

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DESERDAÇÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.277

Egrégia Câmara

A Apelante foi deserddada por testamento de sua mãe, sob o fundamento de ter praticado contra a mesma injúria grave e de tê-la desamparado.

Propôs Ação Declaratória da Nulidade da Deserdação contra a Apelada, beneficiária do testamento, alegando a improcedência das imputações que lhe foram feitas.

Nenhuma prova concreta, seja por iniciativa da Autora, seja por iniciativa da Ré, se produziu no curso da instrução. A sentença julgou a ação improcedente, sob o fundamento de que, não tendo a Autora provado sua inocência, tem a Ré o direito de propor a ação para comprovar a procedência dos motivos da deserdação até 4 anos após a abertura da sucessão, na forma do art. 178, § 9.º, inciso IV, do Código Civil. Como ainda não se escoou o prazo para o ajulzamento da referida ação, deve a Autora aguardar a iniciativa da Ré ou, em caso de omissão desta, o simples decurso do prazo legal que a beneficiará.

Data venia, merece ser integralmente reformada a douda sentença apelada. Com efeito, está a mesma eivada de vício de forma e de substância.

Formalmente, não é de mérito a sentença que encerra o processo sem apreciar o fundo do direito invocado pelo Autor como fundamento do seu pedido. Se a sentença não apreciou o mérito do pedido, não é sentença de improcedência, pois, admitir-se sentença de improcedência que deixasse em aberto o litígio, seria negar a sua eficácia natural, pois, na lição dos doutos, "as sentenças que declaram a improcedência da ação, todas elas são meramente declaratórias, pois seu efeito é meramente declaratório. Julgando improcedente a ação, a sentença nada mais faz do que declarar a inexistência da relação jurídica em que o autor fundamentava a ação" (Moacy Amaral Santos, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 3.º vol., 3.ª edição, 1979, pág. 29).

(*) O Acórdão da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proferido na Apelação Cível nº 19.277 encontra-se publicado, na íntegra, na Seção de Jurisprudência.

Dessa forma, se a sentença apelada entendeu que a Autora não tinha direito de obter a declaração judicial da nulidade da deserdação porque tinha de aguardar o decurso de prazo de 4 anos para que a Ré propusesse a Ação Declaratória da Validade da mesma, deveria ter julgado a Autora *carecedora da ação*, por falta de *interesse de agir*, e não julgar, como o fez, a ação improcedente, pois, tendo a sentença de improcedência eficácia declaratória de sentido inverso da de procedência, no caso concreto, a sentença apelada implica em declarar a inexistência de fundamento para impugnar a deserdação, ou seja, a validade desta.

Quanto à substância, também merece censura, *data maxima venia*, a douda sentença apelada. O fato de a lei estabelecer o prazo prescricional ou decadencial de 4 anos para a ação do interessado em provar a causa da deserdação (art. 178, § 9.º, inciso IV do Código Civil) e de ter estabelecido no art. 1.743 que ao beneficiário da deserdação incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador não significa absolutamente que essa causa somente possa ser examinada na ação proposta por iniciativa do herdeiro instituído.

Se os litigantes forem partes no inventário, a qualidade de herdeiro poderá ser decidida no bojo do próprio inventário, na forma do art. 1000 do C.P.C., podendo o Juiz remeter as partes para as vias ordinárias se a matéria for de alta indagação (parágrafo único do mesmo artigo). E se preterido tiver sido o herdeiro, poderá demandar a sua admissão no inventário, na forma do art. 1001 do mesmo Código.

Se o seu pedido não for acolhido, o Juiz o remeterá para os meios ordinários, mandando reservar, em poder do inventariante, o quinhão do herdeiro excluído, até que se decida o litígio (parte final do art. 1001).

Não decidida, portanto, a controvérsia no bojo do inventário, qualquer dos interessados (seja o filho deserddado, seja o herdeiro instituído) pode propor Ação Declaratória da Validade ou da Nulidade da deserdação. Aliás, o próprio art. 178, § 9.º, inciso IV, do Código Civil, estabelece o mesmo prazo de 4 anos para a ação do *deserddado* interessado em impugnar a deserdação.

Mas esse preceito do Código Civil, que implicitamente reconhece que ambas as partes na relação jurídica têm interesse de agir, é reforçado pelo art. 4.º do Código de Processo Civil e pelo art. 153, § 4.º da Constituição que estabelecem que o interesse de agir pode limitar-se à declaração da existência ou da inexistência da relação jurídica e que nenhuma lesão de direito individual pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

Condenar o deserddado a esperar por 4 anos o ajuizamento da ação declaratória da validade de deserdação por parte do seu beneficiário implica em admitir que, durante todo esse tempo e até que se decida definitivamente essa ação, vigorem disposições testamentárias provavelmente nulas.

Ora, a regra é a impossibilidade da exclusão do herdeiro necessário; a deserdação é a exceção. Por essa razão, atribui a lei o ônus da prova da procedência dos motivos ao beneficiário da deserdação, que não pode esquivar-se em ingênuas negativas, como faz a Apelada, de que desconhece os fatos que motivaram a deserdação, porque a boníssima testadora não os comentava. Quem deserda herdeiro legítimo e necessário por testamento está obrigado a dar conhecimento dos fatos e das provas ao herdeiro instituído, para que este possa defender a validade da disposição testamentária, após a morte do seu Autor.

E esse ato de exclusão do herdeiro necessário pode ser pelo mesmo impugnado a *qualquer tempo*, a partir da abertura da sucessão e até 4 anos após a mesma.

Cabendo o ônus da prova da procedência da deserdação (art. 1.743 do Código Civil) à Ré, ora Apelada, essa disposição legal implica em beneficiar a Autora, ora Apelante, com a presunção legal de inexistência desses motivos. Dispensada, destarte, a Autora, por presunção legal (art. 334, inciso IV do CPC), da prova da improcedência da deserdação, e não tendo a Ré, ora Apelada, produzido a prova da sua procedência, ou seja, da efetiva ocorrência dos fatos imputados pela testadora à sua filha, deveria a ação ter sido julgada procedente para o fim de declarar-se a nulidade daquelas disposições testamentárias.

Por todo o exposto, opina esta Curadoria de Resíduos pelo provimento da presente apelação, como medida da mais cristalina e imperiosa Justiça.

Rio de Janeiro, 3 de agosto de 1981.

LEONARDO GRECO

1.º Curador de Resíduos em exercício.