



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000395591

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000870-73.2014.8.26.0028, da Comarca de Aparecida, em que é apelante EUTÁLIA RIBEIRO COSTA, é apelado RAFAEL COSTA PIMENTEL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores A.C.MATHIAS COLTRO (Presidente) e FERNANDA GOMES CAMACHO.

São Paulo, 5 de junho de 2017.

Fábio Podestá
Relator
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO nº 0000870-73.2014.8.26.0028
APELANTE: EUTÁLIA RIBEIRO COSTA
APELADO: RAFAEL COSTA PIMENTEL
COMARCA: APARECIDA
VOTO Nº 15035

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA DE TESTAMENTO. A escritura pública, lavrada por tabelião, é documento dotado de fé pública (art. 215, CC), podendo ser desconstituída apenas mediante a prova cabal de nulidade. Ausência de comprovação de inaptidão do testador para a prática do ato jurídico, na ocasião da elaboração do testamento, nos termos do artigo 1.860 do Código Civil c/c 333, I, CPC/73. Incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento – Inteligência do artigo 1.861, CC. Sentença mantida – Recurso improvido.

EUTÁLIA RIBEIRO COSTA ingressou com “*ação de nulidade de testamento*” em face de RAFAEL COSTA PIMENTEL, sustentando, em síntese, que em 12/07/2013 teria falecido seu genitor. Alega que, ao processar o inventário, foi surpreendida com a existência de um testamento público, que tem por beneficiário o requerido. Afirma que a escritura foi lavrada em 05/11/2012, data em que o *de cujus* estaria incapaz. Sustenta que o testador já esteve interditado e, mesmo ocorrendo o levantamento da interdição no ano de 2008, havia outro processo em trâmite visando restabelecer a curatela. Postula pela declaração de nulidade da escritura pública de testamento.

A pretensão foi julgada improcedente, nos termos da r. sentença de fls. 170/173, cujo relatório ora se adota. Ônus sucumbenciais carreados à autora, com honorários advocatícios de sucumbência fixados

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação (fls. 177/184), ratificando suas razões iniciais, ressaltando, síntese: i) a falta de discernimento do testador à época da prática do ato; ii) que as testemunhas descritas pelo tabelião não estiveram presentes quando da elaboração do testamento; iii) que o notarial já responderia por irregularidades na comarca, além de manter laços estreitos com a juíza do feito; iv) que o testador estava internado no dia da lavratura da escritura e v) que o requerido atentou contra a vida da genitora (autora), inclusive, tendo respondido judicialmente.

Recurso tempestivo e preparado (fls. 185/186). Decorrido *in albis* o prazo para apresentação das contrarrazões (fls.195).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Trata-se de pedido de declaração de nulidade de escritura pública de testamento (art. 166, I, CC). Insurge-se a apelante enfatizando que o testador era incapaz, no momento da celebração do ato, por ausência de discernimento mental.

Com efeito, prescreve o artigo 1.860 do Código Civil: “Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento”. (grifo nosso)

Da mesma forma, como requisito genérico, a celebração

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de qualquer negócio jurídico válido depende de agente capaz (art. 104, I, CC).

Por ser a escritura, lavrada por tabelião, documento dotado de fé pública (art. 215, CC), à autora caberia comprovar cabalmente suas alegações, notadamente porque, do testamento acostado às fls. 15, verifica-se ter sido observada a higidez mental do testador, como se vê:

“ISAURO RABELO COSTA (...) no uso e gozo de suas faculdades mentais, como se inferiu do acerto e segurança que respondeu as perguntas que lhe foram feitas...” (sic).

Pois bem.

Anote-se que, o fato de o testador já ter sido interditado não implica o reconhecimento de sua inaptidão para testar, mormente porque a curatela fora levantada por sentença. Igualmente, a existência de outra ação de interdição em trâmite não enseja, automaticamente, o reconhecimento da incapacidade.

A alegação de que o *de cujus* estava internado, na data da lavratura do testamento não vinga, não obstante o termo de audiência acostado às fls. 18.

Isto porque, o referido termo fora redigido um dia depois da prática do ato (06/11/2012) e não alude à data do início da internação (não havendo qualquer outra prova nesse sentido).

E, a certidão oposta nos autos da interdição noticiando a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

internação do testador em estado terminal refere-se a 05/04/2013, ou seja, cinco meses após ter sido redigido o testamento.

Frise-se que, o artigo 1.861, do Código Civil preconiza que: “A incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade.”, sendo esta a exata hipótese dos autos. (Grifei)

No que concerne às moléstias ensejadoras da aventada internação, como bem ressaltado pelo D. Magistrado *a quo*: “*tais patologias que jamais causaria a incapacidade do mesmo, a não ser que ele estivesse em coma*” (sic) (fls.172).

Portanto, forçoso concluir que a autora não se desincumbiu de seu ônus probatório, nos termos do artigo 333, I, CPC/73, nem, tampouco, quanto à alegada ausência das testemunhas.

Sobre o tema, leciona Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

“A lei não obriga as partes a fazer prova, mas, se elas o fizerem obterão a vantagem de demonstrar suas alegações, e, se se omitirem, sofrerão as consequências da ausência disso (.). Em regra, compete àquele que formula uma alegação o ônus de prová-la. A prova de um fato, em princípio, compete a quem o alegou. Como ao autor cabe alegar os fatos constitutivos de seu direito, será seu o ônus de prová-los” (Novo Curso de Direito Processual Civil Teoria Geral do Processo de Conhecimento, p. 393/394). (grifo nosso)

Em casos análogos, este C. Tribunal já decidiu:

“ANULAÇÃO DE TESTAMENTO - Pedido julgado improcedente - A regra geral é a capacidade de testar - Nulidade fundada em incapacidade do testador que exige prova cabal e irretorquível do alegado, e não admite meros indícios e participação da beneficiária na lavratura do testamento - Inexistência de prova da incapacidade de testar do testador - Perfeito juízo confirmado pelo tabelião - Situação de bem querência entre a beneficiária e o testador - Insubsistência - Sentença mantida - Apelo desprovido.” (Voto nº 17.487, Apelação Cível nº 9000001-06.2011.8.26.0369, Comarca: Monte Aprazível, Relator JOSÉ PERCIVAL ALBANO NOGUEIRA JÚNIOR).

“Apelação. Ação anulatória de testamento. A incapacidade mental do testador não restou suficientemente demonstrada nos autos, já que a única prova trazida neste sentido depoimentos das testemunhas arroladas pelos apelantes não foi contundente o bastante para sedimentar a alegada debilidade. Todas as provas apresentadas pela apelada convergiram para assegurar a total capacidade do “de cujus” para testar. Mesmo que o falecido não tivesse compreendido perfeitamente o que estava escrito no documento, certamente tomou ciência do ato no momento da leitura feita em voz alta pelo tabelião, razão pela qual infundado o argumento de que o eventual analfabetismo funcional do testador teria prejudicado a validade do testamento. O fato de ter sido lavrado em Osasco, e não em Guarulhos, não torna nulo o testamento, já que pode ser praticado em qualquer lugar do país sem que haja questionamento dos motivos que provocaram a escolha realizada. Por mais que haja obrigatoriedade do regime da separação total de bens para a pessoa maior de 70 anos, não há qualquer impedimento para a inclusão, no testamento, de seus atuais cônjuges ou

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

companheiros, desde que observada a parte legítima da herança. Sentença mantida. Recurso improvido.” (VOTO Nº: 33879 – APELAÇÃO Nº 0039270-58.2011.8.26.0224, Relator: BERETTA DA SILVEIRA, São Paulo, 26 de novembro de 2013).

Por fim, anote-se que as alegações de suspeição deveriam ter sido manejadas por meio próprio.

Logo, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, resta inviabilizado o acolhimento da pretensão recursal.

Pelos fundamentos expostos, NEGO PROVIMENTO ao recurso. Ficam majorados os honorários advocatícios de sucumbência para 20% sobre o valor da causa.

FÁBIO HENRIQUE PODESTÁ

Relator