

# Superior Tribunal de Justiça

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.639.021 - SP (2016/0273517-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**  
RECORRENTE : \_\_\_\_\_  
RECORRENTE : \_\_\_\_\_  
RECORRENTE : \_\_\_\_\_  
RECORRENTE : \_\_\_\_\_  
ADVOGADOS : TARCISIO GERMANO DE LEMOS FILHO E OUTRO(S) -  
SP063105 MARCELO AUGUSTO FATTORI - SP229835  
RECORRIDO : \_\_\_\_\_  
RECORRIDO : \_\_\_\_\_  
RECORRIDO : \_\_\_\_\_  
REPR. POR : \_\_\_\_\_  
RECORRIDO : \_\_\_\_\_  
RECORRIDO : \_\_\_\_\_  
RECORRIDO : \_\_\_\_\_  
RECORRIDO : \_\_\_\_\_  
RECORRIDO : \_\_\_\_\_  
ADVOGADO : VITORIA ALFIERI PERRACINI - SP295600  
INTERES. : \_\_\_\_\_  
INTERES. : \_\_\_\_\_

## **EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. TESTAMENTO PARTICULAR. CONFIRMAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS. ASSINATURA DE TRÊS TESTEMUNHAS IDÔNEAS. LEITURA E ASSINATURA NA PRESENÇA DAS TESTEMUNHAS. INOBSERVÂNCIA. ABRANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VONTADE DO TESTADOR. CONTROVÉRSIA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. Cuida-se de procedimento especial de jurisdição voluntária consubstanciado em pedido de confirmação de testamento particular.
3. Cinge-se a controvérsia a determinar se pode subsistir o testamento particular de próprio punho formalizado sem todos os requisitos exigidos pela legislação de regência, no caso, a assinatura de pelo menos três testemunhas idôneas, a leitura e a assinatura do documento pelo testador perante as testemunhas e o registro do ato em cartório conforme expressamente constante do ato.
4. A jurisprudência desta eg. Corte Superior entende que, na elaboração de testamento particular, é possível sejam flexibilizadas as formalidades prescritas em lei na hipótese em que o documento foi assinado por testador e por testemunhas idôneas.
5. Inexistência de circunstância emergencial que nos termos do art. 1.879 do CC/2002 autoriza seja confirmado pelo juiz o testamento particular realizado de próprio punho pelo testador sem a presença de testemunhas.
6. No caso em apreço, o Tribunal de origem, à luz da prova dos autos, concluiu que a verdadeira intenção do testador revela-se passível de

# Superior Tribunal de Justiça

questionamentos, não sendo possível, portanto, concluir, de modo seguro, que o testamento exprime a real vontade do testador. 7. Recurso especial não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA  
Relator



# Superior Tribunal de Justiça

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.639.021 - SP (2016/0273517-9)**  
**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):** Trata-se de

recurso especial interposto por GUIOMAR MILAN SARTORI ORICCHIO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim fundamentado:

*"SUCESSÕES - TESTAMENTO PARTICULAR - Cumprimento - Indeferimento — Inobservância das formalidades legais - Inconformismo - O artigo 1.879, CC dispensa testemunhas ao Ológrafo - Impossibilidade - **Hipótese de testamento emergencial não configurada** - Predomínio da vontade sobre disposição legal (presença e assinatura de três testemunhas, artigo 1.878, CC) - Impossibilidade - A declaração de vontade somente pode ser considerada se ausente prejuízo ou se não for da essência do ato - Decisão mantida - Recurso desprovido" (e-STJ fl. 492 - grifou-se).*

Noticiam os autos que \_\_\_\_\_ formulou pedido de cumprimento de testamento particular elaborado por FERNANDA PERRANCINI MILANI (falecida em 12.5.2011), a fim de observar-se disposição de última vontade, nomeando-se para o cargo de testamenteiro ROBERTO PERRACINI (e-STJ fls. 2-11). Segundo a autora o documento lhe foi entregue durante o velório da testadora, sendo documento apto a demonstrar sua vontade, não obstante a ausência de assinatura de testemunhas que deveriam ter presenciado a lavratura do testamento, o que a seu ver seria mera formalidade superável tendo em vista a inexistência de interesses de incapazes ou de herdeiros necessários.

Segundo a narrativa da petição inicial,

*"(...) 1. Por instrumento particular feito e assinado por Fernanda Perracini Milani, datado de 23 de fevereiro de 2011, a testadora, viúva e sem herdeiros necessários, estabeleceu como ato de última vontade a destinação de seu patrimônio a título de sucessão, aquinhoando parentes na linha colateral consanguínea e dos afins, na forma de herdeiros testamentários e legatários.*

*2. O testamento particular representa, em parte, a reprodução de testamento cerrado anterior, que perdeu sua eficácia em função da violação do lacre e da elaboração da nova disposição de última vontade, muito embora o primeiro documento, no que pertine aos bens de pequeno valor, possa vir a ser interpretado como codicilo.*

*3. Cumpre registrar que o documento foi entregue à Requerente por funcionária da própria testadora, ainda durante o velório, muito embora no momento da declaração do óbito a declarante não tivesse conhecimento de sua existência. Assim, na qualidade de legítima detentora do documento, pede o seu cumprimento, inclusive para que a função de testamenteiro seja*

# Superior Tribunal de Justiça

*validamente exercida pela pessoa nele designada, utilizando-se, para tanto, das prerrogativas constantes do parágrafo único do artigo 1977 e do artigo 1979 do Código Civil.*

*4. A testadora encontrava-se absolutamente dominante da razão e, como pois, capaz de emitir a sua vontade para fazer produzir os respectivos efeitos jurídicos, como será comprovado em juízo pelas testemunhas que irão atestar a autoria e o conteúdo do documento, que tampouco é objeto de controvérsia entre os herdeiros legais, testamentários e instituídos.*

*5. Ressalte-se, diante da possível indagação que possa a vir suscitada pelo Ministério Público, que o documento efetivamente não foi assinado pelas testemunhas que presenciaram a sua lavratura e que tiveram conhecimento direto da intenção da testadora. Entretanto, tal formalismo não é óbice ao seu cumprimento, seja porque não há disputa com incapazes ou herdeiros necessários, do mesmo modo que é da jurisprudência pacífica, calcada em doutrina consolidada, que o formalismo não pode ceder ao desejo do autor da herança, até porque não há violação a dispositivo de ordem pública ou prejuízo a terceiros. (...)" (e-STJ fls. 3-5).*

O juízo de primeiro grau rejeitou o pedido tendo em vista o descumprimento dos

requisitos legais, notadamente porque a presença das três testemunhas no caso de lavratura de testamento particular escrito de próprio punho é requisito indispensável nos termos do art. 1.876, § 1º do Código Civil de 2002, sob pena de nulidade, tendo em vista que "*ouvir a leitura do testamento e subscrevê-lo faz parte do próprio conceito de testamento particular*" (e-STJ fl. 404).

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação (e-STJ fls. 419-435).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos dos seus

integrantes, negou provimento ao apelo mantendo a invalidade do testamento, consoante a seguinte fundamentação:

*"Os requerentes — sobrinhas por afinidade (Yone e Sandra) e amigos (Renato, João, Margarete e Eulália) — de Fernanda Perracini Milani buscam o cumprimento ao testamento particular por ela realizado. Entendem que sua declaração de última vontade deve preponderar sobre o rigor da forma dos atos jurídicos e por tal, a ausência das assinaturas de testemunhas não macula o ato, afirmando ainda que elas presenciaram sua confecção e assim o sendo pode ser confirmado.*

*Em sentido contrário se posicionam os herdeiros legais (sobrinhos consanguíneos Adriana, Laura, Ada, Fernando, Frederico e Roberto), ressaltando que tal ausência não pode ser desprezada, porquanto a assinatura de testemunhas é da essência do ato.*

*Pois bem.*

*O recurso não merece provimento.*

# Superior Tribunal de Justiça

A questão encontra fundamento na validade de testamento particular, a despeito da ausência de assinatura das testemunhas.

O ológrafo, enquanto forma privada de testar, deve ser elaborado pela mão do próprio testador e na presença de, pelo menos, três testemunhas, que o devem subscrever. A dispensa destas testemunhas e de suas assinaturas somente tem lugar no chamado 'testamento de emergência' - inovação trazida pelo atual diploma civil - e desde que conste, no bojo do documento, os motivos que assim ensejaram.

Tudo isso ainda a passar sob o crivo judicial. (...)

Entretanto, não é a situação dos autos em exame, como querem os requerentes.

O testamento foi realizado no dia 23 de fevereiro de 2011 e a morte da testadora ocorreu somente 03 (três) meses após a declaração de vontade, em

12 de maio de 2011, não se podendo concluir que o tenha sido feito em situação excepcional, considerando o tempo decorrido entre a elaboração e o falecimento. Ademais, Fernanda expressamente consignou o desejo de que o testamento ficasse depositado no 2º cartório de notas de Jundiaí (sic - fl. 20), vontade também declinada quando da realização do anterior testamento, no ano de 2006, sob a mesma forma, onde pessoalmente compareceu acompanhada das testemunhas que lá ouviram todo o teor do documento e ato incontinenti, assinaram, para após ser cerrado (fls. 22/43).

Ora, **se assim consignou, por certo pretendia que fosse repetido o mesmo procedimento de outrora, sabedora, ao certo, das formalidades legais. Porém, se dessa forma não ocorreu, por motivos não declinados nos autos, impossível determinar o cumprimento do testamento trazido porque resume-se a um documento atípico não podendo ser considerado, do ponto de vista legal, particular, tampouco emergencial.**(...)

E mais, não explicam - inequívoca e incontrovertidamente - a ausência de assinaturas e o motivo pelo qual, a despeito das testemunhas presenciarem a realização do testamento por Fernanda, não assinaram a cédula, ou ainda, porque não a levaram, então ao Notário, ou trouxeram o oficial até sua residência, conforme desejo por ela consignado, posto que tempo hábil existiu. Tais situações, por si só, legitimam o indeferimento de prova oral.

Inverossímeis as alegações e injustificável a falta de assinatura, enquanto da essência do testamento particular, que não pode ser suprida pelo depoimento das testemunhas que presenciaram a sua lavratura e que tiveram conhecimento direto da intenção da testadora (...), o que dirá determinar seu cumprimento (...)

Por fim, observo que, na interpretação de testamentos particulares, há uma tênue linha que separa o rigor formal da finalidade. Para que a declaração de vontade - finalidade - se sobreponha à forma imposta na elaboração de tais documentos, e preciso que a forma positivada — assinatura de testemunhas — se inobservada — não traga prejuízo ou usurpe direitos aos que serão alcançados por esta vontade e que a supressão do rigor, ao arripio da lei, não seja da essência do ato, ainda mais quando não se justifica porque

# Superior Tribunal de Justiça

as testemunhas que presenciaram sua lavratura não o assinaram, até porque, **se Lurdes Campos Lourenço, arrolada como testemunha na exordial, também o foi no testamento de 24 de julho de 2006 (fl. 22) sabia desta formalidade** .

Em linha de arremate, acresço que, a despeito da atipicidade do testamento que reclamam o cumprimento, as partes podem sim respeitar a vontade da 'tia Nanda', conforme observado na decisão de primeiro grau, fato que não implica dizer que o documento é válido, do ponto de vista legal. Pelo que se extrai dos autos, tudo corria bem entre os herdeiros legítimos que, ao que parece, pretendiam acatar a vontade da testadora, a despeito da atipicidade, conforme expressado no e-mail enviado por Adriana aos demais integrantes da sucessão legítima (...expliquei sobre nossa reunião, que nela havíamos decidido por unanimidade cumprir com todos os desejos que tia Nanda havia deixado por escrito num testamento, que não havia sido entregue no cartório, mas que para nós seis, os herdeiros legais, a vontade dela estava acima de tudo - sic, fl.149), entretanto, algo no caminho, os fez alterar o seguimento escolhido (fls. 143/156).

**O que não pode é o Poder Judiciário cancelar o cumprimento de documento impugnado e desprovido de formalidade legal inerente à essência do próprio ato e controvertido** , conforme acima já declinado.

E isso não significa dizer que a última vontade exarada por Fernanda

seja válida. Houvessem os herdeiros testamentários e legítimos, apresentado, em conjunto, pedido de cumprimento ao testamento, demonstrando, em uníssono, a concordância, aí sim poderíamos, ao arrepio da lei, determinar seu cumprimento. Entretanto, **se há reclamo quanto à inobservância de formalidade essencial e legal, não pode preponderar a vontade sobre a forma, porque, neste caso, a sucessão legítima predomina sobre a testamentária.**

Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO ao recurso**" (e-STJ fls. 490-498 - grifou-se).

Nas razões do especial (e-STJ fls. 502-515), além de divergência jurisprudencial, a

recorrente aponta violação dos artigos 1.879 do Código Civil de 2002 e 372, 373 e 1.133 do Código de Processo Civil/1973, asseverando que o juiz pode dispensar as testemunhas em circunstâncias específicas, como no caso, em que aquelas apenas não lançaram as respectivas assinaturas no testamento, não subsistindo prejuízo a herdeiros necessários e incapazes.

Quanto ao dissídio jurisprudencial aponta precedentes nos quais afirma a preponderância da vontade sobre a forma ao se interpretar o art. 1.879 do Código Civil de 2002.

# Superior Tribunal de Justiça

Com as contrarrazões (e-STJ fls. 566-597), e inadmitido o recurso na origem (e-STJ fls. 696-697), ascenderam os autos a esta colenda Corte por força de decisão em agravo.

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar opinou por meio da sua representante legal, a Subprocuradora-Geral da República Maria Soares Camelo Cordioli pelo não conhecimento do recurso especial, e se conhecido, pelo seu desprovimento, nos termos da seguinte ementa:

*"RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA. TESTAMENTO PARTICULAR. DISPENSA DE TESTEMUNHA NÃO ACATADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. **REGIME SUCESSÓRIO QUE DEVE SER REALIZADO NOS MOLDES DO ARTIGO 1876 DO CÓDIGO CIVIL. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO QUE DEMANDA INCURSÃO DO MATERIAL PROBATÓRIO DOS AUTOS. MEDIDA INCABÍVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTE DO STJ. MANIFESTAÇÃO PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL, E SE CONHECIDO, PELO DESPROVIMENTO"*** (e-STJ fl. 705 - grifou-se).

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.639.021 - SP (2016/0273517-9)**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):** O recurso

não merece prosperar.

O acórdão impugnado pelo presente recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ).

## **(i) Da origem**

O presente recurso especial tem origem em pedido de confirmação de testamento particular.

## **(ii) Da irresignação recursal**

Cinge-se a irresignação recursal ao argumento de que presentes todos os requisitos legais para o reconhecimento da validade do testamento.

Aponta, para tanto, a recorrente, além de divergência jurisprudencial, violação dos

# Superior Tribunal de Justiça

artigos 1.879 do Código Civil de 2002 e 372, 373, 1.109 e 1.133 do Código de Processo Civil/1973, sob as alegações de que a lei autoriza o juiz a dispensar em circunstâncias específicas a presença de testemunhas no ato de testar, especialmente porque não é obrigado a observar critério de legalidade estrita em procedimento de jurisdição voluntária.

### **(iii) Da delimitação do quadro fático**

O quadro fático ficou definitivamente delimitado pelas instâncias de cognição plena

da seguinte forma:

- 1) A autora da herança não deixou herdeiros necessários, remanescendo os herdeiros legatários, no caso os colaterais (sobrinhos);
- 2) A falecida já havia elaborado um testamento em 2006 sob idêntica forma, tendo comparecido pessoalmente ao cartório, acompanhada das testemunhas, que naquela ocasião assinaram o testamento cerrado, que foi posteriormente revogado;
- 3) Após o seu falecimento a autora apresentou uma declaração, a qual os recorrentes pretendem emprestar a qualificação jurídica de testamento particular (e-STJ fls. 19-22), o qual foi elaborado de próprio punho, beneficiando parentes por afinidade, sem, contudo, a observância das formalidades legais, as quais não desconhecia porquanto observadas anteriormente,
- 4) Não houve a subscrição de 3 (três) testemunhas conforme determina o art. 1.876, §1º do CC/2002, nem registro no tabelionato, consoante vontade explícita da testadora e
- 5) Inexiste prova de que as testemunhas tenham presenciado a leitura e a subscrição do documento pela testadora;

Segundo os recorrentes (sobrinhos por afinidade) a ausência das assinaturas de testemunhas na declaração tida por testamento não macularia o ato. Afirmam terem presenciado sua confecção, o que bastaria para a sua confirmação.

Em sentido contrário os recorridos (sobrinhos consanguíneos) alegaram a nulidade do testamento por ausência do cumprimento dos requisitos legais.

O Tribunal de origem reputou ser da essência do ato a assinatura do testamento,



# Superior Tribunal de Justiça

que não foi elaborado em situação emergencial, motivo pelo qual não haveria motivos para excepcionar os requisitos formais do ato solene, conforme a seguinte fundamentação:

*"(...) O recurso não merece provimento.*

*A questão encontra fundamento na validade de testamento particular, a despeito da ausência de assinatura das testemunhas.*

**O ológrafo, enquanto forma privada de testar, deve ser elaborado pela mão do próprio testador e na presença de, pelo menos, três testemunhas, que o devem subscrever. A dispensa destas testemunhas e de suas assinaturas somente tem lugar no chamado 'testamento de emergência' - inovação trazida pelo atual diploma civil - e desde que conste, no bojo do documento, os motivos que assim ensejaram.**

*Tudo isso ainda a passar sob o crivo judicial. (...) Entretanto, não é a situação dos autos em exame, como querem os requerentes.*

**O testamento foi realizado no dia 23 de fevereiro de 2011 e a**

**morte da testadora ocorreu somente 03 (três) meses após a declaração de vontade, em 12 de maio de 2011, não se podendo concluir que o tenha sido feito em situação excepcional, considerando o tempo decorrido entre a elaboração e o falecimento. Ademais, **Fernanda expressamente consignou o desejo de que o testamento ficasse depositado no 2º cartório de notas de Jundiá (sic - fl. 20), vontade também declinada quando da realização do anterior testamento, no ano de 2006, sob a mesma forma, onde pessoalmente compareceu acompanhada das testemunhas que lá ouviram todo o teor do documento e ato incontinenti, assinaram, para após ser cerrado (fls. 22/43).****

*Ora, se assim consignou, por certo pretendia que fosse repetido*

**o mesmo procedimento de outrora, sabedora, ao certo, das formalidades legais. Porém, se dessa forma não ocorreu, por motivos não declinados nos autos, impossível determinar o cumprimento do testamento trazido porque resume-se a um documento atípico não podendo ser considerado, do ponto de vista legal, particular, tampouco emergencial.**(...)

*E mais, não explicam - inequívoca e incontroversamente - a ausência de assinaturas e o motivo pelo qual, a despeito das testemunhas presenciarem a realização do testamento por Fernanda, **não assinaram a cédula, ou ainda, porque não a levaram, então ao Notário, ou trouxeram o oficial até sua residência, conforme desejo por ela consignado, posto que tempo hábil existiu.** Tais situações, por si só, legitimam o indeferimento de prova oral.*

*Inverossímeis as alegações e injustificável a falta de assinatura, enquanto da essência do testamento particular, que **não pode ser suprida pelo depoimento das testemunhas que presenciaram a sua lavratura e que tiveram conhecimento direto da intenção da testadora** (...), o que dirá determinar seu cumprimento (...)*

*Por fim, **obervo que, na interpretação de testamentos***

# Superior Tribunal de Justiça

*particulares, há uma tênue linha que separa o rigor formal da finalidade. Para que a declaração de vontade - finalidade - se sobreponha à forma imposta na elaboração de tais documentos, é preciso que a forma positivada - assinatura de testemunhas - se inobservada - não traga prejuízo ou usurpe direitos aos que serão alcançados por esta vontade e que a supressão do rigor, ao arrepio da lei, não seja da essência do ato, ainda mais quando não se justifica porque as testemunhas que presenciaram sua lavratura não o assinaram, até porque, se Lurdes Campos Lourenço, arrolada como testemunha na exordial, também o foi no testamento de 24 de julho de 2006 (fl. 22) sabia desta formalidade .*

*Em linha de arremate, acresço que, a despeito da atipicidade do testamento que reclamam o cumprimento, as partes podem sim respeitar a vontade da 'tia Nanda', conforme observado na decisão de primeiro grau, fato que não implica dizer que o documento é válido, do ponto de vista legal. Pelo que se extrai dos autos, tudo corria bem entre os herdeiros legítimos que, ao que parece, pretendiam acatar a vontade da testadora, a despeito da atipicidade, conforme expressado no e-mail enviado por Adriana aos demais integrantes da sucessão legítima (...expliquei sobre nossa reunião, que nela havíamos decidido por unanimidade cumprir com todos os desejos que tia Nanda havia deixado por escrito num testamento, que não havia sido entregue no cartório, mas que para nós seis, os herdeiros legais, a vontade dela estava acima de tudo - sic, fl.149), entretanto, **algo no caminho, os fez alterar o seguimento escolhido** (fls. 143/156).*

**O que não pode é o Poder Judiciário chancelar o cumprimento**

**de documento impugnado e desprovido de formalidade legal inerente à essência do próprio ato e controvertido**, conforme acima já declinado.

*E isso não significa dizer que a última vontade exarada por Fernanda*

*seja válida. Houvessem os herdeiros testamentários e legítimos, apresentado, em conjunto, pedido de cumprimento ao testamento, demonstrando, em uníssono, a concordância, aí sim poderíamos, ao arrepio da lei, determinar seu cumprimento. Entretanto, **se há reclamo quanto à inobservância de formalidade essencial e legal, não pode preponderar a vontade sobre a forma, porque, neste caso, a sucessão legítima predomina sobre a testamentária.***

*Diante do exposto, pelo meu voto, NEGO PROVIMENTO ao recurso" (e-STJ fls. 490-498 - grifou-se).*

## **(iv) Dos requisitos para a validade do testamento**

A teor do art. 1.876 do Código Civil,

"Art. 1.876. O testamento particular pode ser escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico.

§ 1º **Se escrito de próprio punho, são requisitos essenciais à sua validade seja lido e assinado por quem o escreveu, na presença de pelo menos três testemunhas, que o devem subscrever"** (grifou-se).

No caso dos autos, as instâncias de cognição plena, soberanas na análise do

# Superior Tribunal de Justiça

contexto fático-probatório dos autos, consignaram que o documento elaborado de próprio punho, sem a assinatura de testemunhas, não seria válido. A alegação unilateral das testemunhas de que presenciaram o ato não serve à tal demonstração.

Com efeito, o documento de fls. 19-22 (e-STJ) revela, *primo oculi*, que não houve a

subscrição do ato por testemunha alguma, dependendo a validade do documento de "*pelo menos três*", conforme previsão legal.

Ocorre que esse não é o único vício a ensejar a invalidade do ato pois não houve a

leitura e a assinatura do documento pelo testador na presença das testemunhas, como exige a legislação de regência, nem mesmo se observou a vontade expressa da testadora de que fosse

realizado o registro do ato no **2º cartório de notas de Jundiá** (acórdão e-STJ - fl. 495).

Além disso, o Tribunal de origem, também atento a todo o acervo probatório dos

autos, concluiu que **algo no caminho fez os recorridos alterar o seguimento escolhido** anteriormente de aceitar os termos da declaração, não podendo o **que não pode é o Poder Judiciário cancelar o cumprimento de documento impugnado e desprovido de formalidade legal inerente à essência do próprio ato e controvertido**, conforme acima já declinado.

Por sua vez, estão ausentes outros requisitos legais concernentes à leitura e à

assinatura do testador na presença das testemunhas, o que é intransponível nessa seara processual.

Cita-se, por sua vez, abalizada doutrina quanto ao testamento particular de próprio

punho:

*"(...) As testemunhas não precisam presenciar a confecção do testamento. São convocadas pelo testador para ouviram sua leitura. É necessária a presença das três testemunhas simultaneamente. É requisito essencial. Se as testemunhas apenas assinaram, o testamento é nulo por falta de solenidade indispensável. É obrigatório que a leitura seja levada a efeito pelo próprio testador. A exigência é legal (CC 1.876, § 1º): **é requisito essencial a sua validade ser lido e assinado por quem o escreveu.***

*Em seguida, o testamento precisa ser **assinado por todos. Deve conter quatro assinaturas: do testador e das três testemunhas. Se o testamento tiver mais de uma folha, todas devem ser assinadas, ou, ao menos, rubricadas.** A lei olvida-se de fazer esta exigência, que existe no testamento público (CC 1.864 parágrafo único) e no cerrado (CC 1.868,*

# Superior Tribunal de Justiça

*parágrafo único). A omissão não dispensa que seja exigido no testamento particular. Afinal, esta é a única forma de assegurar sua autenticidade (...)" (Maria Berenice Dias, Manual das Sucessões, 3ª Edição, Revista dos Tribunais, pág. 372 - grifou-se).*

Tampouco há similitude fática com o decidido nos Recursos Especiais nº 701.917/SP, nº 828.616/MG, apontados como paradigmas, todos casos em que - ao contrário do presente - não pairava nenhuma dúvida acerca da veracidade do ato praticado. Não se desconhece que na elaboração de testamento particular, é possível flexibilizar algumas formalidades prescritas desde que o documento tenha sido, de fato, assinado pelo testador e por no mínimo três testemunhas, bem como quando as demais circunstâncias dos autos indicarem que o ato reflete a vontade do testador, o que não ocorre na presente hipótese.

Eis as ementas dos precedentes paradigmáticos:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TESTAMENTO PARTICULAR. ASSINADO POR QUATRO TESTEMUNHAS E CONFIRMADO EM AUDIÊNCIA POR TRÊS DELAS. VALIDADE DO ATO. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA COM A DOCTRINA E COM O NOVO CÓDIGO CIVIL, ARTIGO 1.876, §§ 1º e 2º. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. Testamento particular. Artigo 1.645, II do CPC. Interpretação: Ainda que seja imprescindível o cumprimento das formalidades legais a fim de preservar a segurança, a veracidade e legitimidade do ato praticado, deve se interpretar o texto legal com vistas à finalidade por ele colimada. **Na hipótese vertente, o testamento particular foi digitado e assinado por quatro testemunhas, das quais três o confirmaram em audiência de instrução e julgamento . Não há, pois, motivo para tê-lo por inválido.***

*(...) 3. Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 701.917/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe*

*01/03/2010 - grifou-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***

# Superior Tribunal de Justiça

**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 828.616/MG, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 23/10/2006 - grifou-se).

De tais circunstâncias se conclui pela imprestabilidade da invocação dos supracitados acórdãos para demonstração da divergência, porquanto baseados em outros fundamentos autônomos e suficientes para a manutenção do entendimento externado, os quais não se compatibilizam com a realidade dos presentes autos.

Vale frisar que a despeito de versar testamento particular escrito de próprio punho que, em circunstâncias excepcionais, poderia dispensar a presença das testemunhas, a teor do disposto no art. 1.879 do Código Civil, não há qualquer situação emergencial que justifique tal interpretação, principalmente porque houve tempo hábil entre a elaboração do ato (23.2.2011) e a morte da autora da herança (12.5.2011).

Nota-se, desse modo, que o Tribunal de origem, à luz da prova dos autos, concluiu que a verdadeira intenção do testador revela-se passível de questionamentos, não sendo possível concluir, de forma segura, que o testamento exprime a real vontade do testador.

Em vista de todo o aduzido, não pode ser confirmado o testamento particular formalizado sem todos os requisitos exigidos pela legislação de regência, pois rever todas essas conclusões demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

No mesmo sentido é a conclusão do parecer ofertado pelo Ministério Público Federal (e-STJ fls. 705-710).

## **(v) Do dispositivo**

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

# Superior Tribunal de Justiça

## CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0273517-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.639.021 / SP

Números Origem: 00170345120118260309 170345120118260309 20150000143999 3090120110170340

PAUTA: 24/10/2017

JULGADO: 24/10/2017

### Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

Secretária Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO  
DA ROCHA**

### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : \_\_\_\_\_  
RECORRENTE : \_\_\_\_\_  
RECORRENTE : \_\_\_\_\_  
RECORRENTE : \_\_\_\_\_  
ADVOGADOS : TARCISIO GERMANO DE LEMOS FILHO E OUTRO(S) - SP063105  
MARCELO AUGUSTO FATTORI - SP229835  
RECORRIDO : \_\_\_\_\_  
RECORRIDO : FERNANDA PERRACINI MILANI - ESPÓLIO  
RECORRIDO : \_\_\_\_\_  
REPR. POR : \_\_\_\_\_  
RECORRIDO : \_\_\_\_\_  
RECORRIDO : \_\_\_\_\_  
RECORRIDO : \_\_\_\_\_  
RECORRIDO : \_\_\_\_\_  
ADVOGADO : VITORIA ALFIERI PERRACINI - SP295600  
INTERES. : \_\_\_\_\_  
INTERES. : \_\_\_\_\_  
ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Sucessões

### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

# Superior Tribunal de Justiça

Documento: 1652227 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 30/10/2017

Página

