

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042062-25.2015.8.19.0002**

**APELANTE: SUNAMITA HARRISON LIMA DE ARAÚJO  
PRADO**

**APELADO 1: ADRIANA SHORT SOARES DOS SANTOS**

**APELADO 1: RODRIGO SHORT SOARES**

**APELADO 2: MARCELO SHORT SOARES**

**RELATOR: Des. FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS**

**PROCEDIMENTO ESPECIAL DE JURISDIÇÃO  
VOLUNTÁRIA.**

**REQUERIMENTO DE CUMPRIMENTO DE  
TESTAMENTO PARTICULAR. AUSÊNCIA DE  
ASSINATURA DE TESTEMUNHAS.  
SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.**

**1. O STJ vem mitigando a exigência da observância estrita dos requisitos legais do testamento, sob o fundamento de que a formalidade do ato não pode se sobrepor ao seu conteúdo, devendo, portanto, prevalecer a vontade do testador, quando, em hipóteses excepcionais, as circunstâncias específicas levem à conclusão de inexistirem dúvidas sobre o que foi por ele desejado.**

**2. No presente caso, ainda que se leve em consideração que o testador era advogado militante, provável conhecedor da matéria, não se pode desprezar o contexto em que os fatos se deram, ressaltando-se, nesse sentido, a sua enfermidade, que, muito provavelmente, preponderou, significativamente, na decisão de tirar a própria vida.**

**3. Conjunto probatório indicativo de que um dos filhos reconheceu a intenção do pai e cumpriu a disposição de vontade por ele expressada, no que lhe cabia, doando à autora 1/3 do apartamento da Rua Travessa Faria, além de quantia em dinheiro. Os demais filhos, nada obstante não tenham cumprido, assumiram, em uma cláusula específica de escritura pública declaratória de**

partilha de bens, o compromisso de doar à ora requerente, o imóvel mencionado.

4. Cumprimento por todos os herdeiros das demais disposições de vontade manifestadas pelo finado no instrumento, como abertura de conta-corrente para pagamento de despesas de imóvel habitado pelas suas irmãs.

5. Reconhecimento pelos herdeiros da higidez da manifestação de vontade do pai. Alegações que se limitaram à ausência dos requisitos legais do ato.

6. Princípio da conservação do negócio jurídico.

7. *“Ao se examinar o ato de disposição de última vontade, deve-se sempre privilegiar a busca pela real intenção do testador a respeito de seus bens, feita de forma livre, consciente e espontânea, atestada sua capacidade mental para o ato”.* (AgRg no REsp 1401087/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 13/08/2015)

8. Sentença recorrida que privilegiou a interpretação literal dos dispositivos legais, em detrimento da *ratio essendi* da declaração de vontade, indo assim em direção contrária à jurisprudência e à solução razoável do caso.

**RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0042062-25.2015.8.19.0002, em que é Apelante **SUNAMITA HARRISON LIMA DE ARAUJO PRADO** e Apelados **ADRIANA SHORT SOARES DOS SANTOS, RODRIGO SHORT SOARES E MARCELO SHORT SOARES**,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, **conhecer e DAR provimento ao recurso**, na forma do relatório e voto do Des. Relator.

## RELATÓRIO

Trata-se de pedido de abertura, registro e cumprimento de testamento particular lavrado por Ivan Paez Soares julgado improcedente pelo MM. Juízo da 10ª Vara Cível da Comarca de Niterói, fls. 336/337, sob o fundamento de que não foram preenchidas as formalidades legais para validade de testamento particular. Foi a autora condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor dado à causa, observada a gratuidade de justiça.

Inconformada, apela a autora, fls. 355/381, alegando que a sentença é teratológica. Afirma que, no relatório da sentença, o juízo deixou de mencionar que os herdeiros reconheceram a autenticidade do testamento; que a declaração de última vontade do Sr. Ivan Soares Paez foi integralmente cumprida por um dos seus filhos, Marcelo Short Soares, o qual doou 1/3 do imóvel do apartamento 1.704 do edifício situado na Travessa Faria nº 28, conforme doc. 06; que todos os herdeiros lavraram escritura pública de inventário e partilha, em que, na cláusula 10.2, dispõem que “concordam em doar o imóvel da Travessa Faria, nº 28, apto. 1.704, para o seu atual ocupante”; bem como que, na declaração de vontade, havia muitas outras disposições e que todas elas foram cumpridas, como se vê especificamente da cláusula 10.3 da escritura pública de inventário e partilha (doc. nº 5).

Assinala a apelante que o testamento particular foi lavrado em quatro vias idênticas com os nomes dos destinatários manuscritos, tendo sido uma delas destinada à apelante, companheira do falecido, e as demais, aos três filhos do testador. Assevera que teve acesso ao documento, no enterro do *de cuius*, que lhe foi entregue por seu filho, Marcelo, na presença de várias testemunhas, dizendo que a perícia o havia liberado e que a vontade do seu pai seria respeitada.

Narra que Marcelo foi o único a honrar a declaração de última vontade do pai, doando 1/3 do imóvel que lhe coube na partilha, bem como a importância de R\$ 94.000,00 (noventa e quatro mil reais).

Sustenta que a falta de assinatura de testemunhas não tira a validade nem a eficácia do documento e que o reconhecimento por parte de um dos herdeiros valida e autentica o testamento.

Ressalta que Marcelo foi tão minucioso no cumprimento da vontade de seu pai, que fez constar da escritura de doação que esta se faria com o gravamento das cláusulas de incomunicabilidade e impenhorabilidade, conforme se constata da cláusula quarta do contrato, conforme o manifesto desejo de seu pai em sua disposição de última vontade.

Invoca o teor do art. 1.879 do CC/02 e a excepcionalidade da hipótese em que o testador veio a se suicidar.

Salienta que há reconhecimento da firma do falecido em cartório validando a assinatura, assim como dos herdeiros, os quais, ao receberem as vias que lhe foram endereçadas, não negaram sua autenticidade.

Repisa a alegação de que todas as disposições de vontade do testador foram cumpridas, menos a relativa à apelante, por dois dos filhos do falecido Sr. Ivan, embora tenham assumido essa obrigação por escritura pública.

Alega que os herdeiros se limitaram a arguir irregularidade formal do testamento.

Contrarrazões, fls. 414/433 e fls. 435/439.

Manifestação da i. Procuradoria de Justiça, fls. 447/450, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Passa-se ao voto.

## VOTO

Trata-se de requerimento de cumprimento de testamento particular do finado IVAN SOARES PAEZ formulado por SUNAMITA HARRISON LIMA DE ARAÚJO PRADO, elaborado por processo mecânico e sem a assinatura de três testemunhas.

De acordo com os ensinamentos do jurista Flavio Tartuce, *in* Manual de Direito Civil, Volume Único, 7ª edição, pág. 1627, o testamento é “*um negócio jurídico unilateral, personalíssimo e revogável pelo qual o testador faz disposições de caráter patrimonial ou extrapatrimonial, para depois de sua morte. Trata-se de ato sucessório de exercício da autonomia privada por excelência.*”

Com arrimo no art. 1876 do Código Civil, para a validade do testamento particular escrito de próprio punho ou por processo mecânico, é imprescindível a presença de três testemunhas:

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

*§1º - Se escrito no próprio punho, são requisitos essenciais à sua validade seja lido ou assinado na presença de pelo menos três testemunhas, que o devem subscrever.*

*§2º - Se elaborado por processo mecânico, não pode conter rasuras ou espaços em branco, devendo ser assinado pelo testador, depois de o ter lido na presença de pelo menos três testemunhas, que o subscreverão.*

Nada obstante, o próprio Diploma Civil flexibiliza a exigência da assinatura de três testemunhas, *na hipótese de testamento elaborado de próprio punho*, diante de circunstâncias extraordinárias, as quais deverão ser declaradas na própria cédula:

*Art. 1.879. Em circunstâncias excepcionais declaradas na cédula, o testamento particular de próprio punho e assinado pelo testador, sem testemunhas, poderá ser confirmado, a critério do juiz.*

Sobre o tema, cita-se o jurista Flávio Tartuce, em Manual de Direito Civil, p. 1645:

*“Voltando ao Código Civil, em circunstâncias excepcionais declaradas na cédula testamentária, o testamento particular de próprio punho assinado pelo testador, sem testemunhas, poderá ser confirmado, a critério do juiz (art. 1879 do CC).*

*Trata-se do chamado testamento de emergência, que constitui uma forma simplificada de testamento particular, conforme aponta Maria Helena Diniz, citando a jurista as seguintes hipóteses de sua viabilização jurídica: a) situação anormal: incêndio, sequestro, desastre, internação em UTI, revolução, calamidade pública; b) situação em que é impossível a intervenção de testemunhas para o ato. (...) As formalidades são flexibilizadas em função da excepcionalidade da situação em que se encontra o testador, permitindo-se que este exerça sua manifestação de ultima vontade. Ocorre que, em se verificando o desaparecimento das mencionadas circunstâncias extraordinárias, não se justifica a subsistência do testamento elaborado com mitigação de solenidades.”*

Com efeito, o STJ vem mitigando a exigência da observância estrita dos requisitos legais do testamento, sob o fundamento de que a formalidade não pode se sobrepor ao seu conteúdo, devendo, portanto, prevalecer a vontade do testador, quando, em hipóteses excepcionais, as circunstâncias específicas levem à conclusão de inexistirem dúvidas sobre o que foi por ele desejado.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. TESTAMENTO PARTICULAR. VONTADE DO TESTADOR MANTIDA. VÍCIOS FORMAIS AFASTADOS. CAPACIDADE MENTAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Na elaboração de testamento particular, é possível flexibilizar as formalidades prescritas em lei na hipótese em que o documento foi assinado pelo testador e por três testemunhas idôneas.

**2. Ao se examinar o ato de disposição de última vontade, deve-se sempre privilegiar a busca pela real intenção do testador a respeito de seus bens, feita de forma livre, consciente e espontânea, atestada sua capacidade mental para o ato. Incidência da Súmula n. 83/STJ.**

3. Incide a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1401087/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 13/08/2015)

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. Cuida-se de procedimento especial de jurisdição voluntária consubstanciado em pedido de confirmação de testamento particular.

**2. Cinge-se a controvérsia a determinar se pode subsistir o testamento particular datilografado formalizado sem todos os requisitos exigidos pela legislação de regência, no caso, a assinatura de pelo menos três testemunhas idôneas e a leitura e a assinatura do documento pelo testador perante as testemunhas.**

**3. A jurisprudência desta Corte tem flexibilizado as formalidades prescritas em lei no tocante às testemunhas do testamento particular quando o documento tiver sido escrito e assinado pelo testador e as demais circunstâncias dos autos indicarem que o ato reflete a vontade do testador.**

**4. 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 questionamentos, não sendo possível, portanto, concluir, de modo seguro, que o testamento exprime a real vontade do testador.**

**5. Recurso especial não provido.** (REsp 1432291/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 08/03/2016)

No caso em apreço, ainda que se leve em consideração que o testador era advogado militante, provável conhecedor da matéria, não se pode olvidar da circunstância trágica e excepcionalíssima, do seu suicídio, cinco dias depois de manifestar a sua vontade testamentária. Mesmo que premeditado, não pode ser exigido do seu autor a frieza de que tomasse todas as providências necessárias, com a observância estrita de todos os requisitos legais, para que fossem cumpridas suas últimas vontades.

Vale conferir o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior acerca do tema:

*"O procedimento de jurisdição voluntária a respeito da matéria é muito singelo e destina-se a conhecer a declaração de última vontade do morto, verificar a regularidade formal do testamento e ordenar seu cumprimento. Não entra o juiz em questões de alta indagação, que poderão ser discutidas pelas vias*

*ordinárias. Nem mesmo as interpretações das cláusulas testamentárias são feitas nesse procedimento gracioso. Só deve o juiz negar o 'cumpra-se' quando seja visível a falta de requisito essencial, como inobservância do número de testemunhas ou violação do invólucro do testamento cerrado ... Com a mesma tendência da jurisprudência, a doutrina atual se inclina para a tese de que as 'testemunhas testamentárias apenas existem como meio de prova de que o testamento é autêntico , vale dizer, digno de ser acreditado' (José Olympio de Castro Filho, Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1980, vol. IX, p. 174)" (Curso de Direito Processual Civil. Volume III, Rio de Janeiro: Forense, 2004, pg. 375).*

Além da excepcionalidade da hipótese em função da morte do testador por suicídio, cinco dias após a elaboração do testamento, que impõe seja o caso apreciado com mais profundidade e sem a interpretação literal dos dispositivos legais incidentes, há que se levar em conta que um dos filhos, Marcelo Short Soares, reconhecendo a intenção do pai, cumpriu a disposição de vontade de seu pai, no que lhe cabia, doando à autora 1/3 do apartamento da Rua Travessa Faria, além de quantia em dinheiro.

Como se não bastasse, os outros dois filhos do falecido Sr. Ivan assumiram em uma cláusula específica de escritura pública declaratória de partilha de bens, o compromisso de doar à ora requerente, o imóvel mencionado, fls. 58, conquanto tenham, posteriormente, manifestado a sua discordância somente quanto a esse ponto do testamento.

Além disso, outras disposições manifestadas pelo finado, como abertura de conta corrente para pagamento de despesas de imóvel habitado pelas irmãs do Sr. Ivan, também foram cumpridas por todos os herdeiros, tudo levando a crer que eles reconheciam no instrumento testamentário a legítima manifestação de vontade do pai.

Vale conferir:

AC 0042062-25.2015.8.19.0002-M  
Des. Fernando Cerqueira Chagas



herança e a data do seu efetivo recebimento. **10. – OUTRAS DECLARAÇÕES DOS HERDEIROS:** **10.1** - Desde logo, os herdeiros concordam em colocar à venda o imóvel da Rua Herotides de Oliveira nº 61, aptº 801, Icaraí, Niterói/RJ, identificado no item 6.1 acima, ora objeto de partilha, o que deverá ser feito no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar da data desta escritura. Caberá ao inventariante zelar para que o citado imóvel permaneça desocupado e disponível para a venda até a sua efetivação. **10.2.** - Desde logo, os herdeiros concordam em doar o imóvel da Travessa Faria nº 28, aptº 1704, em Niterói/RJ, identificado no item 6.2 acima, ora objeto de partilha, para o seu atual ocupante, o que deverá ser providenciado logo após o registro desta escritura no cartório imobiliário competente, restando o citado ocupante responsável pelo pagamento de todas as despesas relacionadas a referida doação. **10.3.** - Desde logo, os herdeiros concordam em abrir uma conta de poupança (ou uma aplicação financeira conservadora) em nome dos três herdeiros, sob administração do inventariante, no valor total de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), cabendo a cada um dos herdeiros aportar na referida conta/aplicação 1/3 do referido valor, cujo rendimento mensal servirá para pagamento das contas de luz, água, IPTU, e aquelas despesas estritamente necessárias para a manutenção do imóvel situado na Rua do Acadêmico nº 31 – Piratininga, habitado por Sandra Paez Soares e Eveli Paez Soares, tias paternas dos herdeiros, bem como possíveis e imprescindíveis necessidades pessoais destas, acrescido do valor mensal em dinheiro equivalente a 50% do salário mínimo federal, dividido entre ambas, não podendo o gasto mensal ultrapassar o valor do rendimento mensal. **11. - ADVOGADO:** Pelo advogado das partes, me foi dito que assessorou e aconselhou seus constituintes de acordo com o que determina a Lei.- **ENCERRAMENTO:** Que assim, pela

Cumpra mencionar que os ora apelados chegam a reconhecer a autenticidade e legitimidade da declaração de vontade, contudo, sem maiores justificativas ou respaldo em elementos probatórios suasórios, consideram-na como “recomendação do autor da herança que os herdeiros cumprirão, se assim desejarem”, limitando-se a alegar nulidade do ato por ausência de requisito formal, fl. 159.

Se, efetivamente, os apelados tivessem as estipulações testamentárias, máxime a que toca à apelante, como mera recomendação, não teriam concordado em cumpri-las numa escritura pública.

Ainda nessa linha de intelecção, a principiologia do Código Civil aponta na direção de se prestigiar o conteúdo da manifestação de vontade e, segundo o princípio da conservação do negócio jurídico, há que se *“procurar salvar tudo que é possível num negócio jurídico concreto, tanto no plano da existência, quanto da validade, quanto da eficácia”*, Antônio Junqueira de Azevedo, *in* Negócio Jurídico, p. 66.

Segue-se a lição do Professor Antônio Junqueira de Azevedo, *A Conversão dos Negócios Jurídicos: seu interesse teórico e prático*, p. 182:

*“(...) ao princípio da conservação, pelo qual, sempre que possível, devem o legislador e o juiz evitar que deixem de se produzir os efeitos de um negócio realizado; é esse princípio que explica, por exemplo, que, diante de um a cláusula nula, se possa considerar inválida somente essa cláusula, e não o negócio todo (art. 153, ro Código Civil, — nulidade parcial — utik per inutile non vitiatur), ou que, diante de u m negócio viciado, a lei não o considere inválido, e sim, espere que o interessado peça a anulação (art. 152, do Código Civil, — anulabilidade), ou ainda que, em hipóteses, como as de vício redibitório e evicção parcial, a lei não imponha, sem mais, a ineficácia, mas admita que o interessado possa promover um a "correção" do negócio, a fim de que este continue a produzir efeitos (arts. 1105 e 1114, do Código Civil) . Nota-se em todos esses casos, a mesma idéia orientadora a que também obedece a conversão, isto é, a de conservar, sempre que possível, os efeitos manifestados com o queridos pelas partes.”*

Estes são os termos do art. 170 do CC, *“Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade”*, o qual, apesar de não ser perfeitamente aplicável ao caso em comento, bem demonstra que a

mola propulsora dos negócios ou atos jurídicos é teor da manifestação da vontade.

Aliás, tanto o Código de 1916, como o Código de 2002 são instruídos pelo princípio da conservação.

Sérgio Pinto Martins, em *Instituições de Direito Público e Privado*. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 50, anota:

*"Os princípios diferenciam-se das regras por vários aspectos. As regras estão previstas no ordenamento jurídico. Os princípios nem sempre estão positivados, expressos no ordenamento jurídico, pois em alguns casos estão implícitos nesse ordenamento, contidos em alguma regra. Decorrem os princípios de estimacão ética e social.*

*A regra serve de expressão a um princípio, quando, por exemplo, este é positivado, ou até como forma de interpretação da própria regra, que toma por base o princípio. Os princípios não servem de expressão às regras. As regras são a aplicação dos princípios ou operam a concreção dos princípios, sobre os quais se apóiam.*

*Sustentam os princípios dos sistemas jurídicos, dando-lhes unidade e solidez. São, portanto, vigas mestras do ordenamento jurídico. Princípio é a bússola que norteia a elaboração da regra, embasando-a e servindo de forma para sua interpretação. Os princípios influenciam as regras.*

*Os princípios inspiram, orientam, guiam, fundamentam a construção do ordenamento jurídico. Sob certo aspecto, podem até limitar o ordenamento jurídico, erigido de acordo com os princípios. Não são, porém, axiomas absolutos e imutáveis, pois pode haver mudança da realidade fática, que implica a necessidade de mudança da legislação, do Direito, em face da realidade histórica em que foram erigidos.*

*As regras são instituídas tomando por base os princípios. Orientam os princípios a formação de todo o sistema, enquanto a regra está inserida nele, sendo influenciada pelos princípios. O princípio pode ser levado em consideração para a interpretação da regra, enquanto o inverso não ocorre. A aplicação dos princípios é um modo de harmonizar as regras.*

*Tem o princípio acepção filosófica, enquanto a regra tem natureza técnica".*

Dessa forma, examinando-se com atenção os elementos constantes nos autos, forçoso reconhecer que a sentença recorrida privilegiou a interpretação literal dos dispositivos dos Códigos Civil e Processual Civil, em detrimento de sua *ratio essendi*, e deixou de prestigiar a última manifestação de vontade do testador, indo assim em direção contrária à jurisprudência sobre o tema.

Diante do exposto, **voto pelo conhecimento e provimento do recurso com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais.**

Rio de Janeiro, 08 de maio de 2019.

**Desembargador FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS**  
**Relator**