

## JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Recurso Especial nº 7.197-0 – MS

(Registro nº 91.0000307-7)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Recorrentes: *Leônidas da Silva Juruena e outros*

Recorridos: *Martin Affonso Santa Lucci e outros*

Advogados: *Drs. Oscar José Müller e outro, e Fernando Neves da Silva e outro*

**EMENTA:** *Civil. Testamento público. Anulação.*

1. **Manuscrito desprovido da necessária formalidade não possui o condão de revogar testamento anterior, lavrado com observância das solenidades legais.**

2. **As testemunhas impedidas de participarem do ato são as resultantes de parentesco por consangüinidade; não, as por afinidade.**

3. **Ausência de contrariedade à lei federal.**

4. **Dissídio jurisprudencial improvado.**

5. **Recurso especial não conhecido.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso.

Votaram com o Relator os Senhores Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília, 07 de junho de 1995 (data do julgamento).

Ministro **Fontes de Alencar**, Presidente

Ministro **Bueno de Souza**, Relator

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Bueno de Souza**: Leônidas da Silva Juruena e outros aforaram demanda que denominaram de ação de anulação de testamento, inventário e partilha, contra Martin Affonso de Santa Lucci e outros, tendo por escopo, em síntese, anular o testamento público do pranteado Affonso Aldaro de Santa Lucci, no qual, à falta de herdeiros necessários, institui herdeiros, na linha colateral, as pessoas dos

requeridos, com preterição dos autores, também colaterais do falecido testador.

Os autores (ora recorrentes) alegaram na inicial que (fls. 02/19):

a) o testamento objurgado foi lavrado numa época em que o testador, por questão de saúde, não gozava do total discernimento de seus atos; tendo, antes de morrer, preparado outro testamento modificativo do primeiro, que, no entanto, deixou de ser lavrado nas notas públicas;

b) o indigitado testamento público é nulo de pleno direito, eis que figuram como testemunhas o pai e o tio da esposa do herdeiro aqui-nhoado (ora recorrido) Martim Affonso, casado sob o regime da comunhão universal, eis que tais pessoas não possuíam a necessária isenção por serem detentoras de interesse, ainda que mediato, na herança.

O Dr. Juiz do primeiro grau julgou totalmente improcedente a demanda (fls. 521/525).

Apelação dos autores foi desprovida por maioria de votos, tendo o v. acórdão gerado a seguinte ementa (fls. 689/690):

*“Apelação cível – Testamento público – Nulidade – Testemunha – Sogro e tio da mulher do herdeiro instituído – Nulidade inocorrente – Exegese do artigo 1.650, IV, do Código Civil – Revogação do testamento – Escrito particular sem forma de ato de disposição de última vontade – Formalidade legal não obedecida – Recurso improvido.*

1. Sogro não é ascendente do genro, nada impedindo que compareça como testemunha em testamento em que este é instituído herdeiro. Inexiste, outrossim, impedimento algum para o tio da mulher do herdeiro instituído figurar como testemunha de testamento, uma vez que ele não é ascendente do marido de sua sobrinha;

2. O artigo 1.650, IV, do Código Civil, se refere, exclusivamente, à relação de parentesco;

3. A revogação do ato de disposição de última vontade só pode constar de testamento que obedeça às formalidades legais, não se admitindo a utilização de outros meios de expressão. Assim, escrito particular, sem forma de ato de disposição de última vontade, não tem o condão de revogar testamento público.”

Embargos infringentes opostos foram rejeitados, também por maioria, na consonância desta ementa (fls. 826/827):

*“Embargos infringentes – Anulação de testamento – Testemunhas do ato – Validade – Pretensão à revogação do testamento pela existência de documento escrito posterior – Impossibilidade – Do-*

*cumento que não atende às exigências legais – Bens que integram o patrimônio do testador no momento de sua morte – Manutenção dos votos vencedores – Improvidos.*

Os embargos infringentes devem limitar-se ao acolhimento ou rejeição, total ou parcial, do que se contiver no voto vencido. Incorre nulidade de testamento público pelo fato de ter servido como testemunha sogro do herdeiro, instituída no ato de última vontade.”

Contra essa decisão foi interposto recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, para sustentar contrariedade aos artigos 5º da L.I.C.C. e 458, 1.573, 1.632, 1.633, 1.635 e 1.650, IV todos do Código Civil e, bem assim, divergência com o decidido em arestos proferidos do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e Supremo Tribunal Federal (fls. 829/845).

Admitido o recurso tão-somente pela contrariedade à lei, subiram os autos a esta Corte (fls. 922/926).

A D. Subprocuradoria-Geral opinou pelo não conhecimento do recurso.

### VOTO

O Sr. Ministro **Bueno de Souza** (Relator): Senhor Presidente, peço vênias para, por primeiro, examinar o cabimento do recurso pelo alegado dissenso pretoriano.

Do exame da petição do recurso especial (fls. 839/845), observo que o recorrente deixou de proceder à demonstração analítica da divergência, como lhe competia, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados (Registro Interno, art. 255, § 2º).

E, mesmo que fosse possível superar tal exigência com abrandamentos reconhecidos em nossa jurisprudência para demonstração do dissídio, malgrado inócuas na espécie, ainda assim o recurso não mereceria conhecimento, sob esse fundamento.

Deveras, como bem apontou, na origem, o r. despacho de prelibação do recurso especial, não há similitude das hipóteses trazidas para confronto. Senão vejamos (fls. 925/926):

“O primeiro acórdão-paradigma, da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça carioca, decide pela nulidade de testamento particular devido ao impedimento de uma das cinco testemunhas, “porque ascendente de herdeiro instituído” (f. 841). O acórdão objurgado, todavia, julgou questão diversa, pois a testemunha sob a alegação de nulificação do testamento não era “ascendente do herdeiro” mas apenas sogro, que “não é ascendente do genro” (f. 689).

Destarte, não há confluência temática entre o acórdão atacado e o acórdão-paradigma em referência.

O segundo acórdão-paradigma, exatamente na mesma esteira do primeiro, refere-se à nulidade de testamento por ter figurado como testemunha “a mãe do herdeiro instituído” (f. 847). Também aqui, pelas mesmas óbvias razões, não conflui tematicamente o acórdão atacado com o paradigma.

O terceiro acórdão-paradigma, da Suprema Corte, decide pela nulidade de testamento público “se todas as testemunhas não acompanharam todo o ato, ausentando-se algumas delas, ainda que ligeiramente.” Também neste particular não há confluência entre o acórdão atacado e o paradigma. Esta questão essencialmente de fato nem sequer chegou a ser aludida pela ementa do acórdão objurgado. Não resta demonstrado, de todo modo, a alegação.

O quarto acórdão-paradigma, da justiça carioca, é quase-idêntico quanto ao tema dos dois primeiros acórdãos trazidos aos autos. As condições de nulidade do testamento, no presente caso, contudo, não se configuraram pelo motivo elencado no dito acórdão. Isto impede, em suma, a demonstração do dissídio jurisprudencial.

O quinto acórdão-paradigma, também da justiça carioca, aventa caso idêntico ao dos anteriores: “pai do beneficiário não pode ser testemunha”. (f. 841). Refoge, pelas mesmas razões supra-referidas, do conteúdo do acórdão atacado, pois o sogro não pode ser legalmente equiparado a pai.

O sexto acórdão-paradigma, da Suprema Corte, por sua vez, apesar de impertinente ao acórdão objurgado, se refere à renúncia, pela mulher, à herança que passou a integrar o seu patrimônio, inexistindo, pois, o dissídio jurisprudencial.”

Eis porque não conheço do recurso pela alínea c do permissivo constitucional.

Resta, por conseguinte, passar ao exame do recurso especial pela contrariedade à lei (art. 105, III, a, CF).

Muito embora não tenha o recorrente explicitado em que ponto teria o v. acórdão recorrido maltratado os artigos 5º da L.I.C.C., 458 do CPC, 1.632, 1.633 e 1.635 do Código Civil, examino cada qual dos referidos dispositivos legais.

Não se controverteu objetivamente nos autos e tampouco pude vislumbrar da atenta leitura que procedi, onde tenham os eméritos julgadores, em ambas as instâncias, desatendido aos fins sociais e às exigências do bem comum, no tocante à aplicação da lei. Afasto, portanto, a alegada contrariedade ao artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O artigo 458 da CPC também deixou de ser enfrentado, pois tanto o acórdão da apelação como dos embargos infringentes, não cuidaram da possibilidade de ter a r. sentença descumprido os requisitos legais.

Do exame do decisório monocrático (fls. 521/525), verifico que o mesmo contém, de forma explícita, os requisitos essenciais.

Quanto aos artigos 1.632, 1.633 e 1.635, volto, novamente, aos precisos fundamentos do despacho admissivo (fls. 923/924):

“Com referência ao art. 1.632, sem que os recorrentes precisem quais os incisos que teriam sido, também, violados, dispõe sobre os requisitos essenciais para o testamento público: 1) redação por oficial público; 2) assistência do ato por testemunhas; 3) leitura pelo oficial etc.; 4) assinatura do testador, das testemunhas e do oficial; e, segundo dispõe o parágrafo único do mesmo artigo, o testamento deve ser feito na língua pátria.

Os recorrentes em nenhuma oportunidade questionaram a preterição de qualquer um desses requisitos, não foram objetos de discussão e julgamento. Logo não há que se falar em negativa de vigência ao dito artigo.

Quanto ao artigo seguinte, também não se configura manifestamente qualquer desaplicação. O art. 1.633 limita-se a dispor que, se o testador não souber assinar, “o oficial assim o declarará, substituindo-a por sua assinatura e, a seu pedido, mediante a assinatura de uma das testemunhas presentes”. De igual forma, não houve questionamento a respeito, e nem poderia haver, uma vez que o testamento que se deseja anular foi assinado pelo testador sem que houvesse sido contestada, tal assinatura.

Na mesma esteira, o art. 1.635 declara que se considera habilitado para testar publicamente “aquele que puder fazer de viva voz as suas declarações” etc. No caso, também não houve questionamento a respeito; “consta do documento público que o testador fez de viva voz as suas declarações, e tal não foi refutado. Assim, não se pode falar em negativa de vigência a tal dispositivo’.”

Restam, assim, as alegações de ofensa aos artigos 1.573 e 1.650, IV do Código Civil.

Antes, contudo, para maior esclarecimento de meus eminentes Pares, impende acentuar que ambas as instâncias ordinárias, com base nas provas dos autos, proclamaram que, na época da feitura do testamento, o pranteado testador possuía higidez mental.

A esse propósito, eis os dizeres da r. sentença (fls. 525):

“Ressalta claro da análise dos autos, principalmente dos depoimentos das testemunhas, que o testador, em que pesem as afirmativas dos autores, sempre foi um homem que cuidou pessoalmente de seus negócios, não era sujeito a influências e manteve perfeita lucidez até a sua morte.

Por alguma razão esboçou ele a minuta de um outro testamento, sendo que esta minuta permaneceu em mãos do Tabelião Crescêncio Monteiro da Silva Neto, pessoa de sua confiança, por longo tempo, sem que partisse do falecido qualquer determinação para que lavrasse novo testamento. As razões que nortearam tal comportamento jamais serão conhecidas, e o intérprete tem que basear apenas no que existe de concreto, afastando quaisquer conjecturas.”

Feito esse necessário esclarecimento, retorno ao exame da penúltima alegação dos recorrentes, ou seja, de maltrato ao artigo 1.573 do Código Civil, **verbis**:

“A sucessão dá-se por disposição de última vontade, ou em virtude da lei.”

Sustentam os recorrentes que o testador, ao deixar, em data posterior, manuscrito dispondo diversamente sobre seus bens e respectivos herdeiros, teria revogado o testamento anterior.

No tocante ao ponto, colho do v. acórdão dos embargos infringentes o seguinte tópico (fls. 821/823):

“Por igual, a argumentação de que a revogação do testamento público ocorreu diante da vontade real do testador expressa em manuscrito posterior não tem qualquer prevalência.

Entendo que simples escrito, mesmo que feito a mão, não oferece a possibilidade de estabelecer disposições de última vontade em questões sucessórias. É o testamento a declaração por excelência, no que diz respeito às manifestações de última vontade. É o testamento um ato formal, estabelecido em lei, e a formalidade para a sua feitura visa preservar a vontade do testador, a fim de que esta não sofra qualquer interferência. Para a revogação de um testamento, exige-se outro testamento.

Dessa forma, não pode prevalecer o simples manuscrito, como fator desconstituído da vontade do testador, expresso em ato que obedeceu aos rigores e formalidades da lei.

Adoto o mesmo entendimento estampado no voto proferido pelo ilustre vogal, às fls. 687, **verbis**:

“Não pode ser aceita a afirmação de que simples declaração, assinada muito embora pelo testador, tenha o condão de revogar ou de alterar ou de modificar testamento feito e elaborado de conformidade com observância das formalidades legais. A aceitação de qualquer escrito desta natureza, embora assinado pelo testador, possa modificar ou revogar testamento, seria a falência do instituto do testamento, passando a vigorar em matéria sucessória, como soberana, a simples declaração do proprietário, o que, sem dúvida, causaria uma total desestabilização em matéria de sucessão hereditária, em face dos interesses econômicos que nela intervêm. Cauteloso foi o legislador neste caso e cauteloso tem que ser o julgador, quando examinar declarações iguais a existente nos autos, a qual pretendem transformar em testamento ou em modificadora de testamento, sem ao menos ter observado as formalidades exigidas pela mesma lei, que é invocada, para lhe dar validade.”

O mestre **Orlando Gomes**, em sua obra *Sucessões*, pág. 164, ensina:

“Quem quiser testar, há de valer-se de uma das configurações legais do testamento. À sua escolha, acham-se diversas formas testamentárias. Algumas têm, no entanto, de ser obrigatoriamente usadas em certos casos. Outras, só se justificam em circunstâncias extraordinárias. De regra porém, as pessoas fisicamente normais tanto podem preferir o testamento público, como o cerrado, ou o particular. Não têm, porém, outra alternativa. Nulo é, por conseguinte, o ato de última vontade que não tome, em circunstâncias normais, uma dessas formas testamentárias.”

Na consonância das precitadas razões, também não vislumbro contrariedade ao artigo 1.573 do Código Civil.

Por derradeiro, passo ao exame da apontada ofensa ao artigo 1.650, IV, do Código Civil.

Recolho, então, de início, o seguinte tópico do v. acórdão da apelação (fls. 665/666):

“As testemunhas impugnadas pelos autores, pai e tio do herdeiro instituído Martim Affonso, ou melhor, pai e tio de Ivanete de Barros Santa Lucci, esposa do herdeiro instituído Martim Affonso, a meu ver não constituem óbice à validade do testamento. A propósito, verificamos que nossos doutrinadores pouco discorrem a respeito e a jurisprudência é esparsa.

O julgado que mais se aproxima do caso vertente é o citado pelos réus, o qual, **mutatis mutandis**, pode ser aplicado para a manutenção do testamento que se pretende anular (STF – Re. Extr. nº 69.543 – São Paulo), que se encontra integralmente transcrito às fls. 340/345 dos autos.

Pondere-se que se quisesse o legislador de 1916 manter os mesmos impedimentos do artigo 142, bastar-lhe-ia fazer remissão a este dispositivo, ao contrário, preferiu explicitar (**sic**) cada um dos impedimentos das testemunhas testamentárias, repetindo, inclusive os três primeiros incisos do 142. Estou convicto de que tais testemunhas não estão incluídas na proibição legal.

Saliente-se que a hermenêutica estabelece que todas as regras que impõem limitações aos direitos individuais devem ser interpretadas restritamente.” (fls. 542-525).

Correto, ao meu exclusivo sentir, o entendimento expandido pelo eminente juiz sentenciante, uma vez que tenho como indiscutível que sogro não é ascendente do genro. Desta forma, nada impede que compareça na condição de testemunha em testamento em que o genro é instituído herdeiro.

De forma mais acentuada vê-se que não há impedimento algum para o tio da mulher do herdeiro instituído figurar como testemunha do testamento. A toda evidência que ele não é ascendente do marido de sua sobrinha.

Como a questão se resume tão-só em se saber se o sogro é ascendente do genro, impondo-se resposta negativa, uma vez que não se confundem parentesco e afinidade não vejo como ter incidência, há hipótese **sub examine**, o artigo 1.650, IV, do Código Civil, que estabelece que 'não podem ser testemunhas em testamento o herdeiro instituído, seus ascendentes e descendentes, irmão e cônjuge.'

A propósito colho o ensinamento de **Carlos Maximiliano**, in *Direito das Sucessões*, vol. II, quarta edição, Freitas Bastos, pág. 34, nº 546.

"546 – Ao passo que o artigo 142 do Código Civil exclui o colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consangüinidade, ou afinidade; o 1.650 só menciona irmão, e do herdeiro, isto é, colateral até o segundo grau, e por consangüinidade, unicamente. Desta antinomia entre o preceito geral e o especial resulta ser aquele inaplicável, prevalecer o último (Código Civil, Introdução, artigo quarto); logo os que do herdeiro são parentes por afinidade, em qualquer grau, bem como os tios e os sobrinhos do mesmo, podem ser testemunhas, no testamento que o beneficia."

Nesse diapasão é o percuciente parecer ministerial, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral Vicente de Paulo Saraiva (fls. 944), **verbis**:

"Mesmo conjugando o art. 1.650, IV c/o art. 142, IV do CC, as testemunhas impedidas de participarem do ato são as resultantes de parentesco de sangue, não as de afinidade.

Dessa forma, o sogro de um dos beneficiários e o tio de sua mulher podem validamente participar como testemunhas do testamento, pois não são ascendentes do marido herdeiro.

Muito embora o art. 142, IV do CC e o art. 405, § 2º, I do CPC aludam à afinidade, para as 'testemunhas testamentárias' especificamente o CC, em seu art. 1.650, IV, só vê impedimento para o próprio 'herdeiro instituído, seus ascendentes e descendentes, irmãos e cônjuge.'

O cônjuge, pessoalmente, ressalte-se não os consangüíneos dele (varão ou virago). E o dispositivo remonta à época em que a regra geral do casamento era o regime de comunhão de bens. Nem assim, o decorrente interesse patrimonial do consorte ou da consorte, a **lex specialis** considerou como causa excludente da testemunha."

O precedente reiteradamente mencionado nos autos, qual seja, o RE 69.543-SP (RTJ 57/864), cuidou de hipótese muito aproximada a da espécie, porquanto aqui uma das temunhas é *sogro* do herdeiro, enquanto lá a testemunha era o *genro*.

Muito embora naquela assentada tenha votado vencido o eminente Relator Adauto Cardoso, empresto minha adesão aos fundamentos constantes dos votos vencedores proferidos pelos Ministros Thompson Flores e Adalício Nogueira. Deste último, recolho o seguinte tópico de seu erudito voto:



“Não se confundem parentesco e afinidade.

‘Parentesco é o vínculo existente entre pessoas que descendem de um tronco comum’ (**Washington de Barros Monteiro** – *Direito de Família*, pág. 239).

‘A afinidade é o vínculo que se estabelece entre cada cônjuge e os parentes do outro’ (**Clóvis** – *Cód. Civil* – vol. 2, pág. n° 231).

O genro, pois, não é parente, mas, ao revés, é afim do sogro. E, se não é parente, também não pode ser descendente, na acepção técnica do termo, que é a em que o mesmo é empregado no C. Civil.

Sempre que o Cód. Civil quis contemplar a afinidade, como impeditiva da prática de qualquer ato, fê-lo, expressamente, como se adverte no v. acórdão recorrido (f. 183).

**In casu**, a norma em apreço excluiu-a, ao meu ver, deliberadamente, quando só circunscreveu a vedação de testemunhar no testamento aos descendentes, que não abrangem os afins, como o genro.”

Por outro lado, a eg. Terceira Turma desta Corte, no julgamento do REsp 19.764-0-SP, Relator Ministro Dias Trindade, sem discrepância de votos, admitiu como válida, em testamento particular, a figuração como testemunha de sócio de entidade beneficiária do legado (RTJ 45/300).

Eis porque também não conheço do recurso por ofensa à lei.

Em suma, meu voto não conhece do recurso por quaisquer dos fundamentos pelos quais foi interposto (alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional).

### VOTO – VOGAL

O Sr. Ministro **Fontes de Alencar** (Presidente): Srs. Ministros, tal como o Sr. Ministro-Relator, não vejo como conhecer do recurso.

No que toca à alínea **c**, não há confluência temática entre os acórdãos confrontados, o que me faz desimaginar possível conflito de julgados.

Alegadas afrontas a dispositivos de lei federal, não as encontro no acórdão recorrido, ou porque não foi a norma prequestionada ou porque não tem pertinência com o caso o dispositivo apontado, ou porque foi bem aplicada a lei. Não vejo, no caso vertente, afronta ao direito federal ordinário.

Acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator.

### VOTO

O Sr. Ministro **Sálvio de Figueiredo**: Consoante demonstrado, minuciosamente, pelo Sr. Ministro-Relator, os paradigmas trazidos a confronto não apresentam pertinência com o caso em julgamento.

No que diz respeito à alínea **a** do texto constitucional, após a leitura do memorial, sustentação e votos, especialmente o do Relator, ficou-me a impressão de que, na verdade, o único dispositivo federal a merecer maior exame, no caso concreto, seria o art.1.650 do Código Civil. E, como bem assinalou o Sr. Relator, a jurisprudência e a doutrina colocam-se ao lado do entendimento acolhido no acórdão impugnado.

Também não conheço do recurso.

### **Recurso Especial nº 57.606-7 – MG**

(Registro nº 94.0037157-8)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrentes: *Banco Nacional do Norte S/A – BANORTE*

Recorridos: *Citrojair Ltda. e outros*

Advogados: *Drs. José Edson Natário Alfaix e outro, e Edio Wilson Mortoza e outros*

**EMENTA:** *Execução. Bem de família.*

**Ao imóvel que serve de morada às embargantes, irmãs e solteiras, estende-se a impenhorabilidade de que trata a Lei 8.009/90.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Ruy Rosado de Aguiar e Antônio Torreão Braz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Brasília, 11 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro **Fontes de Alencar**, Presidente e Relator

### **RELATÓRIO**

O Sr. Ministro **Fontes de Alencar**: Em embargos à execução as embargantes preliminarmente argüiram a impenhorabilidade do imóvel em que residem, sustentando serem irmãs, formando, portanto, uma entidade familiar nos termos do art. 1º, da Lei 8.009/90.

A E. Quinta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais,