RECURSO ESPECIAL Nº 942.030 - BA (2007/0080097-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE	:	JOSÉ BORGES NERY JÚNIOR E OUTROS
ADVOGADO	:	MARCIA CRISTINA VITA CERQUEIRA DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - BA016276
RECORRENTE	:	GERALDO COSTA
ADVOGADO	:	ALANO BERNARDES FRANK - BA015387
RECORRIDO	:	ELVIRA ANDRADE BARRETO E OUTROS
ADVOGADO	:	OSVALDO BULHÕES E OUTRO(S) - BA002342

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por José Borges Nery Júnior e outros em face de acórdão assim ementado:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE NULIDADE DE TESTAMENTO CUMULAÇÃO COM PETIÇÃO DE HERANÇA E ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. ILEGITIMIDADE. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA EM FAVOR DE PESSOA INCERTA. INOCORRÊNCIA. TESTAMENTO. NULIDADE. APELO IMPROVIDO.
>
> A comprovação documental do parentesco confirma a vocação hereditária e a legitimidade dos Apelantes para figurarem no pólo passivo da relação processual em que se busca a nulidade do testamento.
>
> A coisa julgada não se opera em relação àqueles que, a despeito de determinação legal (CC/1916, art. 1646 e CPC 1131, I), não foram citados nem intimados. Inteligência do art. 472, do CPC.
>
> Não se anula disposição testamentária que beneficia pessoa facilmente identificável.
>
> É nulo o testamento não redigido/datilografado pelo próprio testador e cuja assinatura tenha sua veracidade afastada.

Sustentam os recorrentes, em suma ofensa aos art. 535, inc. II, e 458, inc. II, do Código de Processo Civil de 1973, sob o argumento de que o Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos de declaração, não se manifestou sobre a nulidade da sentença 1) por ter sido proferido por "juízo absolutamente incompetente"; 2) pela existência de contradição entre a fundamentação e o dispositivo; 3) em razão da valoração da certidão de nascimento das pessoas que alegam ser primas do falecido e não

valoração do registro do testamento, a despeito de ambos serem documentos públicos; 4) ineficácia das certidões de nascimento dos ora recorridos para demonstrar a existência de vínculo sanguineo com o autor da herança; 5) necessidade de nova pericia no testamento; e 6) falta de motivação da sentença;

Indicaram violação aos arts. 130, 131, 165, 437, 439 e 458 do CPC/1973, sob a alegação de que não foi realizada a nova perícia por eles pleiteada, "na precisa medida em que as duas que foram anteriormente ralizadas, eram altamente contraditórias", bem assim em razão de a sentença, integralmente confirmada pelo acórdão recorrido, ter sido proferida "a toda evidência desprovida de fundamentação porque analisou os fatos e tampouco subsumiu ao direito aplicado. Simplesmente relatou o feito para em seguida estabelecer a condenação, sem fazer nenhuma referência aos elementos de convicção que serviram de base".

Aduziram ofensa ao art. 52 da Lei 6.015/1973 ao Decreto 3.764/1919, porque o acórdão recorrido não teria examinado a alegação de que os autores da ação "não possuíam (...) qualquer vínculo sanguíneo ou de parentesco com o 'de cujus', uma vez que as certidões de (fls. 25 a 29), por se encontrarem em desacordo com o art. 52, da Lei 6.015/1973 e do Decreto 3.674, de 10.09.1919, eram nulas de pleno direito".

Consideraram ofendidos os arts. 241, inc. I, 86, 113, 486, 1.130 e 1.136 do CPC/1973, sob o argumento de que o Juízo de Direito de Itaguaí/BA considerou o Juízo de Itapetinga/BA "absolutamente incompetente para praticar qualquer ato relativo à sucessão do 'de cujus', inclusive a confirmação do testamento do seu testamento, por não ser aquela comarca o local do domicílio do autor da herança", a partir da equívoca premissa de que os ora recorridos não participaram "daquele processo de reconhecimento de testamento".

Assinalaram, por fim, que o entendimento do acórdão, ao reconhecer a "nulidade do testamento ao fundamento de que não ficou provado nos autos haver sido o autor da herança que datilografou o seu próprio testamento" em dissonância com a orientação do STJ, que não no sentido de que, não havendo dúvidas de que o testamento foi assinado pelo testador, é possível flexibilizar os seus requisitos meramente formais, a fim de que prevaleça a disposição de última vontade do autor da herança inscrita no documento.

Assim delimitada a questão, anoto, inicialmente, que o acórdão recorrido foi publicado antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo STJ 2/2016.

Anoto que, ao examinar o recurso especial de Geraldo Costa, interposto contra o mesmo acórdão e no qual foram suscitados, em essência, os mesmo argumentos, proferi a seguinte decisão:

> Observo que o acórdão recorrido manifestou-se de forma suficiente e motivada sobre o tema em discussão nos autos. Ademais, não está o órgão julgador obrigado a se pronunciar sobre todos os argumentos apontados pelas partes, a fim de expressar o seu convencimento. No caso em exame, o pronunciamento acerca dos fatos controvertidos, a que está o magistrado obrigado, encontra-se objetivamente fixado nas razões do acórdão recorrido.
>
> Afasto, pois, a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/1973, reproduzido no art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
>
> Verifico que não tem razão o recorrente no tocante ao argumento de ausência de valoração certidão de nascimento das pessoas que alegam ser primas do falecido e não valoração do registro do testamento, a despeito de ambos serem documentos públicos.
>
> E isso porque as instâncias de origem, a partir do detido exame dos autos, reconheceram demonstrado o parentesco entre os ora recorridos e o falecido, que lhes conferia a condição de herdeiros, e, em consequencia, a legitimidade ativa para o ajuizamento da ação que tem por objeto a validade de declaração de vontade do *de cujus*, supostamente feita em testamento particular, como se observa nas seguintes passagens da sentença (fls. 962-963):
>
>> No caso vertente, as requerentes se dizem primas do falecido Melchiades, posto que possuem, com ascendente comum, .o avô materno Galdilno Nunes Vieira. Tal fato, outrossim, é facilmente deprendido dos documentos acostados aos autos, conforme se vê às fls. 24, 25 e 26. Tendo em vista que possuem aquelas, na forma da lei, parentesco em quarto grau de colateralidade, com o *de cujus*, razão coroa os réus, haja vista que a legitimidade das autoras como parte processual encontra-se devidamente lastreada na prova dos autos.
>>
>> A apontada nulidade dos registros de nascimento das autoras é fato que, também, não merece maiores considerações, posto

> que, documentos públicos que são, os assentos de nascimento contam om o respaldo da fé pública dos oficiais cartorários, seus eminentes, garantia essa respaldada pelo comando legal do art. 52 da Lei de Registros Públicos.

E do voto condutor do acórdão recorrido (fl. 1.111):

> Das certidões juntadas às fls. 25-28 e 29,verifica-se que as apeladas são irmãs. Da análise da certidão de fl. 24, em cofronto com as de fls. 25/29, depreende-se que o avô do falecido e das Apeladas era a mesma pessoa, Galdino Nunes Vieira. Daí decorre o parentesco entre eles, sendo irrelevante, para fins de constatação de parentesco, a discrepância entre o nome da avó das Apeladas e o do falecido.
>
> Ora, primos que eram do *de cujus*, possuem os Apelados vocação hereditária (CC/1916, art. 1.603, IV).
>
> Vale salientar que não macula a validade dos assentos o fato de não terem sido declaradados pelos pais das Apeladas, pois, além de datarem dos idos de 1940, décadas antes do falecimento do *de cujus*, não trouxeram os Apelantes qualquer prova contrária à veracidade do seu teor. Válidas, portanto, são as certidões consoante se infere do art. 348 do Código Civi de 1916.

A alteração dessa conclusão, portanto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado no âmbito do recurso especial (Súmula 7/STJ).

Ressalto que o mesmo óbice da Súmula 7/STJ incide em relação ao aos requisitos formais do testamento e à necessidade de produção de novas provas. E isso porque, ao contrário do que afirma o recorrente, o Tribunal de origem admitiu a possibilidade de serem mitigadas as formalidades do testamento, com a finalidade de prestigiar a declaração de vontade do testador, em harmonia com a orientação deste Tribunal sobre o tema, confira-se:

> CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA DE CONFIRMAÇÃO DE TESTAMENTO. FLEXIBILIZAÇÃO DAS FORMALIDADES EXIGIDAS EM TESTAMENTO PARTICULAR. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS. VÍCIOS MENOS GRAVES, PURAMENTE FORMAIS E QUE NÃO ATINGEM A SUBSTÂNCIA DO ATO DE DISPOSIÇÃO. LEITURA DO TESTAMENTO NA PRESENÇA DE TESTEMUNHAS EM NÚMERO INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO GRAVE APTO A

INVALIDAR O TESTAMENTO. AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE DÚVIDAS ACERCA DA CAPACIDADE CIVIL DO TESTADOR OU DE SUA VONTADE DE DISPOR. FLEXIBILIZAÇÃO ADMISSÍVEL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1 - Ação distribuída em 22/04/2014. Recurso especial interposto em 08/07/2015 e atribuídos à Relatora em 15/09/2016.

2 - O propósito recursal é definir se o vício formal consubstanciado na leitura do testamento particular apenas a duas testemunhas é suficiente para invalidá-lo diante da regra legal que determina que a leitura ocorra, ao menos, na presença de três testemunhas.

3 - A jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido de que, para preservar a vontade do testador, são admissíveis determinadas

flexibilizações nas formalidades legais exigidas para a validade do testamento particular, a depender da gravidade do vício de que padece o ato de disposição. Precedentes.

4 - São suscetíveis de superação os vícios de menor gravidade, que podem ser denominados de puramente formais e que se relacionam essencialmente com aspectos externos do testamento particular, ao passo que vícios de maior gravidade, que podem ser chamados de formais-materiais porque transcendem a forma do ato e contaminam o seu próprio conteúdo, acarretam a invalidade do testamento lavrado sem a observância das formalidades que servem para conferir exatidão à vontade do testador.

5 - Na hipótese, o vício que impediu a confirmação do testamento consiste apenas no fato de que a declaração de vontade da testadora não foi realizada na presença de três, mas, sim, de somente duas testemunhas, espécie de vício puramente formal incapaz de, por si só, invalidar o testamento, especialmente quando inexistentes dúvidas ou questionamentos relacionados à capacidade civil do testador, nem tampouco sobre a sua real vontade de dispor dos seus bens na forma constante no documento.

6 - A ausência de cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os julgados colacionados como paradigma impede o conhecimento do recurso especial interposto pela divergência

jurisprudencial.

7 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido"

(RESP 1.583.314/MG, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 23.8.2018).

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.

(AgInt no RESP 1.073.860/PR, Quarta Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJ 01/04/2013).

No caso presente, todavia, as instâncias de origem afastaram a possibilidade de o testamento expressar a declaração de vontade do autor da herança. Primeiro, porque concluíram que os provas testemunhais colhidas nos autos afastaram a possibilidade de o testamento ter sido datilografado pelo testador. Ademais, as duas perícias produzidas nos autos contrariam a veracidade do documento. Com efeito, uma delas não reconheceu que a assinatura nela aposta seja do autor da herança; a outra, concluiu que o documento foi subscrito antes de confeccionado, como se observa dos seguintes trechos da sentença (fl. 964):

A priori, existem nos autos dois laudos periciais conclusivos

> no sentido de contrariar a legitimidade do testamento em exame. O primeiro laudo (fls. 334/342) aponta no sentido de que a firma, embora autêntica, teria sido aposta no documento em fase anterior à sua composição, ou seja, o papel assinado teria preenchido em oportunidade posterior. O segundo laudo, produzido pelo DPT de Salvador (fls. 368/372) contraria a autenticidade da assinatura de Melchiades Menezes, afirmando que aquela não teria sido produzida pela mãos do de *cujus*.
>
> Apesar da farta e eloquente argumentação da defesa, não existem, nestes autos, elementos que sustentem suas afirmações; ao contrário, todo o contexto probatório aponta no sentido da procedência da presente *querela nullitatis*.

E do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 1.114-1.116):

> Segundo o art.1.645 do CC/1916, é da essência do testamento particular a redação de próprio punho pelo testador.
>
> A jurisprudência flexibilizou tal exigência, admitindo que o texto seja datilografado, desde que pelo próprio testador.
>
> (...)
>
> Não bastasse ter sido afastada a veracidade da assinatura do testador (laudo de fls. 384/400), as testemunhas ouvidas afirmaram que era ele homem de poucas letras, incapaz de comunicar-se de forma rebuscada, além de não possuir máquina de escrever, chegando com o texto pronto para ser assinado:
>
>> ... O Sr. Melquíades escrevia muito pouco, sendo um semi analfabeto (...) que teve oportunidade de ir muitas vezes na casa do falecido em Iguaí e na fazenda onde o mesmo residia; que não tinha máquina de datilografar nas residências do falecido; que na residência do falecido não havia livros (...) na época que frequentava a casa do Sr. Melquíades era namorada do mesmo (...) o falecido não sabia datilografar e nem veio a aprender; que o falecido tinha uma linguagem simples, mas de maneira correta; que o falecido não tinha conhecimento para redigir um texto, e tinha uma escrita precária, que não escrevia corretamente. (depoimento de Noraney Andrade Sampaio - fls. 538-539).
>
>> ... que Melquíades era quase analfabeto. (Filemon Oliveira Brito - fls. 540).

> ... que tinha amizade íntima com o falecido; que o falecido sabia ler e escrever pouco; que frequentava a casa do Sr. Melquíades "sempre sempre"; que não sabe dizer se o falecido tinha uma máquina de datilografar, mas sabe informar que Melquíades não sabia usar máquina de datilografia (...) o Sr. Melquíades não tinha livros nas suas casas; que era amigo íntimo d Melquíades e entrava nas suas residências; que nunca viu máquina de escrever nas casas de Melquíades... (Adelmo Leite de Albuquerque - fls. 541-542).
>
> ... que não se recorda como o Sr. Melquíades transportou o testamento se em pasta ou em envelope, que não sabe quem datilografou o testamento, pois, o Sr. Melquíades já trouxe pronto... (Germínio Santos Moreira - fls. 622).
>
> ... que tal testamento fo assinado pela testemunha no escritório do Sr. Otávio Rolim sente este datilografado sendo que a testemunha assinou já pronto, não assistiu a sua confecção (...) se recorda que o Sr. Melquíades tirou o testamento da pasta (...) não sabe informar quem datilografou o testamento o que sabe é que foi retirado de pasta de seu Melquíades por ele; que seu Melquíades ao entrar se identificou dizendo que era Melquíades mas não mostrou documento de comprovação de identidade (Ivanildes Simões Fagundes Rosa - fls. 624/625).
>
> ... trouxe o testamento pronto (...) não sabe informar quem datilografou o testamento. (Amaure Almeida Carvalho - fls. 630-631).
>
> ... que não sabe quem datilografou o testamento quando chegou já estave pronto. (Sebastião Rodrigues dos Santos - fls. 632/633).

Assim, inexistindo prova de que foi realmente o testador quem datilografou o documento de fl. 267, deve ser declarada sua nulidade.

No tocante aos demais dispositivos legais mencionados, observo que todo o inconformismo do ora recorrente tem por argumento central o

trânsito em julgado da ação de confirmação de testamento que tramitou no Juízo de Direito da Comarca de Itapetinga/BA, premissa a partir da qual deduziu as alegações de incompetência absoluta do Juízo de Itaguaí/BA e de impossibilidade de anulação de testamento cuja validade foi reconhecida em sentença proferida por juízo diverso.

Ocorre, porém, que, nos termos do art. 1.126 do CPC/1973, em vigor da época dos fatos e reproduzido no art. 735, regra aplicável ao testamento particular nos termos do art. 1.133 do CPC/1973 (art. 737, § 2º, do CPC/2015), a ação de confirmação de testamento particular tem por finalidade o seu registro, arquivamento e cumprimento e, portanto, o juiz limita-se a examinar a presença de eventual vício externo, "que o torne suspeito de nulidade ou falsidade", sendo precisamente esta a conduta adotada pela Juíza de Direito da Comarca de Itapetinga, que em momento algum manifestou-se sobre o conteúdo do testamento (fl. 61):

> Atendidas as formalidades específicas e favorável o parecer do Ministério Público, determino cumprir-se o testamento deixado por MELQUÍADES MENEZES, e que se proceda ao seu registro e arquivamento, cumprindo-se a disposição final do CPC- art. 1.126/parágrafo único.
>
> Nomeio testamenteiro o Sr. JOSÉ BORGES NERY JUNIOR, que, aceitando o cargo, assinará o termo de testamentaria no prazo de 05 dias e aos fins devidos (CPC-1.127- parág. único), receberá uma cópia autenticada do testamento, para ser juntada aos autos de inventário dos bens deixados por Melquíades Menezes.

Ressalto que o referido procedimento de jurisdição voluntária não constitui óbice algum à discussão sobre a existência dos requisitos intrínsecos do testamento, relacionados à validade do ato de última vontade do testador (hipótese dos autos) e que deverão ser suscitados em ação própria, como fizeram os autores da presente ação anulatória e sem que se verifique a prevenção do Juízo que confirmou o testamento, sendo certo que se trata de procedimento prévio à proposição do inventário e partilha dos bens deixados pelo autor da herança, ação a a ser proposta no foro de seu domicílio (art. 48, CPC/2015, correspondente ao art. 96 do CPC/1973).

Nesse sentido, a orientação deste Tribunal:

> PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TESTAMENTO. INVENTÁRIO. COMPETÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos.

2. O fato da ação de abertura, registro e cumprimento de testamento ter se processado na comarca de Uberaba-MG não implica a prevenção do juízo para a ação anulatória de testamento. Afinal, trata-se de um processo de jurisdição voluntária, em que não se discute o conteúdo do testamento, limitando-se ao exame das formalidades necessárias à sua validade.

3. Nem sempre coincide a competência para conhecer do pedido de abertura registro e cumprimento de testamento e para decidir as questões relativas à sua eficácia, tais como a ação declaratória, constitutiva negativa de nulidade ou de anulação.

4. Não há conexão entre o inventário e a ação anulatória porque ausente a identidade entre os elementos objetivos das demandas. Todavia, a prejudicialidade é evidente. Com efeito, a conclusão do processo de inventário, ao final, dependerá do resultado da ação anulatória.

5. Ainda que a ação anulatória não tenha sido proposta em face do Espólio, a declaração de nulidade do testamento interessa à herança e, por isso, deve ser apreciada pelo juízo do inventário.

6. A denominada *vis* atrativa do inventário (art. 96 do CPC) é abrangente, sendo conveniente que todas as demais ações que digam respeito à sucessão, dentre elas o cumprimento das suas disposições de última vontade (art. 96 do CPC), também sejam apreciadas pelo juízo do inventário.

7. Não havendo prevenção do juízo que determinou o registro e cumprimento do testamento impugnado, em Uberaba-MG, remeter-lhe o processo para julgamento poderia gerar novos questionamentos acerca da sua própria competência, em franco prejuízo à duração razoável do processo.

8. Negado provimento ao recurso especial.

(RESP 1.153.194/MS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrigui, DJ 21.11.2012).

TESTAMENTO. ABERTURA (EXECUÇÃO). MINISTÉRIO PÚBLICO (EXIGÊNCIAS). PODER GERAL DE CAUTELA.

> 1. No procedimento de jurisdição voluntária, ao juiz é lícito investigar
> livremente os fatos (Cód. de Pr. Civil, art. 1.109).
> 2. É lícita a exigência de certidões negativas, porque só se cumpre o
> testamento, "se lhe não achar vício externo que o torne suspeito de
> nulidade ou falsidade" (Cód. de Pr. Civil, art. 1.126).
> 3. Recurso especial não conhecido.
> (RESP 95.861/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 21/06/1999)

Encontrando-se a conclusão do acórdão recorrido em consonância com essa orientação, tem aplicação a Súmula 83/STJ.

Em face do exposto, com base nessas mesmas razões e fundamento, não conheço do recurso especial.

Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora