

RECURSO ESPECIAL Nº 1.779.168 - PR (2018/0282188-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
RECORRENTE : ALTAIR JOSÉ TOLEDO PENSO
ADVOGADOS : OSCAR DANILO MACIEL - PR024699
LUAN MORA FERREIRA - PR059047
RAYANI HOLTZ MACEDO E OUTRO(S) - PR066843
RECORRIDO : ARIALBA MARIA PENSO LISTON
RECORRIDO : VERA MARIA PENSO ZANCHET
ADVOGADOS : MARCO ANDRE SONI BACELAR - PR019449
CARLOS ANTONIO STUDZINSKI - PR015424
RECORRIDO : LILIANE GRASIELLE PENSO
RECORRIDO : RENATO PENSO
ADVOGADOS : JULIANO HUCK MURBACH - PR023562
CELSO SOUZA GUERRA JUNIOR - PR029162
ANDRÉ VINICIUS BECK LIMA - PR034774
MARCIO GUEDES BERTI E OUTRO(S) - PR037270
ANTONIO CARLOS MARTELI - PR046357
RECORRIDO : TANIA MARIA PENSO GHEDIN
ADVOGADOS : CIRO ALBERTO PIASECKI - PR011383
LILIANE GRUHN E OUTRO(S) - PR020217
RECORRIDO : NEDIER APARECIDA PENSO SIGNORI
RECORRIDO : JOAO CARLOS PENSO
ADVOGADOS : MARCO ANDRE SONI BACELAR - PR019449
CARLOS ANTONIO STUDZINSKI - PR015424
RECORRIDO : WILSON PENSO
ADVOGADO : ROGÉRIO DE SOUZA CHEDID - PR065992
RECORRIDO : JUSTINA INES RANZOLIN PENSO
RECORRIDO : FLORINDO PENSO
ADVOGADO : OSCAR DANILO MACIEL - PR024699

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado:

Apelação Cível. Ação de abertura, leitura e cumprimento de testamento. Sentença de improcedência. Ausência de testemunhas. Requisito essencial. Apelo não provido.

1. Por mais elástica que possa ser a interpretação em matéria testamentária, de modo afazer prevalecer a vontade do testador, não é possível admitir o testamento cerrado, datilografado por outra pessoa, no caso uma sobrinha, ausente a assinatura do testador, que é requisito essencial nos termos da lei (art. 1.638, II, do Código Civil). (REsp 163.617/RS, Rei. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/1999, DJ

24/04/2000, p. 51).

2. Mutatis mutandis, não vale testamento cerrado entregue ao tabelião sem a presença de testemunhas (art. 1868, CC).
3. Recurso conhecido e não provido.

Nas razões do especial, o recorrente alega ofensa aos arts. 104 do Código Civil, bem como divergência na interpretação dos arts. 1868 e 1875 do CC.

Sustenta a validade do testamento particular sem a assinatura das testemunhas, eis que o documento reflete a declaração de vontade de "pessoa física capaz, sobre objeto lícito, possível, determinado ou determinável, que não atenta contra a lei a moral e os bons costumes." (e-STJ, fl. 805).

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 865-874; 895-908 e 910-917).

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

Destaco que a decisão recorrida foi publicada depois da entrada em vigor da Lei nº 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 2015, conforme dispõe o Enunciado Administrativo nº 3/2016 do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto que, à luz da jurisprudência do STJ, há possibilidade de flexibilização das formalidades prescritas em lei no tocante às testemunhas do testamento particular, desde que o documento tenha sido assinado pelo testador e as demais circunstâncias dos autos indicarem que o ato reflete a vontade do testador.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. TESTAMENTO PARTICULAR. PEDIDO DE CONFIRMAÇÃO, REGISTRO E CUMPRIMENTO. ASSINATURA DO TESTADOR. REQUISITO ESSENCIAL DE VALIDADE. ABRANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ASSINATURA A ROGO. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se de procedimento especial de jurisdição voluntária consubstanciado em pedido de confirmação, registro e cumprimento de testamento particular.
2. Cinge-se a controvérsia a determinar se pode subsistir o testamento particular formalizado sem todos os requisitos exigidos pela legislação de regência, no caso, a assinatura do testador.
3. A jurisprudência desta Corte tem flexibilizado as formalidades prescritas em lei no tocante às testemunhas do testamento particular

quando o documento tiver sido escrito e assinado pelo testador e as demais circunstâncias dos autos indicarem que o ato reflete a vontade do testador.

4. No caso dos autos, além de o testamento não ter sido assinado pelo próprio testador, há fundada dúvida acerca da higidez da manifestação de vontade ali expressa.

5. Segundo a doutrina especializada, na confecção do testamento particular não se admite a assinatura a rogo. 6. Recurso especial não provido.

(REsp 1618754/MG, Rel. para o acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, Julgado em 26.9.2017, DJe de 13.10.2017)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DE TESTAMENTO. PRETERIÇÃO DE FORMALIDADE LEGAL. VÍCIOS FORMAIS INCAPAZES DE COMPROMETER A HIGIDEZ DO ATO OU POR EM DÚVIDA A VONTADE DO TESTADOR. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A análise da regularidade da disposição de última vontade (testamento particular ou público) deve considerar a máxima preservação do intuito do testador, sendo certo que a constatação de vício formal, por si só, não deve ensejar a invalidação do ato, máxime se demonstrada a capacidade mental do testador, por ocasião do ato, para livremente dispor de seus bens. Precedentes do STJ.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem, com suporte em ampla cognição das provas produzidas nos autos, assentou, de modo incontroverso, que a escritura pública de testamento reflete as disposições de última vontade do testador.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1073860/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, Julgado em 21.3.2013, DJe de 1.4.2013)

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 6.8.2015, DJe de 13.8.2015)

Ocorre, entretanto, que o acórdão recorrido consignou não ser possível aplicar a mencionada exceção em razão dos seguintes fundamentos (e-STJ, fl. 781):

Não desconheço o entendimento de que se tem flexibilizado as formalidades prescritas em lei no tocante às testemunhas quando o documento tiver sido escrito e assinado pelo testador e as demais circunstâncias dos autos indicarem que o ato reflete a vontade do testador, entretanto vale para testamentos particulares, o que não é o caso.

Assim, desconstituir as conclusões a que chegou o Tribunal de origem seria impossível sem a revisão do conteúdo fático dos autos, que se situa fora da esfera de atuação desta Corte, nos termos do enunciado 7 da Súmula do STJ.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial.

Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora