**CONTRA-RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO** Testamento consubstanciado por pessoa que alega não poder estar em cidade onde foi feito o testamento público. **Ação Declaratória de Nulidade** de Testamento Público.

# EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

# CONTRA-RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO

PELA RECORRIDA ....

FUNDAMENTOS DO RÉ

Sob o primeiro fundamento alínea "a" o venerando acórdão recorrido teria negado vigência ao disposto nos artigos 1.632 (exceto o parágrafo único) e 1.634 do Código Civil e, subsidiariamente, ao artigo 530 do CPC, o respeitável despacho que admitiu o recurso, simplesmente silenciou.

Da mesma forma, em relação ao segundo fundamento alínea "d" - divergência jurisprudencial explicitada com a apresentação, pura e simples, de um único acórdão do STF de 10938, sem a demonstração analítica da similitude das situações, aliás, impossível no caso, pois a decisão proferida em Carta Testemunhável (a exemplo do que ocorre hoje com o recurso de Agravo de Instrumento) somente admitiu o RE para melhor exame, sem apreciar-lhe o mérito.

Tais fundamentos, pois, não devem ser apreciados e se o forem, na esteira daquele que subsiste, devem, também ser rejeitados.

# A CAUSA

A Recorrente ajuizou ação com o propósito de obter a declaração de nulidade de um testamento público pelo qual a sua falecida mãe, respeitando a legítima dos herdeiros necessários (fls., a numeração é sempre do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná) contemplou, além daqueles, os seus netos, com parcela de seu patrimônio, sem, contudo, incluir na liberalidade um neto nascido do segundo casamento da sua filha, ainda inconformada.

Como a própria Recorrente encarregou-se em demonstrar no seu depoimento pessoal (fls.), o seu interesse em obter a anulação do testamento da mãe, deve-se à exclusão de seu filho concebido na constância do segundo casamento, sendo que esta sentiu-se prejudicada, pois o seu patrimônio foi diminuído pelo testamento".

Para consumar o confessado propósito e a sua mediocridade, ela vem lutando, obstinadamente (renda-se homenagem ao "estro airoso" e à competência profissional de seu patrono), desde a primeira instância.

O testamento, para ela a Recorrente, não teria sido elaborado nas condições; a testadora teria sido internada nesse dia numa Clínica de Saúde (aliás de propriedade do cunhado da Recorrente) e padeceria de "diabetes sacarino", circunstâncias que teriam impedido de tê-lo feito naquele dia (inicial, fls.) validamente.

Tudo em vão.

Em todas as instâncias, os Julgadores souberam avaliar com insenção, através de sentença e dos acórdãos proferidos, a prova trazida no processo e com este procedimento, fizeram a mesma justiça que certamente não faltará no Supremo Tribunal Federal.

Isso porque o seu derradeiro apelo, fruto de inglória perigrinação, pretende repassar o exame e a valoração da prova, matéria que encontra no Supremo Tribunal Federal, obstáculo, a rigor, intransferível (Súmula 279) não obstante o despacho que o admitiu.

# A QUESTÃO

alínea "a".

Realmente, cinge-se a questão em saber se o eventual erro no lançamento da data do instrumento público de testamento público é causa suficiente para nulificá-lo quando a declaração de vontade da testadora obedeceu as todas as formalidades prescritas na Lei Civil (artigos 1.632 e 1.634 do Código Civil).

Evidentemente, a tese deverá ser apreciada à luz do exame da prova.

Tanto a respeitável sentença de primeira instância como o Venerando Acórdão Recorrido (seja o proferido no recurso de Apelação, seja o proferido o recurso de Embargos Infringentes ou nos Embargos de Declaração) concluíram pela validade do testamento, porque, como já se afirmou souberam valorar com insenção e Justiça a prova colhida no processo.

Em todos os seus aspectos.

Tem esse teor a respeitável sentença:

"A nulidade pretendida não é quanto à forma, sob o aspecto material. Isto é: a autora não nega que do instrumento conste o cumprimento dos diversos itens do artigo 1.632. Nega, contudo, que a forma instrumentada represente os fatos como aconteceram, pela simples razão de que a testadora não estivera em .... no dia .... de .... de ...., porque naquela data estaria internada em hospital.

A prova foi feita. O médico declarou que deu atendimento à paciente naquela data; que seu estado era de confusão mental fls. ....; o hospital declarou seu internamento também naquele dia e saída no dia seguinte, fls. ...., a perícia - fls. .... verificou que os registros do Hospital consignaram internamento e alta naqueles dias, .... e .... de .... de ....

Temos, assim, o confronto entre o documento público e o particular. Quer a Autora, com base na prova que se conclua ter a testadora, digo, quer a autora, com base na prova que produziu que se conclua que a testadora não poderia ter estado em .... no dia constante da escritura de testamento.

Mas e a recíproca?

Poderia a testadora estar internada no Hospital de ...., no dia .... de .... de ...., se nesse dia estivera em ....?

As três testemunhas instrumentais, que depuseram em audiência, afirmaram que a lavratura ocorreu no período da tarde e que a testadora demonstrava capacidade mental. Afirmam que o tabelião os convocou e que o ato foi por eles acompanhado.

Entre o ato público e formal e os documentos particulares, mais sujeitos a manipulações, fico com o primeiro.

- Sentença, fls. 154 e 155 TJPR".

Aliás, o minucioso e dedicado Juiz de primeira instância, que a exemplo dos demais, a tudo estiveram atentos, tem absoluta razão.

Com efeito. O depoimento das testemunhas arroladas pela Recorrente é ambíguo e contraditório, pois não se pode dele deduzir, com absoluta certeza, que a testadora não deixou o hospital naquele tarde do dia .... de .... de ...., para fazer o seu testamento.

E, todos sabem, é indispensável a apresentação de prova concluente e perfeita para eliminar a fé pública do Notário (RTJ 79, pág. 557).

Assim é que, as duas testemunhas ouvidas em audiência por exemplo, são hierarquicamente subordinadas ao genro da testadora, marido da Recorrente, ou a ele próprio.

A testemunha arrolada pela Recorrente Chamada .... declarou que a Sra. .... internou-se várias vezes na .... e coincidentemente só se lembra do seu internamento no dia .... de .... de .... (a data do testamento).

Ela se lembra da data porque "consultou a papeleta de internamento".

Ela declara que faz "10 anos que trabalha na Clínica .... - fls....

E a perícia foi feita na Clínica ....

E também prova, que por certo foi levada em consideração nas decisões anteriores, que somente na Clínica do marido da Recorrente ou na Clínica do seu cunhado, a testadora não podia ausentar-se do leito.

No Hospital ...., por exemplo, quando internada, volta e meia o seu médico recomendava movimentação à paciente e até autorizava a sair por breves períodos indo e ao comércio próprio (fls....).

Tudo isso e a prova restante carreada ao processo foi levado em consideração pelos Julgadores.

Não é outra a interpretação contida no venerando acórdão recorrido proferido no Recurso de Apelação e endossado pela maioria cencedora:

"A prova pericial, muito bem elaborada, isso aponta embora a dúvida quanto à possibilidade da mesma testadora poder ou não se afastar do nosocômio no dia apontado e se dirigir a ...., vizinha Comarca, onde o ato jurídico se celebrou.

- os grifos não são do original - fls. ....

A tese da Recorrente foi também vencida via Embargos Infringentes, assim:

"Anulação de testamento. Incorrência de causa de ordem geral, ou especial que a autorize."

"No caso em exame, não se apresenta causa de nulidade ou de anulação. Embora haja dúvida sobre a data em que foi lavrado o testamento, subsiste a certeza de que foi lavrado por oficial público, com observância dos requisitos essenciais de forma, e de que nele se contém a vontade da testadora. A testadora se encontrava no pleno uso de suas faculdades e a sua vontade foi livremente exercida.

Assim, a dúvida quanto à data de lavratura do instrumento, não lhe afeta a validade.

As testemunhas instrumentárias que depuseram em Juízo três anos após a lavratura do instrumento, confirmam no essencial a autencidade do ato. As divergências em seus depoimentos são as normais, afastando de imediato a suspeita de concerto prévio para depor. São divergências que não dizem respeito ao conteúdo das declarações da testadora registradas na escritura pública, mas a detalhes irrelevantes do ato".

- os grifos não estão no original. Fls. ....

Da mesma forma, foi também vencida via embargos de declaração:

II - A expressão, "embora haja dúvida sobre a data em que foi lavrado o testamento", está referida nos termos do acórdão atacado pelos embargos infringentes naquele acórdão (fls. ) está dito:

No dos autos, forçoso é reconhecer evidente a testadora se encontrava hospitalizada, em .... de .... de ...., embora a dúvida quanto à possibilidade da mesma testadora poder ou não se afastar do nosocômio, no dia apontado e se dirigir a ...., vizinha Comarca, onde o ato jurídico se celebrou.

Estabelecida a referência, claro se torna o que foi afirmado no acórdão que se presente ver declarado. Neste dia se disse:

No caso em exame, não se apresenta causa de nulidade ou de anulação. Embora haja dúvida sobre a data em que foi lavrado o testamento, subsiste a certeza de que foi lavrado por oficial público, com observância dos requisitos essenciais de forma e de que nele contém a vontade da testadora.

A testadora encontrava-se no pleno uso de suas faculdades e a sua vontade foi livremente exercida.

- fls. .... Não há grifo no original.

Ora, se o acórdão recorrido conclui que todas as formalidades do artigo 1.632 e do artigo 1.634 do Código Civil Brasileiro, foram cumpridas, uma a uma, e se há dúvida, ao contrário, é certo e inequívoco quanto à possibilidade da testadora ter comparecido perante o Notário Público naquele dia (provou-se o internamento da testadora numa clínica, mas não a impossibilidade dela ausentar-se para ditar o seu testamento em Comarca vizinha) e diante das alegações da Recorrente, o que ela pretende é obter o reexame da prova colhida no processo.

Isso está claramente definido na sua petição de Recurso Extraordinário:

"Com efeito. A Recorrente não inquina o testamento de nulo porque seja omisso à data (ela figura claramente); nem porque o ato tenha sido lavrado corretamente e o Notário equivocado, menciona-se outro dia que não o em que o ato estivesse a ser lavrado. Não. O que se diz desde o início é que não foi obedecido o que exige o Código Civil, isto é:

a) não houve ditado em presença de cinco testemunhas;

b) as testemunhas não assistiram o ato;

c) não houve leitura.

A sentença monocrática e o venerando acórdão recorrido exatamente na trilha que:

As nulidades das declarações de última vontade só devem ser decretadas em face de evidentes provas de postergação da Lei; simples defeitos de forma não podem valer para invalidar a vontade clara e expressa do testador.

(RT 143, página 330).

Nestas condições a Recorrida respeitosamente requer o não conhecimento do Recurso Extraordinário formulado pela sequiosa Recorrente e, se conhecido, requer o improvimento do mesmo.

NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ARTIGO 530 DO CPC

A Recorrente alega que o acórdão proferido nos embargos infringentes truncou as conclusões do venerando acórdão proferido no recurso de Apelação, daí porque, sobre o que não houve divergência, não poderia o tribunal inovar.

Num e noutro caso, o simples confronto dos trechos dos acórdãos, torna o fundamento impertinente, pois a matéria não foi objeto de prequestionamento e não poderá prosperar o seu exame (Súmulas 282 e 356 STF).

Nestas condições, o Recurso Extraordinário formulado pela Recorrente com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, por negativa de vigência aos artigos 1.632 e 1.634 do Código Civil Brasileiro, simples reexame de prova quanto a fatos e conclusões incontroversas, a que não se presta (Súmula 279) não tem cabimento.

No mérito o Recurso deverá ser improvido, isso porque a exemplo das conclusões do venerando acórdão recorrido testamento houve, e com a observância de todas as formalidades legais, especialmente as contidas nos artigos 1.632 e 1.634 do Código Civil.

Da mesma forma, não ocorreu a negativa de vigência ao artigo 530 do CPC, seja pela impertinência do fundamento, seja porque a matéria não foi objeto de prequestionamento via Embargos de Declaração.

alínea "d":

Não terá melhor sorte o Recurso Extraordinário formulado pela Recorrente com fundamento na alínea "d".

Século atrás (fls. 262 TFR) proferido em Carta Testemunhável que só admitiu o Recurso Extraordinário (fls. 265) para melhor exame a exemplo do que ocorre hoje com o Recurso de Agravo de Instrumento. Não lhe examinou o mérito.

Consequentemente, a decisão não pode servir de parâmetro para demonstração da divergência.

Isso não bastasse, o Recurso formulado pela Recorrente com fundamento na alínea "d" do permissivo constitucional, não transcreve trechos que configurem o dissídio, não menciona as circunstâncias que identificariam ou assemelhariam os casos confrontados (Súmula 291 e artigo 322 do regimento Interno do STF).

Por isso também não deve ser conhecido.

Finalmente, reiterem sobre o não conhecimento do Recurso Extraordinário formulado pela Recorrente sob os fundamentos invocados e, no mérito, pelo seu improvimento.

.... de .... de ....

..................

Advogado OAB...