

TESTAMENTO PARTICULAR. NULIDADE

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ITABORAÍ-RJ

PROCESSO N.º 9.658

R. da S. J. — Testamenteiro

W. D. de S. — Testador

MM. Dr. Juiz

Trata-se, na hipótese, de pedido de “publicação em Juízo do *Testamento Particular*” de W. D. de S., requerido pelo Dr. R. da S. J., testamenteiro nomeado, com fulcro no art. 1.130, do C. de Proc. Civil, com expreso pedido de designação de dia e hora para audiência das testemunhas.

Apresentados o testamento manuscrito, no seu original, em duas folhas (fls. 3/4), subscrito pelo testador e cinco testemunhas, certidão de óbito do testador (fls. 5) e de nascimento de S. C. de O., filho de Y. D. de O. e C. de O. (fls. 6).

Falamos às fls. 8, alvitando pelo prosseguimento na forma do art. 1.130 e seguintes do C.P.C., para os fins preceituados no art. 1.647, do C. Civil, tendo sido designada a audiência para o dia 9 de maio p. passado, quando se realizou com a presença das partes.

Compareceram, então, as seguintes testemunhas:

1. R. M. V. G. S.
2. I. de S. L.
3. R. S. e
4. Y. D. de O., sendo esta a mãe do herdeiro instituído, declarando estar presente ao ato.

O formalismo subsiste no Direito das Sucessões. Simplificaram-se os ritos, aboliram-se as palavras sacramentais, mas o negócio jurídico mediante o qual se consubstanciam as declarações de última vontade continua a celebrar-se em forma própria, composta de solenidades a serem estritamente observadas, sob pena de não valer.

O testamento, em qualquer de suas modalidades, é *ato solene*.

As exigências formais não mais se fazem sob influxo do simbolismo, senão para sua segurança e proteção do testador contra a sua própria irreflexão, e defesa contra o abuso de influência alheia.

Está, assim, cercado de numerosas formalidades, que dificultam sua prática, com vistas, todavia, 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.

Tais solenidades são indeclináveis.

Instituídas imperativamente não pode o testador prescindir-las, ainda que as circunstâncias dificultem rigorosa observância.

Assim sendo, três são as finalidades de observância das formalidades legais:

1. estabelecer univocamente a autenticidade de testamento em relação a terceiros e definir e assegurar as declarações de última vontade em texto compreensível;
2. distinguir, por meio de sinais exteriores reconhecíveis, a verdadeira vontade do *de cuius* (*animus testandi*), dos simples desejos, projetos ou intenções de dispor;
3. proteger o *de cuius* contra decisões precipitadas e induzi-lo a refletir, obrigando-o à observância da forma.

Tem-se encontrado temperamentos na interpretação dessas formalidades essenciais, é verdade, mas o rigor da forma persiste, principalmente no tocante ao número de testemunhas instrumentárias.

Cumpra, desde logo, distinguir entre testamentos nulos e anuláveis.

A distinção se particulariza no Direito das Sucessões. Faz-se, igualmente, pelas causas e pelos efeitos. Testamento *nulo* é todo aquele que carece de um dos pressupostos ou requisitos essenciais à sua validade

Testamento *anulável* é aquele em que foi viciada a declaração de vontade do testador.

Em qualquer das hipóteses torna-se necessária uma sentença judicial que declare inválido o testamento.

O ato é insubsistente, do mesmo modo, tanto em consequência da decretação de nulidade, como de anulação. *A nulidade pode ser invocada por qualquer interessado*. A anulação há de ser pedida pela pessoa a quem interessa a invalidação do testamento.

Também se faz necessário distinguir a invalidade do testamento da nulidade de disposições testamentárias.

No primeiro caso, todo o ato é inutilizado, enquanto que no outro, apenas uma parte, sobrevivendo o testamento na que não for nula.

Quanto às disposições testamentárias, também estas podem ser nulas e anuláveis. Se o testamento só contém disposições testamentárias vedadas, a nulidade é total, atingindo o ato em si.

Ainda, de se considerar, por outro ângulo, a ineficácia do testamento, cabendo aí analisar-se, como gênero que compreende as nulidades, invalidade, revogação e caducidade.

Ou porque defeituoso ou possa sê-lo (invalidade); ou porque embora válido originariamente se torna ineficaz por vontade do tes-

tador (revogação); ou, ainda, pela superveniência de eventos que o esvaziam ou determinam a perda de eficácia por ter revestido forma especial (caducidade).

Entretanto, somente a nulidade do testamento cria oportunidade à sucessão legal, pois que, nos demais casos, pode o testamento subsistir parcialmente, salvo os de rompimento, revogação total e caducidade de testamento especial.

Aqui, cuida-se de testamento particular, feito do próprio punho do testador, em presença de cinco testemunhas instrumentárias, dentre as quais, figura, completando o mínimo legal, *ascendente* (mãe) do herdeiro instituído.

Em testilha, a validade, ou não, do testamento particular, pela interveniência, como testemunha do testamento, da mãe do herdeiro instituído, face à vedação expressa contida no art. 1.650, do C. Civil, inciso IV.

Sabido que as causas de nulidade do testamento são *intrínsecas* ou *extrínsecas*.

As primeiras, quando diretamente ligadas à vontade do testador, que tem de ser declarada por pessoa capaz. Nulo é, assim, o testamento do incapaz de testar.

As segundas, dizem respeito, diretamente à forma do ato, integrada, como se acha, em sua substância.

Quem quiser testar, há de valer-se de uma das configurações legais do testamento. À sua escolha, encontram-se diversas *formas testamentárias*.

Algumas têm, entretanto, 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*:

Foi o caso dos autos.

Cada modalidade de testamento configura-se por determinado conjunto de solenidades. A unidade formal tem de ser íntegra. Desse modo, preterida alguma das solenidades prescritas, *nulo será o testamento*.

Outras formas de nulidades são contempladas em lei, mas que não cabe analisar nesse parecer, que, embora referíveis, em última análise à forma, não estão reunidas dentre as até então apreciadas, ainda que sinteticamente.

Dentre todas, a que merece destaque aqui, por ser a hipótese focada, é a que resulta de testemunhas incapazes.

A incapacidade de qualquer das testemunhas instrumentárias tem dado entendimento de ser *nulo* o testamento, pela redução do número legal das testemunhas instrumentárias exigidas por lei.

É o caso dos autos.

Serviu como testemunha instrumentária do ato a Sra. Y. D. de O., mencionada no corpo do testamento, como mãe do menor instituído único herdeiro do testador.

Ora, o art. 1.650, inciso IV é peremptório, não dando margem a temperamentos:

Art. 1.650 — Não podem ser testemunhas em testamentos:

- I
- II
- III
- IV O herdeiro instituído, seus **ascendentes e descendentes**...

E, de mais a mais, não é de se perder de vista que nenhuma outra forma de testamento é tão simples quanto a do testamento particular, razão pela qual, as formalidades requeridas para sua validade, na formação do ato, limitam-se a poucas e singelas exigências, que, por sua simplicidade, demandam estrita e rigorosa observância.

A lei dispensa a audição da totalidade das testemunhas, na fase executória do testamento, o que não é certo fazer-se na sua formação, por ser requisito de sua validade.

Conclusivamente, entendemos ser o testamento apresentado *nulo ex radice*, por inobservância de formalidade na sua formação, requisito de sua validade, qual seja a figuração como testemunha de ascendente (mãe) do herdeiro instituído, o que, tornando inválida a testemunha, implica na redução do número legal exigido.

Assim, por ser providência que cabe ao Em. Magistrado de ofício, requeremos seja prolatada sentença declarando *nulo* o testamento particular de W. D. de S., apresentado para confirmação.

É o nosso entendimento.

Itaboraí, 05 de julho de 1978.

PAULO FERREIRA RODRIGUES

Promotor de Justiça