



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, São Carlos - SP - CEP 13560-760

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1012675-36.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Outros Procedimentos de Jurisdição Voluntária - Nulidade e Anulação de Testamento**
 Requerente: **Simone Cristina dos Santos Modesto**
 Requerido: **Washington Luis de Batista e José Carlos de Oliveira**

Juiz de Direito: **Paulo César Scanavez**

Simone Cristina dos Santos Modesto move ação em face de **Washington Luis de Batista e José Carlos de Oliveira**, sustentando que a testadora Idalina dos Santos Modesto estava padecendo de neoplasia maligna do endométrio e vinha se submetendo a tratamento desde 2012, o que a impossibilitava de exercer adequadamente sua vontade. O testamento particular feito por ela em 10/06/2016 coincidiu com a fase terminal de sua doença. Dispôs de um bem que não lhe pertencia, sinal de sua vulnerabilidade. A testadora era apenas usufrutuária do imóvel objeto da matrícula nº 7.053 do CRI local. A nua-propriedade já era da titularidade da autora. Pede a procedência da ação para declarar a nulidade do testamento, excluindo-se inclusive a abusiva cláusula da letra "b" do testamento particular, pois a fixação da remuneração do testamenteiro em 10% extrapola o limite previsto no artigo 1.987 do CC. Os réus deverão pagar as custas processuais e honorários advocatícios. Documentos as fls. 09/28.

Os réus foram citados. Ofereceram a impugnação de fls. 49/53 dizendo que a autora tem imóvel cujo valor é de aproximadamente R\$ 500.000,00, sinal de sua capacidade financeira e aptidão para atender as despesas processuais, pugnando pela reconsideração da decisão concessiva da gratuidade.

Os réus contestaram às fls. 73/83 dizendo que a única causa que poderia determinar a nulidade do testamento seria a incapacidade mental da testadora quando da celebração do testamento. Entretanto, tinha plena aptidão mental para testar. A autora recebera da testadora e de Sebastião Modesto doação, com reserva de usufruto, do imóvel da matrícula nº 7.053 do CRI local. A autora em 10/02/1995 vendeu esse imóvel. Em 28/02/1996, a testadora readquiriu esse bem. Importante consignar que a doação recebida pela autora o foi em adiantamento de sua legítima, conforme artigo 544 do CC. O imóvel da Rua El Salvador também foi doado para a autora em 20/06/2000, conforme registro da matrícula 86.696 do CRI local, muito embora tenha constado ter ela adquirido o bem de Décio Simonetti e sua mulher. Portanto, improcede o pedido inicial. Documentos às fls. 85/126.

Réplica às fls. 130/133. Manifestação do MP às fls. 137/139. Documentos às fls. 156/167. O MP às fls. 186/189 opinou pela improcedência da ação. Foi



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, São Carlos - SP - CEP 13560-760

declarado o encerramento da instrução do processo. As partes reiteraram os seus anteriores pronunciamentos. O MP reiterou a fl. 208 o parecer de fls. 186/189.

É o relatório. Fundamento e decido.

A requerente, nascida em 10/01/1977 (fl. 17 e 20), é filha de Idalina dos Santos Modesto, a qual faleceu em 01/12/2016 (certidão de óbito fl. 106), a qual atuou como testadora no testamento particular de fls. 23/24. A testadora Idalina dos Santos Modesto estava debilitada ao tempo da celebração do testamento particular de fls. 23/24, mas ainda desfrutava da indispensável autonomia cognitiva. A autora não logrou êxito em desmerecer essa presunção. O ônus da prova visando demonstrar a ausência de aptidão mental para testar era da autora. Portanto, sob esse prisma, seria possível a subsistência do testamento. Entretanto, substanciais outras razões jurídicas favorecem a tese da autora, o que será objeto de apreciação.

No referido instrumento, a falecida declarou ser aquele o seu **primeiro testamento**, não havendo outro para ser revogado, e dispôs no item "a" que sua filha, ora requerente, **herdaria somente** "uma casa situada na Rua Porto Rico, 1382, CEP 13.566-730, Vila Brasília (São José), nesta cidade de São Carlos, registrada no Ofício de Registro de Imóveis, livro 277, fls. 303, Tabelionato Porto". Cabe destacar que os dados do registro do referido imóvel no CRI estão equivocados, pois coincidem com os dados da escritura pública de doação lavrada em 30/10/1979, conforme documento de fl. 108/110. O imóvel situado nesta cidade, na Rua Porto Rico, 1382, é objeto da **matrícula nº 7.053** do CRI local, cuja cópia se vê às fls. 118/123 (aquela de fls. 25/27 está incompleta), sendo que na matrícula a identificação do imóvel é ainda mais detalhada, constando como "Rua Porto Rico, 1382, CASA nº 13, Vila São José".

Cabe destacar a ordem cronológica dos registros lançados na **matrícula 7.053**: a) R.1/7053: Idalina dos Santos Modesto e seu marido Sebastião Modesto adquiriram o imóvel em 27/09/1977; b) R.07/7053: em 30/10/1979, Idalina e s/m doaram o imóvel à filha Simone Cristina dos Santos Modesto (menor, com 2 anos de idade à época), sendo que pelo R. 09 houve retificação de ofício para constar que doaram apenas a nua-propriedade do imóvel; c) R.08/M.7053: os doadores reservaram para si o usufruto vitalício; d) Av.10/M.7053: em 10/02/1995, houve cancelamento do usufruto vitalício por desistência voluntária de Idalina e s/m; e) R.11/M.7053: na mesma data (10/02/1995) Simone, então emancipada, vendeu o imóvel para Vivaldo Domingos Pereira e s/m Juraci Borelli Pereira; f) R.12/M.7053: um ano depois, em **14/02/1996**, Vivaldo e s/m Juraci **venderam a nua-propriedade do imóvel para Simone Cristina dos Santos Modesto**; g) R.13/M.7053: pelo mesmo título, em **14/02/1996**, Vivaldo e s/m Juraci **venderam o usufruto vitalício do imóvel** para Idalina dos Santos Modesto e seu marido Sebastião Modesto.

No que interessa ao desate deste litígio, necessário indicar alguns dados complementares pertinentes ao objeto desta demanda: assim é que a autora recebeu, por escritura pública de doação outorgada por seus pais (Idalina dos Santos Modesto e seu marido Sebastião Modesto), em 30.10.1979, o imóvel objeto da matrícula nº 7.053, conforme fl. 26. A autora ao atingir a maioridade, vendeu esse imóvel para Vivaldo Domingos Pereira e sua esposa Juraci Borelli Pereira, através de escritura pública datada de 10.02.1995, o que gerou o R.11/M.7.053 (fl.



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, São Carlos - SP - CEP 13560-760

27). Em 14.02.1996, a autora adquiriu de Vivaldo Domingos Pereira e sua esposa a NUA PROPRIEDADE do imóvel da matrícula nº 7.053, enquanto sua mãe Idalina dos Santos Modesto adquiriu o usufruto vitalício desse imóvel, conforme R.13/M.7.053 (fl. 27). Com o passamento desta, extinguiu-se o direito real de usufruto vitalício, tendo a autora adquirido a plenitude da propriedade do imóvel da Rua Porto Rico, 1382. Essa extinção foi objeto da AV.15/M.7053 em razão do falecimento dos usufrutuários Sebastião Modesto, ocorrido em 27/06/2002, e Idalina dos Santos Modesto ocorrido em 01/12/2016.

Consta da AV.14/M.7053 que a ora requerente contraiu núpcias com Rodrigo Barbosa do Amaral em 25/11/2006, pelo regime da comunhão parcial de bens, passando a assinar Simone Cristina dos Santos Modesto do Amaral.

O testamento particular de fls. 23/24 feito por **Idalina dos Santos Modesto** pontuou que de seu casamento com Sebastião Modesto tem a filha Simone Cristina dos Santos, e que, na condição de herdeira-necessária *"herdará somente o que disponho por este testamento: a) uma casa situada na rua Porto Rico 1382 CEP 13566-730, Vila Brasília (São José), nesta cidade de São Carlos-SP, registrado no ofício de Registro de Imóveis, do livro 277, fls. 303, Tabelionato Porto, 1º Cartório de Notas e de Protesto de São Carlos/SP"*. Consta do testamento particular (fl. 24): *"a residência que herderá, como acima mencionado, não deverá ser: alienado, empenhado, e incomunicável, a qualquer título, devendo ser observadas todas as cautelas necessárias para tal fim, que de claro ser este o meu primeiro testamento, não havendo outros para ser revogado"*.

Quando da feitura do legado, o imóvel não integrava o patrimônio da testadora. Esta tomou como referência o traslado da escritura lavrada no livro 277, fl. 303, no 1º Tabelionato de Notas, ao invés de tomar como referência certidão atualizada da matrícula nº 7.053 do CRI local. O bem imóvel deixou de pertencer não só à testadora como ao seu então marido Sebastião Modesto desde 30.10.1979, quando doou-o para a autora, consoante o R.07/M.7.053, fl. 26.

O histórico dominial desse imóvel não permaneceu congelado com essa doação. A doadora vendeu-o em 10.02.1995, conforme R.11/M.7.053 (fl. 27) e depois de um ano recomprou sua nua propriedade, enquanto sua mãe Idalina dos Santos Modesto adquiriu o usufruto vitalício, que, em razão de seu passamento, foi extinto.

Dispõe o art. 1.912 do Código Civil: *"é ineficaz o legado de coisa certa que não pertença ao testador no momento da abertura da sucessão"*. Ora, o imóvel objeto da matrícula 7.053 do CRI local já não pertencia à testadora quando da feitura do testamento particular. Até aí nenhuma irregularidade. Importante que, ao tempo da morte da testadora, esse imóvel pudesse estar na propriedade dela testadora. Não custa observar que, se o imóvel estivesse na propriedade da testadora quando da instituição do legado, e se esta, por qualquer título, o alienasse no todo ou em parte, o legado caducaria até onde esse bem deixou de pertencer à testadora, consoante o inciso II do art. 1.939 do CC. A testadora tinha apenas o direito real de usufrutuária do imóvel, que não pode ser objeto de legado, tanto que com seu passamento se deu a consequente extinção desse direito. Entretanto, a testadora partira de premissa falsa, tomando como de sua propriedade bem que já não lhe pertencia, e enquanto estava viva não cuidou de adquirir esse imóvel. Outro equívoco da testadora: imaginou que poderia legar a integralidade do imóvel, olvidando que esse



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, São Carlos - SP - CEP 13560-760

bem, por um período, pertenceu não só a ela como ao seu marido Sebastião Modesto, ou seja, se houvesse aptidão patrimonial para legar, este se restringiria aos 50% de sua propriedade. Entretanto, legou o que não tinha e não cuidou de adquirir o imóvel, obviamente após o testamento, para garantir a indispensável eficácia ao legado.

A testadora tentou ainda tripudiar ou desqualificar, por antecipação, a condição de herdeira necessária da autora (situação jurídica que a autora passou a ostentar a partir do óbito dela testadora: arts. 1.784 e 1.787 do Código Civil), ao destacar no testamento particular a fl. 23: *"...que, assim, tenho herdeira-necessária, que herderá somente o que disponho por este testamento apenas: a) uma casa situada na Rua Porto Rico 1382,..."*. Essa tentativa da testadora afronta a norma cogente do inciso I do art. 1.829 (descendente) c/c arts. 1.845 e 1.846 do Código Civil.

O testamento particular cuja ineficácia se busca através do pedido inicial se circunscreve ao legado do imóvel da Rua Porto Rico, 1382, razão pela qual toda e qualquer discussão relativamente a outros bens do espólio ou frutos de pretéritas doações escapa dos angustos limites do litígio. Portanto, o testamento particular de fls. 23/24 é ineficaz. Não tem impacto algum no inventário da testadora, que deverá ser realizado como se não tivesse sido elaborado, pelo que aplico à espécie o art. 1.912 do Código Civil, devendo pois serem respeitadas as regras do inciso I do art. 1.829 c/c arts. 1.845 e 1.846 do Código Civil. Não altera de modo algum o direito hereditário da herdeira necessária, ora autora.

No procedimento de Abertura, Registro e Cumprimento de Testamento, feito nº 1000062-81.2017.8.26.0566 fora determinada a publicação e registro de dois testamentos particulares deixados pela falecida Idalina. Um é aquele indicado e questionado na exordial destes autos. O outro, cuja cópia não veio para estes autos, trata da disposição dos bens móveis (relacionando pormenorizadamente móveis e utensílios domésticos) deixados pela falecida em favor de seu convivente, portanto, inconfundíveis.

O testamento particular cuja ineficácia se busca através do pedido inicial se circunscreve ao legado do imóvel da Rua Porto Rico, 1382, razão pela qual toda e qualquer discussão relativamente a outros bens do espólio ou frutos de pretéritas doações escapa dos angustos limites do litígio. Portanto, o testamento particular de fls. 23/24 é ineficaz. Não tem impacto algum no inventário da testadora, que deverá ser realizado como se não tivesse sido elaborado, pelo que aplico à espécie o art. 1.912 do Código Civil, devendo pois serem respeitadas as regras do inciso I do art. 1.829 c/c arts. 1.845 e 1.846 do Código Civil. Não altera de modo algum o direito hereditário da herdeira necessária, ora autora.

Consequentemente, a disposição de fls. 23/24 atribuindo à legatária a responsabilidade pelo *"pagamento das despesas judiciais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor real do monte mor, impostos, taxas, certidões negativas e quaisquer outras, assim como todas as despesas com o processamento do inventário"* não subsiste, não tendo eficácia alguma. Evidentemente, acompanha a sorte da disposição principal.

JULGO PROCEDENTE a ação para reconhecer a ineficácia do testamento particular de fls. 23/24. Item "I" de fl. 73 e fl. 82: indefiro. O requerido Washington, à



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, São Carlos - SP - CEP 13560-760

semelhança da requerente, não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita. Expressivo é o acervo que compõe o espólio de Idalina dos Santos Modesto, pelo que doravante terá que recolher as custas processuais. O requerido José Carlos de Oliveira, advoga em causa própria, milita com frequência na justiça estadual de São Carlos e reúne condições para atender o custo do processo, na proporção infra indicada. Condeno os réus a pagarem à autora 15% de honorários advocatícios sobre o valor dado à causa e as custas do processo, despesas essas na seguinte proporção: 2/3 a cargo do réu Washington Luis de Batista e 1/3 da responsabilidade do réu José Carlos de Oliveira.

P. I.

São Carlos, 15 de setembro de 2.018.

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