

**Testamento particular - Confirmação - Registro -
Validade - Impugnação - Processo -
Aproveitamento - Possibilidade - Ausência de
prejuízo - Testemunha - Número - Rigor da lei -
Abrandamento - Vontade do testador -
Inexistência de erro ou vício**

Ementa: Civil. Sucessões. Testamento particular. Confirmação e registro. Impugnação à validade do testamento. Aproveitamento do processo. Possibilidade. Inexistência de prejuízo. Número de testemunhas. Vontade do testador. Imperfeição formal não considerada.

- Conquanto a lei processual não preveja a possibilidade de impugnar a validade da manifestação da vontade do testador e possíveis imperfeições formais no processo de registro do testamento particular, é lícito aproveitar o processo de modo a discutir, de forma definitiva, a regularidade da disposição de última vontade, especialmente quando as partes não se opuseram e não ficou caracterizado prejuízo.

- No âmbito do testamento particular, privilegia-se a intenção do legislador e não o rigor formal da lei, mesmo porque esta modalidade de manifestação da vontade é a forma mais simples e acessível a quem não conhece as nuances que cercam o aludido instituto jurídico.

- Se a prova dos autos demonstra que o documento assinado pela testadora retratou vontade e que em momento algum se questionou sua sanidade mental ou se alegou que esta tenha feito o documento mediante erro ou vício de vontade no que tange aos beneficiários, não é razoável que o intérprete o desconsidere.

- Hipótese na qual, conquanto as testemunhas tenham sido em número inferior ao prescrito no art. 1.645, II, CC/16 (três e não cinco), o rigor da lei pode ser abrandado, porque todas as testemunhas prestaram depoimento em juízo, confirmaram o teor do documento, suas assinaturas e que as lançaram a rogo da testadora.

- Não é exigida a presença das testemunhas, de forma simultânea, no ato de assinatura do documento. É suficiente

que estas o tenham feito na presença do testador e a rogo deste, ainda que em momento diverso umas das outras.

Precedentes do STJ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0518.05.082660-2/001 - Comarca de Poços de Caldas - Apelantes: Maria Izabel Bernardes Pinto Mesquita e seu marido - Apelados: Mauro Medeiros de Oliveira e outros - Relator: DES. ALBERTO VILAS BOAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 4 de março de 2008. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Conheço do recurso. Agravo retido.

Em preliminar de apelação, pleiteia-se a apreciação do agravo retido de f. 84/91, manifestado contra a decisão de f. 79, que, privilegiando a economia processual, facultou aos interessados o prosseguimento do processo, ao invés de remetê-los às vias ordinárias.

Argumenta-se que o testamento apresentado é visceralmente nulo, porquanto não observou os preceitos legais - número de testemunhas e forma -, o que impugna a extinção do processo.

A matéria discutida em sede de agravo termina por se confundir com o mérito da demanda - tanto que é repetida nas razões de apelo.

Outrossim, o simples descumprimento de formalidades legais não é suficiente a, por si só, ensejar a nulidade do documento, notadamente em casos como o presente, em que a vontade do testador deve ser devidamente analisada, cabendo aos litigantes produzir as provas necessárias para tal.

Vale dizer que a ausência de citação da ora agravante em nada atingiu seu direito, pois, espontaneamente, compareceu aos autos, sanando eventual vício.

Por conseguinte, agiu com acerto o Julgador, na medida em que, ao lado de privilegiar o princípio da economia processual, possibilitou aos litigantes o devido processo legal, com acesso à ampla defesa e contraditório.

Não houve violação aos art. 267, I e IV, e art. 295, I e parágrafo único, todos do CPC.

Nego provimento ao agravo retido.
Apelação.

Registro, inicialmente, que os apelantes não pugnam pela reapreciação do agravo retido de f. 113, e, desta forma, a legitimidade da dispensa das testemunhas não será objeto de análise em face da preclusão.

Demais disso, tem-se que, em se tratando de testamento particular, as testemunhas são inquiridas pelo juiz - e assim o foram; e, mais, a dispensa das testemunhas se deu pela parte que as arrolou, o que se afigura legítimo.

Devo salientar, ainda, que a espécie é regida pelo Código Civil de 1916, sendo desnecessária a análise dos dispositivos do novo Código Civil elencados pela parte.

Os autores, ora apelados, manejaram ação de confirmação e registro de testamento particular de Geralda da Silva, tendo por objeto o documento de f. 12.

Observado o procedimento específico e depois de ouvidas as testemunhas e o Ministério Público, os ora apelantes apresentaram a petição de f. 33/37, informando sua condição de herdeiros legítimos da testadora, e impugnaram o testamento apresentado.

Após colher a oitiva dos autores e do Ministério Público, o Juiz *a quo* optou por privilegiar o princípio da economia processual; e, em vez de remeter as partes às vias ordinárias, facultou-se-lhes utilizar o mesmo processo, inclusive garantindo a indicação de provas, para que fosse aferida a legitimidade do testamento à luz das regras do direito civil. Ao final de regular contraditório, julgou improcedente a impugnação oposta e determinou o registro, arquivamento e cumprimento do testamento particular.

A sentença deve ser prestigiada, *data venia*.

Com efeito, o Código Civil de 1916 dispunha que:

Art. 1.645 - São requisitos essenciais do testamento particular:

I - que seja escrito pelo testador;

II - que nele intervenham cinco testemunhas, além do testador;

III - que seja lido perante as testemunhas, e, depois de lido, por elas assinado.

Art. 1.647 - Se as testemunhas forem contestes sobre o fato da disposição, ou pelo menos, sobre a leitura perante elas, e se reconhecerem as próprias assinaturas, será confirmado o testamento.

Art. 1.648 - Faltando até duas testemunhas, por morte, ou ausência em lugar não sabido, o testamento pode ser confirmado, se as três restantes forem contestes, nos termos do artigo antecedente.

Não se olvida que existe corrente doutrinária e jurisprudencial que privilegia o formalismo e exige a observância absoluta e rígida dos requisitos expostos no art. 1.645, CC, para considerar válido o testamento particular.

Perfilho, todavia, corrente diversa, que privilegia a intenção do testador, e não o rigor legal, mesmo porque o testamento particular é a forma mais simples de disposição de última vontade validada pelo legislador e, geralmente, envolve leigos que não conhecem as nuances estabelecidas na lei para que as disposições de última vontade possam ser efetivadas após a morte.

Considero, portanto, ser essencial que se demonstre, de forma idônea, qual era o real intuito do testador, de modo a se considerar válido o documento que retrate essa vontade, ainda que formalmente viciado.

Neste aspecto, trago à colação trechos do voto proferido pelo Ministro Castro Filho, nos autos do REsp nº 826.616-MG:

[...] entendo que, conquanto o testamento, mesmo o particular, seja um ato solene, não devemos ter como prioridade a forma em detrimento da vontade do testador.

No presente caso, tal formalidade mostrou-se inócua, uma vez que a vontade do testador restou clara no sentido de dispor de parte de seus bens, o que é legalmente possível, em benefício de sua companheira.

Ademais, tanto a sentença quanto o acórdão afirmam que as testemunhas confirmaram que o próprio testador foi quem levou o documento para elas assinarem, sendo constatado por elas o perfeito juízo do *de cujus*.

Impende destacar, ainda, que todas as testemunhas confirmaram as assinaturas lançadas no referido documento. Inclusive, uma delas demonstrou saber seu conteúdo.

Tudo isso foi levado em consideração pelas instâncias ordinárias.

[...]

E como bem salientou o ilustre Ministro Gueiros Leite (RESP nº 1422/RS, DJ de 04.03.1991), citando em seu voto o mestre Pontes de Miranda:

'(...) demonstra que a forma é processo técnico que no setor não pode operar com caráter ritual. O ritualismo não merece ser erigido como um fim em si mesmo e, assim, como um desvalor resultante da degeneração da ordem. [...] Seria inconseqüência, nos tempos de hoje, em que a inteligência tem finura bastante para reconhecer e discernir os fatos do direito e para discriminar relações em sua realidade material, alimentar superstição dos formalismos obsoletos, que prejudicam ao invés de ajudar'.

E continua, seguindo a lição do renomado mestre:

'Novamente Pontes, ao escrever sobre a interpretação estrita, literal, ensina que a mesma terá o grave resultado de matar ato de extraordinária importância, como é o testamento, sem a culpa e contra a vontade, provada, do testador. Assim, o artifício, que tinha por fito proteger a testamentificação, passa a constituir injunção contrária à Justiça, nessa discordância entre o meio e o fim. O possível conflito entre o texto imperfeito e as realidades que compõem a situação jurídica deve resolver-se segundo o direito e não pela capitulação diante da letra injusta' (cf. *Comentários*, v. III, p. 152/153; *Tratado*, v. V, p. 368 - *apud* Castro Filho, ob. cit., p. 173/174).

Desta forma, ainda que a lei exija certas formalidades para preservar a segurança, veracidade e validade do ato, também deve-se aplicar a interpretação apropriada às circunstâncias que se apresentam, sob pena de se valorizar mais o ritualismo à autenticidade do documento.

O que é imprescindível ao aplicador do direito é, antes de tudo, perquirir a vontade do testador, sua lucidez no momento do ato, fazendo a correta valoração das circunstâncias fáticas envolvidas, insere na construção do testamento. É averiguar, no caso concreto, a vontade, a espontaneidade, a lucidez do testador no momento do ato realizado.

Por isso, no caso em apreço, a interpretação literal do dispositivo legal acaba por desviá-lo de sua finalidade, com perigosas conseqüências.

Pois bem. No caso em comento, não se questiona que o documento de f. 12 tenha sido firmado pela falecida, sendo certo que a circunstância de ser datilografado não o invalida, pois "a lei não o proíbe, ao contrário, é válido testamento particular datilografado" (Washington de Barros Monteiro. *Curso de direito civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, 6º volume, p. 120).

Dentro desta linha de raciocínio, é possível dizer que a circunstância de não ter sido utilizada terminologia adequada - por se fazer referência à 'carta' - e, ainda, que a *de cujus* tenha se referido à ameaça de morte por terceira pessoa em nada altera a constatação de que se trata de disposição de última vontade.

Ao contrário, reforça o entendimento de que a signatária, vislumbrando fato concreto que poderia ensejar sua morte, não desejava morrer *ab intestato*, visto que expressamente se dispõe:

Escrevo também que é de livre e espontânea (*sic*) vontade que meus bens e pertences fiquem para as pessoas que mais gosto e que são Roberto Wagner Ramos e Mauro Medeiros de Oliveira. Em caso de minha morte eles sabem o que fazer comigo pois tenho o túmulo de minha tia Maria Rodrigues e quero ser sepultada junto dela, deixo esse cuidado para Roberto Wagner Ramos, deixo também no Cartório todos os papéis que se referem ao inventário do que herdei de meu padrinho e que deverão passar para o nome deles.

O que herdei foi conforme Escritura Pública de Testamento que foi lavrada no Cartório do 1º Ofício em 2 de Abril de 1981 por meu padrinho e que já faleceu cujo inventário encontra-se em andamento no foro desta Comarca de Poços de Caldas.

Declaro ainda que não tenho herdeiros legítimos quer descendentes quer ascendentes

Essa é a minha vontade (*sic*, f. 12).

Claro, portanto, que se tratou de manifestação de vontade, no sentido de deixar todos os bens e pertences às pessoas de que mais gostava e que são os autores.

Outrossim, a circunstância de declarar que não tinha herdeiros legítimos não pode ser considerada como falsa ou leviana, na medida em que se fez referência a "ascendentes e descendentes", deixando claro que se confundiu com herdeiros necessários.

E a ora apelante, parente colateral em 4º grau, não é herdeira necessária. Não havia, outrossim, qualquer entrave para que a falecida dispusesse de todos os seus bens da forma como desejasse.

É necessário ressaltar que, em momento algum, foi questionada a sanidade mental da testadora ou se alegou que esta tenha feito o documento mediante erro ou vício de vontade no que tange aos beneficiários.

Diante disso, considero que o rigor legal não pode ser aplicado no caso concreto, porquanto a circunstância de serem três - e, não, cinco - testemunhas é insuficiente a impedir que a vontade da testadora seja cumprida, notadamente porque todas as testemunhas prestaram depoimento em juízo, confirmaram o teor do documento, suas assinaturas e que as lançaram a rogo da falecida (f. 23/25). Cumpridas estão, por conseguinte, as regras dos arts. 1.647 e 1.648, CC/1916.

Outrossim, tem-se que não é exigida a presença das testemunhas, de forma simultânea, no ato de assinatura do documento. É suficiente que estas o tenham feito na presença do testador e a rogo deste, ainda que em momento diverso umas das outras, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Testamento particular. Requisito do art. 1.645, II, do Código Civil.

- Não havendo dúvida quanto à autenticidade do documento de última vontade e conhecida, indubitadamente, no próprio, a vontade do testador, deve prevalecer o testamento particular, que as testemunhas ouviram ler e assinaram uma a uma, na presença do testador, mesmo sem que tivessem elas reunidas, todas, simultaneamente, para aquele fim.

- Não se deve alimentar a superstição do formalismo obsoleto, que prejudica mais do que ajuda. Embora as formas testamentárias operem como *jus cogens*, entretanto a lei da forma esta sujeita a interpretação e construção apropriadas às circunstâncias (REsp nº 1.422-RS, 3ª Turma, Rel. Min. Gueiros Leite, DJU de 04.03.91, p. 1.983).

Necessário ressaltar, também e com a devida vênia, que a circunstância de a apelante ser parente da falecida, freqüentar sua casa e dela cuidar (f. 116/117) não implica, por si só, o direito de receber os bens por esta deixados.

Na medida em que existe documento registrando a vontade da falecida, que é confirmado pelas testemunhas signatárias e por terceiro - também ouvido em juízo e sob o crivo do contraditório (f. 114/115) -, impõe-se seja atendido o desejo da testadora.

Dessarte, não vislumbro ofensa aos dispositivos legais elencados pela parte - art. 145, II; art. 146 e parágrafo único; art. 1.645, II e III; art. 1.647, todos do CC/16 e art. 1.133, CPC - e, portanto, a sentença deve ser confirmada.

Nego provimento.

Custas, pelos apelantes.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO ANDRADE e GERALDO AUGUSTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

...