



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013486-21.2013.815.2001.

Origem : *1ª Vara de Sucessões da Comarca da Capital.*

Relator : **Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.**

Apelantes : *Odésio de Sousa Medeiros, Maria de Fátima Medeiros de Alencar e José Ozanan de Sousa Medeiros.*

Advogado : *Bruno Augusto Albuquerque da Nóbrega (OAB/PB nº 11.642).*

Apelada : *Erika Fernandes Medeiros.*

Advogados : *Lenilma Cristina Sena de Figueiredo Meirelles (OAB/PB nº 9467) e José Augusto Meirelles Neto (OAB/PB nº 9427).*

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. REJEIÇÃO.

- O procedimento adotado pelo juízo *a quo* bem observou o devido processo legal, não ensejando qualquer mácula à garantia do contraditório e da ampla defesa, uma vez que restou utilizado o procedimento do julgamento antecipado da lide, com base na desnecessidade de produção de prova em audiência, tudo na estreita conformidade com as regras do Código de Processo Civil de 1973.

MÉRITO. NULIDADE DE TESTAMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS FORMAIS DE VALIDADE. DOCUMENTO ESCRITO DE PRÓPRIO PUNHO. CONFECÇÃO SEM A PRESENÇA DE QUALQUER TESTEMUNHA E DA MENÇÃO À CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL NA CÁRTULA AUTORIZADORA DO PRESSUPOSTO TESTEMUNHAL. FALTA CONJUGADA DOS MÍNIMOS REQUISITOS DE FORMALIDADE. NULIDADE CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO, NO CASO CONCRETO, SOB PENA DE AFRONTA DIRETA A DISPOSITIVO DE LEI E

FOMENTO À GRAVE INSEGURANÇA JURÍDICA NA TEMÁTICA DO DIREITO SUCESSÓRIO. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. PEDIDO INDEFERIDO NO JUÍZO *A QUO*. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E RECOLHIMENTO DO PREPARO APELATÓRIO. APELANTES QUE SEQUER NARRARAM MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VERBA HONORÁRIA FIXADA COM BASE NO §4º DO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. MONTANTE EQUITATIVO EM CONSIDERAÇÃO AO PEDIDO PRINCIPAL E AO RECONVENCIONAL. DESPROVIMENTO.

- Não cumprindo o documento apresentado em juízo com os requisitos previstos no art. 1.876 do Código Civil, ausente uma testemunha sequer e não constando na cédula qualquer circunstância excepcional da qual exsurja a aplicabilidade do art. 1.879 do mesmo diploma legal, considerado, ainda, o relevante lapso entre a data da confecção do instrumento e do falecimento do *de cuius* a afastar factualmente uma situação justificante da inobservância dos expressos, simples e mínimos pressupostos formais, há de se reconhecer a nulidade do testamento objeto da demanda principal e reconvençional.

- É simplesmente pretender revogar os arts. 1.876 a 1.880 do Código Civil chegar-se ao ponto de relevar quase todos os mínimos requisitos de formalidade (assinatura de próprio punho combinada com a leitura na presença de três testemunhas subscritoras; ou assinatura de próprio punho e menção à circunstância excepcional de impedimento de leitura perante as testemunhas), implicando numa abertura incomensurável para a insegurança jurídica.

- Não há que se falar em concessão da gratuidade, uma vez que, apesar de indeferido o pedido em primeiro grau e de pagas as custas processuais e recolhido o preparo apelatório, não houve sequer alegação de alteração da situação financeira dos requerentes.

- Verificando-se que o valor fixado a título de honorários advocatícios se encontra em perfeita sintonia com a apreciação equitativa, prevista no §4º do art. 20 do CPC/73 em que fundamentada a condenação, especialmente considerando a existência de duas demandas

(uma principal e outra reconvençional), bem como os demais vetores do arbitramento da verba em referência, não merece acolhimento o pleito subsidiário de redução.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, rejeitar a preliminar, à unanimidade. No mérito, por igual votação, negou-se provimento ao apelo, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Odésio de Sousa Medeiros, Maria de Fátima Medeiros de Alencar e José Ozanan de Sousa Medeiros** contra sentença (fls. 226/228) proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Sucessões da Capital que, nos autos da “Ação Declaratória de Nulidade de Testamento Particular” ajuizada por **Érika Fernandes Medeiros**, julgou procedente o pedido autoral e improcedente o pleito reconvençional.

Na peça de ingresso (fls. 02/13), a autora afirma que, no dia 03/03/2013, seu pai, Odelino de Sousa Medeiros, faleceu. Destaca que o *de cuius* era divorciado e havia deixado apenas uma única filha, maior e capaz, inventariante do espólio nos autos da Ação de Inventário nº 0007490-42.2013.815.2001.

Assevera que, com a morte de seu pai, os demandados Odésio de Sousa Medeiros, Maria de Fátima Medeiros Alencar e José Ozanan de Sousa – irmãos do falecido – apresentaram à autora um documento que afirmavam ser um testamento particular deixado pelo seu pai, constituindo-os herdeiros.

Discorre que o documento que lhe foi apresentado não ostenta o número de testemunhas exigidas pelo art. 1.876, §1º, do Código Civil, sequer existindo o arrolamento de uma única testemunha. Pontua a inexistência de circunstâncias excepcionais declaradas na cédula que autorizassem ao magistrado a confirmar o testamento, especialmente se verificando que o documento é datado de 18/10/2012 ao passo que o óbito do *de cuius* ocorreu em 03/03/2013.

Aduz que, no período da confecção do testamento, há sérias razões para se desconfiar da própria sanidade mental do testador, que fazia uso de inúmeros remédios em virtude da situação de saúde pela qual passava. Refere-se, inclusive, a prontuários médicos relativos a internações em que se atesta o quadro psicótico agudo, com alucinações no período de confecção do testamento. Ao final, pugna pela declaração de nulidade do testamento particular.

Contestação apresentada (fls. 68/77), alegando os réus que foram legalmente instituídos como herdeiros testamentários, mediante expressa disposição de última vontade do *de cuius*, feita de próprio punho no dia 18/10/2012. Enfatizam que “*o direito pátrio não afastou a possibilidade de reconhecer-se a declaração de última vontade de pessoa gravemente*

enferma ou em risco de vida”, complementando que, “na hipótese vertente, o autor da herança manifestou sua disposição de última vontade no período em que se preparava para se submeter a uma séria intervenção cirúrgica, então considerada de alto risco – ‘Cateterismo Cardíaco’”.

Defendem a plena validade do ato jurídico em face do risco de vida a que submetido o testador, *“fato este que poderá ser facilmente comprovado através das testemunhas arroladas nos autos da confirmação do testamento em apenso”*. Enaltecem que a lei, a despeito de buscar assegurar medidas formais necessárias a evitar o cometimento de fraudes, não tem como finalidade conduzir ao extremo a proteção de forma a colidir com a intenção do testador, prejudicando o cumprimento de sua última vontade.

Destacam que os elementos de prova trazidos com a intenção de demonstrar a suposta insanidade mental do testador em nada interferem na validade do testamento, uma vez que se reportam a datas posteriores à confecção do documento. Frisam que a sanidade do *de cujus* é demonstrada pelo fato de que, no mês de dezembro de 2012, voltou a desempenhar suas funções na empresa em que trabalhava. Aduzem que a prova da vontade final do testador é retirada do próprio seguro de vida, no qual elegeu como beneficiários, além de sua filha, os mesmos herdeiros testamentários.

Réplica impugnatória apresentada (fls. 109/115).

Os demandados apresentaram peça reconvenicional (fls. 141/158), repetindo os argumentos defensivos e pleiteando a confirmação do testamento, determinando-se sua publicação em juízo e respectivo cumprimento.

A autora reconvida contestou o pedido apresentado (fls. 208/221).

A Promotoria de Justiça de Família e Sucessões da Capital ofertou parecer (fls. 223/225), manifestando-se pela procedência da ação.

Sobreveio, então, sentença de procedência do pedido autoral e improcedência da reconvenção, apresentando a seguinte ementa:

“NULIDADE – Testamento particular – Inexistência de testemunhas instrumentárias – Formalidade essencial – Circunstância excepcional – Falta de menção pelo testador – Razoável lapso decorrido até a morte sem ratificação – Nulidade – Procedência.

RECONVENÇÃO – Pedido de confirmação do documento – Ausência dos requisitos legais – Improcedência.

- 'É da essência do testamento a presença de testemunhas. É requisito formal indispensável para a sua validade. Não servem simplesmente como meio de prova à existência do ato. O objetivo é conferir às testemunhas um ofício fiscalizador, tanto da

liberdade do testador como de que sua vontade foi consignada de forma fidedigna. As testemunhas são verificadores necessárias do que sucede na feitura do ato' (Manual das Sucessões, Maria Berenice Dias, 2013, p.359).

- Se o testador não ressalva a circunstância excepcional a justificar a dispensa de testemunhas e se, entre a confecção do instrumento e a morte, decorreram quase cinco meses, tempo suficiente para ratificação pelos meios ordinários, é de se afastar a urgência alegada”.

Inconformados, os promovidos interpuseram Recurso Apelatório (fls. 241/263), alegando a preliminar de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide. No mérito, sustentam que *“a simples ausência de requisito formal (assinatura de três testemunhas) não é capaz de gerar desde logo a invalidade do testamento particular subscrito de próprio punho, ademais quando é incontroverso nos autos que o testamento particular foi escrito e assinado pelo testador”.*

Destacam a comprovação da vontade do testador, refletida na apólice de seguro de vida em que elegeram como beneficiários seus irmãos e filha, bem como o pagamento das despesas do *de cujus* pelos apelantes. Ressaltam que sempre estiveram ao lado do falecido durante toda a sua vida, prestando assistência material e afetiva, *“enquanto a filha, que nasceu em decorrência de um relacionamento de uma noite só, e só veio a se apresentar; conhecer o pai e ser registrada quando já era maior de idade, só trazia aborrecimentos ao genitor, gastando altas fortunas e obrigando-o sempre a mandar dinheiro para a cidade de Brasília, onde ela sempre morou”.*

Asseveram que *“não remanesce nenhum motivo para ser negada validade ao testamento particular elaborado in extremis, porquanto firmado pelo próprio testador e dado ciência a três testemunhas (Marta da Silva, Dirlei Marli Talamini Taner e Letícia das Mercês Maria Pinto)”.* Impugnam, ainda, a condenação em honorários advocatícios, formulando novo pleito de gratuidade judiciária e, subsidiariamente, requerendo a redução da verba sucumbencial.

Por fim, pugnam pelo provimento do apelo, acolhendo-se a preliminar de cerceamento de defesa ou reformando a sentença e julgando improcedente o pedido inicial e procedente o reconvenicional, confirmando o testamento particular de fls. 23. Requerem, ainda, a concessão da gratuidade judiciária ou o provimento recursal para redução dos honorários advocatícios fixados em R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais).

Contrarrazões apresentadas (fls. 271/289).

Inicialmente de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ramos, foi o feito redistribuído em virtude de averbação de suspeição por motivo de foro íntimo (fls. 294).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, ofertou parecer (fls. 301/306), manifestando-se pela rejeição da preliminar e deixando de opinar sobre o mérito, por ausência de interesse público a justificar sua atuação.

É o relatório.

VOTO.

Tendo a decisão sido publicada quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, com base nos requisitos deste deve ser realizado o juízo de admissibilidade recursal. E mais, consoante Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *“somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”*.

Assim sendo, preenchidos os pressupostos de admissibilidade do apelo, deste conhecimento, passando à análise de seus argumentos e frisando, de antemão, que não será cabível a majoração por força dos honorários recursais, consoante aplicação do Enunciado Administrativo nº 7 acima transcrito.

- Da Preliminar de Nulidade

Como relatado, destacam os apelantes a existência de nulidade no procedimento adotado pelo magistrado de primeiro grau, consistente no julgamento antecipado da lide, muito embora tenham os recorrentes formulado pedido de produção de prova testemunhal.

De antemão, cumpre registrar que o procedimento adotado pelo juízo *a quo* bem observou o devido processo legal, não ensejando qualquer mácula à garantia do contraditório e da ampla defesa, uma vez que restou utilizado o procedimento do julgamento antecipado da lide, com base na desnecessidade de produção de prova em audiência, tudo na estreita conformidade com as regras do Código de Processo Civil de 1973.

A demanda consubstancia a controvérsia acerca da validade de um testamento particular (fls. 23), confeccionado em desrespeito às formalidades previstas em lei, mais especificamente sem a presença de qualquer testemunha que tenha sido consignada no instrumento. O motivo apresentado pelos apelantes – no sentido de serem ouvidas três testemunhas em audiência, às quais o testador supostamente teria dado ciência do conteúdo do documento testamentário – não tem o condão de satisfazer a pretensão probatória do cumprimento do requisito contido no art. 1.876, §1º, do Código Civil.

Isso porque as testemunhas a que se reporta o aludido dispositivo legal são aquelas que não de ser necessariamente consignadas no testamento particular e que devem subscrever o respectivo instrumento, situação impossível de se verificar na hipótese, haja vista a incontestável ausência de referência testemunhal no documento testamentário. Sobre a situação

processual, o juiz singular foi preciso ao destacar que:

“(…) no documento sequer há testemunhas, de nada servindo eventual rol apresentado pelos promovidos, ante a manifesta falta de segurança quanto a sua participação no ato, ainda que o confirmem. Só haverá certeza de que essas testemunhas estiveram realmente presentes, e seu depoimento só terá o condão de confirmar o instrumento, caso estivessem consignadas no instrumento com as respectivas assinaturas” (fls. 227v).

O caso em questão versa, pois, sobre matéria fática cuja prova é essencialmente documental, tendo as partes apresentado seus documentos junto à peça exordial e à contestatória, além de ter sido oportunizada a correspondente impugnação.

Com efeito, portanto, percebe-se que magistrado sentenciante, após analisar todas as provas acostadas aos autos e ter formado de pronto o seu convencimento, entendeu que não havia a necessidade de mais delongas procedimentais, julgando antecipadamente a lide, com base na legislação processual civil vigente e em perfeita observância ao caso que lhe foi submetido, concedendo-lhe a devida solução judicial.

Em caso de antecipação do julgamento de desnecessidade de produção probatória, o Superior Tribunal de Justiça esposou entendimento no sentido de que ao julgador é assegurada a livre apreciação das provas, podendo dispensá-las se já firmado o seu convencimento, conforme se infere do seguinte aresto:

“PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 130 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de prova oral impõe reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

2. No tocante à suposta violação do art. 330, I, do CPC, sobreleva considerar que o acórdão recorrido consignou não haver o cerceamento de defesa, uma vez que o juiz encontrou nos autos elementos suficientes à formação de sua convicção, sendo-lhe

facultado julgar o processo no estado em que se encontra, o que, à luz do ensinamento da Súmula 7 do STJ, não pode ser revisto em Recurso Especial. 3. Agravo Regimental não provido”.
(STJ, AgRg no AREsp 550962 MG 2014/0178295-1, Segunda Turma, Ministro Herman Benjamin, DJe 27/11/2014).

Assim, não há que se cogitar em cerceamento do direito autoral de produção probatória, haja vista que o próprio fundamento da sentença revela a existência de uma questão de mérito em que não há necessidade de produção de prova em audiência, tal qual previsto no art. 330 do Código de Processo Civil de 1973.

Isto posto, em consonância com o parecer ministerial, **REJEITO** a preliminar de cerceamento de defesa.

- Do Mérito

No ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se que o legislador, ao dispor sobre os regramentos da sucessão patrimonial do falecido, preocupou-se em sopesar e equilibrar o princípio da disposição de última vontade com a proteção aos parentes que considera próximos a ponto de presumi-los acobertados pela intenção sucessória do *de cujus*. Assim, há duas espécies de sucessão, sendo uma imposta por lei (legítima) e outra decorrente de eventual manifestação válida da vontade pelo testador (testamentária).

Essa ideia classificatória fez com que Pontes de Miranda, em sua obra Tratado de Direito Privado, tecesse comentários didáticos no sentido de que, no momento da abertura da sucessão, da simples existência de herdeiros necessários decorre a separação do acervo hereditário em duas partes, uma destinada à garantia dos herdeiros necessários e a outra reservada àqueles constituídos pelo falecido como herdeiros testamentários.

O sistema jurídico, construído para a garantia da sucessão testamentária, teve de adotar cautelas formais, em decorrência da própria lógica e periculosidade que uma abertura desmedida de requisitos de validade poderia gerar para efeito de controle de ilicitudes pensadas pelo legislador. Assim, seguindo-se a lógica do regramento geral do negócio jurídico, o Código Civil, nas regras especiais da sucessão testamentária, previu a necessidade de observância da capacidade de testar (arts. 1.860 e 1.861), os limites do objeto de disposição de última vontade (art. 1.857), bem como a forma a ser observada para a confecção do testamento (art. 1.862 e seguintes).

Quando da estipulação das formas ordinárias do testamento, buscando-se incentivar uma sociedade que não possui o costume de elaborar atos para o regramento de sua vontade final em relação à distribuição patrimonial, houve o estabelecimento do testamento particular, cujo regramento consta nos arts. 1.876 a 1.880 do Código Civil. A despeito da terminologia “particular”, como não poderia se furtar ao estabelecimento de elementos mínimos de forma, estabeleceu-se a possibilidade de o testador se

utilizar de documento escrito de próprio punho ou confeccionado por processo mecânico. Ao primeiro, exige-se, além da assinatura de quem o escreve, a presença de pelo menos três testemunhas, as quais igualmente o devem subscrever (art. 1.876, §1º, CC).

Em mais uma hipótese de abrandamento burocrático e prestígio da última vontade do *de cuius*, o legislador civil previu que, excepcionalmente, o testamento particular de próprio punho – assinado pelo testador que, porém, inobserve a exigência de testemunhas – pode ser confirmado pelo juiz. Contudo, mais uma vez com o fito da existência mínima de forma apta a possibilitar o controle seguro da manifestação de vontade sucessória, criou-se a necessidade de que a circunstância excepcional seja declarada na cédula testamentária.

A jurisprudência pátria, a propósito, é pacífica no sentido de que, não observados os requisitos de validade formal do testamento particular, o documento é nulo para fins de exprimir a vontade do testador. Confirmam-se os arestos:

“TESTAMENTO PARTICULAR. AUSÊNCIA DE TODOS OS REQUISITOS DE VALIDADE FORMAL. TESTEMUNHAS NÃO PRESENCIARAM ASSINATURA DO TESTADOR. DOCUMENTO NULO. O testamento particular é aquele escrito pelo testador de próprio punho ou por meio de processo mecânico, onde se retrata a vontade do de cuius com relação a divisão de seus bens, sendo requisitos de sua validade a leitura e assinatura do testador, na presença de pelo menos três testemunhas, que também devem assiná-lo. Não preenchidos os requisitos estabelecidos pelo artigo 1876 do Código Civil, em relação ao testamento particular, não há como confirmar sua validade”.

(TJMG; APCV 1.0188.14.002725-4/001; Rel. Des. Darcio Lopardi Mendes; Julg. 09/06/2016; DJEMG 14/06/2016). (grifo nosso).

“APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE DECLARAÇÃO DE ÚLTIMA VONTADE. TESTAMENTO PARTICULAR. ART. 1.876, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL FORMALIDADES LEGAIS NÃO ATENDIDAS. AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CONFIGURADA. ART. 1.879, CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.

I. Nos termos do art. 1.876, §1º, do Código Civil, o testamento particular escrito de próprio punho, para ser válido, deve ser lido na presença de pelo menos três testemunhas e por elas assinado. Apenas em situações excepcionais podem ser dispensadas as formalidades previstas no art. 1.876, do Código

Civil;

II. A condição especial prevista no art. 1.879, do Código Civil, de impossibilidade de convocação de testemunhas, deve ser cabalmente demonstrada nos autos, hipótese que não se verifica no presente caso, o que impede o reconhecimento da carta disposta sobre a divisão dos bens da falecida, como testamento particular excepcional".

(TJMG; APCV 1.0290.13.005724-0/001; Rel. Des. Washington Ferreira; Julg. 25/08/2015; DJEMG 31/08/2015). (grifo nosso).

"APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO DE TESTAMENTO PARTICULAR. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. Documento escrito pelo próprio punho do firmatário que não arrola testemunhas, descumprindo os requisitos previstos no art. 1.878 do Código Civil. Documento que não registra circunstância excepcional a justificar a ausência de testemunhas, consoante prevê o art. 1.879 do Código Civil. Apelação desprovida".

(TJRS; AC 0160989-48.2015.8.21.7000; Porto Alegre; Sétima Câmara Cível; Rel. Des. Jorge Luís Dall'Agnol; Julg. 26/08/2015; DJERS 03/09/2015). (grifo nosso).

Pois bem, confira-se o inteiro teor do documento que se pretende como testamento particular (fls. 23):

"Testamento Particular.

Eu, Odelino de Sousa Medeiros, me encontrando no meu perfeito juízo, livre de qualquer coação, deliberei fazer este meu testamento particular; como efetivamente o faço, sem constrangimento. Sou brasileiro, divorciado, com 60 anos de idade, tendo nascido em João Pessoa, Pb, portador do CPF nº 110465974-34, filho de Cícero Justino de Medeiros e Josefa de Sousa Medeiros, instituo meus herdeiros na totalidade dos meus bens, Erika Fernandes de Medeiros, filha. Odésio de Sousa Medeiros, irmão. Maria de Fátima Medeiros de Alencar, irmã. José Ozanam de Sousa Medeiros, irmão. Assim expressando este testamento particular minha última vontade, pedindo à Justiça de meu País que o faço cumprir como este se contém, que o confirmem em juízo, de conformidade com a lei. Dou, assim, por concluído este meu testamento particular.

João Pessoa, 18/10/2012.

Odelino de Sousa Medeiros"

Ora, no presente caso, como bem registrado pelo juízo *a quo*,

além de inexistir sequer menção a testemunhas do ato de disposição de última vontade do falecido, igualmente não foi afirmada qualquer circunstância excepcional que autorizasse a elaboração de tal documento com a dispensa testemunhal. Considerar-se preenchida a finalidade da norma, mesmo sem o atendimento do único requisito previsto para uma situação de absoluta excepcionalidade na dispensa da presença e assinatura de qualquer testemunha, revela uma extrapolação do limite de flexibilização de um negócio jurídico essencialmente solene, que é o testamento, ocasionando prejuízo à própria segurança jurídica.

Seguindo o raciocínio acima delineado, o juiz sentenciante bem consignou que:

“De fato, como salientado acima, tal dispensa só se dá em circunstâncias estritamente excepcionais, mencionadas pelo testador, que o impossibilitam de fazê-lo pelas vias ordinárias e pela absoluta falta de testemunhas no local. No caso dos autos, mesmo que o autor da herança estivesse apreensivo e que o procedimento cirúrgico fosse de altíssimo risco, a tese sustentada pelos promovidos deve ser afastada por dois motivos.

O primeiro diz respeito à falta de menção na cédula, pelo testador, dessa circunstância de isolamento ou algo que o valha, exigida no art. 1.879, do CC, máxime se, estando no hospital, poderia se valer, p. ex., do corpo médico como testemunha. Todavia, a contestação, em momento algum, declina a absoluta inexistência de testemunhas no local a impedir sua identificação no instrumento e conseqüente aposição das assinaturas.

O segundo, por sua vez, versa sobre o intervalo de tempo entre a data do documento (18.10.2012) e a cirurgia (8.11.2012 – fls. 84) e desta para a data da morte (3.3.2013 – fls. 17).

Com efeito, de logo se observa que a urgência alegada não se protraiu no tempo a impossibilitar ao testador ratificar sua intenção através dos meios ordinários. Por óbvio que o lapso de 20 dias ou, até, de quase cinco meses entre a feitura do documento e a morte era mais que suficiente para a ratificação, máxime se os próprios promovidos afirmaram que o falecido, cerca de 30 dias depois da cirurgia, voltou a laborar normalmente” (fls. 227/228).

A hipótese em apreço não é passível de enquadramento em qualquer tese de flexibilização encontrada na jurisprudência. Isso porque, o que se pretende afirmar como testamento, apenas apresenta a assinatura do falecido, sendo relevados todos os demais requisitos mínimos de formalidade. Inexiste sequer menção à presença de uma só testemunha, bem como não há declaração na cédula, a justificar a ausência testemunhal, de circunstância

excepcional (a qual não restou demonstrada factualmente nos autos).

Em todas as situações de flexibilização jurisprudencial, a formalidade cujo desrespeito é aceitável é pontual, a exemplo de ter sido presenciado por duas e não por três testemunhas, de estas não terem assinado, muito embora constem no instrumento, a aposição apenas do primeiro nome pelo testador. Não se observa a relevação da quase totalidade dos requisitos exigidos.

Assim sendo, não cumprindo o documento apresentado para confirmação em juízo com os requisitos previstos no art. 1.876 do Código Civil, ausente uma testemunha sequer e não constando na cédula qualquer circunstância excepcional da qual exsurja a aplicabilidade do art. 1.879 do mesmo diploma legal, considerado, ainda, o relevante lapso entre a data da confecção do instrumento e do falecimento do *de cuius* a afastar factualmente uma situação justificante da inobservância dos expressos, simples e mínimos pressupostos formais, há de se reconhecer a nulidade do testamento.

É de se destacar que, ainda que se tenha o falecido beneficiado seus irmãos em apólice de seguro de vida, não há como se ter um juízo de mínima certeza acerca de sua vontade na constituição de seus irmãos na qualidade de herdeiros. E mais, é simplesmente pretender revogar os arts. 1.876 a 1.880 do Código Civil chegar-se ao ponto de relevar quase todos os mínimos requisitos de formalidade (assinatura de próprio punho combinada com a leitura na presença de três testemunhas subscritoras; ou assinatura de próprio punho e menção à circunstância excepcional de impedimento de leitura perante as testemunhas), implicando numa abertura incomensurável para a insegurança jurídica.

Ora, com esse entendimento, basta que os pretendentes a herdeiros testamentários consigam obter uma folha de papel-ofício, escrita e assinado pelo testador, sem quaisquer testemunhas e menção à situação justificante da ausência de pessoa a provar a vontade do *de cuius*, para ingressar em juízo, arrolando quem bem entender com a finalidade de ratificar uma suposta intenção de constituição de herdeiro.

A instituição de herdeiro testamentário é assunto deveras delicado e que, portanto, deve observar o mínimo de formalidade, cuja compreensão não é irrazoável se exigir de todos os cidadãos brasileiros, ainda que de pouca instrução escolar, posto que a previsão é bastante simples no sentido de ser imprescindível confecção e assinatura de próprio punho somada à presença de testemunha ou à menção de situação excepcional. Logo, dada a relevância na regulamentação sucessória e necessidade de garantia de mecanismos contra abusos em face dos herdeiros necessários do falecido, deve ser considerado nulo o testamento objeto dos autos, revelando-se correto o julgamento de procedência do pedido principal de nulidade e de improcedência do pedido reconvenicional de sua confirmação.

- Dos Honorários Advocatícios

Como é cediço, o deferimento da gratuidade judiciária não

afasta a possibilidade de condenação da(s) parte(s) beneficiária(s) em verbas sucumbenciais, possuindo, sim, apenas o condão de suspender a exigibilidade do montante condenatório, na forma prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/1950, hoje disciplinada pelo §3º do art. 98 do Novo Código de Processo Civil. Dessa forma, não há que se falar em afastamento da condenação em honorários advocatícios.

Na hipótese em apreço, o juízo *a quo* havia indeferido o benefício da gratuidade judiciária e ordenado às partes reconvintes o recolhimento de custas processuais (fls. 200v), o que foi observado (fls. 205). Ainda, observa-se que houve o recolhimento das custas do recurso apelatório (fls. 267), mais outra circunstância que demonstra a possibilidade dos promovidos/reconvintes em arcar com as verbas de natureza processual, inexistindo, de outra banda, elementos que indiquem a modificação da situação financeira apta a ensejar o deferimento da justiça gratuita.

De acordo com o precedente do Superior Tribunal de Justiça colacionado pelos próprios apelantes, a despeito de não existir, a princípio, preclusão do pedido de gratuidade judiciária, uma vez formulado e indeferido o pleito, sem que haja recurso dessa decisão, apenas a alteração da situação financeira dos requerentes autorizaria uma nova postulação (fls. 262).

“PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL – BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – LEI 1.060/50.

1. O STJ tem entendido que, para a concessão dos benefício da Justiça gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

2. O benefício pode ser requerido a qualquer tempo e fase processual, não estando sujeito, portanto, à preclusão. Contudo, formulado e indeferido o pedido, sem que a parte tenha recorrido da decisão, somente a alteração da situação financeira do requerente autoriza novo pleito.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido”

(STJ, Segunda Turma, REsp 723751/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 06/08/2007; grifo nosso) (fls. 262).

Assim sendo, não há que se falar em concessão da gratuidade, uma vez que, apesar de indeferido o pedido em primeiro grau e de pagas as custas processuais e recolhido o preparo apelatório, não houve sequer alegação de alteração da situação financeira dos requerentes.

Ademais, de acordo com o dispositivo sentencial, em virtude da procedência do pedido principal e da improcedência da reconvenção, foram os apelantes condenados *“(…) ao pagamento das custas e honorários*

advocaticios, que fixo, no total, considerando a ação principal e a reconvenção, em R\$ 4.500,00, dado o teor do art. 20, §4º, do CPC” (fls. 228).

O valor arbitrado encontra-se em perfeita sintonia com a apreciação equitativa determinada pelo dispositivo em que fundamentada a condenação, especialmente considerando a existência de duas demandas (uma principal e outra reconvenicional), bem como os demais vetores de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, o trabalho desenvolvido pelo patrono e o tempo exigido para o respectivo serviço.

- Conclusão

Por tudo o que foi exposto, **REJEITO** a preliminar de nulidade e **NEGO PROVIMENTO** à Apelação, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho (relator), o Exmo. Des. José Ricardo Porto, Desembargador convocado em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz de Direito convocado, com jurisdição limitada, em substituição à Exma. Des. Maria da Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Impedido do Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 25 de julho de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator