

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.001.674 - SC (2007/0250311-8)

RECORRENTE : MARIA LUÍZA EMMENDOERFER E OUTRO
ADVOGADO : OSMAR VELLOSO TOGNOLO E OUTRO(S)
RECORRIDO : VOCAÇÕES SACERDOTAIS DA CONGREGAÇÃO DOS
PADRES DO SAGRADO CORAÇÃO DE JESUS - SEMINÁRIO
CORUPÁ E OUTRO
ADVOGADO : RICARDO LUÍS MAYER
RECORRIDO : GERD EDGAR BAUMER E OUTRO
ADVOGADO : ROBERT DONATH
RECORRIDO : INGO LEMCKE
ADVOGADOS : JOSÉ CARLOS MÜLLER
WALTER JOSÉ FAIAD DE MOURA
RECORRIDO : AÇÃO SOCIAL DO JARAGUÁ DO SUL
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MENDONÇA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por MARIA LUÍZA EMMENDOERFER e outro com fundamento nas letras "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim sintetizado:

"TESTAMENTO — CERRADO. ANULAÇÃO. AGRAVO RETIDO. FALTA DE PEDIDO, A RESPEITO, NAS RAZÕES APELATÓRIAS. NÃO CONHECIMENTO. VALOR DA CAUSA. DECISÃO ACERTADA. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO.

INCOMPETÊNCIA DA TABELIÃ QUE LAVROU O TERMO DE CONFIRMAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 14 DO ADCT DA CARTA ESTADUAL. PREFACIAL REPELIDA.

CEGUEIRA TOTAL E INCAPACIDADE MENTAL DA TESTADORA. NÃO COMPROVAÇÃO.

INDUÇÃO DA MESMA À PRÁTICA TESTAMENTÁRIA NÃO POSITIVADA. INOBSERVÂNCIA DE FORMALIDADES LEGAIS PERTINENTES. IRRELEVÂNCIA. TESTAMENTO DIGITADO VIA COMPUTADOR. VALIDADE.

GRAVAÇÃO DE CONVERSAS MANTIDAS COM TESTEMUNHAS TESTAMENTÁRIAS. NÃO ACEITABILIDADE. LAUDOS UNILATERAIS. REJEIÇÃO. CONFIRMAÇÃO DO TESTAMENTO. DECISUM ACERTADO. DESPROVIMENTO DO APELO. AGRAVOS RETIDOS. NÃO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO.

- É condição sine qua non ao conhecimento de agravo retido,

Superior Tribunal de Justiça

consoante expresso no art. 523 do CPC, o pedido, nas razões apelatórias, acerca desse conhecimento. Ausente esse pleito, a inferência é que o apelante desistiu de ver revista a decisão motivadora do recurso em retenção.

- Silentes as agravantes na oportunidade propícia, acerca do quantum proposto pelo impugnante como o valor correto da ação anulatória de testamento cerrado, a presunção é de aceitabilidade, pelas autoras da contenda, do valor apontado. Mais consentânea com os ditames de justiça faz-se o valor atribuído à causa no incidente impugnatório, quando a expressividade econômica dos bens envolvidos na disposição testamentária mostra-se incoadunante com a valoração conferida pelas postulantes ao pleito principal, evidenciando-se bem mais próxima do valor proposto pelo autor da impugnação.

- O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade do art. 14 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Estadual não tem, por si só, o condão de reverter as condições dos Tabeliães que ascenderam à titularidade dos respectivos cartórios ao abrigo do referido dispositivo, fazendo-os retornar de imediato à condição de oficiais maiores e inquinando de nulidade os atos pelos mesmos praticados na competência de titulares dos Tabelionatos. A declaração de inconstitucionalidade ditada, saliente-se, depende, para a sua efetividade, da declaração, por quem de direito, da vacância dos cargos inconstitucionalmente preenchidos.

- Somente quanto total a cegueira, inibindo completamente a visão da testadora, a ponto de comprometer a capacidade de leitura do ato de última vontade, é que estará vetado à disponente testar cerradamente. Tal não ocorre quando os laudos unilateralmente coligidos aos autos, pelas próprias proponentes da anulação, deixam entrever a possibilidade da testadora, em que pese a sua cegueira iminente, de inteirar-se do conteúdo do testamento cerrado que incumbiu a terceiro de lavrar, ainda que com o auxílio de instrumentos oftalmológicos especiais, quando não se comprova a não utilização desses métodos.

- A captação da vontade da testadora, com a sua indução à disposição de bens na forma feita, para obter amparo judicial impõe-se comprovada satisfatoriamente. Com essa comprovação não se confundem meras especulações, tais como as emitidas por psicólogo em laudo encomendado pelas autoras do pleito anulatório com divórcio, inclusive, de elementos convencimentais encartados nos autos.

- No direito pátrio, a capacidade daparte é a regra, sendo a incapacidade mental, em decorrência, a exceção. E, como exceção,

Superior Tribunal de Justiça

sob pena de prevalecer a regra genérica, há que ser ela inquestionavelmente positivada. Atendo-se essa prova a meras sugestões, a simples insinuações, evidentemente não pode ser ela aceita para, com respaldo na mesma, ditar-se a nulidade de testamento cerrado, comprovadamente reconhecido como preservador da sua vontade, pela testadora, quando em vida.

- Em se tratando de testamento cerrado, o essencial é que ele encerre a vontade real da testadora, nos termos em que foi ela manifestada. Provada essa circunstância, mercê da declaração em Cartório, pela disponente, de ser aquela a sua vontade, irrelevante torna-se o não apego irrestrito ao rigor euremático das exigências compendiadas na lei civil, quando da lavratura do termo de encerramento.

- Desimporta, no aspecto jurídico, se o testamento cerrado foi digitado por terceiro via computador, pois que inexistir qualquer vedação legal expressa a inibir a confecção do ato de disposição de bens por meios mecânicos. O que importa, para a validade da carta testamentária, é que contenha ela a assinatura daquele que testa e que o ato exprima a sua efetiva vontade.

- Gravações clandestinas de conversações mantidas com testemunhas testamentárias mostram-se imprestáveis para efeitos probantes, por evidenciarem uma prática ilegal, implicando em violação de segredo e afrontando ao art. 5º, inc. X, da Cartilha Constitucional.

- Pareceres psicológicos e oftalmológicos obtidos unilateralmente pelas apelantes, às suas próprias expensas, ao desabrigo das garantias do contraditório, não têm qualquer valia judicial para fins probatórios. Mormente quanto ao laudo psicológico que, lavrado com base nas declarações de testemunhas sequer identificadas, relata conclusões pessoais do emitente, tendentes ao favorecimento exclusivo da parte que, contratando os trabalhos, certamente com os respectivos ônus arcou" (fls. 575/578).

Manejados embargos infringentes (fls. 774/836) e de declaração (fls. 859/863), foram desacolhidos.

Inadmitido na origem, ascendeu a esta Corte por força do provimento de agravo de instrumento.

Alegam os recorrentes (fls. 865/882) violação ao artigo 1.638, I, do Código Civil/1916 que garante o sigilo do testamento cerrado, exigindo, implicitamente, que ele seja assinado apenas pelo testador e antes de sua apresentação em cartório; como também aos incisos IV, V, VI e IX, do mesmo dispositivo, que requerem a presença simultânea das cinco testemunhas ao ato

solene de entrega da cédula testamentária, de lavratura do auto de aprovação e de seu encerramento.

Sustentam, também, contrariedade ao artigo 1.641 e do referido diploma legal, posto que o testamento cerrado é vedado não apenas ao absolutamente cego, mas também àquele que não pode ler, como na hipótese dos autos, segundo defendem.

Aduzem, ainda, malferimento ao artigo 1.719, I, da mesma Lei, que proíbe a designação de herdeiro àquela pessoa que, a rogo do testador, escreveu o testamento, cuja observância, conforme dizem, restou comprometida no caso vertente pela não identificação de quem o digitou.

Suscitaram, por fim, dissídio jurisprudencial quanto à necessidade de observação das formalidades legais para a validade do testamento cerrado.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu desprovimento, em parecer assim ementado:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SUCESSÃO. TESTAMENTO CERRADO. 1. PRELIMINAR: NECESSIDADE DE REEXANME DE SUBSTRATO FÁTICO-PROVATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 2. MÉRITO; EIVAS APONTADAS. IMPROCEDÊNCIA.

1 - Na espécie a pretensão das recorrentes de anulação do testamento cerrado, pelas alegações deduzidas evidencia a necessidade de revolvimento do substrato fático-probatório, para a aferição da violação ao art. 1.719, inciso I do CC/1916, porque alegam que foi uma pessoa não identificada que, a rogo do testador, escreveu o testamento e que fora designado herdeiro; bem como dúvidas quanto à própria disposição de última vontade da testadora e a própria cegueira desta. Tal tarefa é interditada, na seara do recurso especial, pela súmula nº 7 do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

2 - caso superada a prefacial, o recurso não comporta provimento, pois vê-se que, na espécie, o v. Acórdão fustigado não comporta reparos, mormente porque afastou as eivas, notadamente a violação

Superior Tribunal de Justiça

aos artigos 1.638 e 1.719 do Código Civil revogado. 3 - parecer, em preliminar, pelo não conhecimento do recurso e, acaso superada a prefacial, pelo não provimento." (fls. 965/979).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.001.674 - SC (2007/0250311-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):

A insurgência não merece acolhida.

De início, a respeito do pouco uso instituto do testamento em nosso meio, convém trazer à baila os elucidativos comentários de Sílvio de Salvo Venosa:

“No entanto, ao lado das causas que comumente se apontam tais como a exigência da sucessão legítima, como tendência natural dos titulares de patrimônio, ou o apego à vida, porque testar é se lembrar da morte, há o fato de que o excesso de solenidades do testamento, com o risco sempre latente de o ato poder sofrer ataques de anulação após a morte, afugenta os menos esclarecidos e mesmo aqueles que, por comodismo, ou receio de ferir suscetibilidades, não se abalam em pensar em disposições de última vontade.”

(...)

“Destarte, o direito testamentário deve voltar-se para as transformações que sofrem hoje a família e a propriedade, procurando a lei acompanhar agora os novos fenômenos sociais.

Assim, sem esquecer do formalismo inerente ao testamento, invólucro que tem em mira validamente proteger a vontade do morto, tal formalismo deve ser adaptado à época do computador, para servir àquelas duas instituições, dinamizando-se as disposições do Código Civil, já anacrônicas, hoje mero exemplo de academismo jurídico.

Daí porque plenamente dispensável o excessivo número de regras para interpretar a linguagem testamentária.” (cf. "Direito Civil; 3ª ed., Ed. Atlas, vol.VII, pp. 127/128, São Paulo, 2003).

Com isso em mente, devemos observar que, em matéria testamentária, a interpretação volta-se no intuito de fazer prevalecer a vontade do testador, que deverá orientar, inclusive, o magistrado quanto à aplicação do sistema de nulidades, que somente não poderá ser afastado, diante da existência de fato concreto, passível de colocar em dúvida a própria faculdade que tem o testador de livremente dispor acerca de seus bens.

Confiram-se, a esse respeito, os seguintes precedentes:

"TESTAMENTO CERRADO. Auto de aprovação. Falta de assinatura do testador.

Superior Tribunal de Justiça

Inexistindo qualquer impugnação à manifestação da vontade, com a efetiva entrega do documento ao oficial, tudo confirmado na presença das testemunhas numerarias, a falta de assinatura do testador no auto de aprovação é irregularidade insuficiente para, na espécie, causar a invalidade do ato. Art. 1638 do CCivil.

Recurso não conhecido." (REsp 223799/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, DJ 17/12/1999 p. 379)

"TESTAMENTO CERRADO. ESCRITURA A ROGO. NÃO IMPORTA EM NULIDADE DO TESTAMENTO CERRADO O FATO DE NÃO HAVER SIDO CONSIGNADO, NA CEDULA TESTAMENTARIA, NEM NO AUTO DE APROVAÇÃO, O NOME DA PESSOA QUE, A ROGO DO TESTADOR, O DATILOGRAFOU. INEXISTENCIA, NOS AUTOS, DE QUALQUER ELEMENTO PROBATORIO NO SENTIDO DE QUE QUALQUER DOS BENEFICIARIOS HAJA SIDO O ESCRITOR DO TESTAMENTO, OU SEU CONJUGE, OU PARENTE SEU. EXEGESE RAZOAVEL DOS ARTIGOS 1638, I, E 1719, I, COMBINADOS, DO CODIGO CIVIL. ENTENDE-SE CUMPRIDA A FORMALIDADE DO ARTIGO 1638, XI, DO CODIGO CIVIL, SE O ENVELOPE QUE CONTEM O TESTAMENTO ESTA CERRADO, COSTURADO E LACRADO, CONSIGNANDO O TERMO DE APRESENTAÇÃO SUA ENTREGA AO MAGISTRADO SEM VESTIGIO ALGUM DE VIOLAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO ." (REsp 228/MG, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ 04/12/1989 p. 17884)

Aliás, vetusta é a lição, advinda do Supremo Tribunal Federal, de que "*a insanidade mental do testador, causa de anulação do testamento tem de ser provada inequívoca e completamente, pois a capacidade é sempre presumida.*" (RE 21731, Relator(a): Min. LUIZ GALLOTTI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1953, ADJ DATA 05-10-1953 PP-02934).

Seguindo esse eixo interpretativo é que o tribunal *a quo* decidiu a lide, sopesando o depoimento das testemunhas que participaram do encerramento do testamento em questão, para então concluir:

"Nada se provou acerca da captação da vontade da testadora, a não ser que se dotasse as meras insinuações vertidas dos autos de parâmetros de prova cabal e irrefutável" (fls. 609).

(...)

"Frise-se que o essencial, em sede de testamento cerrado, é que o

escrito disponente dos bens do testador encerre o desejo pelo mesmo expressamente manifestado.

Isso, convenhamos, ocorreu na hipótese questionada neste apelo, posto que as testemunhas da apresentação do testamento em cartório presenciaram essa apresentação, tendo ouvido da testadora a declaração de ser aquela a sua vontade" (fls. 611/612).

(...)

"Quanto ao possível descumprimento de algumas solenidades previstas em lei, mormente aquela relativa à não presença simultânea de cinco testemunhas no ato da entrega do testamento pela de cujus e quando da lavratura do termo de encerramento do testamento atacado, tem-se que a prova não é firme e precisa a encampar as assertivas das acionantes; nenhum adminículo probante existe, de outro lado, a afirmar que as testemunhas testamentárias tenham assinado o ato de disposição em apreço em dias sucessivos." (fls. 612).

Ademais, nessa quadra, é de se ponderar, nos termos da jurisprudência desta Casa, que *"o rigor formal deve ceder ante a necessidade de se atender à finalidade do ato, regularmente praticado pelo testador."*

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. TESTAMENTO PARTICULAR. VALIDADE. ABRANDAMENTO DO RIGOR FORMAL. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM DA MANIFESTAÇÃO LIVRE DE VONTADE DO TESTADOR E DE SUA CAPACIDADE MENTAL. REAPRECIÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I - A reapreciação das provas que nortearam o acórdão hostilizado é vedada nesta Corte, à luz do enunciado 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

II - 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 ." (REsp 828616/MG, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, DJ 23/10/2006 p. 313)

Superior Tribunal de Justiça

No que se refere à cegueira ou à impossibilidade de leitura por parte da testante, foi afastada pelo aresto impugnado, sob seguintes fundamentos:

"Há que se concluir, nesse quadro, que sob o ponto de vista legal a testadora não estava cega, posto que o seu grau de acuidade visual, no olho direito, era de 0,1, enquanto que, segundo destacado pelo Dr. João Alfredo Dietrich, só é legalmente cega, segundo as normas da Organização Mundial de Saúde, a pessoa que tem no melhor olho grau de acuidade visual inferior a 0,1.

Demais disso, consoante registra o mesmo oftalmologista, a visão da testadora estava irremediavelmente prejudicada à época da feitura de seu testamento, problema esse que, entretanto, poderia ser amenizado 'pela utilização de instrumentos ópticos especiais, como lupas e telulupas ou mediante a iluminação intensa do objeto alvo da leitura.' E não há qualquer elemento nos autos que autorize a conclusão de que, para a leitura do seu testamento, D. Lucila não tenha se valido de qualquer instrumento óptico especial ou da submissão do mesmo a uma iluminação intensa.

*O que exsurge dos autos, ao inverso, é que D. Lucila continuou a labutar em sua empresa comercial praticamente até o dia em que foi internada, tendo comparecido pessoalmente ao Tabelionato de Jaraguá do Sul, reafirmando que o testamento impugnado era a expressão de sua real vontade, assinando-o na presença da Sra. Tabela e de testemunhas, **a par de, na época, transitar livremente pelas ruas da cidade, sem acompanhantes e sem o auxílio de muletas.**" (fls. 607 - grifei).*

Como se vê, no que concerne às questões suscitadas, a conclusão alvitrada pelo acórdão recorrido não prescinde do reexame do acervo fático-probatório carreado ao processo, o que é vedado em âmbito de especial, em consonância com a súmula 7/STJ.

Entendimento que também se aplica em relação à alegação de incapacidade mental da testadora, que, para o órgão julgador, não restou "*provada de forma convincente, isenta de dúvidas*", prevalecendo, por isso, a "*presunção legal de existência de capacidade plena.*" (fls. 811).

O mesmo se diga quanto ao suposto induzimento da testante em assinar testamento já feito por outra pessoa, momento em que foi joeirado o parecer

Superior Tribunal de Justiça

psiquiátrico feito sob encomenda das ora recorrentes, uma vez que "*nada se provou acerca da captação da vontade da testadora, a não ser que se dotasse as meras insinuações vertidas dos autos de parâmetros de prova cabal e irrefutável*" (fls. 609).

Nessa esteira, correta é a conclusão do acórdão fustigado de que "*transcrito parecer, recheado de conclusões puramente pessoais de seu signatário, mormente quanto à captação ou ao desvirtuamento da vontade efetiva da testadora, por não lavrado sob a égide do princípio do contraditório, pouca ou nenhuma valia tem.*" (fls. 611).

Por fim, não reverbera a alegação de que o sigilo do testamento teria sido quebrado pois não teria sido assinado apenas pelo testador. Esse argumento, de que "*se todos o assinaram, resta evidente que tiveram conhecimento de seu conteúdo*", além de beirar a irrisão, foi rechaçado pelo depoimento das testemunhas que compareceram ao cartório, unânimes em afirmar que não tinham conhecimento do seu conteúdo.

Com efeito, se o testamento foi assinado somente pela testadora e as testemunhas firmaram apenas o termo de encerramento e demais papéis que lhes foram apresentados, o ato ficou restrito aos seus próprios fins e as testemunhas não tiveram conhecimento do conteúdo do testamento.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.