



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000972690

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 0009417-85.2012.8.26.0024, da Comarca de Andradina, em que é apelante LUCIA HELENA LOZANO (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados CARMINO LOZANO, JOSE LOZANO e LOURDES GRANZIER LOZANO.

ACORDAM, em 4ª 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 Exmos. Desembargadores MARCIA DALLA DÉA BARONE (Presidente sem voto), FÁBIO QUADROS E NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA.

São Paulo, 11 de novembro de 2021.

ENIO ZULIANI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 83568
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009417-85.2012.8.26.0024
COMARCA: ANDRADINA
JUIZ / JUÍZA DE 1ª INSTÂNCIA: NOME DO JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA NÃO INFORMADO
APELANTE: LUCIA HELENA LOZANO
APELADOS: CARMINO LOZANO, JOSE LOZANO E LOURDES GRANZIER LOZANO
INTERESSADO: FRANCISCO LUIZ LOZANO

Testamento público lavrado menos de dois meses antes da morte do testador e que favorece sobrinha não integrante do rol dos herdeiros naturais (os autores da ação). Escritura pública lavrada pelo notário de Tupi Paulista em leito de hospital de Barretos, de testador residente em Andradina. Os documentos médicos confirmam que o testador sofria de “confusão mental” provocada por processo neoplásico metastático cerebral com edema em região frontal”, de modo que a perícia (indireta) concluiu pela sua insanidade. A sentença que decretou a nulidade deve prevalecer (arts. 104, II e 1860 do CC), por ter sido confirmado que a falta de lucidez do testador constituía a regra comportamental ao tempo do ato, não se provando que, em época contemporânea ao testamento, foi ele acometido de lampejos de discernimento suficiente para a magnitude do ato questionado. Não provimento.

Vistos.

Essa apelação veio para a 4ª Câmara de Direito Privado em virtude de ter sido julgado (rejeitado) agravo de instrumento tirado pela recorrente quanto ao indeferimento da gratuidade judiciária (AgInt. 2222636-54.2014.8.26.0000, em 15.12.2014, pelo então Juiz Milton Paulo de Carvalho Filho que, promovido a Desembargador, hoje ocupa cadeira em outra unidade). O regimento interno estabelece que persiste a prevenção da Câmara



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mesmo com a saída do Juiz Substituto, sendo recurso subsequente distribuído para um de seus integrantes, pelo que deu entrada no gabinete do Desembargador Ênio Santarelli Zuliani em 15.10.2021 (fls. 1315). A recorrente obteve, depois, a gratuidade que lhe fora negada (fls. 992).

O recurso desafia sentença que julgou procedente ação de nulidade de testamento lavrado em escritura pública por doença mental do testador (FRANCISCO LUIZ LOZANO). O ato judicial foi subscrito pela Juíza, Dra. Débora Tiburcio Viana, da 2ª Vara Cível de Andradina (fls. 1219/1225). O testamento lavrado pelo Cartório de Notas de Tupi Paulista, foi realizado no Hospital São Judas Tadeu, de Barretos (onde o testador se encontrava internado) no dia 13.4.2012 (fls. 14/16). Francisco morreu no dia 4.6.2012 (fls. 18) e, por não ter descendentes ou ascendentes, contemplou a sobrinha, a ora recorrente LÚCIA HELENA LOZANO. Os autores da ação são irmãos e cunhada do finado e afirmam que não fosse celebrado o testamento manipulado pela sobrinha, recolheriam a herança por vocação hereditária prioritária.

O recurso enaltece a função e finalidade do testamento, enveredando pela sua historicidade (definição de Modestino às fls. 1236) e defende a lucidez do testados no instante da celebração do ato, o que confirma que manifestou, de forma voluntária e consciente, de destinar os bens para a sobrinha dedicada e não aos autores. A recorrente discursa no sentido de que os prontuários médicos não indicaram que no dia em que se lavrou testamento o paciente (testador) sofreu alguma crise, espasmo ou qualquer episódio indicativo que teria, naquela data, momentos de delírio em que a capacidade cognitiva ficava perdida ou diminuída. A recorrente explora a parte da prova oral indicativa de que o falecido apregoava, antes mesmo de sofrer com a doença terminal e ser internado, que seu desejo era o de contemplar a sobrinha (recorrente), revelando que a escritura apenas ratifica a sua derradeira manifestação de vontade. Também



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

está afirmado, nas razões, que a declaração do Tabelião, confirmando a normalidade do estado do testador, pesa contra a tese de incapacidade mental que foi reconhecida, de forma indireta, no laudo do IMESC. Na resposta ao recurso os recorridos grifam a natureza da doença que acometeu o de cujus (neoplasia metastática cerebral com áreas sugestivas de acidente cerebral encefálico – CID 10:F06) e pedem a preservação do veredicto.

É o relatório.

Todas as vezes em que os juízes são provocados a interpretar questões jurídicas sobre testamentos devem lembrar da advertência do Ministro OROSIMBO NONATO, ou seja, para agirem com as cautelas “salutares” e não cheguem “ao arbítrio do julgador se substituir à vontade do de cujus” (*Do Testamento*, tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, Belo Horizonte, Imprensa Diocesana, 1932, p. 107). Sempre que for possível, há de prevalecer (respeitar) a vontade do testador. Vontade, contudo, significa razão ou inteligência para compreender o ato de disposição de bens.

O testamento é controlado por princípios jurídicos de segurança, por representar o cumprimento da última vontade do ser humano ou a satisfação de seu sentimento existencial no que diz respeito ao direcionamento de seu patrimônio. Logicamente que o testamento só terá validade (eficácia) se for lavrado por declaração idônea e de acordo com as formalidades exigidas, sendo a lucidez do testador o mais elementar (e principal) requisito (art. 1860 do CC). A incapacidade para testar deve ser avaliada no momento (dia e hora) em que foi lavrada a escritura pública e a situação psicológica do testador deve ser comparada a alguém que está “transmitindo” bens, pois se não tem capacidade para vender (dispor) não terá para testar. ITABAIANA DE OLIVEIRA denomina o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sujeito habilitado como aquele como “sanidade mental” no momento do ato e lembra que o sistema não admite, por dificuldades probatórias insuperáveis de provas períodos intermediários normais, capacidade quando o doente mental possuiria intervalos lúcidos (*Tratado de Direito das Sucessões – Sucessões Testamentárias*, vol. 2, 3ª edição, RJ, Livraria Jacintho, 1936, p. 30).

Outro notável doutrinador escreveu que a “ideia de lúcido intervalo constitui um erro de pelos menos vinte e quatro séculos. Nasceu da concepção teológica das doenças mentais; tratava-se de possessões do demônio, ou alienados da alma. Como só está pensava, não se admitia desvio de pensamento por moléstia de corpo; o intervalo era aquele em que o diabo se ausentava, deixava em paz o ente humano. Nenhum louco fica verdadeiramente *normal* durante tais remissões” (CARLOS MAXIMILIANO, *Direito das Sucessões*, 2ª edição, vol. I, RJ. Freitas Bastos, 1942, p. 394, item 319).

A incapacidade de alguém dispor de forma voluntária sobre o destino de seus bens, mesmo contrariando a ordem dos herdeiros necessários, pode ser demonstrada por todos os tipos de provas admitidas como aceitáveis pela ordem jurídica, sendo que a perícia médica, mesmo indireta, constitui uma peça chave na avaliação do estado emocional do testador ao assinar a declaração. Aqui a perícia (indireta) realizada por médico psiquiatra do IMESC (fls. 1165-1171 e complementada às fls. 1272/1273) concluiu o óbvio pelos dados clínicos coletados, ou seja, projetou que o testador não tinha plena capacidade para constituir o ato de intensa magnitude que foi documentado pela escritura pública de fls. 14/16. O quadro clínico de confusão mental do paciente não permitiria outra conclusão da perícia, ainda que existissem elementos confiáveis da possibilidade de intercorrência, nos meses antecedentes ao da morte, de instantes de lucidez.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por mais que a recorrente se esforce em pinçar os sinais favoráveis da prova oral, os instantes ou momentos de lucidez que o testador obtinha pela oscilação dos efeitos da doença, não estão documentados como passagens reais e duradoras que marcaram os estágios do fim de vida do testador, não se apurando um fato que permitisse acreditar que no dia 13.4.2012 (horário não informado) o paciente Francisco, internado em estado terminal no Hospital São Judas Tadeu, em Barretos, estivesse com a mente limpa dos impactos nocivos dos tumores e sequelas que o conduziram a morte menos de 2 (dois) meses depois, ou em 4.6.2012 (fls. 18). O estado normal do paciente era de confusão mental que lhe subtraía o poder deliberativo sadio; eventuais estados de consciente discernimento não estão documentados ou espelhados em fatos reais que explicam as excepcionais conjunturas de lucidez, inclusive no momento da assinatura do testamento. Isso é um fato incontroverso, sendo que a perícia foi conclusiva exatamente por não detectar a viabilidade de se garantir que Francisco tinha lampejos conscientes, como, de fato, não os tinha.

A recorrente cita, entre outros argumentos, a declaração (fé pública) do notário de Tupi Paulista que foi até Barretos, em leito de morte, lavrar escritura de testamento. O escrivão trabalha em prol daquele que lhe encomenda o serviço, no caso, a recorrente. O testador não detinha condições físicas e mentais de dialogar com cartorários de Tupi Paulista para que eles se dirigissem até Barretos para a confecção da escritura, porque se as detivessem agendaria com os oficiais de Andradina esse serviço notarial, local em que viveu e realizou todos os seus negócios. Tabelaio “não investiga o direito das pessoas, nem a verdade dos fatos; também seu ato só prova a declaração, sem ter outros efeito além do que dele pode resultar” (CORREA TELLES, *Formulário dos contractos, testamentos e de outros actos do tabelionato*. RJ, Garnier, 1881, p. 36).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Escreveu o sempre lembrado ZENO VELOSO, jurista e tabelião cujo falecimento recente consternou a todos que o conheciam, que o fato de o tabelião ter declarado que o testador estava no seu perfeito juízo em nada contribuiu para a confirmação da capacidade ativa para o ato, por não possuir “qualificação profissional especializada, médico-psiquiátrica, para comprovar, autenticamente, o estado mental daqueles que, perante ele, praticam atos e negócios jurídicos” (*Testamentos*, 2ª edição, Belém, Cejup, 1998, p. 64, item 100).

Notários diligente e comprometidos com a ética da profissional gravam (filmam) todo o cenário em que se desenrola os atos preparatórios e a própria escritura, obtido o consentimento dos interessados e isso deveria preocupar aquele que lavrou a escritura pública no quarto de hospital. É de se notar que ao tempo do ato (abril de 2012) os celulares, por mais simples que fossem, permitiam com facilidade esse tipo de constatação real das condições em que foi tomada a assinatura do doente terminal. Portanto, o requisito fé pública, que nunca foi dogma inabalável pela falta de escrúpulos de serventuários desidiosos e até mal intencionados (rol no qual não se inclui o de Tupi Paulista, cuja presunção de honestidade persiste por falta de provas em contrário) perde a sua grandeza probatório diante da inexplicável falta de cuidados com a documentação específica das condições físicas e mentais do testador, com questionamentos racionais de captação de certeza de sua situação no tempo, espaço econômico e circunstâncias familiares.

Os relatos de testemunhas e que seriam uma espécie de confirmação de que Francisco pretendia favorecer a sobrinha (recorrente) quando de sua morte, pode ser interpretado de forma adversa também. Isso porque, se for aceito que sempre foi vontade dele favorecer a sobrinha, qual o propósito de não ter ele, antes de ficar doente e ser internado sem previsão de alta, o testamento agora impugnado, o que seria razoável quando em plena saúde física e mental.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Difícil de explicar tudo o que se passou na fase antecedente ao óbito e tudo conspira para o fato de ter sido ocorrido manipulação de vontade, um vício contaminador do testamento.

Faltava ao testador (FRANCISCO LUIZ LOZANO) capacidade mental para testar e isso fica visível pela natureza da doença que o acometeu. O laudo do IMESC está baseado em dado clínico relevante, qual seja, o diagnóstico firmado pelo médico, Dr. Rodrigo Mendonça – cremesp 123627, de 2.2.2012, acusando “processo neoplástico metastático cerebral com edema em região frontal associado a confusão mental” (fls. 1168). A confusão mental acusada em documento médico escoreito não decorre de alucinações ou vertigens de pessoa com instabilidade emocional, mas, sim, de comprometimento de censores cerebrais pela progressiva e implacável metástase cerebral, que, aliás, conduziu ao óbito logo em seguida. Assim e pelo fato de ter o testamento desviado a trajetória da sucessão hereditária projetada pelo parentesco deixado, a favorecida deveria provar que o ato de testar foi fruto de vontade deliberada manifestada de forma livre e consciente (art. 104, I, do CC). Não foi produzida essa prova que era incumbência da recorrida, pois os autores realizaram a tarefa probatória que lhes foi exigida, ou seja, demonstraram que Francisco padecia de doença produtora de confusão mental na data do ato.

Reserva-se ao fim desse voto a lição de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO extraída do artigo “Da capacidade testamentária ativa”, escrita para a obra coletiva *Estudos de Direito Civil*, coordenada por Antônio Chaves (Editora Revista dos Tribunais, 1979, p. 20, item 13):

“Em segundo lugar, a incapacidade alcança igualmente os alienados, posto não possam ser catalogados como loucos, no sentido específico



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do vocábulo. Estou a referir-me aos casos de trombose cerebral, hemiplegia, ictus apoplético, derrame e espasmo. Se um desses acidentes vem a comprometer a integridade das faculdades mentais, inteligência e vontade, não é possível vacilar. Se o paciente não demonstra uma inteligência lúcida e coerente, não estará em condições de testar. No dizer de Troplong, anteriormente citado, a razão do homem, é una; ela não é suscetível de divisão”.

Nega-se provimento, majorados os honorários advocatícios para 15% do valor atualizado da causa, pelo cômputo dos recursais (art. 85, § 11, do CPC).

ENIO ZULIANI
Relator