

## Codicilo - Declaração de validade - Desnecessidade e inutilidade da medida - Falta de interesse de agir - Procedimento de jurisdição voluntária

Ementa: Procedimento de jurisdição voluntária. Declaração de validade de codicilo. Desnecessidade e inutilidade da medida. Falta de interesse de agir.

- Afasta-se o interesse de agir quando a parte pretende a declaração de validade de codicilo de sua autoria, para que, após a sua morte, seja sepultada de imediato, sem velório, por ser tal medida desnecessária, já que a lei não exige ratificação judicial, antes do falecimento do declarante, para a validade da declaração; ademais, ainda que se admita a supressão do procedimento de confirmação do codicilo pela declaração de validade pretendida, tal medida se mostra inócua ao fim pretendido, já que o codicilo depende de procedimento judicial para o respectivo cumprimento, o que se mostra inviável diante do objeto da declaração.

- Verificada a falta de interesse de agir da autora, impõe-se a consequente extinção do feito, sem resolução do mérito.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0035.10.011075-4/001 - Co-  
marca de Araguari - Apelante: Marluce Alves Moreira  
Santos - Relator: DES. JOÃO CANCIO**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em ACOLHER A PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, SUSCITADA EX OFFICIO, E JULGAR EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

Belo Horizonte, 1º de outubro de 2013. - João Cancio - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. JOÃO CANCIO - Trata-se de recurso de apelação interposto por Marluce Alves Moreira Santos contra a r. sentença de f. 61/65, que julgou improcedentes os pedidos iniciais da "ação ordinária" ajuizada com a finalidade de ver declarada a validade da declaração de última vontade firmada pela autora.

Sustenta a apelante, em síntese, que ajuizou o presente feito com o objetivo de ver declarada a validade da declaração de última vontade, consistente em não haver velório quando de seu falecimento, devendo ser seu corpo imediatamente sepultado.

Aduz que

[...] a validade jurídica à mencionada manifestação de vontade servirá para instruir o plano funerário no qual a apelante figura como beneficiária, e sua filha, Poliana Alves Santos, a titular, tendo sido informado pela empresa contratada que o codicilo particular de f. 08 e 19 não possuía validade (f. 71).

Conta que foi realizada audiência especial para ouvir as filhas da apelante, sob o fundamento de que seu ato de última vontade afeta direitos de seus familiares de se despedirem adequadamente da autora, e as suas filhas concordaram com o pedido.

Afirma que o fim da vida não implica o fim dos direitos e que cabe ao Estado a tutela dos direitos fundamentais, inclusive após a morte, impondo sanções aos que os afrontam.

Sustenta que "quem tem direito de decidir qual a destinação do corpo após a morte é o próprio sujeito, através da manifestação de última vontade. Nela pode constar a vontade do sujeito enquanto vivo sobre o que será feito com seu corpo", e que "[...] não existindo uma disposição expressa do próprio morto sobre a sua destinação após a morte, aí sim é que cabe à família, na ordem já estabelecida, decidir o que fazer, ou seja, inumar, cremar, doar os órgãos ou o corpo para estudos" (f. 74).

Assevera que seu pleito não encontra qualquer óbice moral ou jurídico, dada a concordância de suas filhas, concluindo que "[...] a disposição de última vontade da apelante quanto à destinação de seu cadáver após a morte se insere dentre os direitos da personalidade, constitucionalmente assegurados" e que "a existência de familiares que, porventura, possam ter interesse na celebração da cerimônia do velório não deve inviabilizar o cumprimento dos designios da apelante, sob pena de afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana" (f. 75).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, através do judicioso parecer de lavra do Procurador Nelson Rosenvald, ponderou que, em princípio, todos podem fazer disposições especiais sobre seu enterro, mas que tais atos devem respeitar direito de terceiros.

É o relatório.

Passo a decidir.

Cuida-se de requerimento de declaração de validade de declaração de última vontade, emitida sob a forma de codicilo, no qual a emitente, ora autora, pretende que não seja realizado velório após o seu falecimento, seguindo-se, de pronto, o sepultamento.

Após a determinação de emenda à inicial, compareceu a autora, providenciando a juntada do documento de f. 19.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, por entender que o pedido inicial afeta direitos de terceiros.

No apelo, a autora devolve integralmente a matéria debatida.

Preliminar de ofício.

Da falta de interesse de agir:

Inicialmente, destaca-se que, embora a autora intente o feito como “ação ordinária”, trata-se, na verdade, de procedimento de jurisdição voluntária, em que se pretende apenas a declaração de validade de declaração de última vontade, haja vista a inexistência de parte adversa e, conseqüentemente, de litígio.

Sobre a jurisdição voluntária, preleciona Humberto Theodoro Júnior (*Curso de processo civil*. 31. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, v. III, p. 347):

*O que, na verdade, distingue a atividade da jurisdição voluntária daquela desempenhada no processo contencioso é justamente a presença, neste, da contenda, ou seja, da pretensão ao exercício de um direito contra outrem; ao passo que - ensina Prieto Castro - 'na jurisdição voluntária não existe parte adversária e só se trata de uma fixação de valor substancial em si e por si' (g.n.).*

No caso, verifica-se que a autora pretende a declaração de validade de codicilo de sua própria autoria, para supostamente assegurar seu cumprimento após a sua morte.

O codicilo constitui ato de última vontade em que o emitente traça diretrizes sobre assuntos pouco importantes, despesas e doações de pequenos valores, conforme previsto na Lei Civil:

Art. 1.881. Toda pessoa capaz de testar poderá, mediante escrito particular seu, datado e assinado, fazer disposições especiais sobre o seu enterro, sobre esmolas de pouca monta a certas e determinadas pessoas, ou, indeterminadamente, aos pobres de certo lugar, assim como legar móveis, roupas ou jóias, de pouco valor, de seu uso pessoal.

Não se olvida, portanto, da possibilidade de que a autora faça disposições especiais sobre seu enterro, respeitados os direitos de terceiros:

“Art. 1.882. Os atos a que se refere o artigo antecedente, salvo direito de terceiro, valerão como codicilos, deixe ou não testamento o autor.”

No caso, entendo que a medida pretendida pela autora - declaração de validade de seu codicilo - mostra-se dispensável, haja vista que o codicilo não exige maiores formalidades, bastando, para sua validade, que o autor escreva, de próprio punho, com a aposição de data e assinatura, sobre o que pretende dispor, e observe os limites legais impostos ao objeto do codicilo - objetos de pequeno valor ou coisas de menor importância.

A respeito, a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Codicilo. É negócio jurídico unilateral *mortis causa*, escrito, pelo qual o autor da herança dispõe de bens de pouca monta ou de singular valor sentimental, de forma menos solene e mais singela que o testamento, podendo com este conviver (CC 1.882), modificar o testamento quanto à nomeação de testamenteiro (CC 1.883) e ser revogado por outro negócio de igual natureza, ou por testamento posterior que não o confirme ou modifique (CC 1.884). O codicilo parece o testamento, porque ambos são disposições de última vontade, mas é muito menos do que o testamento, porque seu objeto é

mais limitado do que o do testamento [...]. Por codicilos não se pode instituir herdeiros. [...] (*Código Civil comentado*. 9. ed., p. 1.565).

Dessa forma, não há como ser apreciado o pedido da autora, que representa verdadeira consulta apresentada ao Judiciário sobre a validade do ato por ela praticado (pois dispensa ratificação judicial antes da morte para sua validade), o que não se admite.

Ademais, ainda que eventualmente suprimida, por força do presente procedimento, a confirmação do testamento prevista nos arts. 1.130 a 1.133 do CPC - aplicável aos codicilos, conforme disposto no artigo 1.134, e iniciada apenas após a morte do testador - seria ainda necessário um procedimento judicial para o cumprimento do codicilo, o que, por si só, inviabilizaria o atendimento da disposição de última vontade da autora, que demanda providência de caráter imediato - proceder ao sepultamento de seu corpo sem prévio velório - como bem ponderou a ilustre Representante do Ministério Público que atuou em primeiro grau de jurisdição, em seu judicioso parecer de f. 59/60-v.

#### Seção II

##### Da Confirmação do Testamento Particular

Art. 1.130. O herdeiro, o legatário ou o testamenteiro poderá requerer, depois da morte do testador, a publicação em juízo do testamento particular, inquirindo-se as testemunhas que lhe ouviram a leitura e, depois disso, o assinaram.

Parágrafo único. A petição será instruída com a cédula do testamento particular.

Art. 1.131. Serão intimados para a inquirição:

- I - aqueles a quem caberia a sucessão legítima;
- II - o testamenteiro, os herdeiros e os legatários que não tiverem requerido a publicação;
- III - o Ministério Público.

Parágrafo único. As pessoas, que não forem encontradas na comarca, serão intimadas por edital.

Art. 1.132. Inquiridas as testemunhas, poderão os interessados, no prazo comum de 5 (cinco) dias, manifestar-se sobre o testamento.

Art. 1.133. Se pelo menos três testemunhas contestes reconhecerem que é autêntico o testamento, o juiz, ouvido o órgão do Ministério Público, o confirmará, observando-se quanto ao mais o disposto nos arts. 1.126 e 1.127.

Art. 1.134. As disposições da seção precedente aplicam-se:

- I - ao testamento marítimo;
- II - ao testamento militar;
- III - ao testamento nuncupativo;
- IV - ao codicilo.

Assim, verifica-se que a medida pleiteada pela autora não se mostra necessária e útil ao fim pretendido, configurando verdadeira falta de interesse de agir, a obstar a análise meritória do pedido autoral.

Por interesse de agir, na lição de Humberto Theodoro Júnior, entende-se “[...] não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto [...]”.

Prossegue o citado doutrinador:

O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'.

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. Essa necessidade se encontra naquela situação 'que nos leva a procurar uma solução judicial, sob pena de, se não fizermos, vermo-nos na contingência de não podermos ter satisfeita uma pretensão (o direito de que nos afirmamos titulares). Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

*O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial (g.n.).*

O interesse de agir exige, pois, verificação da indispensabilidade do procedimento judicial para obtenção da tutela pretendida pelo autor, e a adequação do procedimento manejado para obtenção do provimento jurisdicional pretendido.

No caso, sendo a declaração judicial pretendida inócua a assegurar o cumprimento das disposições de última vontade da autora, pois não dispensa o procedimento judicial previsto na lei processual para tal fim, e dada a natureza da providência que pretende a autora resguardar - proceder-se ao imediato sepultamento de seu corpo, sem prévio velório -, deve ser extinto o feito, por ausência de interesse de agir.

Conclusão.

Pelo exposto, de ofício, suscito a preliminar de falta de interesse de agir e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicada a análise das matérias debatidas no apelo.

Custas, pela autora, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50 (f. 16).

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS e GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES.

*Súmula* - DE OFÍCIO ACOLHERAM A PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E JULGARAM EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

...