


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA DA FAMÍLIA E SUCESSÕES

Rua Sorbone, 375, Centreville

CEP: 13560-760 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos1fam@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo Digital nº:	1000942-73.2017.8.26.0566
Classe - Assunto	Procedimento Comum - Nulidade e Anulação de Testamento
Requerente:	Carlos Facchina
Requeridos:	Ana Aparecida Masson Facchina e Flavia Cristina Silvatto Facchina

Juiz de Direito: **Paulo César Scanavez**

Carlos Facchina move ação em face de **Ana Aparecida Masson Facchina** e **Flávia Cristina Silvatto Facchina**, dizendo que, não obstante seja filho de Amadeu Facchina Filho, não foi cientificado sobre o testamento público que seu genitor firmara em favor da primeira requerida, esposa de Amadeu. O falecido tinha personalidade forte, derivada em grande medida da ingestão habitual e imoderada de bebida alcoólica. O autor foi o único filho do testador até o reconhecimento da paternidade da segunda requerida. Tinha relação de recíproca confiança com seu genitor, inclusive com poderes para tratar de sua movimentação bancária e patrimonial. Em 2008, o *de cujus* iniciou namoro com a primeira ré e a relação parental começou a sofrer interferências, tanto que, em junho/2009, seu genitor foi acometido de câncer na laringe e, em data próxima à cirurgia a que se submeteu para tratamento da doença, aquela requerida teria se aproveitado de sua fragilidade, formalizando testamento no qual figurava como beneficiária de parcela do patrimônio do *de cujus*. A ré aguardou o advento da Lei nº 12.344 para casar-se com Amadeu, com adoção do regime de comunhão universal de bens mediante escritura pública de pacto antenupcial firmado em 21/12/2010. Em 25/11/2011, firmou novo testamento público que o autor pretende anular por estar eivado de vícios. Acontece que seu genitor estava doente e claramente manipulado pela primeira ré, agindo em conformidade com as determinações e imposições dela: alimentava, no testador, temor apto a configurar coação. Além disso, o testador era ébrio habitual, o que, somado à sua frágil saúde, reduzia sua capacidade de discernimento. Havia, ainda, relação de íntima amizade entre o testador e as testemunhas do ato (marido e mulher). Outra irregularidade estaria no fato de o testamento ter sido praticado perante o Tabelião Substituto, o qual não teria a atribuição de Tabelião de Cartório, em ofensa ao inciso I do art.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA DA FAMÍLIA E SUCESSÕES

Rua Sorbone, 375, Centreville

CEP: 13560-760 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos1fam@tjsp.jus.br

1.864 do Código Civil. Requer a declaração de nulidade do testamento e a suspensão do inventário até a decisão final. Procuração à fl. 27 e documentos diversos às fls. 28/110.

As requeridas foram citadas (fls. 140 e 142). A primeira contestou (fls. 143/170) alegando, preliminarmente, a incorreção do valor dado à causa, e o fato de a outra corré ter expressamente reconhecido a validade do testamento nos autos do inventário. O testamento não padece de nenhum vício que possa macular sua validade: o testador estava no gozo de suas faculdades mentais, possuía conhecimento jurídico para compreender os efeitos decorrentes de seu ato, e, na lavratura, foram observadas todas as formalidades legais. Requer a improcedência da ação. Procuração à fl. 171 e outros documentos às fls. 172/500.

A segunda requerida contestou (fls. 503/510) informando não pretender travar disputa judicial por não possuir elementos probatórios a fim de concordar ou discordar dos fatos alegados na inicial. Argumenta que sua citação seja tida apenas para fins de comunicação da existência da demanda, requerendo seja respeitada sua liberdade de não querer litigar (princípio da liberdade) e que o ônus da sucumbência recaia sobre quem deu causa à discussão, eximindo-a das responsabilidades sobre essas verbas (princípio da causalidade). Procuração à fl. 511 e demais documentos às fls. 512/515.

Réplica às fls. 519/530, acompanhada dos documentos de fls. 531/597. Novas manifestações das partes sobre o trâmite processual constam às fls. 599/601, 602/603, 606/610, 611/616 e 620. O MP manifestou-se favoravelmente à impugnação ao valor da causa à fl. 624. Diversas outras manifestações das partes e MP, com inclusos documentos, foram apresentadas às fls. 628, 636/642, 646/652, 664, 671/672, 673/676, 681,682, 688/689, 716/717, 719/720, 728/730, 733, 735/747, 748/749, 752, 757/758 e 778/779.

Realizada audiência de instrução e julgamento com colheita de prova oral (fls. 785/796 e 808/810). Em alegações finais, as partes reiteraram seus anteriores pronunciamentos (fls. 811/833, 862, 863/883) e, em razão da apresentação de novos documentos, manifestaram-se novamente às fls. 887/890, 893, 897/899, 905, 907 e 918, reiterando os seus anteriores pronunciamentos.

Em seu parecer final, o MP opinou pela improcedência da ação por entender não ser o caso de anulação do testamento (fls. 908/915). Foi convertido o julgamento em diligência para as providências especificadas a fl. 920. Documentos foram juntados às fls. 928/944. As partes manifestaram-se sobre essas peças e reiteraram os seus anteriores pronunciamentos, à semelhança do MP a fl. 958.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA DA FAMÍLIA E SUCESSÕES

Rua Sorbone, 375, Centreville

CEP: 13560-760 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos1fam@tjsp.jus.br

É o relatório. Fundamento e decido.

O autor é parte legítima para a propositura desta ação, pois é herdeiro-filho de Amadeu Facchina Filho, fruto do casamento deste com Leica Franco Leal (fl. 42). Amadeu faleceu em 07/03/2016 (fl. 63) e seu inventário está em trâmite neste juízo, feito nº 1003925-79.2016.8.26.0566.

A requerida Ana formulou preliminar referente ao exposto reconhecimento da validade do testamento manifestado pela correquerida Flávia nos autos do inventário (fls. 147 e 177). A avaliação que a corré Flávia faz da validade desse ato de última vontade há de ser aferida por sua atuação no presente feito. O fato de, naqueles autos, ter informado não se opor ao testamento firmado, não o torna automaticamente válido nem retira, desta requerida, legitimidade ou interesse para figurar nesta demanda – mesmo porque não foi ela quem a propôs.

A outra preliminar referente à impugnação ao valor da causa prospera em uma das alternativas apontadas pela contestante. Em substituição ao montante atribuído à causa pelo autor (R\$100.000,00), a requerida Ana, em sua contestação, apresentou dois outros valores que entende mais adequados: R\$1.858.479,22, em correspondência ao benefício econômico visado pelos herdeiros necessários em decorrência de eventual acolhimento do pedido inicial (25% do patrimônio do espólio); e R\$929.239,61, correspondentes apenas à pretensão econômica perseguida pelo requerente com a propositura desta demanda. Em alegações finais, apresentou dois novos valores: R\$1.975.614,32, relacionados ao "*montante patrimonial controvertido*" e afetado por esta lide; e R\$987.807,16, referentes "*apenas à pretensão econômica perseguida pelo autor*" (fl. 864). Essa variação entre as manifestações da própria requerida Ana é indicativa da oscilação na apuração do patrimônio do espólio, razão que levou este juízo a determinar que se aguardasse a instrução do feito para adequada identificação do valor da causa (decisão de fl. 679). Com efeito, o montante indicado na inicial (R\$100.000,00) não reflete satisfatoriamente a pretensão econômica subjacente à demanda. Razoável, por isso, que o valor da causa seja ajustado para R\$987.807,16, indicado pela requerida Ana, já que melhor indica o proveito econômico almejado pelo autor. Altero pois o valor da causa. Oportunamente, o autor recolherá o complemento das custas do processo.

Cópia do testamento público celebrado por Amadeu Facchina Filho consta de fls. 42/45 e revela ter sido lavrado em 25/11/2011 no 1º Tabelionato de Notas de São Carlos/SP (livro 960, fls. 381/383). Depreende-se de seu teor que o instrumento é "*revogatório de qualquer outro*


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA DA FAMÍLIA E SUCESSÕES

Rua Sorbone, 375, Centreville

CEP: 13560-760 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos1fam@tjsp.jus.br

anterior" (fl. 42) – ou seja, ficou prejudicado o anterior testamento celebrado em 27/07/2009, no mesmo Tabelionato, descrito na certidão CENSEC de fls. 51/52, cuja cópia consta de fls. 937/940.

Fernando Aparecido Brugnolli (fls. 795/796), 1º Tabelião Substituto, nomeado anteriormente à lavratura do testamento ora questionado, conforme Portaria 05/2010 daquele Cartório de Notas (fl. 705), tinha capacidade para a lavratura do ato. O inciso I do art. 1.864 do CC assim o autoriza: *"São requisitos essenciais do testamento público: I - ser escrito por tabelião ou por seu substituto legal em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos"*.

No mesmo sentido o Provimento CG nº 40/2012 do Egr. TJSP que, em seu artigo 6.1, dispõe sobre a permissão, matéria inserida nas Normas de Serviços Extrajudiciais da CGJ de São Paulo, tomo II: *"6. Compete ao tabelião de notas realizar os seguintes atos notariais: a) lavrar escrituras públicas; b) lavrar procurações e testamentos públicos; c) aprovar testamentos cerrados; d) lavrar atas notariais; e) reconhecer firmas e chancelas; f) autenticar cópias. 6.1. Os substitutos podem praticar todos os atos próprios do tabelião de notas e, inclusive, independentemente da ausência e do impedimento do titular, lavrar testamentos"* (sublinhei).

Zeno Veloso, Testamento: noções gerais; formas ordinárias. Revista do Advogado, n. 112, ano XXXI, junho de 2.011, p. 178, esclarece que: *"poderão eles atuar cumulativamente, simultaneamente – um e outro – ou o Código só estará autorizando que o tabelião substituto escreva o testamento público na falta ou impedimento do titular ? parece não ser correta a conclusão de que o substituto só pode escrever o testamento na falta do tabelião titular, pois, se assim fosse, a norma seria inútil. O tabelião substituto, no exercício do serviço notarial, tabelião é, para todos os efeitos, e não haveria necessidade de o CC mencionar o substituto, só com o intuito de dizer que ele, na falta do titular, exerce as atribuições que seriam deste. Jamais se duvidou disto"*.

Portanto, em relação ao fato do Tabelião Substituto ter lavrado o testamento não há nulidade alguma a ser proclamada. Observo, também, que o Testamento foi lavrado no próprio cartório, consoante indicado no preâmbulo da escritura cuja cópia consta de fls. 931/933. O autor não cuidou de demonstrar que teria sido realizado em outro local. Prevalece o registro desse local por força do inciso I do § 1º do art. 215 do CC, especialmente em decorrência do disposto no caput desse artigo: *"a escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena"*. Sobra, contudo, um estado de dúvida sobre se a testemunha Maura acompanhou a leitura em cartório ou se apenas assinou o testamento público em outro local, conforme apreciação que será desenvolvida no decorrer desta sentença.

O testamento foi conferido e subscrito pelo 1º tabelião substituto Fernando Aparecido


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA DA FAMÍLIA E SUCESSÕES

Rua Sorbone, 375, Centreville

CEP: 13560-760 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos1fam@tjsp.jus.br

Brugnolli, o qual, ouvido em juízo na qualidade de testemunha, trouxe significativos elementos sobre a lavratura do ato, a seguir destacados: *"...aproximadamente dois ou três dias antes da lavratura do testamento, Amadeu procurou pelo Tabelionato de Notas e ali estabeleceu contato com Aquiles Augusto Ribeiro Porto, 2º tabelião substituto do 1º Tabelionato. Na oportunidade, Amadeu estava acompanhado de sua esposa. [...] Dias depois é que Aquiles entrou na sala do depoente, então 1º substituto, para pedir-lhe lavrasse o testamento publico. Aquiles tinha destacado, em manuscrito, os pontos essenciais do interesse de Amadeu para figurar no testamento. Amadeu não estava presente quando Aquiles lhe passou essas informações. Aquiles entregou ao depoente cópia dos documentos pessoais de Amadeu e de duas testemunhas. Naquela papeleta manuscrita por Aquiles, havia a indicação da pessoa que figuraria como testamenteira. O próprio Aquiles já havia agendado o dia e a hora para as pessoas assinarem o testamento. [...] O depoente leu o conteúdo da minuta no testamento em voz alta. Amadeu não fez nenhuma observação ou ressalva em torno do conteúdo do testamento. [...] Aquiles pediu para Amadeu apresentar atestado médico de sua capacidade para reger os atos da vida civil, atestado esse do mesmo dia da lavratura do testamento. O depoente não leu para o testador a lista contendo a expressão volitiva do testador, que havia sido redigida por Aquiles. Leu a minuta, reflexo daquela lista. Em momento algum o depoente colocou em dúvida a higidez mental do testador. [...] O depoente não tinha conhecimento de que Amadeu tinha lavrado anterior testamento, mas deixou claro para o testador de que aquele feito no dia revogava o anterior. [...] As testemunhas não foram advertidas em torno da amizade íntima com o testador, mas os demais elementos foram verificados pelo depoente. [...] Amadeu mostrava-se tranquilo por ocasião da lavratura do testamento. Não exalava odor etílico quando testou. Testador geralmente leva como testemunha do ato pessoas próximas" (fls. 795/796, sublinhei).*

O inciso IV do art. 228 do Código Civil veda a atuação de amigos íntimos das partes como testemunhas dos negócios jurídicos (dentre eles, o testamento). No caso, figuraram como testemunhas Cláudio Salvador Munno e Maura de Carvalho Munno. Estes e o testador foram amigos durante décadas. A amizade de Cláudio remonta ao grupo escolar: *"Cláudio, marido da depoente, estudou com Amadeu desde criança. A depoente, antes de se casar com Cláudio, conheceu Amadeu. A amizade entre Cláudio e Amadeu perdurou por toda a vida. ...A depoente frequentava a casa de Amadeu, mas não com a assiduidade de Cláudio, que era diária"* (fl. 809). A testemunha Ailton, que atuava com serviços gerais na fazenda do autor, confirmou que Cláudio frequentava a chácara do testador, levando-lhe diariamente o jornal "O Lance" e, dia sim dia não, água (fl. 788), mas ressaltou que, em certo período, "Claudião" afastou-se da chácara – após o casamento de Amadeu com Ana, apenas os parentes desta frequentariam o local. A testemunha José também confirmou que o testador tinha bom relacionamento com Cláudio (fl. 793).

O anterior Testamento Público de Amadeu Facchina Filho, celebrado em 27.07.2009,


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA DA FAMÍLIA E SUCESSÕES

Rua Sorbone, 375, Centreville

CEP: 13560-760 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos1fam@tjsp.jus.br

(fls. 937/939), teve como testemunhas Cláudio Salvador Munno e Maura de Carvalho Munno (fl.938), o que confere plena certeza da proximidade e intimidade entre eles. Esse fato, por si, não se reveste de significado absoluto ao ponto de desmerecer ou desconstruir o ato solene da disposição de bens como ato de última vontade. Entretanto, como se verá, por se constituir como elemento essencial do testamento público, submete-se à aferição no contexto da formalização da vontade do testador, garantindo-lhe a validade e eficácia ou descaracterizando-as. Maura foi ouvida em juízo, cuja análise de sua versão será procedida mais adiante.

Veda-se a existência de amizade íntima exatamente para que sejam o mais hígidas possível as provas sobre as formalidades legais do ato e sobre o fato de o testador ter comparecido no Tabelionato para a solenidade: "[...] *Da mesma forma, a possível amizade íntima entre a legatária e uma das testemunhas não teria o condão de gerar a pretendida nulidade. A testemunha, na hipótese de testamento público, visa comprovar apenas que o testador compareceu ao Tabelionato, bem assim que o ato foi realizado com todos os requisitos e formalidades legais exigidos. Para esta finalidade, a testemunha referida pelo postulante, ainda que guarde grande amizade em relação à legatária, não estaria impedida de depor, ainda mais porque, repita-se, não há qualquer prova que pudesse indicar que a vontade do testador não era livre e manifesta. As demais testemunhas, eventualmente funcionários do cartório ou pessoas presentes naquela serventia, se prestam a demonstrar os mesmos fatos, ou seja, que o testador compareceu e manifestou livremente sua vontade*" (TJSP, trecho do voto da relatora na Apelação nº 9096470-62.2008.8.26.0000, rel. Des. Marcia Regina Dalla Déa Barone, j. 31/07/2012, sublinhei).

Sobre o estado de saúde mental do testador, adequada a atitude do 1º tabelião substituto (Fernando) ao fazer constar no instrumento que lhe foi apresentado atestado médico datado do mesmo dia da lavratura do ato, o qual consignou: "*Atesto, para os devidos fins, que o sr. Amadeu Facchina Filho RG 2970469 é por mim acompanhado e encontra-se na atualidade lúcido orientado no tempo espaço, podendo responder plena e conscientemente pelos seus atos na vida civil*" (fl. 44). Cópia desse atestado está à fl. 700. Indiscutível que o testador conservava o atributo da cognição.

Apesar desses cuidados (exigência de atestado médico sobre a saúde mental do testador), o contexto confirma que o testamento foi celebrado sem fidelidade a alguns elementos essenciais. Fernando disse às fls. 795/796 que: "*aproximadamente dois ou três dias antes da lavratura do testamento, Amadeu procurou pelo Tabelionato de Notas e ali estabeleceu contato com Aquiles Augusto Ribeiro Porto, 2º tabelião substituto do 1º Tabelionato. Na oportunidade, Amadeu estava acompanhado de sua esposa. O depoente trabalhava em sala distinta daquela onde Aquiles realizava suas atribuições. O depoente não sabe dizer se Amadeu procurou por Aquiles nos dias subsequentes. Dias depois é que Aquiles entrou na sala do depoente, então 1º substituto, para pedir-lhe lavrasse o testamento público. Aquiles tinha destacado, em manuscrito, os pontos essenciais do interesse de Amadeu para figurar no testamento. Amadeu*


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA DA FAMÍLIA E SUCESSÕES

Rua Sorbone, 375, Centreville

CEP: 13560-760 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos1fam@tjsp.jus.br

não estava presente quando Aquiles lhe passou essas informações. Aquiles entregou ao depoente cópia dos documentos pessoais de Amadeu e de duas testemunhas. Naquela papeleta manuscrita por Aquiles, havia a indicação da pessoa que figuraria como testamenteira. O próprio Aquiles já havia agendado o dia e a hora para as pessoas assinarem o testamento".

Achiles entregou ao 1º Tabelião Substituto uma papeleta contendo as anotações do que deveria ser objeto do Testamento. Ele Achiles – fato informado em juízo por Fernando – teria colhido essas impressões diretamente de Amadeu, isso dois ou três dias antes da lavratura do testamento público. Fernando não presenciou esse momento: cada qual trabalhava em sala distinta (este juiz foi o Corregedor Permanente do 1º e 2º Tabelionato de Notas por 23 anos e tenho conhecimento como era a disposição das salas ocupadas, separadamente, por ambos os Tabeliães Substitutos, isso desde que o cartório foi instalado no atual prédio).

Colhe-se ainda de fl. 795: *"o próprio Aquiles já havia agendado o dia e a hora para as pessoas assinarem o testamento. No dia e horário programados, na sala do depoente, os interessados se fizeram presentes: Amadeu, as duas testemunhas. A esposa estava acompanhando Amadeu. O depoente já havia elaborado a minuta do testamento quando essas quatro pessoas se fizeram presentes. O depoente leu o conteúdo da minuta no testamento em voz alta. Amadeu não fez nenhuma observação ou ressalva em torno do conteúdo do testamento. Todos assinaram a escritura pública de testamento... O depoente não leu para o testador a lista contendo a expressão volitiva do testador, que havia sido redigida por Aquiles".*

Fernando não só não leu a papeleta que lhe fora repassada por Achiles, como também não colheu de Amadeu, antes da lavratura do testamento, as declarações do testador (inciso I do artigo 1.864 do CC). O testador não verbalizou para Fernando a sua vontade no sentido de como queria testar. Achiles não estava presente para ratificar o conteúdo dessa lista (nem tinha como participar do ato, ausente do cartório quando da lavratura do ato notarial). Quando do repasse da lista (de Achiles para Fernando), Amadeu não estava presente para confirmar a veracidade de seu conteúdo. Mais razoável que o Tabelião Substituto tivesse perguntado ao testador se a lista que Achiles lhe repassara continha de fato as indicações feitas por ele testador a Achiles (o que deveria ter constado da escritura pública), lista essa que poderia, naquela oportunidade, ser aproveitada nos termos da parte final do inciso I do artigo 1.864 do CC: *"...de acordo com as declarações do testador, ...podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos".* Se isoladamente essa situação poderia ser contornada, não se dá o mesmo face ao volume de irregularidades insanáveis.

Continuando: na primeira página da escritura pública de testamento, o 1º Tabelião Substituto consignou, textualmente: *"...E, perante essas mesmas testemunhas, pelo outorgante testador, o doutor Amadeu Facchina Filho, que se acha em seu perfeito juízo e no gozo pleno de sua capacidade civil,*


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA DA FAMÍLIA E SUCESSÕES

Rua Sorbone, 375, Centreville

CEP: 13560-760 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos1fam@tjsp.jus.br

segundo o meu parecer e das testemunhas e, livre de todo e qualquer induzimento ou coação, me foi dito, usando em todas as suas declarações do idioma nacional, que, de sua livre e espontânea vontade, resolveu fazer o seu testamento e disposição de última vontade, revogatório de qualquer outro, como de fato, pela presente escritura e na melhor forma de direito, ora o faz e declarando o seguinte: "...". Ora, comprovadamente isso não aconteceu. O Tabelião Substituto consignou no corpo da escritura pública que o testador lhe fez as declarações que ele Tabelião fez constar nesse Testamento, o que destoa das palavras do Tabelião ditas em juízo: "...O depoente já havia elaborado a minuta do testamento quando essas quatro pessoas se fizeram presentes. O depoente leu o conteúdo da minuta no testamento em voz alta. Amadeu não fez nenhuma observação ou ressalva em torno do conteúdo do testamento". Nesse sentido, a lição de Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf, "in" Curso de Direito das Sucessões, Editora Saraiva, 2.013, pág. 291, firme no entendimento de San Tiago Dantas (F. C. Direitos de família e das sucessões, p. 510, nota de rodapé): *"As declarações do testador devem ser feitas em presença de duas testemunhas que assistam a todo o ato, do princípio ao fim, sem solução de continuidade. Não se permite que elas se afastem, ainda que por instantes. Leciona San Tiago Dantas que vigora o princípio da unitas actus: o ato não pode ser interrompido"*. A preocupação do legislador não se circunscreve às testemunhas, mas também ao testador e ao próprio Tabelião. Este lavrou o ato sem ouvir, previamente, as declarações de última vontade externadas pelo Testador. Fiou-se na lista que Achilles lhe repassou. A minuta – que se transformou prontamente na escritura pública pela simples inserção no livro de notas e coleta das assinaturas – já estava pronta para ser assinada. Nada se perguntou previamente ao testador, o qual ouviu e assinou a escritura. Giselda Hironaka leciona que no caso de o testador entregar ao notário as suas anotações, minuta ou apontamentos, não estará dispensado de declarar que aquele é o seu testamento, *"pois que a oralidade é da substância deste ato jurídico; deverá, pois, ler suas notas ou, ao menos, declarar oralmente o que elas contêm, ainda que em linhas gerais, mas sem omissão de todo o espectro de sua intenção testamentária"* ("in" Curso Avançado de Direito civil, c/Francisco José Cahali, v. 6, Direito das Sucessões, coordenador Everaldo Cambler, 2ª edição, RT, SP, 2.003, p. 274).

Outro pormenor relevantíssimo: a escritura pública foi lavrada de modo mecânico (digitação), o que exigia a rubrica do testador e das testemunhas em cada uma das folhas 931 e 932 onde constaram as disposições da lista elaborada por Achilles (o que não infunde a indispensável segurança jurídica de que de fato Amadeu declarou a Achilles a disposição listada naquela lista), o qual a teria repassado para Fernando.

No caso da testemunha Maura, assinou isoladamente (e tão-somente a folha 934),


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA DA FAMÍLIA E SUCESSÕES

Rua Sorbone, 375, Centreville

CEP: 13560-760 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos1fam@tjsp.jus.br

folha essa desprendida de todo e qualquer conteúdo do Testamento Público. Não rubricou as folhas 931, 932 e 933.

Cautela maior teve o 1º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos de São Carlos), Márcio de Campos (posteriormente, passou a assinar Márcio Campacci), quando da lavratura do primeiro Testamento Público de Amadeu Facchina Filho – celebrado em 27.07.2009), onde, com a presença do testador e das mesmas duas testemunhas, colheu destes três suas rubricas nas folhas 937 e 938, e suas assinaturas na mesma folha 939, integrante de todo o contexto. Esse testamento foi revogado pelo segundo – objeto desta ação - , mas serve de paradigma para confirmar a cautela adotada pelo Titular do Cartório.

Dispõe o § único do artigo 1.864 do CC: *"o testamento público pode ser escrito manualmente ou mecanicamente, bem como ser feito pela inserção da declaração de vontade em partes impressas de livro de notas, desde que rubricadas todas as páginas pelo testador, se mais de uma"*. Portanto, não houve também atendimento a esse elemento essencial de validade e eficácia do testamento público, violando o disposto no § único do art. 1.864 do estatuto pátrio civil.

Outros dados significativos se assomam à série de vícios graves destacados: a testemunha Cláudio Salvador Munno faleceu bem antes do óbito de Amadeu. A outra testemunha do testamento público (Maura de Carvalho Munno), ouvida às fls. 809/810, disse de modo peremptório: *"...salvo engano, foi Márcio do Tabelionato quem leu para a depoente, como testemunha, o testamento feito por Amadeu. Amadeu estava presente quando dessa leitura. As outras testemunhas (ao todo 04) estavam presentes quando da leitura do testamento. A depoente não estava presente quando da feitura do testamento. A depoente foi ao cartório, em razão do testamento público, uma única vez. O testamento foi lido em voz alta. Não se recorda quais foram os bens deixados através do testamento. Eram muitos os bens"*.

Essa prova oral serviu para constatar algumas irregularidades: a) essa testemunha não estava presente quando da elaboração do Testamento Público; b) esteve presente, à semelhança da(s) outra(s) testemunha(s), quando da leitura do Testamento; c) Amadeu estava presente quando dessa leitura. ...E não quando da feitura do testamento (melhor dizendo, a testemunha não tinha como dizer o momento em que ele chegou ao cartório para elaborar o testamento público; essa impossibilidade, contudo, não estabelece a presunção de que ali se encontrava no tempo que precedeu a elaboração do testamento). São etapas distintas (há uma espécie de liturgia – passo a passo – para a elaboração do testamento público: vigora o princípio da unitas actus, preciosidade anotada pelo grande jurista San Tiago Dantas, lição acima lembrada), mas exigem a presença do testador e das testemunhas em cada uma das etapas integrativas desse ato solene; d) a testemunha afirmou ter ido ao cartório uma única vez para assinar como testemunha a escritura pública de


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA DA FAMÍLIA E SUCESSÕES

Rua Sorbone, 375, Centreville

CEP: 13560-760 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos1fam@tjsp.jus.br

testamento feito por Amadeu, e Márcio (o Tabelião Titular), salvo engano, quem leu para ela testemunha esse testamento. De fato, Márcio foi quem elaborara o 1º Testamento Público feito por Amadeu (fls. 937/940). Se sobre a assinatura de Maura, exarada isoladamente a fl. 934 (pormenor já enfrentado à luz do § único do artigo 1,864 do CC), não pesa suspeita alguma de falsidade (procedeu, sim, de seu punho), seu testemunho em juízo trouxe outro dado de relevo: teria de fato assinado em cartório ? qual a causa de ter se lembrado da leitura do testamento realizada por Márcio (e não por Fernando) e enfatizado que foi a única vez que esteve no Tabelionato para servir como testemunha do Testamento Público de Amadeu, quando esse testamento ao qual se referiu é o de fls. 937/940 ? Havia espaço suficiente para Maura assinar a fl. 933. Visualmente constata-se essa possibilidade, mesmo preservando-se a mesma distância entre as linhas utilizadas pelas assinaturas do testador e da testemunha Cláudio: 3 cms. Poderia, se quisesse, reduzir para 2,5 cms o espaçamento entre as duas primeiras linhas e lançar a terceira linha nessa mesma distância. Não haveria risco algum de sobreposição de parte de uma assinatura à da outra pessoa. Afinal, estamos diante de um testamento público, ato soleníssimo e que exige especial atenção para a unidade do seu contexto.

Importante, destacar, ainda, fato intrigante narrado pela testemunha Maura à fl. 810, dizendo que, no dia anterior ao da audiência em que estava sendo ouvida, fora procurada pela requerida Ana. O encontro se deu na Academia da testemunha. Disse mais: "*Ana não lhe pediu nada diferente, e fez apenas a seguinte observação: 'fique tranquila, Maura, que apenas dissesse a verdade'. A depoente e Ana não se viam pessoalmente havia tempos, mas dialogavam por telefone*".

No mínimo, estranho esse encontro provocado pela requerida, beneficiária do Testamento. Comportamento aético, pelo menos, principalmente em razão do que está sendo sopesado no conflito (validade e eficácia do testamento público e ela Maura é a única testemunha que seria ouvida e que, em tese, participou nessa condição da celebração do testamento).

De qualquer modo, Maura não trouxe elementos seguros capazes de confirmar a existência e validade do testamento público tal como exigido pelas disposições específicas dessa modalidade de testamento. O princípio da segurança jurídica restou comprometido, desmerecendo também os princípios da autenticidade e fidelidade. Entre a data do testamento e a do depoimento dessa única testemunha (Cláudio faleceu em 2012), decorreu prazo relativamente curto: 6 anos e 4 meses. Ela foi claríssima: participou como testemunha quando esteve em cartório apenas uma vez e foi o Tabelião Márcio quem procedeu à leitura. Não teve assim como confirmar se a vontade do testador-falecido corresponde à contida no testamento público alvo desta ação. Chegou a afirmar que havia 4 testemunhas (além do testador e da esposa deste) presentes ao ato, o que contraria as


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA DA FAMÍLIA E SUCESSÕES

Rua Sorbone, 375, Centreville

CEP: 13560-760 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos1fam@tjsp.jus.br

afirmações do Tabela Substituto e o contexto do testamento.

E mais: outros requisitos, contaminados, não puderam ser aproveitados para se reconhecer a validade do testamento público de Amadeu.

À vista do conjunto de vícios apontados, apodítico que o testamento público não obedeceu ao disposto nos incisos I, II e III do artigo 1.864 e nem ao parágrafo único desse artigo do CC. Não foram atendidos os requisitos mínimos de segurança, autenticidade e fidelidade que se espera quando da celebração de um testamento público, cujos requisitos não se confundem com os de outros testamentos e nem tem como serem aproveitadas partes desse testamento com partes estabelecidas para outro testamento visando assegurar validade e eficácia ao testamento questionado nesta demanda.

Zeno Veloso, com sua conhecida sagacidade, de modo elegante e profícuo ensina a propósito dessa questão que: *"não pode também o interessado combinar as formas prescritas em lei, mesclando os elementos de forma diferentes, aproveitando requisitos de uma e de outra, produzindo uma forma híbrida, singular. Não há testamento inominado, testamento atípico. É um princípio vetusto e seguro em sede de testamentos que as formalidades exigidas para uma forma não se estendem às outras, mencionando a doutrina a infungibilidade das solenidades testamentárias. Há solenidades comuns, e estas devem ser seguidas em todos os casos, tendo de ser observadas, entretanto, as formalidades prescritas para cada tipo de testamento..."* (VELOSO, Zeno. Testamentos - noções gerais; formas ordinárias; codicilo; formas especiais. Texto disponível em: [http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigosc/zeno testamento.doc](http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigosc/zeno%20testamento.doc). Acesso: 11.09.2018). Portanto, o testamento público deixado por Amadeu se ressentia de vícios absolutos que, em seu contexto, permitem seja declarada sua nulidade.

Zeno Veloso, cf. Comentários ao Código Civil, coord. Antônio Junqueira de Azevedo, São Paulo, Saraiva, 2003, v. 21, p. 27, apresenta a distinção entre nulidade e inexistência, que se faz pertinente para a espécie vertente do autos: *"na nulidade, há os elementos essenciais de um negócio jurídico, mas eles apresentam um vício, um defeito que compromete a sua integridade material ou jurídica, impedindo a sua validade"*, ao passo que, na inexistência, apesar da aparência material, *"o que falta é um elemento vital, o próprio requisito essencial (objeto, forma, consentimento) para a configuração jurídica do negócio"*, de sorte que o negócio nulo é aquele que não produz os efeitos principais, e o negócio inexistente não produz efeito algum".

As testemunhas da requerida Ana (fls. 786/791), disseram das boas condições mentais do testador. Realizava operações financeiras, sabia o que estava fazendo, dava ordens aos funcionários e se mantinha ágil para realizar suas atividades de comando. Transcende a esses


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA DA FAMÍLIA E SUCESSÕES

Rua Sorbone, 375, Centreville

CEP: 13560-760 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos1fam@tjsp.jus.br

testemunhos o atestado médico que o Tabelionato de Notas exigiu quando da lavratura do testamento público, tanto que fez expressa menção a ele no corpo da escritura. Pela falta de atendimento aos requisitos essenciais do testamento público, impossível identificar se houve ou não coação/dolo por parte da herdeira testamentária sobre a manifestação de vontade do testador. Membros da família (autor, ré-viúva e testador) não mantinham bom relacionamento (fato incontroverso) e aquele imputava a esta as causas da cizânia entre ele autor e seu pai-testador. De qualquer modo, o que prepondera para a proclamação da nulidade concentra-se na falta de atendimento ao disposto nos incisos I, II e III do artigo 1.864 e ao parágrafo único desse artigo do CC, razão pela qual o pedido inicial é acolhido.

A ré herdeira testamentária (Ana Aparecida Masson Facchina) pagará ao autor 10% de honorários advocatícios sobre o valor dado à causa (alteração reconhecida por esta sentença), além das custas do processo.

A herdeira Flavia Cristina Silvatto Facchina deixou clara sua posição a fl. 504: "*não tem qualquer intenção em travar disputas judiciais, tendo em vista que não possui elementos probatórios para concordar ou discordar das alegações levantadas na petição inicial, devendo, por isso, ser respeitada a sua liberdade de não querer litigar nestes autos, em observância ao princípio da liberdade estabelecido no artigo 5º, caput, e inciso II, da Constituição Federal*". Portanto, não pagará absolutamente nada de honorários advocatícios ao autor, como também não receberia honorários advocatícios algum se Ana se sagra-se vitoriosa neste pleito. Não tem sequer interesse recursal para demonstrar eventual inconformismo com a sentença.

JULGO PROCEDENTE a ação para proclamar a nulidade do testamento público lavrado em 25.11.2011, no 1º Tabelião de Notas de São Carlos, livro 960, fls. 381/383. Depois do trânsito em julgado, expedir-se-á mandado de averbação para constar da respectiva escritura pública a nulidade ora reconhecida, devendo o cartório enviar a este juízo certidão a respeito. Altero o valor da causa para R\$987.807,16. O autor recolherá a diferença das custas processuais em 15 dias, sob pena de inscrição do seu nome em dívida ativa. Condeno a ré Ana Aparecida Masson Facchina a pagar ao autor, 10% de honorários advocatícios sobre o valor da causa e custas do processo, inclusive as de reembolso. Nego à corré Flávia Cristina Silvatto Facchina os benefícios da AJG (fl. 509, item "b", e declaração de fl. 512). Recebeu ela no inventário, até agora, expressivo patrimônio e se esta sentença transitar em julgado tal como proferida, receberá complemento de patrimônio. Não é hipossuficiente. Apesar desta anotação, essa ré nada pagará de honorários advocatícios e custas do processo, por aplicação do princípio da

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA DA FAMÍLIA E SUCESSÕES

Rua Sorbone, 375, Centreville

CEP: 13560-760 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos1fam@tjsp.jus.br

causalidade melhor esclarecido na fundamentação deste pronunciamento. Cópia desta sentença deverá ser inserida no processo de inventário do testador. Oportunamente, havendo recurso, a correspondente informação deverá ser lançada naquele feito.

Publique e intím-se.

São Carlos, 12 de setembro de 2.018

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**