

**RECURSO ESPECIAL Nº 701.917 - SP (2004/0160909-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**  
**RECORRENTE** : LAR E CRECHE MÃEZINHA E OUTRO  
**ADVOGADOS** : EDWARD GABRIEL ACUIO SIMEIRA E OUTRO(S)  
ÂNTONIO DIOGO DE SALLES  
**RECORRIDO** : ESPÓLIO DE IDA MAZZUCO SCOTTI - ESPÓLIO E OUTRO  
**REPR. POR** : REGINA MAIA  
**ADVOGADO** : EDUARDO SILVEIRA ARRUDA

**EMENTA**

**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,

**2. Interpretação consentânea com a doutrina e com o novo código civil, artigo 1.876, §§ 1º e 2º.**

A leitura dos preceitos insertos nos artigos 1.133 do CPC e 1.648 CC/1916 deve conduzir à uma exegese mais flexível do artigo 1.645 do CC/1916, confirmada inclusive, pelo Novo Código Civil cujo artigo 1.876, §§ 1º e 2º, dispõe: "o testamento, ato de disposição de última vontade, não pode ser invalidado sob alegativa de preterição de formalidade essencial, pois não pairam dúvidas que o documento foi firmado pela testadora de forma consciente e no uso pleno de sua capacidade mental". Precedentes deste STJ.

**3. Recurso especial conhecido e provido.**

**ACÓRDÃO**

# *Superior Tribunal de Justiça*

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

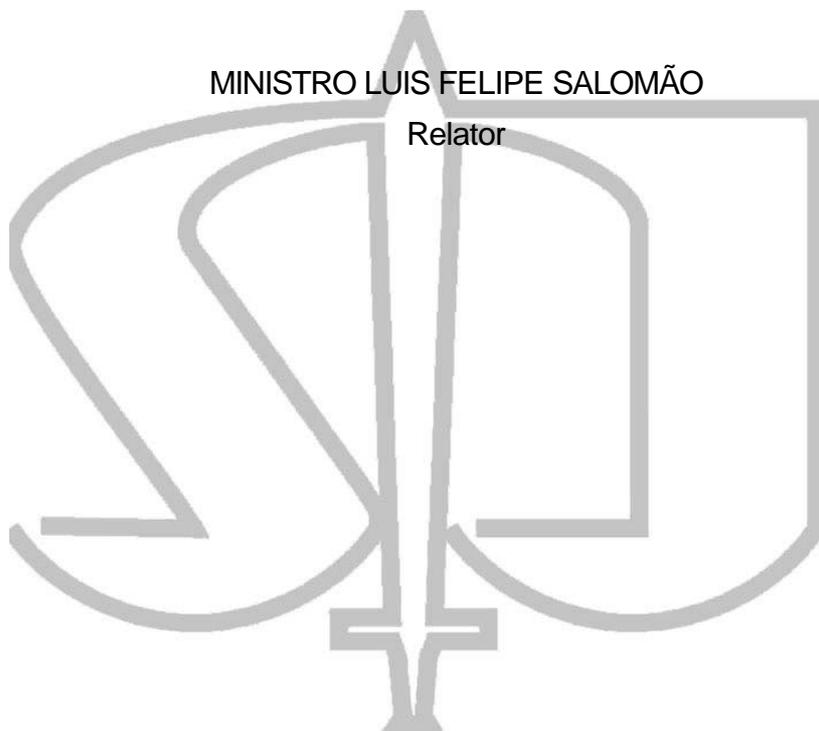
Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



**RECURSO ESPECIAL Nº 701.917 - SP (2004/0160909-0)**

RECORRENTE : LAR E CRECHE MÃEZINHA E OUTRO  
ADVOGADOS : EDWARD GABRIEL ACUIO SIMEIRA E OUTRO(S)  
ÂNTONIO DIOGO DE SALLES  
RECORRIDO : ESPÓLIO DE IDA MAZZUCO SCOTTI - ESPÓLIO E OUTRO  
REPR. POR : REGINA MAIA  
ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA ARRUDA

**RELATÓRIO**

**O SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:**

1. Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "c" da permissão constitucional contra acórdão do TJSP, assim ementado:

Testamento particular. Homologação nos próprios autos do inventário, com deferimento de pedido de habilitação da herdeira. Caráter interlocutório da decisão, a desafiar, no caso, agravo de instrumento, e não apelação. Recurso conhecido. Hipótese, porém, em que intervieram e assinaram apenas quatro testemunhas instrumentárias. Ausência de requisito formal essencial, exigido pelo art. 1.645, II e III do C. Civil. de 1916, aplicável à espécie, a impossibilitar confirmação. Agravo provido. (fl. 130).

Os recorrentes (fls. 166/178) sustentam que o Tribunal emprestou interpretação divergente em relação a outros tribunais, no tocante ao artigo 1.645 do Código Civil de 1916, acolhendo a tese de nulidade de testamento particular subscrito por menos de cinco testemunhas.

Asseveram que, em face da flexibilização permitida pelo artigo 1.133 do Código de Processo Civil, deve ser considerado válido o testamento assinado apenas por três testemunhas, especialmente porque, na hipótese vertente, o documento foi assinado por quatro testemunhas, sendo que três confirmaram em juízo a vontade da testadora.

Citam julgados oriundos deste STJ e do TJMG favoráveis à tese esposada e pedem o provimento do recurso especial.

Contra-razões às fls. 212/216.

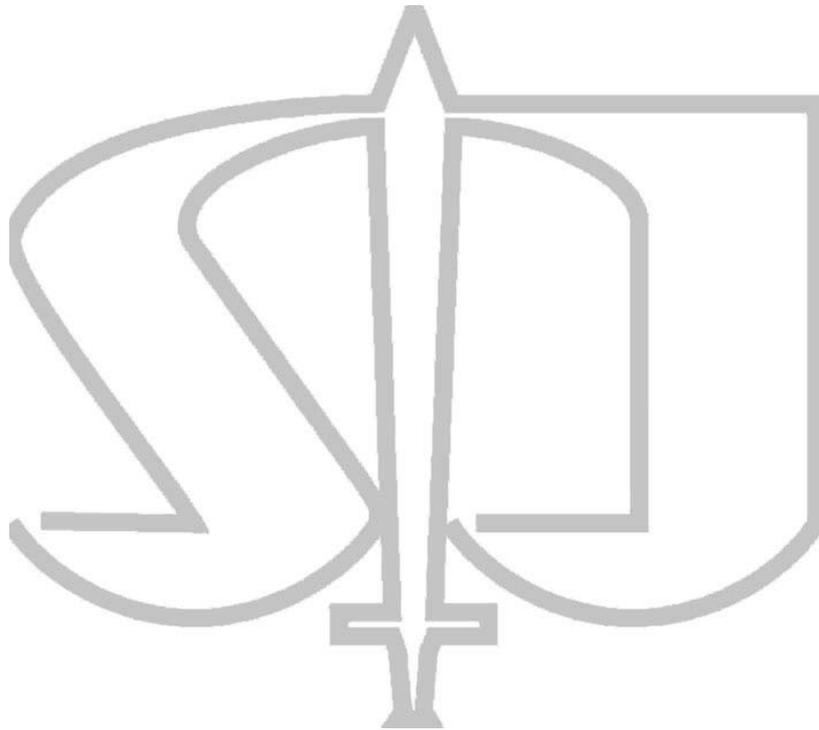
O especial foi admitido por força da decisão de fls. 272/274.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do apelo nobre (fls. 280/285).

Inicialmente, a decisão monocrática do saudoso Ministro Hélio Quágli Barbosa negou seguimento ao recurso, porém, em sede de agravo regimental, dei provimento para julgamento do mérito do recurso especial (fls. 298/302 e 327)

# *Superior Tribunal de Justiça*

É o relatório.



**RECURSO ESPECIAL Nº 701.917 - SP (2004/0160909-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**  
**RECORRENTE** : LAR E CRECHE MÃEZINHA E OUTRO  
**ADVOGADOS** : EDWARD GABRIEL ACUIO SIMEIRA E OUTRO(S)  
ÂNTONIO DIOGO DE SALLES  
**RECORRIDO** : ESPÓLIO DE IDA MAZZUCO SCOTTI - ESPÓLIO E OUTRO  
**REPR. POR** : REGINA MAIA  
**ADVOGADO** : EDUARDO SILVEIRA ARRUDA

**EMENTA**

**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,

**2. Interpretação consentânea com a doutrina e com o novo código civil, artigo 1.876, §§ 1º e 2º.**

A leitura dos preceitos insertos nos artigos 1.133 do CPC e 1.648 CC/1916 deve conduzir à uma exegese mais flexível do artigo 1.645 do CC/1916, confirmada inclusive, pelo Novo Código Civil cujo artigo 1.876, §§ 1º e 2º, dispõe: "o testamento, ato de disposição de última vontade, não pode ser invalidado sob alegativa de preterição de formalidade essencial, pois não pairam dúvidas que o documento foi firmado pela testadora de forma consciente e no uso pleno de sua capacidade mental". Precedentes deste STJ.

**3. Recurso especial conhecido e provido.**

**VOTO**

**O SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):**

2. Inicialmente, mister consignar que o dissídio encontra-se configurado, tendo os recorrentes procedido ao necessário cotejo analítico, mediante o confronto entre as teses esposadas no acórdão impugnado e nos paradigmas colacionados aos autos.

Com efeito, a divergência é relativa à interpretação conferida ao artigo 1.645, II do Código Civil de 1916. Enquanto o Tribunal recorrido estabelece a imprescindibilidade da presença das cinco testemunhas como da essência do ato, os paradigmas colacionados, dão conta de que o ato de disposição deve ser tido como válido se confirmado em audiência

por três das testemunhas.

3. Cinge-se a controvérsia a estabelecer se é válido o testamento assinado por quatro testemunhas, três delas contestes, em face do disposto no artigo 1.645 do CC/1916, assim redigido:

Art. 1.645. São requisitos essenciais do testamento particular:

I - que seja escrito e assinado pelo testador;

II - que nele intervenham cinco testemunhas, além do testador; (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919)

III - que seja lido perante as testemunhas, e, depois de lido, por elas assinado.

É certo que, especialmente no caso do testamento particular, a lei busca assegurar as medidas necessárias à evitar o cometimento de fraudes. Contudo, essa proteção não pode ser levada a extremos tais que, ao invés de resguardar a intenção do testador, em verdade venha a prejudicar, por outro lado, o cumprimento de sua última disposição de vontade.

Além disso, não se deve olvidar que, na hipótese vertente, a anulação do testamento funda-se exclusivamente em defeito formal.

Não se contestou, em nenhum momento, a higidez das declarações de vontade manifestadas por sua testadora.

O parecer ministerial lançado às fls. 280/285, salienta que:

A lei civil em questão (artigo 1.645, II do Código Civil de 1916) exige que na formação do testamento particular intervenham cinco testemunhas além do testador, visando a possibilidade de que mais da metade delas (pelo menos três) venha ajuízo confirmar o que foi determinado pelo testador como sua última vontade (CPC, artigo 1.133). Ou seja, o testamento é válido ainda que duas das cinco testemunhas não o confirmem.

Destarte, não há razão para desconsiderar a validade de testamento elaborado *in extremis* estando presentes quatro testemunhas, das quais três atestaram judicialmente as disposições anteriormente firmadas pelo *de cuius*. (fl. 282).

Nesse mesmo sentido, o julgado proferido no REsp 828616/MG de relatoria do Ministro Castro Filho:

(...)

Não há falar em nulidade do ato de disposição de última vontade (testamento particular), apontando-se preterição de formalidade essencial (leitura do testamento perante as três testemunhas), quando as provas dos autos confirmam, de forma inequívoca, que o documento foi firmado pelo próprio testador, por livre e espontânea vontade, e por três testemunhas idôneas, não pairando qualquer dúvida quanto à capacidade mental do de

# Superior Tribunal de Justiça

*cujus*, no momento do ato. O rigor formal deve ceder ante a necessidade de se atender à finalidade do ato, regularmente praticado pelo testador.

(...)

Transcreva-se, a corroborar tal entendimento, a doutrina citada pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Washington Bolívar Júnior, no parecer ministerial de fls. 145, *verbis*:

*As testemunhas do testamento particular são inquiridas pelo juiz. Se forem contestes, acordes, sobre o fato da disposição, ou, ao menos sobre a sua leitura perante elas, e se reconhecerem as próprias assinaturas, assim como a do testador, o testamento será confirmado."* (RICARDO FIÚZA, *Novo Código Civil Comentado*, 1ª edição, Ed. Saraiva, 2003, pág. 1699);

A inquirição das testemunhas, no procedimento de confirmação do testamento particular, é feita pelo juiz. Se as testemunhas não contestarem a disposição, isto é, se forem acordes sobre o fato da disposição, o testamento será confirmado. (...)

Dispõe, ainda e de forma inédita, o parágrafo único do artigo sob comento, que a presença de no mínimo uma testemunha, garante a confirmação do testamento se, a critério do juiz houver prova suficiente de sua veracidade.(...)

A nova versão do artigo 1.878, diminui o excesso de formalismo do testamento particular e aumenta o poder discricionário do juiz, minorando os inconvenientes anteriormente apontados. É que o critério do juiz preenche eventual vazio aberto pela ausência de outras testemunhas.

Com efeito, na versão atual - não há como fugir das evidências - o testamento particular pode ser confirmado pela tão-só presença de uma única testemunha..."

(EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE, *Comentários ao Novo Código Civil*, vol. XXI, Arts. 1.784 a 2.027, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 391 a 395).

E como bem salientou o ilustre Ministro Gueiros Leite (RESP nº 1422/RS, DJ de 04/03/1991), citando em seu voto o mestre PONTES DE MIRANDA:

(...)demonstra que a forma é processo técnico que no setor não pode operar com caráter ritual. O ritualismo não merece ser erigido como um fim em si mesmo e, assim, como um desvalor resultante da degeneração da ordem.(...)Seria inseqüência, nos tempos de hoje, em que a inteligência tem finura bastante para reconhecer e discernir os fatos do direito e para discriminar relações em sua realidade material, alimentar superstição dos formalismos obsoletos, que prejudicam ao invés de ajudar.

E continua, seguindo a lição do renomado mestre:

Novamente PONTES, ao escrever sobre a interpretação estrita, literal, ensina que a mesma terá o grave resultado de matar ato de extraordinária importância, como é o testamento, sem a culpa e contra a vontade, provada, do testador. Assim, o artifício, que tinha por fito proteger a testamentificação, passa a constituir injunção contrária à

# *Superior Tribunal de Justiça*

Justiça, nessa discordância entre o meio e o fim. O possível conflito entre o texto imperfeito e as realidades que compõem a situação jurídica, deve resolver-se segundo o direito e não pela capitulação diante da letra injusta. (Cf. **Comentários**, vol. III, pgs. 152/153; **Tratado**, vol V, pg. 368 - **apud** CASTRO FILHO, obr. cit. págs. 173/174).

No mesmo sentido o voto no Ag 621.663, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

Não se constatou, no caso do autos, vício de vontade ou de capacidade da testadora. O testamento particular foi digitado e assinado por quatro testemunhas, das quais três o confirmaram em audiência de instrução e julgamento (fls. 206, 224, 225 e 244). Não há, pois, motivo para tê-lo por inválido, especialmente diante da dicção dos artigos 1.133 do CPC e o 1.648 do CC de 1916, abaixo transcritos:

Art. 1.133 - Se pelo menos três testemunhas contestes reconhecerem que é autêntico o testamento, o juiz, ouvido o órgão do Ministério Público, o confirmará, observando-se quanto ao mais o disposto nos arts. 1.126 e 1.127.

Art. 1.648. Faltando até duas das testemunhas, por morte, ou ausência em lugar não sabido, o testamento pode ser confirmado, se as três restantes forem contestes, nos termos do artigo antecedente.

A leitura dos preceitos acima citados conduz à exegese mais flexível do artigo 1.645 do CC/1916, confirmada, inclusive, pelo Novo Código Civil, cujo artigo 1.876, §§ 1º e 2º, dispõe:

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.

§ 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.

Nesses casos, o fundamental a ser considerado é a vontade do testador, devendo-se, portanto, perquirir o seu conteúdo, a fim de tornar eficaz, na medida do possível, a disposição testamentária,

Acerca do tema, assim se posicionou este STJ ao julgar o REsp 302.767/PR, da relatoria do Ministro César Asfor Rocha

Não ponho nenhuma dúvida quanto à compreensão de que o testamento é um ato solene que deve submeter-se a numerosas formalidades que não podem ser descuradas ou postergadas, sob pena de

nulidade.

Mas todas essas formalidades não podem ser consagradas de modo exacerbado, pois a sua exigibilidade deve ser acentuada ou minorada em razão da preservação dos dois valores a que elas se destinam - razão mesma de ser do testamento - , na seguinte ordem de importância: a primeira, para assegurar a vontade do testador, que já não mais poderá, após o seu falecimento, por óbvio, confirmar a sua vontade ou corrigir distorções, nem explicitar o seu querer que possa ter sido expresso de forma obscura ou confusa; a segunda, proteger o direito dos herdeiros, sobretudo dos seus filhos.

(...).

Por outro lado, como disse, e creio que todos aqui acordamos nesse ponto, *'não se deve levar o formalismo dos testamentos ao extremo, não se justificando interpretação apenas literal. O formalismo se põe como forma de dar maior segurança à declaração de vontade, cuja eficácia se realiza após a morte do declarante'*, segundo lição de **Marco Aurélio S. Viana** (Curso de Direito Civil, v. 6, Belo Horizonte: Del Rey, 1993, pac. 7, n. 7, pp. 97-98).

**Orlando Gomes** (*in*, Sucessões, Forense, RJ, 1978, pp. 141 e 143) igualmente leciona que, como ato solene, o testamento *'está rodeado de numerosas formalidades que dificultam sua prática, com vistas, porém, à garantia indispensável de sua autenticidade e à tutela da independência da vontade do testador, a fim de assegurar plenamente o resultado jurídico por ele pretendido'*, e pois *'esse formalismo é imposto também para que se conserve a exata compreensão da vontade declarada pelo de cujus, e consubstanciada sob forma de regulamento'*.

É ainda do aplaudido mestre o seguinte ensinamento:

*'A anulação de um testamento é fato de suma gravidade, que não deve estar a mercê de pequenas nugas formalísticas, quando irrefragável é a sua autenticidade, por todos os elementos sérios que a atestam'*(*in*, 'Questões de Direito Civil', 5ª ed. SP, Saraiva, 1988, p. 280).

Como já proclamou o Supremo Tribunal Federal, *'formalidades essenciais por cujo cumprimento portou fé o tabelião, constituem um bloco, cuja seriedade e solidez não está a mercê da versatilidade de alguém, que tendo sido testemunha instrumentária, resolve anos depois declarar que não assistiu o ato'* (RE 30.204, rel. Min. **Afrânio Costa**).

Ou como destaca a recorrida de voto proferido pelo Des. Barbosa Moreira, *'quando a lei prescreve para certos fatos ou atos determinadas exigências formais não tem outro fito senão o de pressupor cautelas, envoltórios plásticos, dentro dos quais, convenientemente resguardadas as as vontades, se lhes garante e precise eficácia autorizativa'*. (fls. 283/284).

Do Supremo Tribunal Federal trago ainda o seguinte precedente:

"Testamento. Nulidade. Se é certo não ser indestrutível a fé pública do notário, não menos exato é que, para eliminá-la, torna-se mister a apresentação de prova concludente e perfeita, não apenas os depoimentos de duas testemunhas instrumentárias que, após o falecimento do testador, prestam-se, no interesse de terceiros, ao desfazimento do ato para cuja perfeição colaboraram." (Rel. o saudoso Ministro Barros Monteiro, RE 66.610-RJ, DJ 28-11-69)".

Por fim, reproduzo mais uma vez e fazendo minhas as seguintes preciosas colocações postas no voto vencedor do eminente Juiz Ronald Schulman:

# *Superior Tribunal de Justiça*

E agora, proferindo meu voto, iluminado inclusive pelo princípio da lógica razoável, estou convicto de que a vontade do testador, jamais impugnada nestes autos, deve prevalecer apesar do vício ocorrido no ato solene em que ela foi manifestada. Pois se a presença da testemunha era exigida justamente para a segurança da verdade e coerência das declarações do testador, e estas são reconhecidas por todos, penso, com a devida vênua dos votos em contrário, que deva prevalecer o testamento, pois o seu sacrifício importaria na violação de um bem maior, que é o da liberdade do indivíduo dispor em última vontade de seu patrimônio.

Portanto, ainda que seja imprescindível o cumprimento de determinadas 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.

Nesse contexto, o testamento, ato de disposição de última vontade, não pode ser invalidado sob alegativa de preterição de formalidade essencial, pois não pairam dúvidas que o documento foi firmado pela testadora de forma consciente e no uso pleno de sua capacidade mental.

No caso, o rigorismo formal deve ceder diante da necessidade de se cumprir a finalidade do ato jurídico.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para manter hígido o testamento particular, restabelecendo a decisão de Primeiro Grau.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2004/0160909-0

**REsp 701917 / SP**

Número Origem: 2577114

PAUTA: 02/02/2010

JULGADO: 02/02/2010

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : LAR E CRECHE MÃEZINHA E OUTRO

ADVOGADOS : EDWARD GABRIEL ACUIO SIMEIRA E OUTRO(S)  
ANTONIO DIOGO DE SALLES

RECORRIDO : ESPÓLIO DE IDA MAZZUCO SCOTTI - ESPÓLIO E OUTRO

REPR. POR : REGINA MAIA

ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA ARRUDA

ASSUNTO: Civil - Sucessão - Testamento - Ordinário - Particular

**CERTIDÃO**

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

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 02 de fevereiro de 2010

**TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**  
Secretária