhas;

IV - que o auto de aprovação seja assinado pelo tabelião, pelas testemunhas e pelo testador.

Parágrafo único. O testamento cerrado pode ser escrito mecanicamente, desde que seu subscritor numere e autentique, com a sua assinatura, todas as páginas.

[...]

Art. 1.903. O erro na designação da pessoa do herdeiro, do legatário, ou da coisa legada anula a disposição, salvo se, pelo contexto do testamento, por outros documentos, ou por fatos inequívocos, se puder identificar a pessoa ou coisa a que o testador queria referir-se.

Não há demonstração, neste caso, de que o testamento tenha emanado de erro substancial da falecida; ou de que esta, quando da feitura do testamento, estava incapaz ou que o objeto testado fosse ilícito, impossível ou indeterminável.

Tal como leciona Sílvio de Salvo Venosa:

[...] A velhice, por si só, não gera incapacidade. Enquanto houver discernimento, há capacidade. O mesmo se diga a respeito do enfermo, ainda que moribundo. [...] A capacidade de testar requer a capacidade de mente, não do corpo. Da mesma forma a ira, a cólera, o ódio ou euforia e alegria não constituem fatores isolados de nulidade.

A questão sempre se resumirá no exame do discernimento no momento da feitura do testamento e, em última análise, poderá servir de auxiliar na interpretação da vontade testamentária (*Direito civil: direito das sucessões*. 5. ed., São Paulo: Atlas Ed., 2005, p. 206).

Deve ser ressaltado que as testemunhas ouvidas foram unânimes ao afirmar que a Sr.^a Salvina era perfeitamente lúcida (f. 73/78).

De outro lado, ainda nos termos do Código Civil em vigor:

Art. 1.850. Para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar.

[...]

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

§ 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

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

[...]

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.

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

[...]

Art. 1.897. A nomeação de herdeiro, ou legatário, pode fazer-se pura e simplesmente, sob condição, para certo fim ou modo, ou por certo motivo.

[...]

Art. 1.900. É nula a disposição:

I - que institua herdeiro ou legatário sob a condição captatória de que este disponha, também por testamento, em benefício do testador, ou de terceiro;

II - que se refira a pessoa incerta, cuja identidade não se possa averiguar;

III - que favoreça a pessoa incerta, cometendo a determinação de sua identidade a terceiro;

IV - que deixe a arbítrio do herdeiro, ou de outrem, fixar o valor do legado;

V - que favoreça as pessoas a que se referem os arts. 1.801 e 1.802.

[...]

Art. 1.909. São anuláveis as disposições testamentárias inquinadas de erro, dolo ou coação.

Parágrafo único. Extingue-se em quatro anos o direito de anular a disposição, contados de quando o interessado tiver conhecimento do vício.

Art. 1.910. A ineficácia de uma disposição testamentária importa a das outras que, sem aquela, não teriam sido determinadas pelo testador.

[...]

Art. 1.977. O testador pode conceder ao testamenteiro a posse e a administração da herança, ou de parte dela, não havendo cônjuge ou herdeiros necessários.

Parágrafo único. Qualquer herdeiro pode requerer partilha imediata, ou devolução da herança, habilitando o testamenteiro com os meios necessários para o cumprimento dos legados, ou dando caução de prestá-los.

A testadora era casada com Raimundo Crscoulo em regime de separação de bens e quando de sua morte já estava dele separada judicialmente (f. 09). Ela é filha de Francisco Leopoldino Chaves e Maria Lina Chaves e faleceu em 20.05.2005 (f. 09).

O autor, por sua vez, é filho Olímpio José Chaves, irmão da testadora, e de Maria Laudelina da Silva.

Temos, portanto, que é a testadora tia do apelante. Têm eles um parentesco em 3º grau, não sendo ele herdeiro necessário da falecida, pois, nos termos do art. 1.845 do CC, são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Assim, tinha a falecida plena liberdade para dispor sobre seus bens da forma que bem entendesse, não tendo ela deixado descendentes, ascendentes ou cônjuges.

O autor poderia não ser contemplado no testamento, nos exatos termos do art. 1.977 c/c 1.845 e 1.850 do CC, não havendo nenhuma nulidade ou ilegalidade neste ato.

De outro lado, os arts. 1.897 e 1.903 admitem a nomeação de herdeiro ou legatário sob condição. A condição imposta a Maria das Graças Santana, que trabalhava como sua empregada doméstica, não pode ser considerada ilícita, impossível, incompreensível ou contraditória. O art. 1.901, aliás, admite expressamente o legado "em remuneração de serviços prestados ao testador, por ocasião da moléstia de que faleceu, ainda que fique ao arbítrio do herdeiro ou de outrem determinar o valor do legado" (inciso II). Assim, não merece acolhida a tese de

que "[...] disposições testamentária não podem ser feitas sob condições".

Inúmeros testamentos - até mesmo alguns historicamente conhecidos, como o de Marília de Dirceu - assim já dispunham a respeito, desde há séculos.

De qualquer forma, a legatária, Maria das Graças Santana, não figura no polo passivo da presente ação, tendo optado o autor por ajuizá-la apenas contra os sobrinhos da falecida beneficiados com o testamento. Assim, não pode ser analisada a questão da nulidade do legado na presente ação.

A autora fez menção a todos os seus bens e à forma como queria distribuí-los; e as testemunhas ouvidas foram unânimes em afirmar que a falecida Salvina, quando de seu óbito, gozava de perfeita saúde mental (f. 73/78).

A tese de que ela "[...] não fez menção aos bens imóveis que deixara e nem mesmo ao dinheiro", que, em regra, deveria ser "[...] dividido com os demais herdeiros, inclusive o autor", tampouco merece acolhida. A testemunha ouvida à f. 73 afirma que era vontade da falecida deixar seus bens para os 4 requeridos arrolados na inicial e a casa de morada para sua empregada; e, segundo informação da Promotora de Justiça (f. 130/135) e do Juiz, no testamento ela afirmou expressamente que todos os bens que ali não estavam especificados - os demais bens, sejam eles móveis ou imóveis - passariam a pertencer aos quatro sobrinhos mencionados no testamento.

Não se justifica, assim, a invalidação do testamento. Ao contrário do que foi afirmado, a testadora, quando do ato, estava em pleno gozo de suas capacidades mentais e tinha pleno discernimento de seus atos, sendo a prova testemunhal unânime nesse sentido.

De outro lado, não se desincumbiu o autor do ônus de demonstrar que teria ocorrido erro quanto ao objeto principal da declaração contido no ato testamentário, não havendo necessidade de o testador descrever minuciosamente todos os seus bens. Pode ele afirmar que os bens não relacionados individualizadamente no ato de última vontade sejam partilhados entre os beneficiados pelo mesmo ato.

Não há, tampouco, provas de que houve erro na designação dos herdeiros, legatários ou da coisa legada, lembrando que, nos termos do art. 333 do CPC e dos artigos da lei civil já mencionados, caberia ao autor comprovar a existência de tais vícios.

Sem essa prova, é de ser julgado improcedente o pedido contido na inicial.

Mutatis mutandis:

Agravo interno. Ação de anulação de testamento cerrado. Inobservância de formalidades legais. Reexame de prova. Súmula 7/STJ.

I - A questão da nulidade do testamento pela não observância dos requisitos legais à sua validade, no caso, não prescinde do reexame do acervo fático-probatório carreado aos

autos, o que é vedado em âmbito de especial, em consonância com o Enunciado 7 da Súmula desta Corte.

II - Em matéria testamentária, a interpretação deve ter por fim o intuito de fazer prevalecer a vontade do testador, a qual deverá orientar, inclusive, o magistrado quanto à aplicação do sistema de nulidades, que apenas não poderá ser mitigado diante da existência de fato concreto, passível de colocar em dúvida a própria faculdade que tem o testador de livremente dispor de seus bens, o que não se faz presente nos autos. (STJ - AgRg no Ag 570748/SC - Relator Ministro Castro Filho - Terceira Turma - Julg. em 10.04.2007 - Data da publicação/fonte: DJ de 04.06.2007, p. 340/ RNDJ, v. 92, p. 97.)

Não há falar em nulidade do ato de disposição de última vontade (testamento particular), apontando-se preterição de formalidade essencial (leitura do testamento perante as três testemunhas), quando as provas dos autos confirmam, de forma inequívoca, que o documento foi firmado pelo próprio testador, por livre e espontânea vontade, e por três testemunhas idôneas, não pairando qualquer dúvida quanto à capacidade mental do de *cujus*, no momento do ato. O rigor formal deve ceder ante a necessidade de se atender à finalidade do ato, regularmente praticado pelo testador. Recurso especial não conhecido, com ressalva quanto à terminologia. (STJ - REsp 828616/MG - Relator Ministro Castro Filho - Terceira Turma - Julg. em 05.09.2006 - Data da publicação/fonte: DJ de 23.10.2006, p. 313 - RB, v. 517, p. 23.)

DES.^a HELOÍSA COMBAT - De acordo com o Relator.

DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.