



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

VICTORIA PINHEIRO FALCÃO

**A POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DAS HIPÓTESES DE
CABIMENTO DA INDIGNIDADE SUCESSÓRIA**

Salvador
2017

VICTORIA PINHEIRO FALCÃO

**A POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DAS HIPÓTESES DE
CABIMENTO DA INDIGNIDADE SUCESSÓRIA.**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Lara Rafaelle Pinho Soares.

Salvador
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

VICTORIA PINHEIRO FALCÃO

A POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA INDIGNIDADE SUCESSÓRIA.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2017

Aos meus pais, que foram
imprescindíveis nessa trajetória.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por sempre iluminar meu caminho e me dar força para superar todas as adversidades.

A minha família (meu pai, minha mãe e minha irmã), por todo o amor, compreensão, incentivo e apoio incondicional. Saibam que os amo muito e sou eternamente grata por tudo que sempre fizeram.

As minhas amigas, que sempre acreditaram em mim, me apoiando e incentivando em todas as situações.

A minha orientadora, Lara Soares, por suas correções e incentivos, se fazendo sempre tão acessível e disposta a ajudar.

Obrigada a todos, sem vocês nada disso seria possível!

“A persistência é o caminho do êxito”.

(Charles Chaplin)

RESUMO

O presente trabalho monográfico ingressa no estudo do direito sucessório, fazendo uma análise dos institutos da indignidade e deserdação, os quais são responsáveis pela exclusão de um sucessor da linha sucessória. Dentre estes institutos, a presente monografia enfrenta, especificamente, as hipóteses de cabimento da indignidade sucessória e propõe, a partir do levantamento de posicionamentos doutrinários, a ampliação das referidas hipóteses. Realiza também uma análise prática do instituto, sobretudo, a partir do contexto da sociedade contemporânea. Aponta os prejuízos causados por uma interpretação restritiva do rol do artigo 1814 do CC/02 e propõe uma interpretação contemporânea desse. Apresenta, nesse sentido, a Teoria da Tipicidade Finalística que promove uma interpretação das normas jurídicas a partir da sua finalidade, buscando o verdadeiro objetivo proposto pelo legislador ao redigi-las. O presente trabalho demonstra, ainda, a importância de uma compreensão que privilegie a essência da norma e não se reduza ao texto legal. Ademais, apresenta o Projeto de Lei do Senado Federal nº 118/2010, o qual propõe a ampliação do rol de hipóteses de cabimento da indignidade, disposto no artigo 1814, e realiza uma análise comparativa entre as mudanças trazidas pelo referido projeto de lei e a atual redação do Código Civil de 2002. Ressalta, ainda, a importância e pertinência do Projeto e explana a necessidade de ampliação desse rol como forma de compatibilização do texto legal com o cenário contemporâneo, evitando decisões desarrazoadas.

Palavras-chave: Direito Sucessório; Exclusão Sucessória; Indignidade Sucessória; Tipicidade Finalística; Projeto de Lei do Senado nº 118/2010.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CC/12	Código Civil de 2002
CC/16	Código Civil de 1916
CF/88	Constituição Federal da República
CP	Código Penal
CPC/15	Código de Processo Civil de 2015
PLS	Projeto de Lei do Senado
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ASPECTOS RELEVANTES DO DIREITO SUCESSÓRIO	14
2.1 NOÇÕES PRIMÁRIAS DO DIREITO SUCESSÓRIO	15
2.2 ABERTURA DA SUCESSÃO	17
2.2.1 Princípio de <i>Saisine</i>	18
2.2.2 A Comoriência	20
2.3 DOS SUCESSORES	22
2.3.1 Sucessor à Título Universal	23
2.3.2 Sucessor à Título Singular	25
2.4 DAS ESPÉCIES DE SUCESSÃO	27
2.4.1 Sucessão Legítima	28
2.3.2 Sucessão Testamentária	31
3. EXCLUSÃO SUCESSÓRIA	37
3.1. NOÇÕES GERAIS: NATUREZA JURÍDICA E RECONHECIMENTO JUDICIAL	37
3.2 A INDIGNIDADE SUCESSÓRIA	40
3.2.1. Hipóteses de Cabimento	41
3.2.1.1 Homicídio doloso	42
3.2.1.2 Calúnia em juízo e crimes contra a honra	44
3.2.1.3 Impedimento à liberdade de dispor do seu patrimônio	46
3.2.2 Ação de Indignidade	48
3.2.3. Perdão do Ofendido	51
3.3 DESERDAÇÃO	54
3.3.1 Alcance Subjetivo	56
3.3.2 Hipóteses de Cabimento	58

3.3.3 Procedimento	62
3.4 EFEITOS JURÍDICOS.....	65
4 POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DAS CAUSAS DE INDIGNIDADE	70
4.1 NATUREZA DO ROL DO ARTIGO 1814	70
4.2. INTERPRETAÇÃO CONTEMPORÂNEA	76
4.2.1 Tipicidade Delimitativa: Analogia <i>Legis</i>	79
4.2.2 Tipicidade Finalística	82
4.2.2.1 Tipicidade Conglobante.....	84
4.2.2.2 Eticidade.....	86
4.2.3 Projeto de Lei 118/2010 e a (Im)possibilidade de Ampliação das Hipóteses de Cabimento da Indignidade Sucessória.	88
5 CONCLUSÃO	94
REFERÊNCIAS	97
ANEXO I	101

1 INTRODUÇÃO

Importadas do Código Civil de 1916, o legislador ao tipificar determinadas condutas como hipóteses de cabimento para o instituto da indignidade sucessória, buscou afastar da sucessão determinados sujeitos que fossem considerados indignos do benefício sucessório em decorrência da prática de condutas que tivessem o condão de quebrar o mínimo ético exigido entre *de cuius* e sucessor. Contudo, desde a sua tipificação, o referido texto legal tem sido interpretado sob viés meramente literal, deixando de lado a real finalidade pretendida pelo legislador ao regulamentar as referidas hipóteses.

Todavia, o referido viés interpretativo adotado tem direcionado o judiciário à legitimação de condutas igualmente ilícitas àquelas legalmente tipificadas na legislação sob o argumento do não cabimento de interpretação extensiva para normas de caráter punitivo. Entretanto, este posicionamento não mais se coaduna com a sociedade contemporânea, muito menos com as diretrizes do Código Civil de 2002, visto que possibilita a legitimação de condutas muitas vezes mais gravosas do que aquelas dispostas no texto legal, em decorrência da sua não tipificação expressa.

Sob a perspectiva de abandonar interpretações meramente literais e buscar compreender os institutos normativos através da real finalidade da norma, o presente trabalho tem o escopo de estudar as hipóteses de cabimento da indignidade sucessória sob a perspectiva de um posicionamento interpretativo contemporâneo. E, portanto, construir um entendimento claro sobre o instituto e suas hipóteses de cabimento, através do levantamento de conceitos, posicionamentos e discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Entende-se que os institutos da exclusão sucessória (indignidade sucessória e deserdação) tem ganhado cada vez mais espaço na sociedade contemporânea. Entretanto, pouco tem se discutido acerca da compreensão do seu referido texto legal e, especificamente, suas hipóteses de cabimento, muito embora este seja o ponto crucial para uma adequada aplicação desses institutos na realidade fática.

O presente trabalho, portanto, busca discutir a possibilidade de ampliação das hipóteses de cabimento da exclusão sucessória quando o magistrado se deparar com situação fática que se enquadre na finalidade almejada pelo tipo legal, mitigando a máxima hermenêutica sustentada pela doutrina majoritária, com o objetivo de

harmonizar o instituto da indignidade sucessória com a realidade fática da sociedade contemporânea e com as diretrizes do CC/02.

A explanação do tema foi dividida em três capítulos de desenvolvimento. O segundo capítulo (primeiro capítulo de desenvolvimento) se destinou a compreensão dos aspectos primários e relevantes do próprio direito sucessório, com o objetivo de contextualizar o entendimento acerca da iniciação da sucessão. Passada essa noção primária, este capítulo traz ainda conceituações a respeito das espécies sucessórias, legítima e testamentária, e das espécies de sucessores, a título singular e a título universal, visto que tais conceituações demonstram-se de extrema importância para o entendimento do instituto que é objeto do recorte metodológico do trabalho.

O terceiro capítulo trata sobre a própria exclusão sucessória, conceituando e desenvolvendo os institutos que a compõem. Nesse capítulo, são trazidas todas as conceituações e discussões necessárias para o conhecimento dos institutos da indignidade e da deserdação, dando mais ênfase à indignidade, a qual é objeto central da discussão metodológica.

Nesse sentido, o referido capítulo desenvolve sobre os aspectos mais relevantes de cada um dos institutos, como natureza jurídica, reconhecimento judicial, alcance subjetivo, hipóteses de cabimento e efeitos jurídicos. Torna-se possível, portanto, um paralelo entre os institutos, deixando claro quando convergem e quando divergem.

No quarto capítulo, ingressa-se na discussão central do trabalho. Primeiramente, discute-se sobre a natureza do rol do artigo 1814 do CC/02, sendo apresentado o posicionamento da doutrina majoritária, assim como a interpretação defendida por esta e a justificativa utilizada para fundamentar tal entendimento. Além disso, traz críticas elaboradas pela doutrina minoritária a este posicionamento, as quais, inclusive, são o cerne do trabalho.

Baseando-se nas referidas críticas feitas pela doutrina minoritária, o trabalho defende a importância da adoção de uma interpretação contemporânea a respeito das hipóteses de cabimento da indignidade sucessória. Objetivando-se, com isso, tornar mais coerente a aplicação casuística do instituto com a sua própria finalidade e com os valores trazidos pela Constituição Federal e pelo Código Civil de 2002.

Dessa forma, o trabalho chega ao auge do recorte metodológico quando mergulha na interpretação contemporânea, trazendo as teses da tipicidade delimitativa e da

tipicidade finalística, as quais defendem e justificam o tema central deste trabalho. Entretanto, este não se encerra na discussão doutrinária, trazendo, também, precedentes jurisprudenciais que enriquecem a dualidade doutrinária.

Por último, fechando o trabalho e dando uma maior sustentação à discussão, apresenta-se o Projeto de Lei do Senado nº 118/2010. O referido projeto adota um posicionamento na mesma linha lógica da doutrina minoritária, demonstrando que a preocupação sobre o tema não se resume à pequena parcela dos doutrinadores e a precedentes jurisprudenciais pontuais, mas também adentrou o âmbito legislativo.

2 ASPECTOS RELEVANTES DO DIREITO SUCESSÓRIO

Com fundamento ideológico na unidade familiar e no direito à propriedade privada, o direito das sucessões é um ramo do direito civil que remonta à antiguidade. Seu surgimento decorre da sedentarização do homem primitivo, o qual deixou de ser nômade e passou a fixar moradia. Surge, então, a ideia de propriedade e as tribos passam a dar lugar às primeiras cidades, nas quais passou a surgir a noção de unidade familiar. Com a consolidação dessas unidades familiares, consolidou-se também a propriedade privada, uma vez que cada grupo familiar passou a ter a titularidade individual dos seus bens, em detrimento da titularidade coletiva¹⁻².

A consolidação da ideia de propriedade privada, através da titularidade individual dos bens, os quais a unidade familiar detinha, torna possível falar-se em sucessão, uma vez que esta pressupõe a titularidade individual de algo para que este possa ser transferido a outrem.³ Nesse sentido, como forma de manutenção e proteção das unidades familiares, quando o *pater familias* falecia, os bens de sua propriedade eram transferidos aos seus descendentes, momento em que passaram a ocorrer as primeiras sucessões *mortis causa*.⁴ O seu surgimento como direito positivo, é verificado de forma mais clara com a Lei das XII Tábuas, que permitia ao *pater familias* dispor, para depois da morte, dos seus bens, através de testamento. E, caso este não fosse formulado anteriormente ao seu falecimento, seus bens eram transferidos aos herdeiros, os quais decorriam de laços sanguíneos⁵.

Conclui-se, portanto, uma ligação histórica muito forte do direito sucessório com o direito à propriedade, o qual tem sua consolidação muito influenciada pelas unidades familiares. E estas, por sua vez, fundamentaram a necessidade do objeto do direito sucessório: a sucessão *mortis causa*.

¹ CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2012, vl. 7, p. 4.

² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. v.7. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p. 33.

³ *Ibidem* p. 35.

⁴ CATEB, Salomão de Araujo. *Op.cit.* 2012, vl. 7, p. 5.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, vl. 7, p. 21-22.

2.1 NOÇÕES PRIMÁRIAS DO DIREITO SUCESSÓRIO

O direito sucessório tem como objeto de estudo a sucessão, palavra a qual vem do verbo suceder, *succedere* em latim, e que significa substituição⁶. Pode-se dizer então, que a sucessão é a substituição de uma pessoa em uma relação jurídica, ou seja, quando um sujeito substitui outro em determinada relação. Todavia, este é o conceito *lato sensu* da expressão sucessão, o qual engloba a sucessão por ato entre vivos e a sucessão em decorrência da morte, e o direito sucessório diz respeito exclusivamente à sucessão *causa mortis*, a qual trata da substituição do sujeito de uma relação jurídica em decorrência da morte do seu titular. Cabe ressaltar ainda que o direito sucessório limita ainda mais o conceito, pois além de decorrer apenas da morte, este só pode ter como sujeito pessoas naturais, não sendo possível falar em direito sucessório para as pessoas jurídicas⁷⁻⁸.

Dessa forma, entende-se que o direito das sucessões tem como objeto o estudo exclusivo da sucessão hereditária, ou seja, aquela que decorre da morte, e que possui esta como seu fator determinante. Este, o óbito, tem aptidão para a abertura da sucessão e, conseqüentemente, a efetiva transferência das relações patrimoniais do falecido aos seus herdeiros, conforme determina o CC/02.⁹ Diz-se, portanto, que “a sucessão hereditária gravita em torno da morte”¹⁰, uma vez que é necessário que seja constatada a segunda para que a primeira aconteça. Portanto, torna-se necessário entender o fato “morte” conforme a sua disposição legal, para então ser possível compreender a sucessão hereditária.

A morte representa o fim da existência da pessoa natural e, conseqüentemente, a cessação da sua personalidade e dos direitos decorrentes dela. Isso impossibilita o falecido de ser titular em relações patrimoniais, tornando necessária a transferência destas relações a seus herdeiros¹¹.

⁶FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 30.

⁷VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas. 2015, vl.7, p. 1-2.

⁸FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.* 2017, vl. 7, p. 32-33

⁹BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 1784 do CC/02.

¹⁰VENOSA, Silvio de Salvo. *Op.cit.* 2015, vl. 7, p. 13.

¹¹FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.* 2017, vl. 7, p. 89.

No Código Civil de 2002, a morte é prevista em três situações distintas: a morte real, prevista na primeira parte do artigo 6º, a morte real sem cadáver, prevista no artigo 7º, I e II, e a morte presumida (por declaração de ausência), prevista na segunda parte do artigo 6º. A morte real é aquela atestada a partir de uma declaração médica de morte encefálica. Neste caso, um profissional da medicina declara a morte encefálica do corpo através de um exame no cadáver, e esta declaração, por sua vez, torna possível o registro do óbito no cartório de registro civil competente, constatando o óbito do *de cujus*, além de outras informações concernentes a este, como causa e lugar da morte¹².

A morte real sem cadáver, por sua vez, trata de situações atípicas em que o sujeito estava em uma situação de perigo de vida e, embora o corpo não tenha sido localizado, é extremamente provável a sua morte.¹³ É o caso daquele que desaparece em naufrágio, terremoto, incêndio, inundação e outros fenômenos dos quais é extremamente improvável a sua sobrevivência. Nestes casos, tornar-se-ia impossível a elaboração da certidão de óbito, visto que esta depende do exame médico sobre o cadáver. Porém, a Lei de Registros Públicos estabelece a possibilidade de elaboração da certidão através de um procedimento de justificação do óbito, caso em que basta a comprovação de dois requisitos: a presença do sujeito na situação de perigo de vida e a falta de notícias deste após o ocorrido, para que o juiz se convença do óbito e ateste o mesmo¹⁴.

Além desses casos, o CC/02 também determinou a possibilidade de se declarar morte real sem cadáver no caso em que um sujeito desaparecer em campanha ou for feito prisioneiro e o corpo não for localizado em até dois anos do término da guerra¹⁵. Trata-se de uma situação bem específica, criada pelo Código com o objetivo de abarcar eventuais situações que poderiam ser típicas em uma eventual guerra que envolvesse o Brasil, porém atualmente não tem muita funcionalidade, visto que o Brasil não é um país bélico, mas pode vir a ter.

¹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 90.

¹³ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 7º, I.

¹⁴ BRASIL. **Lei de Registros Públicos**. Art.88.

¹⁵ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 7º, II.

A terceira situação estabelecida pelo CC/02 foi a morte presumida por ausência. Ausente é aquele que desaparece sem deixar notícias ou procurador¹⁶, porém, não basta a declaração de ausência para que seja aberta a sucessão, como ocorre no caso da certidão de óbito, no caso de morte real, uma vez que esta se fundamenta no desaparecimento e não na morte. Como decorrência disso, o Código estabeleceu regras próprias para tal situação, prevendo um procedimento específico para abertura da sucessão. Em linhas gerais, a ausência ensejará um procedimento composto por três fases (curatela dos bens do ausente, sucessão provisória e sucessão definitiva), no qual apenas ao fim do procedimento, a sucessão ocorrerá de forma definitiva¹⁷.

Afirma-se, portanto, que a ausência também gera a abertura da sucessão, mas esta não será automática, sendo necessária a realização prévia das referidas fases e de certo transcurso de tempo¹⁸. Isso se torna necessário porque a abertura da sucessão está fundamentada na morte e na ausência, temos apenas o desaparecimento, sendo necessária a realização de algumas etapas procedimentais e certo transcurso de tempo para que se torne mais provável a morte daquele que desapareceu. Justamente por isso, a sucessão aqui ocorre primeiramente de forma provisória, visto que há a possibilidade do autor da herança reaparecer e, apenas depois de certo lapso temporal, a sucessão ocorre de forma definitiva, uma vez que se torna mais improvável o reaparecimento do sujeito e uma maior probabilidade de sua morte¹⁹.

2.2 ABERTURA DA SUCESSÃO

A lógica do sistema jurídico brasileiro está pautada no fato de que o óbito cessa a personalidade, não podendo mais o falecido ser titular de relações patrimoniais, assim como na determinação de que não é possível a existência de patrimônio sem respectivo titular. Dessa forma, torna-se necessária a realização de uma ficção jurídica, fundamentada no princípio de *saisine*, a qual determina que no momento da morte haverá uma transferência automática da herança do falecido aos seus

¹⁶ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 22.

¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 105.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, vl. 7, p. 57-58.

¹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit*, p. 105.

herdeiros, com o objetivo de garantir uma continuidade na titularidade das relações jurídicas deste.²⁰⁻²¹

2.2.1 Princípio de *Saisine*

O princípio de *saisine* foi inspirado na ideia germânica de que os vivos dão continuidade às relações que pertenciam ao morto. A partir dessa ideia construiu-se a máxima da transferência automática da herança, correspondendo a uma ficção jurídica nascida na França, mais especificamente nos feudos, com o objetivo de impedir que o patrimônio daquele que faleceu fosse considerado sem titular. Nessa época, os senhores feudais impunham o pagamento de tributos aos possíveis herdeiros do *de cuius* para que estes pudessem obter a posse dos bens deixados pelo falecido. Justamente como reação a esse sistema feudal de tributação que a ficção jurídica de transferência automática do patrimônio foi criada, evitando, portanto, a imposição de tributos pelo senhor feudal e permitindo aos herdeiros a tomada de posse dos bens do falecido sem realização de nenhuma formalidade²²⁻²³.

Ainda no século XVIII, o direito brasileiro importou o princípio de *saisine*, permitindo a ficção jurídica de transferência automática da posse do patrimônio do falecido aos seus herdeiros no momento da sua morte²⁴. Ou seja, passou-se a entender morte, a abertura da sucessão e a transferência do patrimônio, concomitantemente em termos cronológicos, uma vez que juridicamente todos ocorreriam em um só momento²⁵.

Nesse sentido, os sucessores, com a morte do autor da herança, passarão automaticamente a serem os titulares desta, independente de qualquer ato destes ou reconhecimento do judiciário, bastando apenas que este sobreviva ao momento da morte do *de cuius* e tenha capacidade para herdar. Assim, não haverá a necessidade de nenhum ato de reconhecimento nem por parte do juiz, nem por parte dos herdeiros

²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. v.7. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p. 58.

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, vl. 7, p. 33.

²² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 112-113.

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.* 2017, vl. 7, p. 38.

²⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op.cit.*, p. 58.

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2017, vl. 7, p. 35-36.

para que a transferência aconteça, inclusive estes últimos podem até desconhecer do falecimento do autor da herança²⁶⁻²⁷.

Todavia, o direito que o princípio de *saisine* concede ao herdeiro é apenas um direito abstrato a uma fração do patrimônio que compõe a herança, o qual ele só efetivamente poderá dispor dos direitos que a compõe após a partilha do patrimônio. E, ainda que o sujeito seja herdeiro único, tendo direito à totalidade do patrimônio deixado, este só terá direito a dispor dos bens após a finalização do inventário. Em outras palavras, o princípio de *saisine* não permite a alienação deste ou daquele bem antes da partilha, apesar de transferir a sua titularidade de imediato²⁸.

O que o CC/02 determina é uma relação de condomínio entre os herdeiros, tornando-os co-possuidores e co-proprietários da massa hereditária. E esta, por sua vez, foi considerada um todo unitário.²⁹ Dessa forma, a transferência automática atribui aos herdeiros a posse e propriedade de uma massa indivisível, tornando-os coerdeiros e co-possuidores entre si, ou seja, todos serão proprietários e possuidores de todo o patrimônio, ainda que uns possuam quotas maiores que outros.

Uma vez que a massa hereditária é regida pelas regras de condomínio, os condôminos, ainda que possam dispor do seu direito hereditário, só o poderão fazê-lo de forma genérica, dispondo da sua participação, mas de forma alguma sobre algum bem singular que a compõe, sendo ineficaz se realizada³⁰. Além disso, esta deve respeitar o direito à preferência, o qual determina que o herdeiro que quiser alienar a sua participação na herança deverá oferecer primeiramente aos outros coerdeiros, antes de alienar para um terceiro. Ressalva-se que essa alienação será nas mesmas condições, não tendo o coerdeiro alienante ceder para o coerdeiro adquirente se este fizer oferta menor que terceiro.

²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 113.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, vl. 7, p. 36.

²⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. v.7. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p. 61.

²⁹ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 1791, caput: "A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros. Parágrafo Único: Até a partilha, o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio".

³⁰ BRASIL. **Código Civil Brasileiro** Art. 1.793: "O direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o co-herdeiro, pode ser objeto de cessão por escritura pública. § 2º É ineficaz a cessão, pelo co-herdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente".

Todas essas regras, decorrentes da abertura da sucessão, aplicam-se exclusivamente aos sucessores à título universal, ou seja, aos herdeiros. O princípio de *saisine* não será aplicado aos legatários, uma vez que a transferência automática só abrange as relações patrimoniais que são transferidas a título universal. Assim, àquele que sucede a título singular não serão aplicadas as regras da transferência automática. Este não adquire a posse com a abertura da sucessão, mas apenas a propriedade, desde que infungível o bem. A posse de todo e qualquer bem e a propriedade dos bens fungíveis só serão adquiridos com a partilha dos bens, a qual ocorre no final do procedimento de inventário, e que tem aptidão para colocar fim ao condomínio dos coerdeiros, uma vez que realiza a divisão dos respectivos quinhões e legados³¹.

Conclui-se, portanto, que o princípio de *saisine* é um princípio específico do direito das sucessões, o qual implica a aplicação de uma ficção jurídica no ordenamento jurídico. Ficção jurídica esta que corresponde à transferência automática de todas as relações patrimoniais que um sujeito era titular no momento da sua morte aos seus sucessores a título universal, permitindo uma coincidência cronológica do óbito com a transferência patrimonial.

2.2.2 A Comoriência

O princípio de *saisine*, explanado anteriormente, trata da transferência automática das relações patrimoniais do falecido aos seus herdeiros, o que torna possível que o herdeiro que sobreviva ao seu falecimento herde de imediato. Isso significa que aquele herdeiro que falecer instantes depois do autor da herança deste herdará, uma vez que a transferência se dá de forma concomitante ao óbito do autor³².

Porém, existem situações em que duas pessoas sucessíveis entre si falecem na mesma ocasião, tornando-se impossível averiguar quem precedeu a morte de quem. Tais mortes não precisam ter ocorrido no mesmo local geográfico, basta que se torne impossível determinar a premoriência. Nestes casos, ocorre a presunção de morte

³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 113.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, vl. 7, p. 38

simultânea. Essa presunção foi denominada pelo ordenamento jurídico de comoriência, e seu principal efeito é o impedimento da transmissão de relações patrimoniais entre os comorientes, ou seja, um sujeito não herdará do outro.³³⁻³⁴

Vale ilustrar que, se um casal, que não possui ascendentes nem descendentes, nem testamento, falece em um acidente, sendo impossível ter ciência de quem precedeu o outro no óbito, um não poderá herdar do outro. Isso significa que os colaterais de um ficaram com a sua meação, e os colaterais do outro, ficaram com a outra meação³⁵.

Urge ressaltar que a comoriência será aplicada apenas nos casos em que os sujeitos que faleceram forem sucessíveis entre si ou tenham estabelecido alguma relação jurídica de transmissão de direitos entre si. Nos outros casos, não haverá necessidade nem interesse de averiguar quem faleceu primeiro, uma vez que um não participaria da sucessão do outro, não havendo efeitos jurídicos para o direito sucessório decorrente de tal averiguação³⁶.

Nos casos em que os comorientes são ascendente e descendente ou irmãos, há uma certa discussão doutrinária sobre a possibilidade ou não do direito de representação. Entendendo que o direito de representação só poderia existir em casos de pré-morte, no caso, por exemplo, de um pai que morreu em situação de comoriência com um filho, os netos deste avô estariam afastados da sucessão deste, não podendo herdar por representação como ocorreria se o filho tivesse morrido antes do autor da herança. O Enunciado nº 610 da Jornada de Direito Civil surgiu para evitar que situações injustas como essa continuassem ocorrendo, reconhecendo, portanto, o direito de representação em situações de comoriência.³⁷

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, vl. 7, p. 36-37.

³⁴ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 8 do CC/02: " Se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião, não se podendo averiguar se algum dos comorientes precedeu aos outros, presumir-se-ão simultaneamente mortos".

³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto *Op.cit.* 2017, p. 37

³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 103.

³⁷ BRASIL. **Enunciado nº 610 da Jornada de Direito Civil**. (Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/846>> Acesso em: 20 nov. 2017).

2.3 DOS SUCESSORES

Como visto nos tópicos anteriores, a sucessão é a transferência de bens, direitos, relações jurídicas que um sujeito titularizava a terceiros, denominados de sucessores. Os sucessores, portanto, são aqueles que se tornam titulares de bens, direitos e/ou relações jurídicas em decorrência do falecimento do antigo titular. De forma mais simplificada, o sucessor pode ser definido como “aquele que sucede a outrem³⁸.”

Quanto à destinação dos bens decorrentes da sucessão, esta pode ser à título singular ou à título universal e, conseqüentemente, os sucessores da mesma forma. O sucessor à título universal é aquele que sucede no todo ou em uma quota-parte da massa patrimonial deixada pelo falecido, sendo, portanto, beneficiado por uma fração ou um percentual, o qual torna o patrimônio herdado uma unidade, um todo abstrato. Em outras palavras, o sucessor não terá direito a bens, direitos e/ou relações patrimoniais específicas, mas a um percentual do patrimônio deixado, desconhecendo o que especificamente lhe caberá. Como decorrência, este passa a suceder o falecido não apenas no ativo, mas também sucederá no passivo proporcional ao quinhão recebido, assumindo, portanto, todas as responsabilidades decorrentes daquele percentual. Antagonicamente, existem os sucessores à título singular, os quais, diferentemente dos sucessores à título universal, não perpetuam as relações patrimoniais do falecido, sucedem apenas no que diz respeito ao ativo. Em outras palavras, estes são beneficiados com bens ou direitos de forma singular, específica, tendo ciência, antes mesmo do inventário, quais os bens e/ou direitos que lhes cabe.³⁹⁻

40

³⁸ **Dicionário Aurélio de Português Online.** (Disponível em:

<<https://dicionariodoaurelio.com/sucessor>> Acesso em: 22 set. 2017).

³⁹ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. **Direito das Sucessões.** São Paulo: editor Atlas, 2017, p. 112.

⁴⁰ NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões:** Comentários à Parte Geral e à Sucessão Legítima. Rio de Janeiro: editora Lumen Juris, 2009, p. 19.

2.3.1 Sucessor à Título Universal

Também denominados como herdeiros, os sucessores à título universal são aqueles que sucedem no todo ou em parte do patrimônio deixado pelo falecido. Porém, seja na totalidade ou em uma quota-parte, este adquire um todo unitário e, portanto, indivisível, denominado herança. A herança, por sua vez, “apresenta-se como o conjunto de bens, direitos e obrigações transmissíveis de que aquele, em vida, era titular”. Em decorrência do seu caráter unitário e indivisível, os herdeiros serão beneficiados de parcela desse conjunto sem, contudo, ter ciência, até o momento da partilha, da sua composição. Dessa forma, via de regra, os herdeiros, quando mais de um, tem ciência apenas do seu percentual de participação naquela massa patrimonial, porém, sem saber quais são os bens, direitos e obrigações que a compõe⁴¹.

Como consequência desse caráter unitário, o herdeiro continuará todas as relações patrimoniais que eram de titularidade do *de cuius* e que lhe foram transmitidas através do percentual herdado. Entende-se, portanto, que o herdeiro tem o condão de perpetuar as relações jurídicas do falecido, uma vez que, este não se beneficia apenas com o ativo correspondente ao seu quinhão, mas também se torna responsável pelo passivo.⁴² Dessa forma, o herdeiro adquirirá não apenas bens e direitos, mas também se responsabilizará por eventuais débitos por este deixado. Todavia, a participação no dever de quitar os débitos deixados pelo *de cuius* será na mesma proporção da participação na massa patrimonial, não podendo ultrapassar o quinhão herdado⁴³.

Ainda em decorrência do seu caráter unitário, a herança gera uma espécie de condomínio para aqueles que, em alguma parcela, a possuem. Nesse sentido, desde a abertura da sucessão até o momento da partilha dos bens, no inventário, os herdeiros serão coproprietários e co-possuidores de todos os bens que compõem a massa patrimonial do *de cuius*, inclusive com os mesmos defeitos e qualidades da posse do antecessor. Dessa forma, não poderão dispor de bens específicos, mas, no

⁴¹ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. **Direito das Sucessões**. São Paulo: editor Atlas, 2017, p. 112.

⁴² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: editora Saraiva, 2017, vl. 6, p.31.

⁴³ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. *Op.cit.* 2017, p. 677-678.

máximo, ceder a sua quota parte, respeitando o direito de preferência dos outros herdeiros, salvo nos casos em que a cessão se der de forma gratuita⁴⁴.

Em breve explanação, os sucessores à título universal (herdeiros), podem ser divididos em espécies, uma vez que estes podem participar da herança por vontade presumida do falecido, a qual é estabelecida pela legislação, ou por declaração de vontade expressa deste. Na primeira situação, temos os herdeiros legítimos, os quais são beneficiados por força da legislação, a qual, inclusive, os elenca em uma ordem preferencial, sendo eles: descendentes, ascendentes, cônjuge sobrevivente, colaterais até o quarto grau e companheiro sobrevivente⁴⁵. Já na segunda situação temos os herdeiros testamentários, os quais adquirem uma quota-parte do patrimônio do falecido por força da disposição de vontade deste, por isso, inclusive, também são denominados herdeiros “instituídos”, uma vez que a autonomia privada permite a instituição, daquele que não consta na legislação, por expressão da liberdade de testar do autor da herança⁴⁶.

Ainda sobre os herdeiros legítimos, estes, por sua vez, podem ser divididos em duas subespécies: necessários e facultativos. Em ambos os casos, a participação destes na sucessão é estabelecida pela legislação, com regramentos específicos e seguindo uma ordem preferencial. Todavia, enquanto os herdeiros legítimos facultativos podem ser afastados, quando o autor da herança dispuser da sua autonomia privada estabelecendo outros sujeitos como herdeiros, os necessários não poderão. Estes, sempre que existentes, obrigatoriamente participarão da sucessão⁴⁷.

Nesse sentido, a legislação institui a reserva da legítima, resguardando a esses herdeiros o direito de suceder metade do patrimônio do falecido. Trata-se, portanto, da instituição de uma reserva legal, denominada de legítima, na qual, sempre que existentes herdeiros necessários, haverá a reserva de metade do patrimônio líquido

⁴⁴ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. **Direito das Sucessões**. São Paulo: editor Atlas, 2017, p. 677-678.

⁴⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Notícias STF**. Com base no julgamento dos Recursos Extraordinários (REs) 878694 e 646721, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1790 do CC/02, estabelecendo a aplicação do regime sucessório do cônjuge, previsto no art. 1829 do CC/02, ao companheiro. Todavia, o STF não se manifestou quanto à equiparação deste àquele no que diz respeito às outras proteções legais trazidas pelo código, como o caráter de herdeiro necessário. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>> Acesso em: 02 out. 2017.

⁴⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 58et. seq.

⁴⁷ *Ibidem*, loc. cit.

do falecido para a sucessão destes. Quanto à outra metade do patrimônio, este é denominado de parte disponível, a qual o falecido poderá destinar a qualquer sujeito, sem precisar respeitar nenhuma preferência estabelecida pela legislação. Inclusive, o herdeiro necessário beneficiado pela legítima, também poderá ser beneficiado com a parte disponível, se assim o falecido dispuser.⁴⁸

A legítima, como explanado em parágrafo anterior, refere-se a uma reserva da parcela da herança que será obrigatoriamente conferida a herdeiros necessários, limitando, portanto, a autonomia privada. Essa limitação à autonomia privada se justifica na proteção do núcleo familiar, garantindo um mínimo aqueles que, presumidamente, possuem relações afetivas mais próximas ao falecido, seja pelo laço sanguíneo ou pela união conjugal. A essa reserva, a legislação atribui um caráter de ordem pública, tornando inválida ou ineficaz, a depender do caso, qualquer ato que viole a mesma, não sendo aceito qualquer ato que a elimine ou a reduza. Nessa mesma linha, também não será possível atribuir ônus, gravames, encargos e similares a legítima, salvo em decorrência de justa causa.⁴⁹

Conclui-se, portanto, que os sucessores à título singular (herdeiros) podem ser divididos em legítimos, quando a sua sucessão decorre da legislação, e testamentários, quando decorre de declaração de vontade do autor da herança. Os herdeiros legítimos, por sua vez, podem ser subdivididos em necessários e facultativos. Sendo os primeiros aqueles a quem a legislação resguarda o direito de participar da sucessão em metade do patrimônio líquido disponível – como dito em parágrafo anterior - e os facultativos aqueles que, apesar de instituídos pela legislação, podem ser afastados pela manifestação de vontade do *de cuius*.

2.3.2 Sucessor à Título Singular

Diferentemente do Código Civil português, o Código Civil brasileiro não traz uma distinção expressa entre sucessores à título universal e à título singular. Entretanto, a doutrina, da mesma forma que o ordenamento jurídico português, entende o sucessor

⁴⁸ GARCIA, Wander; PINHEIRO, Gabriela. **Manual Completo de Direito Civil**. São Paulo: Editor Foco Jurídico Ltda, 2014, p. 891-892.

⁴⁹FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 61.

à título singular – legatário - como aquele que sucede não em relação ao todo ou parte do patrimônio do falecido, mas em relação a bens ou direitos determinados, particularizados e destacados pelo falecido em sua última declaração de vontade, denominados de legado. O sucessor singular, portanto, diferentemente dos herdeiros, não será responsabilizado por nenhum débito deixado pelo falecido, uma vez que este se beneficia apenas com o ativo, se isentando do passivo, salvo nos casos em que o falecido dispuser em contrário.⁵⁰

Quanto ao legado, entende-se que pode ser objeto deste tudo aquilo que possa ser apreciado economicamente, precisando apenas ser lícito, possível e útil ao legatário. Inclusive, diferentemente da herança, o legado pode ser sujeito à condição, encargo e/ou termo, uma vez que este decorre de declaração de vontade do falecido e abrange apenas a parte disponível do seu patrimônio. Vale ressaltar também que o legado não atribui a posse de imediato aos legatários, como ocorre na herança, sendo necessário, via de regra, esperar até o momento da entrega da coisa. E esta, quando adquirida, é desvinculada da posse anterior, uma vez que o sucessor aqui não perpetua as relações jurídicas, como na herança.⁵¹

Entende-se hoje que o legado se assemelha muito com uma doação, devido ao seu caráter particularizado, diferenciando-se apenas no que diz respeito ao instrumento que o institui, enquanto um é contrato o outro será a manifestação de última vontade do *de cuius*. Finalizando as disposições gerais sobre legado, torna-se relevante destacar que o ordenamento jurídico brasileiro não impede que uma pessoa seja ao mesmo tempo herdeira e legatária, podendo os institutos de legado e herança conviverem. E, inclusive, o herdeiro necessário, poderá ser beneficiado com legado sem que este, entretanto, se comunique com a legítima.⁵²

⁵⁰ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 674, 677-678.

⁵¹ FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1330-1331.

⁵² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 10-11.

2.4 DAS ESPÉCIES DE SUCESSÃO

O sistema jurídico contemporâneo brasileiro buscou conciliar a autonomia privada com a proteção da unidade familiar, estabelecendo um sistema dualista pautado em duas espécies sucessórias. A primeira espécie, denominada legítima, decorre da legislação, a qual estabelece, através de uma ordem preferencial, quais os sujeitos serão beneficiados com a sucessão. Já na segunda espécie, denominada testamentária, os sujeitos beneficiados pela sucessão não decorrem de uma imposição legal, mas de uma declaração de vontade do autor da herança antes de falecer, manifestada através de um dispositivo denominado testamento.⁵³

Nesse sentido, o CC/02 confirma que “a sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”.⁵⁴ Permite-se, portanto, uma duplicidade de sucessões, as quais podem, inclusive, ocorrerem simultaneamente. Tal concomitância poderá ocorrer em dois casos. Primeiramente, quando o autor da herança deixar herdeiros necessários, sendo resguardado a estes a legítima, e concomitantemente dispor da outra parte do seu patrimônio. Assim como, nos casos em que o autor da herança não deixar herdeiros necessários, porém não dispor da totalidade do seu patrimônio, recorrendo à sucessão legítima para realizar a sucessão destes bens, transferindo-os aos herdeiros legítimos facultativos.⁵⁵

Portanto, a identificação da qualidade jurídica da sucessão estará sempre atrelada à existência de testamento e/ou herdeiros necessários. Em outras palavras, a identificação de qual espécie sucessória será aplicada ao caso concreto, bem como a aplicação concomitante ou não destas, decorre da existência de herdeiros necessários, os quais implicam o resguardo de metade do patrimônio do autor da herança, bem como da existência de testamento, que implica o respeito à vontade do autor da herança, ressalvada a legítima.⁵⁶

⁵³FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 262.

⁵⁴BRASIL. **Código Civil Brasileiro** Art. 1786.

⁵⁵FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.* 2017, vl. 7, p. 263.

⁵⁶NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de Direito Civil: Teoria Geral do Direito de Sucessões – Processo Judicial e Extrajudicial de Inventário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, vl. 6, p. 74.

2.4.1 Sucessão Legítima

A sucessão legítima, como explanada anteriormente, trata-se de uma espécie sucessória pautada na imposição legislativa. A sua denominação como “legítima” faz referência aos filhos ilegítimos, aqueles que eram concebidos fora do casamento, e as uniões extramatrimoniais, denominadas de concubinato, as quais não participavam dessa sucessão. Portanto, trata-se de uma expressão bastante discriminatória e, por isso, alvo de crítica por Maria Berenice Dias. Entretanto, a equiparação da união estável ao casamento, para fins de proteção legal, assim como a proibição de tratamento discriminatório entre os filhos, descaracterizou a natureza desta denominação.⁵⁷

Na referida espécie sucessória, a qual resulta da lei, o legislador determina uma ordem de vocação hereditária, a qual estabelece quais os sujeitos e em que ordem preferencial estes devem participar da sucessão do *de cuius*. Tal imperativo legal, característica basilar desta espécie sucessória, pauta-se na presunção de vontade do autor da herança, ou seja, o legislador baseou-se em uma vontade presumida do falecido para estabelecer uma ordem de sujeitos que devem ser beneficiados na sua sucessão.⁵⁸ A referida presunção de vontade tem como fundamento as afeições familiares, através das quais o legislador conseguiu identificar uma ordem preferencial de sujeitos que estariam afetivamente mais próximos do *de cuius* e que, portanto, deveriam ser beneficiados com a sucessão.⁵⁹ Dessa forma, “a ordem de vocação hereditária obedece ao critério da afeição presumida. Os herdeiros são chamados a suceder numa ordem de graduação afetiva que normalmente encontra confirmação na realidade”⁶⁰.

A vocação hereditária é trazida pelo CC/02 e representa uma lista dos herdeiros, em uma ordem preferencial, para a participação da sucessão. Em outras palavras, o

⁵⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 113.

⁵⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, vl. 6, p. 142.

⁵⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, vl. 6, p.127.

⁶⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 70.

legislador distribuiu os herdeiros em classes preferenciais, o que significa que “uma classe só será chamada quando faltarem herdeiros da classe precedente”⁶¹.

A sucessão legítima defere-se da seguinte ordem: I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime de comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1640, parágrafo único); ou se, no regime de comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge; III – ao cônjuge sobrevivente; IV – aos colaterais.⁶²

A partir de uma interpretação simplista do artigo 1829 do CC/02, entende-se que ocupando o primeiro lugar na ordem sucessória estão os descendentes conjuntamente com o cônjuge, os quais concorrem, sob certas condições. Entretanto, há uma ressalva: o cônjuge precisa estar sob o regime de comunhão parcial de bens e existirem bens particulares do falecido (aqueles bens sobre os quais não incide a meação) ou sob o regime de separação total, quando este for voluntário. Em segundo lugar na ordem sucessória estão os ascendentes, os quais também concorrem com o cônjuge da mesma forma. Em terceiro lugar está o cônjuge - sucedendo de forma exclusiva - e em quarto, e último lugar, estão os colaterais.

O que o CC/02 estabelece, portanto, é uma relação de hierarquia entre os herdeiros legítimos, onde a classe hierarquicamente inferior só será chamada a participar da sucessão diante da inexistência da classe hierarquicamente superior. Dessa forma, os ascendentes (inciso II) só irão suceder diante da inexistência de descendentes (inciso I), uma vez que os primeiros estão em classe preferencial hierarquicamente inferior. Tem-se também o cônjuge (inciso III), o qual só herdará de forma exclusiva diante da inexistência de descendentes e ascendentes. Da mesma forma, ocorrerá com os colaterais (inciso IV), os quais só participarão da sucessão diante da inexistência de descendentes, ascendentes e cônjuge, uma vez que estes ocupam a última classe da ordem de preferência.⁶³

Vale ressaltar ainda que, dentro de uma mesma classe preferencial, aqueles que estão em grau mais próximo afastam da sucessão os que estão em grau mais

⁶¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva .2017, vl. 6, p.126.

⁶²BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 1829.

⁶³ DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.*, vl. 6, p.127.

remoto.⁶⁴ Desse modo, existindo filhos, netos e bisnetos, apenas aos primeiros será deferida a herança, uma vez que estes estão em grau mais próximo com o falecido e que a sua sucessão afasta a participação dos demais descendentes.

Ainda sobre essa espécie sucessória, como consequência da sua natureza, baseado na presunção de vontade do *de cuius*, a sucessão legítima é entendida como uma sucessão subsidiária, somente incidindo em suprimento a vontade do autor da herança. Isto é, apenas nos casos em que o autor da herança não dispôs do seu patrimônio antes de falecer ou não o fez integralmente, bem como nos casos em que a declaração de vontade tornar-se inválida ou caducar. Além de tais situações, fica resguardada a concomitância da sucessão legítima com a testamentária, diante da existência de herdeiros necessários, os quais limitam a disposição da vontade apenas metade do patrimônio disponível.⁶⁵ Nesse mesmo sentido, ratifica Caio Mário:

Assenta-se então que se dá a sucessão legítima: a) quando o *de cuius* morrer sem testamento; b) quanto este for nulo ou caduco; c) quando o testador não dispuser da totalidade da herança; d) quando houver herdeiros necessários, obrigando a redução das deixas para respeitar a quota reservatária.⁶⁶

Nas referidas hipóteses, visto seu caráter supletivo, as duas primeiras tratam de casos em que a sucessão legítima engloba todo o patrimônio do *de cuius*. Já nas duas últimas, a sucessão engloba apenas o patrimônio restante, que não foi objeto da declaração de vontade do falecido, seja porque metade deste está reservado aos herdeiros necessários ou porque, mesmo diante da inexistência de herdeiros necessários, o falecido não dispôs de todo o seu patrimônio, estando o patrimônio residual submetido à sucessão legítima.⁶⁷ Tratam-se, portanto, respectivamente, de hipóteses em que se aplica a sucessão legítima de forma exclusiva e de forma concomitante com a sucessão testamentária.

⁶⁴ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, vl. 6, 2017, p. 173.

⁶⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 264.

⁶⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 71.

⁶⁷ *Ibidem*, loc. cit.

2.4.2 Sucessão Testamentária

A referida espécie sucessória, em linhas gerais, decorre de uma manifestação de vontade do *de cuius*, enquanto vivo, através de um diploma formal denominado testamento. O seu surgimento remonta à antiguidade, inclusive, durante muito tempo e em muitas sociedades, esta espécie sucessória foi vista com superioridade em relação a sucessão legítima. Os romanos, inclusive, eram adeptos fervorosos do testamento, raro eram aqueles que faleciam sem dispor do seu patrimônio.⁶⁸

Contemporaneamente, o quadro tem continuidade, visto que o direito de testar está previsto em quase todas as legislações atuais e, em algumas, inclusive, há uma liberdade absoluta deste direito. Todavia, no direito brasileiro, apesar da sua contemplação no Código Civil, a sucessão testamentária é pouco utilizada.⁶⁹

Entende-se que, pelo fato de a legislação brasileira ter disposto de uma ordem de vocação hereditária, beneficiando como sucessor aqueles que decorrem das relações familiares em grau mais próximo, a sucessão testamentária perdeu a sua utilidade para muitos. Dessa forma, esta espécie testamentária acabou sendo frequente apenas nos casos em que o autor da herança gostaria de beneficiar sujeitos que estão fora das relações familiares, seja porque não possui mais herdeiros necessários, tendo por interesse o afastamento dos colaterais e o beneficiamento de terceiro, ou porque, mesmo os possuindo, ainda sim quer beneficiar terceiro. Ou, ainda, nos casos em que o autor da herança quiser beneficiar um herdeiro legítimo com mais do que está preestabelecido pela regra da reserva de legítima, concedendo a este mais uma parcela do seu patrimônio do que a que ele receberá com a legítima.⁷⁰

O ordenamento jurídico brasileiro permite ao falecido, em vida, atribuir uma destinação as suas relações jurídicas para além da sua morte, mas desde que respeitado alguns limites. Trata-se do direito de testar, o qual é materializado através da elaboração de um documento denominado testamento.⁷¹ Entretanto, o testamento não é apenas um negócio jurídico pelo qual um sujeito dispõe dos seus bens para depois de sua morte,

⁶⁸ MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro Trança. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, vl. 6, 2016, p. 145.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 146.

⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, vl. 6, p. 210.

⁷¹ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil: Família e Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vl. 5, 2016, p. 281.

este pode ser utilizado para materializar outros atos de última vontade, não só patrimoniais como extrapatrimoniais, como, por exemplo, o reconhecimento de filhos.⁷² Quanto as suas características, Maria Helena Diniz destaca a unilateralidade, gratuidade, solenidade, produção de efeitos *causa mortis* e revogabilidade, como as cinco principais.

Segundo José Lopes de Oliveira, é ato personalíssimo, unilateral, gratuito, solene e revogável, pelo qual alguém, segundo norma jurídica, dispõe, no todo ou em parte, do seu patrimônio para depois de sua morte, ou determina providencias de caráter pessoal ou familiar.⁷³

Portanto, trata-se, o testamento, de um ato unilateral, uma vez que este só é efetuado pelo testador, sem a participação daqueles que serão beneficiados e envolvidos por aquele ato, decorrendo, portanto, de uma só parte. Atrelado a tal característica, está o seu caráter personalíssimo, que proíbe a realização deste negócio jurídico por pessoa diversa do autor da herança, não admitindo representante, intermediário, substituto e afins.⁷⁴ Além de unilateral e personalíssimo, o testamento é um ato gratuito, pois este não implica vantagem econômica para o autor da herança. Contudo, é possível a vinculação a algum elemento oneroso, como a presença de encargo, porém desde que este não seja preponderante⁷⁵⁻⁷⁶.

Com o objetivo de proteger a realidade do ato e a sua veracidade, o testamento é entendido como um ato solene, uma vez que a legislação estabelece uma série de formalidades para a sua elaboração, sob pena de nulidade diante de sua inobservância. Em outras palavras, o testamento, sendo um negócio jurídico, se submete ao plano da validade e para ser considerado válido este deve obedecer todas as exigências formais impostas pelo legislador.⁷⁷

Como últimas características, tem-se a produção de efeitos “causa mortis” e a revogabilidade. A primeira diz respeito ao momento de concretização dos efeitos do negócio jurídico, os quais só serão produzidos após o falecimento do autor da herança, momento em que este torna-se irrevogável e definitivo. Dessa forma, aquele

⁷² RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 225.

⁷³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, vl. 6, p. 217.

⁷⁴ MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, vl. 6, 2016, p. 147-148.

⁷⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, vl. 6, p. 359.

⁷⁶ MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Op.cit.* 2016, p. 147.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 147..

que elabora um testamento terá a produção de efeitos deste condicionada a sua morte, uma vez que a legislação proíbe a disposição de herança de pessoa viva.⁷⁸⁻⁷⁹

Quanto à revogabilidade, entende-se que o testamento pode ter o seu conteúdo alterado, pode ser revogado ou ainda tornar-se sem efeito, seja no todo ou em parte. Tais possibilidades podem ser realizadas a qualquer tempo e quantas vezes forem desejadas pelo autor da herança, conforme confirma o CC/02 no artigo 1858. Todavia, existem algumas matérias que, ao serem trazidas no conteúdo deste documento, retiram o seu caráter revogável e *causa mortis*. Matérias extrapatrimoniais, como o reconhecimento de filhos, produzem efeitos de imediato e constituem ato essencialmente irrevogável.⁸⁰

Como explanado alguns parágrafos acima, o testamento é um negócio jurídico, sendo submetido aos três planos de existência, validade e eficácia. Quanto ao plano da eficácia, entende-se que o referido negócio jurídico só será eficaz quando dispuser sobre a parcela disponível do patrimônio do autor da herança. Sabendo que os herdeiros necessários possuem a prerrogativa da legítima a parte disponível do patrimônio do autor diz respeito à parte do seu patrimônio que não engloba a legítima. Dessa forma, será ineficaz a disposição testamentária que alcançar a parte indisponível, ou seja, a legítima. Em outras palavras, a eficácia das disposições testamentárias está condicionada à observância dos limites da parte disponível.⁸¹

Quanto ao plano da validade, o testamento, para ser válido, deve observar as formalidades legalmente exigidas a sua elaboração (caráter solene) e ser realizado por sujeito capaz no momento da elaboração. Entende-se, portanto, que a capacidade testamentária ativa, também chamada de legitimidade para testar, é um requisito de validade do testamento.

A capacidade testamentária é regulamentada pelo Código Civil de forma residual, uma vez que este prevê sujeitos proibidos de testar, restando aptos a testar, conseqüentemente, aqueles que não se enquadrarem nas referidas vedações. Nesse sentido, o CC/02 estabelece como proibidos de testar os incapazes e aqueles que não

⁷⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito das Sucessões. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, vl. 6, p. 217.

⁷⁹ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 426: "Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva".

⁸⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 225.

⁸¹ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil**: Família e Sucessões. São Paulo: Revista dos Tribunais, vl. 5, 2016, p. 282.

tiverem pleno discernimento.⁸² Quanto à incapacidade, esta se subdivide em absoluta e relativa e seus sujeitos estão elencados, respectivamente, nos artigos 3º e 4º do referido Código, já a falta de discernimento precisa comprometer efetivamente a compreensão do ato de testar, o que leva, em alguns casos, à necessidade de uma análise casuística da situação.⁸³

Ainda quanto à incapacidade, é importante ressaltar que o próprio CC/02 faz uma ressalva quanto aos maiores de dezesseis anos, autorizando estes a elaborarem testamento, inclusive sem assistência, uma vez que o referido ato tem caráter personalíssimo, visto que a referida incapacidade não decorre de uma causa psíquica, mas etária. Em outras palavras, o CC/02 excepciona a regra de vedação à prática do ato de testar àqueles cuja incapacidade decorre da idade, e estes se encontram entre dezesseis e dezoito anos incompletos.⁸⁴⁻⁸⁵

Faz-se relevante destacar também que, com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, os conceitos de incapacidade e falta de discernimento não mais podem ser confundidos com a deficiência, seja ela física, intelectual ou psíquica. Portanto, a deficiência, por si só, não é suficiente para afastar a capacidade testamentária do sujeito, sendo necessária a comprovação casuística da falta de discernimento para a prática do ato ou a incapacidade deste⁸⁶⁻⁸⁷.

Entende-se, portanto, que a validade do testamento decorre da capacidade testamentária daquele que o elabora, e esta deve ser verificada no momento do ato de elaboração, baseando-se na determinação do *tempus regit actum*.⁸⁸ Dessa maneira, eventual aquisição de capacidade testamentária por alguém que não a possuía no momento da elaboração do testamento não convalida este, o ato continuará sendo inválido. Da mesma forma ocorre com a eventual incapacidade superveniente à elaboração do testamento, caso em que este continuará sendo válido,

⁸² BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 1860: “Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento”.

⁸³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 401-402.

⁸⁴ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 1860, Parágrafo Único: “Podem testar os maiores de dezesseis anos”.

⁸⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.* 2017, vl. 7, p. 403.

⁸⁶ BRASIL, **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Art. 84 da Lei 13146/15: “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm> Acesso em: 20 de setembro de 2017.

⁸⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.*, 2017, vl. 7,p. 402.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 405.

visto que, em ambos os casos, leva-se em consideração a capacidade para testar apenas no momento da elaboração do testamento.⁸⁹

Todavia, quando verificada a falta de legitimidade para testar no momento da elaboração do testamento, o ato será invalidado. Contudo, não apenas os vícios decorrentes da legitimidade, mas também os decorrentes da isenção da declaração de vontade e do descumprimento das suas formalidades, dão causa à impugnação do testamento. O Código Civil, inclusive, determina um prazo decadencial de cinco anos para a sua impugnação.⁹⁰ Esse prazo, entretanto, começa a contar do momento do registro do testamento, sendo necessário, portanto, um ato judicial homologatório para marcar o termo inicial do prazo.

Ainda sobre o prazo decadencial para impugnação do testamento, a doutrina majoritária, representada por Paulo Lôbo, entende que este excepciona a regra geral dos negócios jurídicos, uma vez que estabelece um prazo não apenas para as causas de anulabilidade, mas também para as causas de nulidade, visto que o dispositivo faz referência ao gênero “invalidade”.⁹¹ Todavia, a doutrina minoritária, representada por Cristiano Chaves e Nelson Rosendal, e a jurisprudência, tem se posicionado no sentido de uma interpretação sistêmica, onde os dispositivos seriam entendidos de forma conjunta. Entendendo, portanto, pela imprescritibilidade dos testamentos nulos.⁹²

Conclui-se, portanto, que o testamento é um instrumento utilizado pelo autor da herança para manifestar a sua última vontade, instituindo heranças e/ou legados para qualquer sujeito, desde que este possua capacidade passiva, ou seja, desde que este possa ser sucessor. Entretanto, essa disposição de vontade do *de cuius* será limitada pela legítima, só podendo dispor de metade do seu patrimônio líquido disponível, salvo nos casos em que este não possuir herdeiros necessários.

Em linhas gerais, é possível concluir nesse capítulo que o direito sucessório tem como objeto o estudo da sucessão *causa mortis* de uma pessoa natural, ou seja, da transferência de patrimônio de um sujeito aos seus sucessores através da sua morte.

⁸⁹ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 1861: “A incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade”.

⁹⁰ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 1859: “Extingue-se em cinco anos o direito de impugnar a validade do testamento, contado o prazo da data do seu registro”.

⁹¹ LÔBO. Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Ed. Saraiva. 2016, p. 201.

⁹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 407-408.

E essa transferência pode decorrer da legislação ou de uma manifestação de última vontade do autor da herança, beneficiando herdeiros e/ou legatários, sendo necessário, entretanto, respeitar sempre 50% (cinquenta por cento) do patrimônio do *de cujus*, o qual será direcionado aos herdeiros necessários, caso existam.

Ademais, torna-se importante ressaltar que o presente trabalho, conforme explanado na introdução, tem como tema central as hipóteses de cabimento da indignidade sucessória. Contudo, sendo a indignidade sucessória um dos institutos que compõem o ramo do direito sucessório, entende-se imprescindível a apresentação dos aspectos gerais e dos conceitos primários e essenciais desse ramo do direito para embasar a compreensão dos institutos da indignidade sucessória e da deserdação, os quais serão apresentados no capítulo que segue.

3. EXCLUSÃO SUCESSÓRIA

A exclusão sucessória trata de uma importante parcela do direito sucessório, advinda do direito romano, que efetivamente ingressou no ordenamento jurídico brasileiro com o Código Civil de 1916.⁹³ Seguindo o modelo vigente na Itália, Peru e Chile, temos a indignidade e a deserdação como institutos os quais provocam a exclusão sucessória, ambas figuras com raízes e consequências análogas, o que torna interessante uma explanação introdutória conjunta⁹⁴.

3.1. NOÇÕES GERAIS: NATUREZA JURÍDICA E RECONHECIMENTO JUDICIAL

A sucessão hereditária é enraizada em premissas de ordem ética, as quais pressupõem uma “afetividade real ou presumida do defunto ao herdeiro ou legatário”.⁹⁵ Tal afetividade se traduz na necessidade de respeito para com o autor da herança. Dessa forma, a prática de certas condutas reprováveis e, em alguns casos, delituosas, romperia com essa ordem ética, levando a exclusão do sucessor da linha de sucessão.⁹⁶ Nesse sentido, verifica-se que tais institutos representam uma sanção civil, uma penalidade de natureza cível, cujo objetivo é a exclusão de um sujeito da sucessão por realização de uma conduta reprovável em lei. Ou seja, visa “impedir o recolhimento do patrimônio do falecido por quem se comportou ofensivamente contra ele”.⁹⁷

Hodiernamente, há uma *communis opinio doctorum* em relação a natureza jurídica da indignidade e da deserdação enquanto sanção civil, a qual, como foi dito, impõe a perda do direito subjetivo de receber o patrimônio que lhe seria ou que lhe foi transferido em decorrência da sucessão.⁹⁸ Entretanto, durante algum tempo, a doutrina se viu dividida por duas teorias: teoria da incapacidade e teoria da exclusão.

⁹³ MARQUES, Pinheiro Vinícius; DE FREITAS, Isa Omena Machado. **Exclusão da Sucessão por Ato de Indignidade**: por um Redimensionamento Ético e Hermenêutico do Artigo 1814, inciso I, do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, jan/dez, n.99, p. 11-13.

⁹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Sucessões. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 147.

⁹⁵ MARQUES, Pinheiro Vinícius; DE FREITAS, Isa Omena Machado. *Op.cit.* p. 10.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 10.

⁹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.* 2017, vl. 7, p. 149.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 149.

A primeira teoria faz referência à incapacidade sucessória, sustentando a impossibilidade do indigno/deserdado suceder por falta de capacidade para tanto, não sendo sequer considerado herdeiro. Ou seja, o sujeito não iria adquirir a qualidade de herdeiro, devido a sua falta de capacidade sucessória, gerada pela prática de uma das causas de exclusão sucessória. Já na teoria da exclusão, o sujeito adquire a qualidade de herdeiro, ou seja, ele sucede, mas, em virtude da conduta praticada, ele perde o seu direito e é excluído da sucessão.⁹⁹

Destarte, essa divergência não mais predomina, uma vez que a incapacidade refere-se a falta de legitimidade sucessória, o que não corresponde a posição do indigno e do deserdado, vez que estes possuem legitimidade para figurar como sucessor e assim o fazem, sendo afastados devido a uma conduta propiciadora da exclusão sucessória.¹⁰⁰ Nesse sentido, Salomão Cateb explana que:

Todas as pessoas vivas, concebidas e a prole eventual de pessoas existentes são capazes de suceder. Capacidade sucessória todas elas tem, mas precisam manter esse *status*, para que não sejam alijadas do processo sucessório. Poderão vir a perder direito à herança, tornando-se, portanto, excluídas, o que não se confunde com incapacidade.¹⁰¹

Dessa forma, Salomão Cateb explica não se tratar de incapacidade sucessória, vez que todos a possuem, em princípio, e o que propicia a exclusão do indigno ou do deserdado é justamente a prática de uma conduta que autoriza que este, mesmo tendo direito e capacidade para configurar a linha sucessória, não a configure. Também não se deve confundir a capacidade para suceder com a capacidade civil, uma vez que a primeira trata da legitimidade para participar da linha sucessória e a segunda da aptidão para exercer os atos da vida civil. E uma capacidade nada se liga a outra, vez que o nascituro, por exemplo, não possui capacidade civil, apesar de possuir capacidade sucessória, pois este, apesar de não poder praticar os atos da vida civil por si próprio, pode participar de uma sucessão, ou seja, pode herdar.¹⁰²

Ainda nesta linha, não se pode vislumbrar a prática de uma conduta causadora da indignidade e/ou da deserdação como forma de dedução da capacidade sucessória

⁹⁹ MERHEB, Marcos Paulo dos Santos; RECANELLO, Debora Fernanda. **A Exclusão do Herdeiro por Indignidade**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2017, jan/dez, n.99, p. 28.

¹⁰⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 147.

¹⁰¹ CATEB, Salomão de Araújo. **Deserdação e Indignidade no Direito Sucessório Brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 45.

¹⁰² *Ibidem*, p. 47.

do sujeito, vez que se este for reabilitado ou não for proposta ação para o reconhecimento judicial da exclusão, o sujeito não será excluído e continuará a suceder igualmente a qualquer outro sucessor regular. Conclui-se que a prática de uma conduta considerada causa da exclusão da sucessão não leva à incapacidade do sujeito, mas apenas a sua exclusão da linha sucessória, desde que reconhecida à prática da conduta judicialmente e também que não haja perdão por parte do ofendido.¹⁰³

Dessa forma, há a necessidade de um reconhecimento judicial da causa, fato gerador da exclusão, para que então ocorra a efetiva exclusão da sucessão. E esse reconhecimento deve ser feito em ação específica de indignidade ou de deserdação com sentença transitado em julgado, sob pena de o sucessor continuar usufruindo do seu direito à herança. Isso ocorre porque o direito à herança é uma garantia constitucional e uma cláusula pétrea, de forma que apenas uma sentença transitada em julgado de uma ação proposta especificamente para reconhecer a matéria poderia afastar esse direito.¹⁰⁴

Sendo assim, há a necessidade de propositura de uma ação civil para provar a causa da indignidade ou da deserdação para que então o direito fundamental à herança seja desconstituído, não sendo suficiente nenhuma outra decisão judicial que não seja específica de uma ação proposta para o reconhecimento da causa. Ou seja, apenas uma condenação criminal comprovando a prática de uma conduta causadora da indignidade ou a lavratura de um testamento comprovando a vontade do *de cujus* em deserdar, não seria suficiente. Faz-se necessário, portanto, no prazo decadencial de quatro anos¹⁰⁵, a propositura da ação específica, contada a partir da abertura da sucessão, no caso da indignidade, e da abertura do testamento, no caso da deserdação, com sentença transitada em julgado, para que efetivamente ocorra a exclusão sucessória¹⁰⁶.

¹⁰³ MERHEB, Marcos Paulo dos Santos; RECANELLO, Debora Fernanda. **A Exclusão do Herdeiro por Indignidade**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2017, jan/dez, n.99, p. 28.

¹⁰⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 152-153.

¹⁰⁵ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art.1965: “Ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador. Parágrafo único. O direito de provar a causa da deserdação extingue-se no prazo de quatro anos, a contar da data da abertura do testamento”.

¹⁰⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op cit.* 2017, vl. 7, p. 150.

Sendo o direito à herança um direito testamentário, o prazo é, portanto, decadencial. Isso significa que decorrido os quatro anos da abertura da sucessão sem propositura da ação específica, o sucessor continuará a fazer parte da sucessão não podendo mais ser impedido de participar desta. Nesse sentido, Maria Berenice Dias confirma:

Ainda que o agir do herdeiro tenha sido indigno e mesmo que o testador o tenha deserdado, a inércia para a propositura da ação simplesmente faz desaparecer as causas de exclusão e o herdeiro é contemplado com o seu quinhão hereditário como se nada tivesse feito de errado.¹⁰⁷

Vale ressaltar também que a sentença que reconhece a indignidade ou a deserdação possui efeitos retroativos à data da abertura da sucessão. Desta forma, tudo que o sucessor tiver adquirido em decorrência do direito à herança até aquele momento deverá ser devolvido. Da mesma forma, eventuais despesas acarretadas por este mesmo direito serão restituídas, com o objetivo de retroagir ao estado anterior ao início da sucessão.¹⁰⁸ Ou seja, os efeitos retroativos buscam apagar toda e qualquer participação do excluído na sucessão, restaurando o *status quo* (estado anterior à abertura da sucessão).

Em síntese, a indignidade e a deserdação são institutos que compõem a exclusão sucessória. Tratam de uma sanção civil aplicável àquele sucessor que praticou conduta reprovável estabelecida em lei e que, como penalidade desta prática, é excluído da linha sucessória, sendo este impedido de exercer o seu direito subjetivo de participar da partilha do patrimônio deixado pelo *de cuius*, apesar da sua capacidade sucessória para tanto. Entretanto, para que tal exclusão seja efetivada é necessário sentença civil de ação específica que reconheça tal exclusão, sob pena dessa prática ofensiva não gerar a efetiva exclusão sucessória.

3.2 A INDIGNIDADE SUCESSÓRIA

Todo o ordenamento jurídico brasileiro é enraizado em premissas de ordem moral e ética, e isso não é diferente no direito sucessório. Na sucessão, como já foi dito, entende-se pela existência de uma relação de afetividade e/ou respeito entre aquele

¹⁰⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

¹⁰⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7. p. 153.

que é autor da herança (*de cujus*) e aquele que tem aptidão para participar da partilha do patrimônio deixado (sucessor). Dessa forma, o ordenamento jurídico optou por estabelecer que a prática de determinados atos ofensivos por parte do sucessor e em desfavor do autor da herança, e daqueles que possuem laços familiares com este, quebrariam essa premissa de Eticidade e moralidade, levando a uma sanção civil que seria a exclusão sucessória.

A indignidade sucessória é um dos dois institutos (indignidade e deserdação) que compõe a exclusão sucessória. Trata-se da possibilidade de excluir um sucessor da herança pela prática de uma conduta prevista em lei, mais especificamente no Código Civil de 2002. Nesse sentido, o legislador previu então que praticado algumas dessas condutas previstas em lei, estaria o sucessor impedido de participar da sucessão.

Na indignidade, diferentemente da deserdação, toda e qualquer pessoa considerada apta a participar da sucessão poderá ser caracterizada como indigna e, conseqüentemente, excluída. Não se configura necessário que o sujeito tenha a qualificação de herdeiro, uma vez que o sistema entendeu que toda e qualquer pessoa que pratique ato ofensivo contra o *de cujus* rompe com a ordem ética e deve ser impedido de usufruir a todo e qualquer benefício e/ou vantagem deixada por este.

3.2.1. Hipóteses de Cabimento

Conforme estabelecido pelo Código Civil de 2002, seis são as condutas, representando quatro causas, que quando praticadas levam o sujeito à qualidade de indigno. Tais condutas estão dispostas no artigo 1814 e dizem respeito à prática de (i) homicídio doloso, consumado ou tentado, (ii) crimes contra a honra ou denúncia caluniosa e (iii) ato que, por violência ou fraude, impeça a livre disposição dos bens.

3.2.1.1 Homicídio doloso

O homicídio é um crime contra a vida que tem previsão legal no artigo 121 do Código Penal¹⁰⁹. E esta foi, portanto, a primeira e mais grave conduta trazida pelo legislador, no inciso I do artigo 1814, como causa de indignidade. Ou seja, trata-se da primeira conduta tipificada cuja prática é capaz de excluir um sucessor, seja ele herdeiro ou legatário, da linha sucessória.

São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários: I – que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;¹¹⁰.

Destaca-se que o legislador estabelece que a prática da conduta homicídio deve ser dolosa, ou seja, deve estar presente o elemento vontade, a intenção de matar, o *animus necandi*. Dessa forma, não será possível punir com a exclusão sucessória aquele que alcançou o resultado morte por meio de uma negligência, imprudência, imperícia ou até em decorrência de um estado de necessidade, legítima defesa ou no exercício regular de um direito, uma vez que a espécie culposa do homicídio não foi englobada pelo legislador nas hipóteses de cabimento. Nesse sentido, conclui-se que o homicídio capaz de qualificar o sucessor como indigno restringe-se àquele praticado com a intenção de alcançar o resultado morte, reduzindo-se, então, as hipóteses dos parágrafos 1º e 2º do artigo 121 do Código Penal.

Assim sendo, tanto o homicídio culposo quanto o homicídio *preterdoloso* ou *preterintencional* são afastados da indignidade, uma vez que no primeiro não há o elemento dolo e, no segundo, apesar de existir, este se direciona a prática de outro crime e não do homicídio. É o caso daquele que tem a intenção de praticar uma lesão grave e acaba por levar a vítima à morte. Trata-se de um crime qualificado pelo resultado, entretanto o dolo se direciona à lesão grave e não ao homicídio, ou seja,

¹⁰⁹ BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Art. 121: “Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos”.

¹¹⁰ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 1814, Inciso I: “I - que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente”.

há apenas a intenção de lesionar, mas não a intenção de matar, de forma que este também é afastado da interpretação do inciso I do artigo 1814, CC.¹¹¹

Cabe ressaltar que o exigido para a exclusão é apenas o *animus necandi*, de forma que mesmo a tentativa é capaz de gerar a exclusão. Ou seja, mesmo que o crime não tenha se consumado é possível a exclusão sucessória, uma vez que o único elemento exigido é a intenção de alcançar o resultado morte.

Quanto aos sujeitos do crime, entende-se que aquele que pratica qualquer atividade para a realização do evento “morte”, poderá ser qualificado como indigno.¹¹² Dessa forma, seja o sujeito autor, coautor ou partícipe do crime ele responde da mesma forma no direito sucessório: é submetido à exclusão sucessória. Configurando, portanto, o polo do sujeito ativo tanto autor, como coautor e partícipe.

Quanto ao sujeito passivo, o inciso I traz o maior alcance subjetivo dentre as hipóteses de exclusão sucessória por indignidade, estendendo-se aos descendentes, ascendentes, cônjuge ou companheiro. Destarte, em relação ao crime de homicídio, este não precisa necessariamente ser praticado contra o autor da herança para a configuração da indignidade. A prática do homicídio doloso, tentado ou consumado, contra ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro do autor da herança configura da mesma forma a indignidade.

Essas extensões subjetivas tanto quanto ao sujeito passivo quanto ao sujeito ativo são inovações do Código de 2002, que não alterou a redação das hipóteses já trazidas no Código Civil de 1916, mas que estendeu o rol dos sujeitos ativo e passivo. Essa extensão aproximou, no sentido da similaridade, o CC de outros códigos do século XX, uma vez que propôs uma maior proteção da unidade familiar.¹¹³

A conduta criminosa deve ser comprovada na ação de indignidade, cujo ônus é daquele que propõe a ação. Entretanto, apesar de se tratar de um crime, não há exigência de uma condenação pelo juízo criminal, visto que vige a regra da independência das instâncias¹¹⁴. Ou seja, há uma independência entre o juízo cível,

¹¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 166-167.

¹¹² CATEB, Salomão de Araújo. **Deserdação e Indignidade no Direito Sucessório Brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 58.

¹¹³ *Ibidem* p. 61-62.

¹¹⁴ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 935: “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

onde se julga a exclusão sucessória, e o juízo criminal, onde se julga o crime de homicídio.

Apesar dessa independência, é possível que, diante dúvida por parte do juiz cível, seja pela materialidade ou pela autoria, o juiz mande suspender o andamento do processo até o desfecho na justiça criminal.¹¹⁵ Todavia, não tendo sido proposta ação penal correspondente ou não havendo robusta dúvida quanto à materialidade ou autoria do crime, o juiz cível deverá jogar de imediato a ação de indignidade¹¹⁶.

3.2.1.2 Calúnia em juízo e crimes contra a honra

No mesmo artigo 1814, no inciso II, como indigno, o legislador tipificou mais quatro condutas que podem levar à qualificação do sucessor que as pratica. São elas: denunciação caluniosa e os crimes contra honra (calúnia, difamação e injúria).

A denunciação caluniosa¹¹⁷, representada na primeira parte do inciso, “são excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários: II- que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança“, trata-se de um crime em que se imputa fato criminoso a alguém, mesmo sabendo que este não é verídico, com o objetivo de dar causa a uma investigação decorrente dessa falsa alegação.

Nota-se que, neste caso, mais do que uma imputação falsa de fato criminoso (calúnia), o ofensor movimenta indevidamente o aparato estatal, na busca de uma persecução criminal que se sabe infundada.¹¹⁸

Este é o entendimento sobre o crime de denunciação caluniosa, entretanto, o inciso não faz referência à expressão “crime”, mas apenas traz a expressão “acusação caluniosa”, o que levou ao entendimento de que não seria necessária uma condenação criminal para essa prática se configurar. Então, basta que seja realizada a acusação falsa de fato criminoso em juízo, seja este cível, criminal ou

¹¹⁵ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Art. 110: “Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a sucessão pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 313, §§ 1º e 2º”.

¹¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. v.7. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p. 145.

¹¹⁷ BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Art. 339: “Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente”.

¹¹⁸GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op.cit.* 2017, p. 153.

administrativo.¹¹⁹ Todavia, parte da doutrina, representada por Carlos Roberto Gonçalves, diverge, afirmando ser necessário que a acusação caluniosa seja realizada em juízo criminal. Ou seja, para o referido doutrinador, a acusação caluniosa feita em juízo diverso do criminal, como no cível ou administrativo, não daria causa a indignidade.¹²⁰ Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal de Justiça julgou um recurso especial e entendeu pelo seu indeferimento, uma vez que afirmou ser necessário que a acusação caluniosa fosse realizada em juízo criminal para fins de exclusão sucessória.

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE DESERDAÇÃO - MERO AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE INTERDIÇÃO E INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE REMOÇÃO DA HERANÇA, AMBOS EM DESFAVOR DO TESTADOR SUCEDIDO - "INJÚRIA GRAVE" - NÃO OCORRÊNCIA - EXPEDIENTES QUE SE ENCONTRAM SOB O PÁLIO DO EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO DE AÇÃO - DENUNCIÇÃO CALUNIOSA - **EXIGÊNCIA DE QUE A ACUSAÇÃO SE DÊ EM JUÍZO CRIMINAL** - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE AS AFIRMAÇÕES DO HERDEIRO TENHAM DADO INÍCIO A QUALQUER PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO OU MESMO AÇÃO PENAL OU DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTRA O SEU GENITOR INVIABILIDADE, IN CASU, DE SE APLICAR A PENALIDADE CIVIL - RECURSO IMPROVIDO.¹²¹

Ainda no inciso II, na sua segunda parte, o legislador optou por também tipificar como conduta indigna a prática dos crimes contra a honra, os quais são: calúnia¹²², difamação¹²³ e injúria¹²⁴. Em breves linhas, a calúnia corresponde a uma falsa imputação de fato criminoso a alguém, a difamação corresponde à imputação de fato ofensivo à reputação de alguém, e a injúria seria qualquer ofensa a dignidade de alguém. Tais condutas quando praticadas contra o autor da herança configurariam causa à indignidade.

Diferentemente das causas explanadas até o momento (homicídio e denúncia caluniosa), nessa terceira causa, o legislador, ao tipificar a conduta como “crime”,

¹¹⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 310.

¹²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, vl. 7, p. 117.

¹²¹ BRASIL. **Supremo Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1185122/RJ. Relator: Ministro Massami Uyeda. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos. 17 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=denunciacao+caluniosa+indignidade&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 01 de outubro de 2017.

¹²² BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Art. 138 do Código Penal de 1940: “Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime”.

¹²³ BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Art. 139 do Código Penal de 1940: “Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação”.

¹²⁴ BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Art. 140 do Código Penal de 1940: “Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro”.

trouxe a necessidade de condenação criminal para a configuração da causa da indignidade por prática de crime contra a honra. Nesse sentido, torna-se necessária ação penal com sentença condenatória para configuração da causa de indignidade por prática de calúnia, difamação ou injúria.¹²⁵

Na sequência lógica, entende-se que, sendo a ação penal dos crimes contra a honra de iniciativa do ofendido, e sendo este praticado contra o autor da herança, se este não a propuser enquanto vivo, não cabe a terceiros interessados buscar uma punição civil através da indignidade.¹²⁶ Entretanto, deve-se levar em conta que este crime tenha sido praticado contra o *de cuius*, o qual não é o único sujeito passivo da referente causa de indignidade.

As condutas do inciso II também possuem uma extensão subjetiva, uma vez que tais condutas podem configurar causa de indignidade mesmo quando não praticadas contra o autor da herança. O artigo 1814 estende a prática dos crimes contra a honra ao cônjuge e companheiro, de forma que a prática de tais condutas contra estes também gera causa de indignidade. Dessa forma, sendo praticado crime de calúnia, difamação ou injúria contra companheiro ou cônjuge do autor da herança, entende-se que se equivale a prática contra o próprio autor da herança.

3.2.1.3 Impedimento à liberdade de dispor do seu patrimônio.

A quarta causa de indignidade sucessória está tipificada no inciso III do artigo 1814, CC, e diz respeito aos atos “que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade”.^{127_128}

¹²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 170.

¹²⁶ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade Sucessória e Deserdação**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 276.

¹²⁷ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Inciso III, art. 1814 do Código Civil de 2002: “São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários: que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade”.

¹²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.* 2017, vl. 7, p. 172. “Trata-se de uma causa praticamente universal de exclusão da sucessão, por comprometer a liberdade de autodeterminação do testador, contaminando a essência da sua manifestação volitiva. Segue a linha legislativa do Código Civil de Portugal, da Alemanha e da Suíça”.

Entende-se que o legislador buscou proteger a manifestação de vontade do autor da herança de atos que impeçam a sua livre disposição, de forma que será excluído da linha sucessória aquele interferir na livre disposição de bens de última vontade do autor da herança. Essa interferência, entretanto, exige a necessidade de caracterização do elemento dolo, ou seja, deve-se efetivamente ter a intenção de interferir na disposição de livre vontade do autor da herança.¹²⁹ O que não significa que não caiba tentativa, uma vez que o que importa é a intenção de atingir o resultado e não o efetivo alcance do resultado. Desta forma, aquele que sem sucesso tentou obstar a livre disposição de bens do autor da herança poderá sim ser excluído da sucessão.

Essa interferência pode ser na celebração do testamento ou codicilo ou na revogação de testamento anteriormente celebrado. Incorre então na causa de indignidade aquele que altera, falsifica, inutiliza ou oculta o testamento. Dessa forma, crimes como dilaceração¹³⁰, no qual se oculta ou destrói o testamento, assim como a falsificação do documento¹³¹⁻¹³², que se altera o testamento, também são considerados como causa da indignidade. Além disso, cabe ressaltar que a referida interferência deve ser por violência ou meio fraudulento e, no que diz respeito à violência, esta pode ser física ou psicológica, desde que apta a impedir a livre disposição de última vontade do testador.¹³³

Importa ressaltar também que aquele herdeiro que foi prejudicado pela prática dessa causa pode, além de ajuizar a ação de indignidade, reclamar perdas e danos. Assim sendo, o indigno não apenas é excluído da sucessão, deixando de usufruir do seu referido quinhão na herança, mas também terá que responder por perdas e danos causados a terceiros.¹³⁴

Em relação à extensão subjetiva que ocorre na primeira e na terceira causa de indignidade, esta não ocorre aqui. O ato de impedimento à liberdade de dispor do seu

¹²⁹ CATEB, Salomão de Araújo. **Deserção e Indignidade no Direito Sucessório Brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 75

¹³⁰ BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Art. 305: “Destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento público ou particular verdadeiro, de que não podia dispor”.

¹³¹ BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Art. 297: “Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro”.

¹³² BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Art. 298: “Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro”.

¹³³ NEVES, Rodrigo Santos. **O instituto da Indignidade e Seus Aspectos Processuais**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2008, jan/mar, n.33, p. 297.

¹³⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 311.

patrimônio para gerar causa de indignidade, deve ser praticada necessariamente contra o autor da herança, não havendo previsão de extensão subjetiva para o sujeito passivo. Dessa forma, quanto a esta causa de indignidade, o legislador limitou a proteção ao autor da herança.

Em resumo, a quarta e última causa de indignidade, prevista no CC/02, corresponde ao impedimento à liberdade do autor da herança de dispor do seu patrimônio, por meio da prática de ato de violência ou fraude. Ato este que devem ter a intenção de produzir aquele resultado e devem estar direcionados necessariamente ao autor da herança, podendo levar aquele que o praticou a responder por perdas e danos causados a terceiros.

3.2.2 Ação de Indignidade

A indignidade sucessória exige um reconhecimento judicial para que haja a efetiva exclusão do indigno da linha sucessória, sendo necessário, portanto, a declaração da indignidade por sentença. Tal entendimento advém do CC/02 que determina que “a exclusão do herdeiro, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença”.¹³⁵

A exigência de reconhecimento judicial implica a propositura de uma ação civil para declarar essa indignidade, desconstituindo o direito à herança do sucessor indigno. A indignidade deve ser declarada por sentença, que deve ser proferida em uma ação própria para a declaração da indignidade. Dessa forma, não se pode discutir a exclusão sucessória decorrente da prática de uma causa de indignidade em ação que não seja própria para tal questão, com objeto específico, no qual se discuta especificamente a exclusão do sucessor.¹³⁶

A ação de indignidade tem natureza declaratória, uma vez que o sucessor se torna indigno no momento em que pratica uma das causas de indignidade dos incisos I à III do artigo 1814 do CC/02, mas seus efeitos só começam a ser produzidos no momento em que se declara a indignidade, com a sentença. Tal sentença, justamente por ser

¹³⁵BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 1815 do Código Civil de 2002: “A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença”.

¹³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 172-173.

meramente declaratória, produz efeitos *ex tunc*, de forma que os efeitos retroagirão ao momento da prática da conduta que deu causa à indignidade.¹³⁷

A competência para o processamento e julgamento da referente ação é do juízo competente para julgar o inventário e a partilha da herança. “De outra forma não poderia ser, uma vez que pelo princípio da universalidade do inventário, todas as ações em que houver interesse da herança, deverão ser processadas no mesmo foro competente para julgar o inventário”.¹³⁸ Devido ao presente raciocínio, se o inventário se instaurar antecipadamente à referida ação, haverá a distribuição por dependência, sendo a ação de indignidade processada e julgada pelo mesmo juízo e fixada em apenso ao inventário. Todavia, se a partilha já transitou em julgado, haverá uma livre distribuição, vez que não há mais conexão.¹³⁹

A ação de indignidade possui um prazo decadencial de quatro anos, o que significa que a mesma deve ser proposta em quatro anos, sob pena de não mais ser possível a exclusão sucessória do indigno.¹⁴⁰ O referido prazo começa a ser contado da abertura da sucessão, conforme estipula o legislador.¹⁴¹ Nesse sentido, entende-se que a ação nunca poderá ser proposta com o autor da herança vivo, visto que a abertura da sucessão só ocorre com a sua morte e a existência de vedação a disposição de herança de pessoa viva (*pacta corvina*¹⁴²).

Todavia, o supracitado parágrafo único tem gerado, no entendimento dos autores contemporâneos, uma adversidade. Diante de situações em que a causa da indignidade ocorreu antes do falecimento do *de cuius*, faz-se lógico o início do prazo decadencial ser a partir da abertura da sucessão. Contudo, existem situações em que a causa da indignidade ocorre depois da abertura da sucessão. Para tais situações, entende-se pela aplicação da teoria *actio nata*, segundo a qual o prazo se iniciaria do conhecimento da prática que levou a causa de indignidade.¹⁴³ Ou seja, entendeu-se

¹³⁷ NEVES, Rodrigo Santos. **O instituto da Indignidade e Seus Aspectos Processuais**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2008, jan/mar, n.33, p. 300.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 301-302.

¹³⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.*, 2017, vl. 7, p. 173.

¹⁴⁰ CATEB, Salomão de Araújo. **Deserdação e Indignidade no Direito Sucessório Brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 78.

¹⁴¹ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 1815, Parágrafo Único: “O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão”.

¹⁴² BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 426: “Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”.

¹⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 174.

que, para os casos em que a causa da indignidade ocorreu após o falecimento do autor da herança, o prazo para a propositura da ação de indignidade não poderia começar da abertura da sucessão, uma vez que teríamos situações onde o prazo começaria a correr antes mesmo da conduta que enseja a causa de indignidade ser praticada e, nos casos em que ela fosse praticada quatro anos após o falecimento do *de cuius*, a conduta sequer poderia ensejar a causa de indignidade, uma vez que não haveria mais prazo para a propositura da referida ação.

Dessa forma, entendeu-se mais coerente a aplicação, para essas situações, da teoria da *actio nata*, segundo a qual o prazo decadencial só começaria a contar a partir do conhecimento da prática da conduta que dá causa à indignidade. Em outras palavras, os legitimados a propor a ação de indignidade poderão fazê-lo no lapso temporal de quatro anos do momento em que tomaram ciência da conduta que deu causa à ação, independente de qualquer vinculação com o tempo da abertura da sucessão.¹⁴⁴

Uma vez que a ação só pode ser instaurada após o falecimento do autor da herança, entende-se pela impossibilidade de configuração deste no polo ativo da ação. A legitimidade para a propositura da ação, portanto, serão dos interessados. Todos aqueles que podem ser beneficiados com a exclusão sucessória do indigno estariam aptos a propor a ação. Nesse sentido explana Salomão Cateb, segundo o qual “cabe a legitimação ativa a todos aqueles que tenham interesse em excluir o indigno da sucessão, para, assim, poder melhorar a sua posição a respeito da herança”.¹⁴⁵ Portanto, entende-se que tem legitimidade ativa o herdeiro do suposto indigno, os coerdeiros, o donatário e, inclusive, a Fazenda Pública, decorrente de seu interesse tributário ou para que se caracterize a herança jacente ou vacante, dentre outros.

Entretanto, há uma discussão quanto à legitimidade ativa do Ministério Público. Parcela da doutrina, representada por Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, entende pela legitimidade deste, sustentando o argumento da existência de interesse público no desestímulo da prática das condutas que ensejam a indignidade e ainda por ser o

¹⁴⁴ LOPES, Rénan Kfuri. **A Natureza e o Início da Contagem do Prazo para Demandar a Exclusão do Herdeiro Indigno**. 2017. Disponível em: <<http://www.rkladvocacia.com/natureza-e-o-inicio-da-contagem-do-prazo-para-demandar-exclusao-do-herdeiro-indigno/>>. Acesso em: 01 de outubro de 2017.

¹⁴⁵ CATEB, Salomão de Araújo. **Deserção e Indignidade no Direito Sucessório Brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 80.

Ministério Público o guardião da ordem jurídica.¹⁴⁶ A outra parcela doutrinária, representada por Washington de Barros Monteiro, rebate o argumento, com a justificativa de que o interesse não seria público, mas privado e patrimonial, vez que se pretende a exclusão de um sujeito do recebimento da herança e o conseqüente benefício de outro em seu lugar.¹⁴⁷ Junto a isso, ressalva-se também a própria opção dos interessados em não ajuizar a ação se assim entenderem melhor, o que seria controverso permitir a possibilidade do Ministério Público contrariar tal escolha alegando interesse público.¹⁴⁸

Por último, importa ressaltar que eventual morte do indigno no curso do procedimento não implica em sua extinção, por conta dos efeitos jurídicos que esse reconhecimento judicial traz. Todavia, é necessário que esse falecimento ocorra posteriormente a citação, sob pena do procedimento ser extinto sem resolução do mérito.¹⁴⁹

Em resumo, vale recapitular que a ação de indignidade precisa ser proposta pelos interessados na exclusão sucessória dentro do prazo decadencial de quatro anos. Tal ação objetiva a prolação de uma sentença de reconhecimento da indignidade, para desconstituir o direito de herdar do indigno, proporcionando a sua exclusão da sucessão.

3.2.3. Perdão do Ofendido

Também chamado de reabilitação do indigno, o perdão do ofendido representa uma declaração de vontade do autor da herança perdoando a indignidade do sucessor, com o objetivo de impedir a exclusão deste do processo sucessório. Nesse sentido, o legislador estabeleceu que “aquele que incorreu em atos que determinem a exclusão da herança será admitido a suceder, se o ofendido o tiver expressamente reabilitador em testamento, ou em outro ato autêntico”.¹⁵⁰

¹⁴⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. v.7. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p. 150.

¹⁴⁷ MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, vl. 6, 2016, p. 67.

¹⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, P. 174.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 175.

¹⁵⁰ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 1818, *caput*. “Aquele que incorreu em atos que determinem a exclusão da herança será admitido a suceder, se o ofendido o tiver expressamente reabilitado em testamento, ou em outro ato autêntico”.

O perdão corresponde a um ato jurídico, unilateral, formal, irretratável e personalíssimo. Dessa forma, a declaração de vontade de perdoar o indigno deve ser feita exclusivamente pelo autor da herança, sem nenhum vício, sob pena de ser invalidado, perante as regras de invalidade de um ato jurídico. Essa declaração deve ser feita por instrumento autêntico, seja ele escritura pública ou documento particular, mas desde que não existam dúvidas quanto a sua autenticidade.¹⁵¹

O referido ato jurídico que reabilita o indivíduo é irretratável, uma vez que não será possível que o autor da herança volte atrás quanto a sua escolha de reabilitá-lo, salvo casos de revogação ou destruição do documento que instrumentaliza esse ato. Nessa mesma linha, entende-se que se o indigno pratica um novo ato que da causa a indignidade, seria necessário um novo perdão, uma vez que o referido não se estenderia à conduta praticada posteriormente à sua constituição.¹⁵²

Relembrando que a conduta que dá causa à indignidade pode ser praticada contra terceiros, e não exclusivamente contra o autor da herança, visto a extensão subjetiva da proteção conferida pelo legislador (inciso I e II, art. 1814, CC/02), entende-se que o perdão concedido pela vítima, quando esta não for o autor da herança, não o reabilita. Dessa forma, diante de um crime de calúnia praticado contra o cônjuge do autor da herança, apenas o próprio autor poderá emitir o perdão. Eventual perdão do cônjuge será interpretado apenas como uma escolha sua, na posição de legitimado para propor a ação de indignidade, em não o fazer. Entretanto, entende-se que essa inércia levaria aos mesmos efeitos de um perdão, uma vez que o indigno não seria excluído da sucessão.¹⁵³

Via de regra, a reabilitação do indigno ocorre antes da abertura da sucessão, uma vez que é realizado pelo autor da herança em vida. Dessa forma, dizemos que este não chegou a perder a sua qualidade de sucessor, continuando a integrar a linha sucessória. Entretanto, é possível que se descubra um documento de reabilitação, após a declaração de indignidade. Neste caso, a declaração se torna anulável, sendo necessária uma ação judicial para a recuperação do seu quinhão pelo reabilitado. Todavia, essa devolução de parte da herança para o reabilitado, deve respeitar o

¹⁵¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. v.7. Editora: Saraiva. 2017, p. 159.

¹⁵² MERHEB, Marcos Paulo dos Santos; RECANELLO, Debora Fernanda. **A Exclusão do Herdeiro por Indignidade**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2017, jan/dez, n.99, p. 33.

¹⁵³ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013 p. 315-316.

princípio da aparência e da posse de terceiros de boa-fé¹⁵⁴, mas podendo este buscar um ressarcimento dos outros herdeiros que se beneficiaram de sua exclusão.¹⁵⁵

Entende-se hoje que a questão mais controversa da reabilitação do indigno seria o perdão tácito. O perdão tácito corresponderia ao perdão advindo de uma conduta do autor da herança em benefício do indigno, após a ciência de sua conduta considerada indigna. O legislador, entretanto, não abarcou nenhuma possibilidade de perdão tácito no CC/02. Entretanto, traz a possibilidade de o indigno não ser excluído da sucessão testamentária quando for beneficiado no testamento após ciência do autor da herança em relação a prática da conduta indigna.¹⁵⁶

Art. 1818. Aquele que incorreu em atos que determinem a exclusão da herança será admitido a suceder, se o ofendido o tiver expressamente reabilitador em testamento, ou em outro ato autêntico. Parágrafo único. Não havendo reabilitação expressa, o indigno, contemplado em testamento do ofendido, quando o testador, ao testar, já conhecia a causa da indignidade, pode suceder no limite da disposição testamentária.¹⁵⁷

Portanto, aquele que deu causa à indignidade e que foi beneficiado em testamento pelo autor da herança, após a ciência deste da causa, não será excluído da sucessão testamentária. Isso, entretanto, não impede que, após a morte do *de cuius*, seja declarada a indignidade do sucessor e este seja excluído da sucessão legítima. Portanto, entende-se que o parágrafo único não pode ser confundido com o perdão tácito, uma vez que o sujeito continua excluído da legítima.

Da mesma forma, a doutrina entende que a doação, por configurar adiantamento de legítima¹⁵⁸, impediria a exclusão do indigno da sucessão legítima. Para isso, entretanto, seria necessário que a doação tenha ocorrido posteriormente à prática do ato que deu causa à indignidade e o autor tenha ciência da mesma.¹⁵⁹

¹⁵⁴ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 1827, Parágrafo Único: “São eficazes as alienações feitas, a título oneroso, pelo herdeiro aparente a terceiro de boa-fé”.

¹⁵⁵ MERHEB, Marcos Paulo dos Santos; RECANELLO, Debora Fernanda. **A Exclusão do Herdeiro por Indignidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, jan/dez, n.99, p. 33-34.

¹⁵⁶ CATEB, Salomão de Araújo. **Deserção e Indignidade no Direito Sucessório Brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 88-89.

¹⁵⁷ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 1818, Parágrafo Único.

¹⁵⁸ BRASIL. **Código Civil Brasileiro** Art. 544: “A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança”.

¹⁵⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 316.

3.3 DESERDAÇÃO

A deserdação, assim como o instituto da indignidade sucessória, corresponde a uma sanção civil, a um instituto de natureza punitiva, no qual se busca excluir da sucessão aquele que cometeu ato reputado ofensivo legalmente ao autor da herança ou as pessoas a ele ligadas, no caso de causas em que cabe extensão subjetiva.

Todavia, apesar da grande semelhança, tais institutos não se confundem. A deserdação é um ato privativo do autor da herança, que expressa sua vontade de excluir um herdeiro necessário de sua sucessão, através de um testamento, alegando a prática por este de uma das causas previstas nos artigos 1814, 1962 e 1963 do CC/02.

Nesse sentido, apesar de ambos os institutos compartilharem o mesmo objetivo, que é a exclusão da sucessão, possuem diferenças bem específicas. A deserdação exige uma declaração de vontade do autor da herança em um testamento que alegue claramente essa vontade e justifique a mesma com a acusação da prática de uma das condutas dos referidos artigos causadores de deserdação por um dos seus herdeiros necessários. A segunda diferença específica é o alcance subjetivo, o qual se restringe aos herdeiros necessários, ou seja, apenas os ascendentes, descendentes e cônjuge¹⁶⁰ podem ser excluídos da parte legítima. A terceira diferença, que decorre da segunda, trata da restrição da exclusão apenas da parte legítima, uma vez que a parte testamentária é regida pela livre disposição de vontade do testador, não sendo necessário nenhum reconhecimento judicial para que este exclua alguém desta. A quarta diferença é a necessidade da causa ter ocorrido anteriormente ao falecimento, uma vez que o autor da herança precisa ter conhecimento do ocorrido para redigir o testamento.¹⁶¹⁻¹⁶²

¹⁶⁰ BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Notícias STF “Com base no julgamento dos Recursos Extraordinários (REs) 878694 e 646721, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1790 do CC/02, estabelecendo a aplicação do regime sucessório do cônjuge, previsto no art. 1829 do CC/02, ao companheiro. Todavia, o STF não se manifestou quanto a equiparação deste àquele no que diz respeito às outras proteções legais trazidas pelo código, como o caráter de herdeiro necessário”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>>. Acesso em: 02 out. 2017.

¹⁶¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 321-322.

¹⁶² CATEB, Salomão de Araújo. **Deserdação e Indignidade no Direito Sucessório Brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004 p. 94.

Entende-se necessário ressaltar que, embora exteriorizada em testamento, a deserdação é um instituto que visa a exclusão do herdeiro necessário e nada tem relação com a sucessão testamentária. Ressalva-se também que a exclusão se resume a parte legítima, uma vez que, para excluir, por vontade expressa do *de cuius*, um sucessor da sucessão testamentária basta que este a expresse em um testamento, não sendo necessário nenhum instituto jurídico que submeta essa vontade a reconhecimento judicial, como ocorre na deserdação. Nesse sentido, torna-se requisito da deserdação a existência de herdeiros necessários, uma vez que os herdeiros facultativos não têm direito à legítima, podendo ser excluídos da sucessão apenas com a declaração de vontade do testador.¹⁶³

Dessa forma, os pressupostos da deserdação são: existência de herdeiros necessários, testamento válido, através do qual o *de cuius* expressa sua vontade, declaração de uma das causas dos incisos 1814, 1962 e 1963 do CC/02 e o reconhecimento judicial. Então, a deserdação, mais uma vez convergindo com o instituto da indignidade, necessitará de uma ação própria para submeter a alegação trazida em testamento à comprovação judicial, para então produzir o seu principal efeito: exclusão do herdeiro necessário da legítima.¹⁶⁴

Sendo o testamento um ato de última vontade do autor da herança, alguns doutrinadores mais tradicionais defendem que a deserdação traduz uma medida odiosa, um instituto que possibilita ao autor da herança traduzir a sua última vontade em uma forma de castigo. Além disso, autores que defendem essa linha, justificam que a indignidade já seria suficiente para privar da herança todo e qualquer sucessor que agiu de maneira gravosa com o autor da herança, tornando a deserdação desnecessária.¹⁶⁵ Entretanto, doutrinadores mais contemporâneos defendem que a deserdação tem o mesmo fundamento que a indignidade, que é proteger o autor da herança, punindo aquele que age de forma indecorosa para com este.

Entendemos que o fundamento da deserdação é exatamente o mesmo da indignidade: punir quem se comporta de forma ignóbil contra o autor da herança, impedindo que, após a prática de um ato desagregador da família e desrespeitoso à dignidade do titular, ainda venha o agente se

¹⁶³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p.182.

¹⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.322.

¹⁶⁵ CATEB, Salomão de Araújo. **Deserdação e Indignidade no Direito Sucessório Brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 98-99.

beneficiar do patrimônio transmitido. É um combate ao desvalor, impedindo que alguém se beneficie da própria torpeza.¹⁶⁶

Nessa mesma linha, entende-se que não há perigo de utilização arbitrária desse instituto, uma vez que o reconhecimento judicial é um dos requisitos para a produção dos seus efeitos. Dessa forma, torna-se desmotivado o argumento sob a possibilidade de utilização despótica da deserdação, uma vez que para que esta produza seus efeitos, torna-se necessário que a motivação alegada em testamento seja comprovada judicialmente que, efetivamente, se enquadra em uma das causas geradoras dessa penalidade civil.¹⁶⁷

3.3.1 Alcance Subjetivo

A deserdação tem o objetivo de privar um herdeiro necessário do recebimento de herança por declaração de vontade. Sendo assim, não faz sentido falar em nenhum outro herdeiro que não o necessário, uma vez que os outros podem ser excluídos da sucessão pela simples vontade do autor, com o não beneficiamento deste no testamento. Entretanto, em relação aos herdeiros necessários, estes possuem direito a 50% (cinquenta por cento) do patrimônio do autor da herança, independente da vontade deste. A deserdação então se dirige a estes herdeiros, os quais não podem ser afastados do benefício pela simples vontade do autor, mas necessitam de uma comprovação judicial da prática de um ato que cause a sua exclusão.¹⁶⁸

Até o Código Civil de 1916, apenas os descendentes e os ascendentes eram considerados como herdeiros necessários e, portanto, reservado a eles o direito à legítima. A partir do Código Civil de 2002, incluiu-se o cônjuge como herdeiro necessário, “rompendo com longa tradição do direito brasileiro, mas buscando assemelhar-se a legislações europeias”.¹⁶⁹ Contudo, essa inclusão acabou gerando uma série de discussões doutrinárias acerca de alguns pontos.

¹⁶⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 183.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p.182.

¹⁶⁸ GOMES, Orlando. **Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 226-227.

¹⁶⁹ CATEB, Salomão de Araújo. **Deserdação e Indignidade no Direito Sucessório Brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004 p. 94, p. 108.

Cristiano Chaves questiona essa inclusão, justificando que a Constituição Federal de 1988 atribui a União Estável uma proteção constitucional de ter o companheiro tratamento isonômico ao do cônjuge.¹⁷⁰ Dessa forma, entende-se que, o CC/02, ao incluir o cônjuge na posição de herdeiro necessário, estaria elevando a proteção deste e conferindo um tratamento inferiorizado ao companheiro, sem nenhum motivo justificável para tanto, uma vez que, cada vez mais, tem crescido a quantidade de pessoas da população brasileira que vivem em união estável, sendo esse instituto, hoje, ainda mais utilizado do que o casamento.¹⁷¹ Cumulado a tal seguimento doutrinário, há ainda o questionamento de que o próprio STF, conforme explanado em rodapé de nº 150, entendeu pela aplicação do regime sucessório do cônjuge, previsto no art. 1829 do CC/02, ao companheiro, o que poderia justificar uma inclusão deste no rol de herdeiros necessários, com o objetivo de igualar o tratamento sucessório, embora o STF tenha se mantido silente sobre o assunto.

O segundo ponto de discussão, também questionando a referida inclusão, diz respeito à desconformidade dessa com a sistemática dos artigos de deserdação. Isso se deve ao fato dos artigos que tratam das causas de deserdação fazerem referência a três espécies de causas: as comuns à indignidade, as específicas em que um descendente deserda um ascendente e as específicas em que um ascendente deserda um descendente. Dessa forma, entende-se que houve uma omissão do Código Civil de 2002, uma vez que este incorporou o cônjuge aos herdeiros necessários, mas, ao prever as causas de deserdação, não as alterou, visto que estas foram trazidas sem alteração do CC/16.

Diante dessa situação, a doutrina majoritária, representada por Caio Mário da Silva Pereira¹⁷², Flávio Tartuce¹⁷³ e Luiz Paulo Vieira de Carvalho¹⁷⁴, baseada em uma interpretação restritiva das normas sancionatórias entende que o cônjuge estaria

¹⁷⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 226, parágrafo 3º: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

¹⁷¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 184-185.

¹⁷² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: editora Forense, 2010, 307.

¹⁷³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, vl. 6, p. 110.

¹⁷⁴ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 790.

submetido apenas às causas de deserdação que são comuns a indignidade.¹⁷⁵ Ou seja, defendem que por se tratarem de normas restritivas de direito não caberia interpretação extensiva. Contudo, Cristiano Chaves e Carlos Eduardo Poletto¹⁷⁶, representando a doutrina minoritária, trazem uma interpretação mais racional e coerente com o sistema jurídico, entendendo pela interpretação finalística do código e, portanto, pela extensão das hipóteses de deserdação tipificadas para descendentes e ascendentes ao cônjuge.¹⁷⁷⁻¹⁷⁸

3.3.2 Hipóteses de Cabimento

A legislação trouxe três artigos tratando sobre as causas de deserdação, o que leva ao entendimento de que essas causas podem ser divididas em dois blocos: as causas comuns à indignidade e as causas específicas. O primeiro desses três artigos, o art. 1961 do CC/02, afirma que o herdeiro necessário pode ser deserdado em todas as hipóteses em que pode ser afastado da sucessão por indignidade. Este corresponde ao primeiro bloco de causas, que são as comuns, correspondendo às mesmas causas de indignidade e, portanto, presentes no artigo 1814, analisadas no tópico 3.2.1 do presente trabalho. Já os artigos subsequentes, art. 1962 e 1963, trazem hipóteses em que os ascendentes podem deserdar seus descendentes e em que os descendentes podem deserdar seus ascendentes. Tratam, portanto, do segundo bloco de causas, as específicas.

É importante ressaltar que, de certo modo, a indignidade suplementa a deserdação, uma vez que diante da impossibilidade de configuração do segundo instituto, por falta de formalização de um testamento, será possível a configuração do primeiro. Em

¹⁷⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 187.

¹⁷⁶ POLETTI, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade Sucessória e Deserdação**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 367.

¹⁷⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit*, 2017, vl. 7, p. 187-188.

¹⁷⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op.cit*, 2010, 307. “Com o objetivo de suprir tal omissão legislativa, foi elaborado o Projeto de Lei nº 6.960, o qual, apesar de recusado, propôs a inclusão do artigo 1963-A no CC/02, trazendo hipóteses específicas de deserdação do cônjuge, como “prática de ato que importe grave violação dos deveres do casamento ou que determine a perda do poder familiar; recusar-se, injustificadamente, a dar alimentos ao outro cônjuge ou aos filhos comuns; desamparo do outro cônjuge ou descendente comum com deficiência mental ou grave enfermidade”.

outras palavras, se um herdeiro necessário praticou uma das causas comuns de deserdação e o autor da herança não formulou a declaração de vontade via testamento, atendendo aos requisitos específicos, é possível o ajuizamento de uma ação de indignidade pelos interessados, após a sua morte. Dessa forma, entende-se que, cometendo o herdeiro necessário qualquer um dos atos de indignidade, na falta de testamento válido, impossibilitando a deserdação, será possível a exclusão deste herdeiro com o reconhecimento da indignidade.¹⁷⁹

Uma vez que as causas comuns correspondem às causas de indignidade e estas já foram discutidas no presente trabalho, resta interesse apenas na discussão acerca das causas específicas. Entende-se que o artigo 1962 e 1963 tratam das mesmas causas, mas o primeiro trata do ascendente deserdando os descendentes e o segundo do contrário, de forma que se entende mais didático a explanação conjunta dos dois artigos. Estes se subdividem em quatro causas: ofensa física, injúria grave, relações ilícitas e desamparo do herdeiro necessário.

A primeira causa é a ofensa física, a qual “implica em bater, machucar, causar lesão corporal, ferir, atingir fisicamente uma pessoa ou a sua integridade física¹⁸⁰, ou seja, diz respeito a toda e qualquer agressão ao corpo físico do autor da herança. Trata-se, portanto, de uma proteção a integridade corporal do autor da herança.

Entende-se que, uma vez que o legislador não especificou o grau necessário para a configuração da ofensa como causa de deserdação, esta deveria romper com a relação de respeito entre o autor da herança e o herdeiro. Em outras palavras, não seria a gravidade da ofensa que determinaria ela ser causa ou não, mas a sua capacidade em romper esse mínimo de respeito que deve existir entre os sujeitos (autor da herança e herdeiro necessário), ou seja, há a necessidade de um desrespeito.¹⁸¹

A referida ação, que consiste na ofensa física, deve ser dolosa. Uma ofensa física que decorra de imprudência, negligência ou imperícia não configuraria causa de deserdação, devido à falta da intenção em alcançar o resultado.¹⁸² Entende-se

¹⁷⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 192.

¹⁸⁰ CATEB, Salomão de Araújo. **Deserdação e Indignidade no Direito Sucessório Brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 108.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 109-110.

¹⁸² DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 327.

também que, apesar de tal conduta se aproximar do tipo penal “lesão corporal”¹⁸³, aquele não se resume a este, visto que existem outras formas de ofensa física, até no próprio Código Penal. Todavia, isso não significa que deve existir uma correspondência da conduta com um tipo penal.¹⁸⁴

Importa ressaltar que, diferentemente de algumas causas de indignidade, esta não possui extensão do seu alcance subjetivo. Assim sendo, apenas a conduta praticada contra o autor da herança pode ser considerada causa de deserdação.¹⁸⁵

A segunda causa específica é a injúria grave, e esta trata da depreciação do autor da herança por alguma condição inerente sua.

A injúria grave, por sua vez, corresponde à utilização de elementos discriminatórios ou desabonadores relativos à raça, cor, sexualidade, etnia, convicções religiosas, filosóficas ou morais. Também diz respeito à depreciação de alguém por conta de sua condição física, idade e problemas de saúde, como a obesidade e a calvície.¹⁸⁶

Da mesma forma que a conduta anterior, é necessário o dolo, ou seja, são necessárias a vontade e a intenção de causar dano à honra subjetiva do autor da herança. Isso é necessário, pois, pela dinâmica da sociedade moderna, muitas vezes são utilizadas expressões mais duras no dia a dia, e deve-se ter atenção, uma vez que estas só vão configurar a causa de deserdação quando o elemento dolo estiver presente.¹⁸⁷ Sendo também necessário que o direcionamento da conduta seja ao autor da herança, uma vez que também não cabe extensão subjetiva do polo ofendido.¹⁸⁸

A terceira causa específica trata das relações ilícitas e está presente nos incisos III dos artigos 1962 e 1963, CC/02. Trata-se de a autorização para o ascendente deserdar o descendente, diante da prática de relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto, e da autorização para o descendente deserdar o ascendente diante da prática de relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta. Entretanto, a redação legal da referida causa traz diversas lacunas.¹⁸⁹

¹⁸³ BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Art. 129: “Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem”.

¹⁸⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 194.

¹⁸⁵ CATEB, Salomão de Araújo. **Deserdação e Indignidade no Direito Sucessório Brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 112.

¹⁸⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit*, 2017, vl. 7, p. 194-195.

¹⁸⁷ CATEB, Salomão de Araújo. *Op.cit*, 2004, p. 113.

¹⁸⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit*. 2017, vl. 7, p. 195.

¹⁸⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 328.

A intenção legal do legislador foi “resguardar o núcleo familiar das investidas ilimitadas de conteúdo sexual¹⁹⁰”. Todavia, não o fez da forma mais completa possível, uma vez que deixa de fora uma série de situações graves que rompem com a moralidade das relações familiares. É o caso do incesto praticado por um pai ou mãe com um filho ou filha. Da mesma forma ocorre no caso do cônjuge, o qual diante de uma relação com o filho ou filha do autor da herança não pode ser deserdado por este, apesar do descendente ser. Dessa forma, Cristiano Chaves entende tratar-se de uma falha na legislação e não de uma opção do legislador, uma vez que este buscou proteger o núcleo familiar de relações ilícitas de conteúdo sexual como um todo, mas falhou na redação do artigo, deixando de fora outras situações extremamente gravosas quanto às dos artigos ou até piores, defendendo, portanto, uma interpretação finalística do dispositivo.¹⁹¹

Contudo, no que diz respeito ao conteúdo das relações ilícitas de que trata o inciso III do artigo 1962 e 1963, do CC/02, parte da doutrina, representada por Carlos Roberto Gonçalves, entende que estas não se resumem ao conteúdo sexual. Em outras palavras, o doutrinador defende não ser necessário a prática de uma relação sexual para configurar o caráter ilícito da relação, sendo englobado por relações ilícitas aqueles “comportamentos lascivos, que envolvem namoro, libidinagem, intimidade, luxúria e concupiscência”¹⁹².

A quarta e última causa específica trata do “desamparo do filho ou do neto com deficiência mental ou grave enfermidade”¹⁹³ e do “desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade”¹⁹⁴. Em outras palavras, o legislador autoriza o desamparado a deserdar aquele que o desamparou em um momento em que este possuía uma condição de vulnerabilidade. Entende-se que o legislador optou por punir aquele que rompe com a solidariedade familiar, demonstrando indiferença pela necessidade do seu descendente ou ascendente que se encontra em condição de

¹⁹⁰FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 196.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 196-197.

¹⁹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, vl. 7, p. 440.

¹⁹³ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 1962, inciso IV: “Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes: desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade”.

¹⁹⁴ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 1963, inciso IV: “Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes: desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade”.

vulnerabilidade.¹⁹⁵ Nesse sentido, Cristiano Chaves defende que seriam necessários três requisitos para a configuração do referido desamparo:

É preciso a conjugação de alguns elementos i) que o herdeiro necessário tenha conhecimento da grave situação que comete o *auctor hereditatis*; ii) que disponha de condições pessoais e materiais (recursos econômicos, inclusive, se for o caso) para prestar a assistência; iii) e que o titular do patrimônio não tenha condições de se manter por si só.¹⁹⁶

Ainda sobre a prática do desamparo do autor da herança como causa da deserdação, a legislação ao fazer referência, no artigo 1962, à alienação mental, torna extremamente difícil a efetivação da deserdação nesses casos. Isso ocorre porque para que o ascendente desamparado ou desassistido deserde o descendente que o desamparou, será necessária a recuperação da sua capacidade civil, uma vez que a deserdação precisa ser determinada em testamento válido.¹⁹⁷ Já no inciso IV do dispositivo subsequente, a redação legal aparenta ser mais coerente, uma vez que o descendente desamparado possui deficiência mental no lugar de alienação mental e, conseqüentemente, possui capacidade civil¹⁹⁸, não o impedindo, portanto, de formular testamento de forma válida.¹⁹⁹

Também não será possível a privação da sucessão através da indignidade, visto que esse desamparo não foi destacado como uma causa de indignidade, mas exclusivamente da deserdação.²⁰⁰

3.3.3 Procedimento

Quando se fala em deserdação, diferentemente da indignidade, por ser um ato privativo do autor da herança, este exige um testamento para validá-la. Entende-se

¹⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 197.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 197.

¹⁹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, vl. 7, p. 441.

¹⁹⁸ BRASIL. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Art. 6º: A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm> Acesso em: 02 out de 2017.

¹⁹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.* p. 442.

²⁰⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 328-329.

então que o testamento é “condição de procedibilidade”²⁰¹. Dessa forma, para excluir um herdeiro necessário da sucessão legítima, primeiramente, torna-se necessário um testamento válido que contenha a indicação pelo autor da herança da prática de uma das causas de deserdação pelo herdeiro necessário que se pretende excluir.

Visto que estamos falando de um ato jurídico, torna-se necessário que este seja válido, uma vez que sendo nula ou anulável a cláusula testamentária que expressa a vontade de deserdar do *de cujus*, a deserdação, por sua vez, torna-se impossível de ocorrer. Essa cláusula testamentária que expressa a vontade pela deserdação deve estar fundamentada em uma das causas de deserdação estabelecidas pelo Código Civil. Dessa forma, não basta uma cláusula expressa²⁰² da vontade do autor da herança em excluir da sucessão o herdeiro necessário, mas é imprescindível a fundamentação legal, ou seja, a indicação de um motivo que corresponda com uma das causas geradoras de deserdação trazidas pelo CC/02. Essa correspondência é mais do que necessária, uma vez que estamos falando de uma sanção civil, uma penalidade, que como qualquer outra, deve estar pautada em uma conduta típica para poder ser aplicada.²⁰³

Entende-se que, após o falecimento do autor da herança, o testamento será homologado judicialmente, através de um procedimento de jurisdição voluntária, para só então estar apto a instaurar a ação de deserdação.²⁰⁴ Apenas após a homologação pelo juiz, será possível instaurar a ação de deserdação.

Assim como a indignidade, a deserdação exige um reconhecimento judicial da sua causa para produção de efeitos. Assim sendo, terá uma ação própria, a ação de deserdação, a qual se submeterá ao procedimento comum e tramitará no próprio juízo do inventário.

A ação de deserdação tem então como objetivo a comprovação da causa de deserdação alegada pelo autor da herança em cláusula testamentária. Dessa forma,

²⁰¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 323

²⁰² BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 1964: “Somente com expressa declaração de causa pode a deserdação ser ordenada em testamento”.

²⁰³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 189-190.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 191.

cabe ao judiciário verificar se o motivo alegado pelo *de cuius* tem fundamentação legal ou não e se essa fundamentação legal corresponde com a realidade fática.²⁰⁵

A decisão judicial deve atentar para duas circunstâncias de mais alta relevância: i) a correspondência da conduta imputada ao herdeiro necessário e o tipo legal previsto no Código Civil; ii) a efetiva concretização da conduta imputada, tendo afrontado a dignidade do *auctor hereditatis*.²⁰⁶

Todavia, ressalta-se que o ônus de provar tais alegações cabe aquele que propôs a ação. Ou seja, aquele que está legitimado a propor a ação de deserdação, quando o faz, deve trazer elementos probatórios da prática de uma das causas de deserdação pelo herdeiro necessário. Em outras palavras, o CC/02 determina que “ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, incube provar a veracidade da causa alegada pelo testador”.²⁰⁷ Entende-se, portanto, que, como determina o CC/02, terá legitimidade ativa para propor a ação de deserdação o herdeiro constituído ou os demais que irão se beneficiar com a exclusão sucessória, assim como ocorre na indignidade, conforme explanado no tópico 3.2.2 do presente trabalho.

A ação de deserdação possui um prazo decadencial de quatro anos para ser proposta, sob pena de não ser mais possível se discutir a exclusão sucessória daquele herdeiro. O CC/02 determina que esse prazo comece a contar da abertura do testamento²⁰⁸, enquanto na indignidade começa a contar da abertura da sucessão, uma vez que não há testamento. Todavia, entende-se ser um equívoco do legislador determinar o início da contagem do prazo da abertura do testamento, visto que apenas uma das espécies de testamento, que é o cerrado, necessita de abertura. Assim sendo, doutrinadores como Cristiano Chaves vem interpretando da mesma forma que ocorre na ação de indignidade, ou seja, que o prazo decadencial para a propositura da ação de deserdação começa a contar da abertura da sucessão.²⁰⁹

Contudo, esta não parece ser a interpretação mais coerente, uma vez que na deserdação, diferentemente do que ocorre na indignidade, há a necessidade de homologação do testamento previamente a propositura da ação civil. Dessa forma,

²⁰⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 322.

²⁰⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 191.

²⁰⁷ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 1965, *caput*: “Ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador”.

²⁰⁸ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 1965, Parágrafo Único: “O direito de provar a causa da deserdação extingue-se no prazo de quatro anos, a contar da data da abertura do testamento”.

²⁰⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.* 2017, p. 191.

Caio Mário da Silva Pereira, seguido por Luiz Paulo Vieira de Carvalho, entende que “o prazo fluirá a partir da decisão que ordenar o cumprimento do ato de última vontade”²¹⁰. Em outras palavras, entende-se que o prazo decadencial de quatro anos começará a contar da data da sentença que mandar registrar e cumprir o testamento.²¹¹

Em resumo, para a exclusão de um herdeiro necessário da sucessão legítima, torna-se necessário a homologação do testamento, o qual deve expressar a vontade do autor da herança em excluir aquele sujeito devido à prática de uma das causas de deserdação, e o posterior reconhecimento judicial através de uma ação de deserdação. Nessa ação de deserdação, verifica-se a correspondência da alegação trazida na cláusula testamentária com as hipóteses trazidas em lei e, posteriormente, dá-se espaço para a realização de uma produção probatória, pelo autor da ação, onde se comprova a prática da conduta alegada em testamento, pelo herdeiro necessário que se pretende excluir.

3.4 EFEITOS JURÍDICOS

O efeito jurídico decorrente da indignidade e da deserdação é a exclusão do sucessor da linha sucessória e este possui efeitos retroativos à data da abertura da sucessão. Dessa forma, o excluído é tratado como se morto estivesse no momento de abertura da sucessão. Porém, tais efeitos são pessoais, ou seja, atingem exclusivamente o excluído.²¹² Tal determinação do CC/02, que torna pessoal a aplicação do efeito jurídico da exclusão sucessória, tem fundamento no inciso XLV, do artigo 5º, da Constituição Federal, o qual consagra que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”.²¹³

Entende-se que a exclusão sucessória trata-se de uma punição cível, a qual, assim como qualquer outra pena, deve estar em consonância com o princípio constitucional

²¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: editora Forense, 2010, p. 305.

²¹¹ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. **Direito das Sucessões**. São Paulo: editor Atlas, 2017, p. 779-780.

²¹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 154.

²¹³ CATEB, Salomão de Araújo. **Deserdação e Indignidade no Direito Sucessório Brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 128.

supracitado, e, portanto, deve-se restringir à pessoa para a qual esta foi direcionada.²¹⁴ Dessa forma, uma vez que o excluído é tratado como se morto estivesse no momento de abertura da sucessão e esta determinação não poderá prejudicar pessoa diversa da excluída, o CC/02 estabeleceu a possibilidade de sucessão por representação para os descendentes do excluído.²¹⁵ Deste modo, o CC/02 traz a possibilidade de os descendentes do excluído exercerem o direito de representação. Isto é, traz a possibilidade dos descendentes do excluído se beneficiarem do quinhão que este iria receber, como se este morto estivesse no momento de abertura da sucessão.

Por outro lado, diante da exclusão de um sucessor testamentário, ou seja, daquele que é beneficiado por força de um testamento, não haverá o que falar em sucessão por representação, uma vez que a representação é instituto incompatível com o testamento. Neste caso, salvo quando estabelecido no testamento um substituto para tal sucessor, a sua herança ou legado ficará para a massa hereditária.²¹⁶ Logo, o quinhão que iria beneficiar o excluído será direcionado para um substituto estabelecido no testamento ou, quando este não existir, será redirecionado a massa hereditária, a qual será repartida entre os outros herdeiros legítimos.

Tal entendimento lógico decorre da interpretação dos artigos 1816 do Código Civil e do inciso XLV, artigo 5º da Constituição Federal, os quais determinam o caráter pessoal para os efeitos decorrentes da exclusão sucessória e o princípio da intranscendência da pena. Todavia, alguns doutrinadores como Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona e Salomão Cateb, afirmam que o CC/02 foi omissivo ao estabelecer apenas os efeitos jurídicos da indignidade, ficando silente em relação aos efeitos da deserdação. Entretanto, não há sequer o que falar em divergência doutrinária quanto a interpretação do CC/02, uma vez que a doutrina majoritária e o próprio STJ convergem no entendimento de aplicação dos efeitos da indignidade a deserdação:

É voz corrente entre os doutrinadores pátrios e, atualmente, uníssona interpretação do STJ, que os efeitos da deserdação são personalíssimos, quer pela semelhança com a indignidade, e a

²¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. v.7. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 157.

²¹⁵ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 1816.

²¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 154.

aplicação analógica do texto legal, quer em decorrência do princípio constitucional, não permitindo que a pena vá além do criminoso.²¹⁷

Entende-se, portanto, pela semelhança entre os institutos e pela consonância com a Constituição Federal, não há outra interpretação a ser feita se não a aplicação analógica do artigo 1816 do CC/02 há deserdação. Ou seja, os descendentes do deserdado, assim como o do indigno, quando este for um sucessor legítimo, poderão se beneficiar através da sucessão por representação.

A exclusão sucessória, como já foi explanado anteriormente, trata de uma punição cível, a qual afasta o herdeiro ou legatário de qualquer vantagem patrimonial que este poderia ter em decorrência da sucessão daquele com o qual o excluído foi indigno. Dessa forma, o indigno ou deserdado não poderá usufruir de nenhuma vantagem patrimonial que decorra do patrimônio daquele o qual ele foi excluído da sucessão.²¹⁸ Em decorrência lógica, o CC/02 estabelece que “o excluído da sucessão não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão eventual desses bens”²¹⁹.

Portanto, em eventual sucessão por representação, não poderá o excluído, ainda que os seus descendentes sejam incapazes, ter direito ao usufruto ou à administração dos bens os quais compunham a quota parte que lhe seria de direito na sucessão. Da mesma forma ocorre em eventual sucessão dos descendentes os quais se beneficiaram em seu lugar, o excluído não poderá suceder em relação aos bens os quais faziam parte do patrimônio do titular da sucessão o qual o indigno ou deserdado por excluído.

Dessa maneira, no caso de falecimento daquele descendente que sucedeu por representação sem deixar novos descendentes, de forma que os herdeiros legítimos seriam os ascendentes, mas se o ascendente foi declarado indigno ou deserdado este não poderá suceder em relação aos bens os quais faziam parte da sucessão o qual este foi afastado. Isso ocorre porque o excluído se tornou incompatível com toda e

²¹⁷ CATEB, Salomão de Araújo. **Deserdação e Indignidade no Direito Sucessório Brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 124.

²¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 154.

²¹⁹ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 1816, Parágrafo Único.

qualquer vantagem patrimonial que decorra da massa patrimonial a qual era objeto da sucessão da qual este foi excluído.²²⁰

Além de pessoais, os efeitos jurídicos da exclusão sucessória são retroativos, o que implica a necessidade de reestabelecer o *status quo*. Por esta razão, o indigno ou deserddado deverá restituir toda e qualquer vantagem patrimonial que este tenha adquirido com a sucessão. Dessa forma, o CC/02 estabelece que este deverá restituir todos os frutos e rendimentos recebidos, com juros e correção monetária, sendo excluídos apenas as despesas de conservação dos bens, as quais este poderá ser indenizado em razão da proibição de enriquecimento sem causa.²²¹⁻²²²

Todavia, sabendo-se que a indignidade e a deserdação podem ser decretadas dentro de um lapso temporal de quatro anos, é possível que o sucessor torne-se indigno após eventual alienação onerosa relativa aos bens que recebeu da sucessão. Entende-se que tornar inválida tais alienações seria prejudicar um terceiro de boa-fé, ou seja, permitir que um terceiro sofra as consequências da exclusão do sucessor indigno ou deserddado.

Cristiano Chaves fundamenta tal lógica na teoria da aparência, justificando que o terceiro de boa-fé deve ser protegido uma vez que o excluído aparentava ser um sucessor “aos olhos dos homens comuns”, ou seja, aparentava ser proprietário de determinado bem ou possuir determinado direito. Dessa forma, o terceiro adquirente que negociou com o sucessor aparente estará protegido e o negócio jurídico celebrado estará preservado.²²³

São válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé, e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão; mas aos herdeiros subsiste, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe perdas e danos.²²⁴

Desta forma, o CC/02 estabeleceu como válido todo e qualquer ato de alienação praticado pelo sucessor antes da exclusão, com o objetivo de proteger o terceiro de boa-fé e, conseqüentemente, preservar os negócios jurídicos. Porém, o CC/02 resguarda aos herdeiros prejudicados a possibilidade de demandar perdas e danos ao excluído. Conclui-se, portanto, que, em proteção ao terceiro de boa-fé, serão

²²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 155.

²²¹ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 1817, Parágrafo Único.

²²² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.* 2017, vl. 7, p. 155.

²²³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.* 2017, vl. 7 p. 156-157.

²²⁴ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 1817.

válidas as alienações onerosas praticadas pelo indigno ou deserddado, anteriormente a sua exclusão. E, em proteção aos herdeiros prejudicados por tais alienações, estabeleceu a possibilidade de pleitear diante daquelas perdas e danos decorrentes dos seus atos.²²⁵

Com base nos entendimentos doutrinários, legislações e jurisprudência apresentados no referido capítulo, conclui-se que a indignidade e deserdação são institutos do código civil que objetivam excluir um sucessor da linha sucessória, em decorrência da prática de uma conduta ofensiva e reprovável em relação ao autor da herança. Concluiu-se também que ambos os institutos, apesar de convergirem nas suas noções gerais (tópico 3.1) e nos seus efeitos jurídicos (tópico 3.4), divergem no que diz respeito ao alcance subjetivo, hipóteses de cabimento e pressupostos. Dessa forma, tais institutos devem sempre ser compreendidos nas suas peculiaridades, não podendo ser confundidos.

²²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p.157.

4 POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DAS CAUSAS DE INDIGNIDADE

Diante do recorte metodológico proposto pelo presente trabalho, o capítulo em questão tem o objetivo de apresentar fundamentos doutrinários, interpretações tradicionais e contemporâneas e precedentes divergentes entre si, com o intuito de embasar a discussão sobre a possibilidade de ampliação das hipóteses de cabimento da indignidade sucessória. Conforme explanado no capítulo anterior, especificamente no tópico 3.2, o artigo 1814 do CC/02 traz um rol de hipóteses de cabimento do referido instituto. Com isso, o presente capítulo, atendendo ao objetivo do trabalho, propõe uma compreensão contemporânea desse artigo, através de uma visão que não privilegie apenas a letra da lei, mas também a finalidade normativa do instituto.

4.1 NATUREZA DO ROL DO ARTIGO 1814

As hipóteses de cabimento da indignidade, previstas no artigo 1814, tratam de condutas que, quando praticadas por um sucessor, justificam o reconhecimento do seu caráter indigno e, conseqüentemente, a sua exclusão da sucessão. Esses comportamentos, entretanto, são tipificados no âmbito do Código Penal Brasileiro, e apenas foram importadas para o Código Civil.²²⁶

Nesse sentido, a doutrina majoritária, representada por Luiz Paulo Vieira de Carvalho²²⁷, Maria Helena Diniz²²⁸, Paulo Nader²²⁹, Orlando Gomes²³⁰, Sílvio Venosa²³¹ e Washington Monteiro²³², defende o caráter taxativo do rol de hipóteses de cabimento estabelecido no referido artigo, tratando-se, portanto, de um elenco *numerus clausus*. Em outras palavras, os doutrinadores defendem que por se tratarem de condutas tipicamente penais, com caráter punitivo, a prática de um comportamento

²²⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 312.

²²⁷ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 237.

²²⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: editora Saraiva, 2017, vl. 6, p. 67-68.

²²⁹ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, vl. 6, 2017, p. 106.

²³⁰ GOMES, Orlando. **Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 34.

²³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas. 2015, vl. 7, p. 72.

²³² MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, vl. 6, 2016, p. 80.

capaz de levar à exclusão sucessória deveria estar precisamente enquadrado no rol de condutas estabelecido pelo artigo 1814, do Código Civil.

Todo esse raciocínio baseia-se na máxima hermenêutica de que “normas que estabelecem sanção não comportam interpretação ampliativa”²³³. Dessa forma, entende-se pela aplicação dos princípios penais ao referido elenco de condutas, uma vez que se tratam de condutas punitivas e, como consequência, há uma impossibilidade de interpretação extensiva ou aplicação analógica. Nesse sentido, seguem três precedentes judiciais de diferentes Tribunais de Justiça.²³⁴

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INDIGNIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS. IRRESIGNAÇÃO OFERTADA PELO AUTOR. (I) PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA DIANTE DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INOCORRÊNCIA. SOLUÇÃO DA CELEUMA QUE PRESCINDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRETENSÃO DO AUTOR, AVÔ *PATERN* DO *DE CUJUS*, DE EXCLUIR A GENITORA DO FALECIDO DA SUCESSÃO DESTE. **PEDIDO LASTREADO NO ABANDONO AFETIVO PERPETRADO PELA MÃE. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO QUE NÃO INTEGRA O ROL PREVISTO NO ART. 1.814 DO CÓDIGO CIVIL. HIPÓTESES TAXATIVAS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.**DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE QUE, ADEMAIS, NÃO SE CONFUNDE COM AS HIPÓTESES DE DESERDAÇÃO. INVIABILIDADE DO PLEITO AMPARADO EM PROJETO DE LEI. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. PRODUÇÃO DE PROVAS QUE NÃO TERIAM O CONDÃO DE REFUTAR A CONCLUSÃO SENTENCIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS DEMAIS FUNDAMENTOS TIMBRADOS NO ÉDITO COMBATIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE SE IMPÕE. (II) PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. BENESSE DEFERIDA QUANDO DO RECEBIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE REVOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSIDERAÇÃO DESSA CIRCUNSTÂNCIA NA SENTENÇA. NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS, NOS TERMOS DO ART. 12 DA LEI N. 1.060/50. PROVIMENTO NO PONTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.²³⁵

No precedente jurisprudencial colacionado acima, relata-se uma Ação Declaratória de Indignidade Sucessória interposta pelo avô paterno do *de cujos* com o objetivo de afastar a mãe deste da linha sucessória. O referido autor da ação alega abandono efetivo por parte da genitora do autor da herança para com este. Dessa forma, requer a declaração da indignidade e, conseqüente, exclusão da linha sucessória. Todavia,

²³³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 162.

²³⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: editora Saraiva, 2017, vl. 6, p. 68.

²³⁵ SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Apelação Cível nº 2014.084732-2/SC. Relator: Jorge Luis Costa Beber. Julgado em: 22 Out. 2015. Disponível em: < http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora >. Acesso em: 24 out. 2017.

o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, acompanhando o entendimento da doutrina majoritária, declara a impossibilidade do referido pedido, baseando-se na taxatividade das hipóteses de cabimento da indignidade. Em outras palavras, o Tribunal entendeu que, uma vez que o abandono efetivo não se encontra entre as condutas do art. 1814, este não poderá dar causa a indignidade sucessória.

APELAÇÃO CÍVEL. SUCESSÕES. EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE. ABANDONO. **HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ROL TAXATIVO DO ART. 1.814 DO CCB/2002. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.** I - Por importar inequívoca restrição ao direito de herança garantido pelo art. 5 , XXX , da Carta Magna , **não se pode conferir interpretação extensiva aos atos de indignidade descritos no rol do art. 1.814 do CCB/2002**, razão pela qual só é juridicamente possível o pedido de exclusão de herdeiro da sucessão que tenha por lastro uma das hipóteses taxativamente previstas nesse preceito legal. II - Como o alegado abandono (econômico-financeiro, social, afetivo ou psicológico) não se enquadra em nenhum dos casos legalmente previstos para a configuração da exclusão por indignidade do sucessor, ainda que condenação haja pelo crime do art. 133 do CPB, inexorável o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido lastreado apenas nesse dito abandono.²³⁶

Em caso bastante semelhante, o segundo precedente colacionado no presente capítulo, refere-se ao ajuizamento de uma Ação de Exclusão de Herdeiros por Indignidade interposta pela avó paterna em desfavor dos pais do *de cujus*, com o objetivo de excluí-los da sucessão do falecido. A autora fundamenta o seu pedido no abandono afetivo, alegando que os réus entregaram o falecido aos seus cuidados desde criança. Conduto, logo em primeiro grau, a juíza extinguiu o processo sem resolução do mérito, alegando impossibilidade jurídica do pedido. Em outros termos, a juíza entendeu que não havia alegação de nenhuma conduta prevista no rol de causas da indignidade. E o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na mesma linha, também entendeu que não seria possível interpretar extensivamente as hipóteses de cabimento do instituto em questão, de forma que, como o abandono não estava previsto entre estas, não poderia dar causa a exclusão.

APELAÇÃO – EXCLUSÃO DE HERDEIRO POR INDIGNIDADE – Insurgência contra r. sentença monocrática que reconheceu a ocorrência de "abandono material" e declarou a indignidade do genitor do *de cujus*. Acolhimento – Impossibilidade jurídica do pedido – **Rol do artigo 1.814, do Código Civil que, por importar em restrição de direitos, é taxativo.** Hipóteses, ademais, que somente seriam lastro para tal

²³⁶ MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** Apelação Cível nº 10079120169374001/MG. Relator: Peixoto Henriques. Julgado em: 20 Mai. 2014. 7º Câmara Cível. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120487928/apelacao-civel-ac-10079120169374001-mg>>. Acesso em: 24 out. 2017.

pretensão se houvesse condenação criminal. Violação ao Artigo 5º, XXX, da CF. Orientação doutrinária e precedente do E. Superior Tribunal de Justiça. Apelo provido.²³⁷

No mesmo sentido dos precedentes supracitados, o terceiro caso colacionado refere-se a mesma situação de tentativa de exclusão sucessória por alegação de abandono por parte do genitor do falecido. Neste caso, especificamente, os autores da ação são os irmãos e a mãe do *de cuius*, os quais alegam abandono (material e afetivo) e homicídio tentado indireto. Em primeiro grau, o juízo entendeu pela procedência do pedido de exclusão sucessória. Todavia, o pai recorreu da decisão, interpondo apelação para o Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual entendeu, da mesma forma que os tribunais supracitados, pela impossibilidade jurídica do pedido, visto que nenhuma das alegações feitas enquadraram-se nas hipóteses de indignidade sucessória.

Percebe-se, portanto, no mesmo sentido da doutrina majoritária tem entendido a jurisprudência. Visto que, conforme os precedentes supracitados, os Tribunais de Justiça de Santa Catarina, Minas Gerais e São Paulo têm entendido pelo caráter taxativo do rol e, portanto, pela interpretação restritiva do deste, não permitindo que sejam englobadas outras situações às hipóteses de cabimento da indignidade através de uma interpretação extensiva.

Embora o direito sucessório seja um ramo do direito civil, o recorte metodológico do presente trabalho torna necessário um mergulho no direito penal para a análise do caráter do rol de hipóteses de cabimento da indignidade, visto que, como explanado anteriormente, essas hipóteses se referem a condutas tipificadas no âmbito penal e, portanto, de caráter punitivo. Dessa forma, ainda sobre a aplicação de princípios do âmbito penal para reger a interpretação das hipóteses de cabimento da indignidade sucessória, é de suma importância uma explanação sobre o princípio da reserva legal.

Denominado de princípio da reserva legal ou princípio da legalidade, este princípio adveio de “uma necessidade de segurança jurídica e de controle do exercício do poder punitivo”²³⁸. Sendo assim, esse estabelece a máxima hermenêutica do âmbito penal:

²³⁷ SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Apelação Cível nº 1014043-24.2014.8.26.0554/SP. Relator: Fábio Podestá. Julgado em: 12 set. 2017. 5º Câmara de Direito Privado. Disponível em: <<https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/507328028/10140432420148260554-sp-1014043-2420148260554>>. Acesso em: 24 out. 2017.

²³⁸ QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, vl. 1, p. 76.

nullum crimen, nulla poena sine praevia lege (não há crime ou pena sem prévia lei). Atendendo então ao seu objetivo, a referida máxima hermenêutica trazida pelo princípio em questão estabelece algumas garantias e consequências que acarretam uma série de restrições ao legislador ao próprio intérprete da lei penal.²³⁹

Desse modo, Luiz Regis Prado desdobra o princípio da legalidade em quatro garantias (criminal, penal, jurisdicional e penitenciária) e dois subprincípios (irretroatividade da lei e taxatividade ou determinação). Levando em consideração o propósito desse mergulho no direito penal para o recorte do presente trabalho, torna-se relevante uma explanação apenas do subprincípio da taxatividade, visto que esse embasou a doutrina majoritária (supracitada) na defesa do caráter taxativo do rol do art. 1814, CC/02.

O princípio da taxatividade ou da determinação pode ser entendido em dois momentos diferentes. O primeiro momento é o da determinação e vincula o legislador, o qual deve descrever o fato punível da forma mais exata e específica possível, não restando dúvidas para os seus destinatários quais sejam os fatos penalmente ilícitos e os lícitos, ou seja, quais são os fatos que abrangem aquele tipo penal e quais não. Já o segundo momento é o da taxatividade, o qual vincula o julgador, estabelecendo os limites legais a que este estará vinculado. Dessa forma, o tipo penal deve ser extremamente claro, específico e delimitado para que o julgador, no momento de aplicação da lei ao caso concreto, interprete essa dentro dos limites estabelecidos.²⁴⁰

Nesse sentido, baseado no princípio da taxatividade, doutrinadores como Maria Helena Diniz²⁴¹ e Silvio Venosa²⁴², representando a doutrina majoritária, afirmam que o rol de condutas estabelecido pelo artigo 1814 do CC/02 tem caráter taxativo e, como consequência, exige uma interpretação restritiva, não sendo possível interpretação extensiva.

Carlos Maximiliano, doutrinador especialista na hermenêutica, distingue os institutos da interpretação extensiva e restritiva. Sendo o primeiro método utilizado com o

²³⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral, arts. 1º a 120. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, vl. 1, p. 140-141.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 142-143.

²⁴¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito das Sucessões. São Paulo: editora Saraiva, 2017, vl. 6, p. 68.

²⁴² VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito das Sucessões. São Paulo: Editora Atlas. 2015, vl. 7, p. 72.

objetivo de "extrair do texto mais do que as palavras parecem indicar"²⁴³. Em outras palavras, essa interpretação busca retirar do texto legal mais conteúdo do que a sua literalidade expressa, comum nos casos em que o legislador adota expressões inexatas para externar aquele conteúdo de forma completa, ou seja, "dilata-se o alcance do preceito"²⁴⁴.

Quanto à interpretação restritiva, o autor sugere que essa denominação encontra-se ultrapassada, apesar de ainda ser a mais utilizada, visto que esta induz a um entendimento diverso do seu real significado. Dessa forma, diferentemente do que a sua denominação pode induzir, a interpretação restritiva não reduz o campo de atuação da norma, mas objetiva uma interpretação na exata medida; uma interpretação dentro dos limites exatos extraídos do texto legal. Sendo assim, não se trata de restringir nem suprimir, assim como também não se trata de dilatar o alcance da norma, mas de interpretá-la dentro dos limites exatos dela extraídos.²⁴⁵

Justificando a linha de raciocínio dos juristas supracitados para o entendimento do caráter taxativo do rol de hipóteses de cabimento da indignidade sucessória e a necessidade de uma interpretação restritiva deste, Carlos Maximiliano, após diferenciar ambas as espécies de interpretação, afirma ser a interpretação restritiva utilizada para normas de caráter punitivo.²⁴⁶ Ainda no mesmo raciocínio, no capítulo sobre a interpretação das leis penais, o doutrinador reafirma que estas não podem ser interpretadas de forma extensiva por serem excepcionais, sendo possível apenas nas leis indicativas, reguladoras e organizadoras, mas jamais nas imperativas e proibitivas.²⁴⁷

Nesse mesmo sentido, cabe ressaltar o princípio do *in dubio pro reo*, que diz respeito a um princípio fundamental do direito penal, o qual afirma que as normas penais devem adotar sempre a interpretação mais benéfica ao réu. Porém, não basta uma dúvida em relação ao sentido da norma para entender-se a favor do réu, mas, diante de uma dúvida que persista aos métodos interpretativos, adotar aquela interpretação

²⁴³ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 163.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 164.

²⁴⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 167.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 263-264.

mais benigna ao acusado.²⁴⁸ Dessa forma, o princípio supracitado poderá ser visto como mais um argumento para a aplicação de uma interpretação restritiva ao rol de hipóteses de cabimento da indignidade, visto que uma interpretação extensiva levaria a uma contrariedade a determinação do *in dúbio pro reo*.

Conclui-se, portanto, que o princípio da legalidade, seguido do princípio da taxatividade (do qual do primeiro decorre), conjuntamente com o princípio do *in dubio pro reo* e as conceituações das interpretações restritiva e extensiva, assim como das afirmações sobre as leis as quais estas podem ser aplicadas, formam a linha de raciocínio da doutrina majoritária ao defender o caráter taxativo do rol do artigo 1814, CC/02. Sendo de suma importância ressaltar que todos esses argumentos e princípios, apesar de serem voltados para o direito penal, aplicam-se ao direito sucessório, apesar deste decorrer do direito civil, porque as hipóteses de cabimento da indignidade trazem condutas tipificadas no código penal.

4.2. INTERPRETAÇÃO CONTEMPORÂNEA

Diferentemente dos doutrinadores que compõem a doutrina majoritária, os quais, como foi visto, defendem uma interpretação restrita das hipóteses de indignidade sucessória. Atualmente, alguns doutrinadores contemporâneos passaram a compor a doutrina minoritária, defendendo uma interpretação mais moderna dessas hipóteses, propondo uma interpretação que alcance um resultado mais justo através da efetivação da proteção que o legislador propôs ao formular o artigo 1814 do CC/02 e o próprio instituto da indignidade sucessória.

A tipificação de condutas em um rol específico para configurar as hipóteses de indignidade sucessória tinham - e ainda têm - o objetivo de impedir que o sucessor fosse arbitrariamente excluído da sucessão por motivos banais, fúteis ou insignificantes.²⁴⁹ Entretanto, em prol dessa proteção contra a arbitrariedade, as hipóteses trazidas no artigo 1814 tornaram-se extremamente insuficientes para suprir o próprio objetivo do instituto da indignidade sucessória.

²⁴⁸ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 266.

²⁴⁹ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade Sucessória e Deserção**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 263.

O comportamento humano, na sociedade contemporânea, tem se tornado cada vez mais imprevisível, de forma que se torna impossível prever todas as hipóteses e condutas que poderiam justificar uma penalidade cível como a exclusão sucessória. Dessa forma, entende-se injustificável a delimitação de práticas específicas em um rol taxativo, prevendo todas as condutas que poderiam ensejar tal exclusão, uma vez que se entende ser impossível realizar tal previsão.²⁵⁰ Nesse mesmo sentido, complementa Maria Berenice Dias que:

A escolha feita pelo legislador dos delitos aptos ao reconhecimento da indignidade é absolutamente desarrazoada, reproduzindo preocupação para lá de antiquada e conservadora, pois prioriza a imagem social, deixando de fora elenco de crimes que têm repercussão muito mais danosa à pessoa da vítima.²⁵¹

Um exemplo prático que confirma a referida afirmação é o caso do filho que pratica um crime contra a honra da própria mãe (autor da herança) e um outro filho que estupra a mesma mãe. No caso do primeiro filho, tem-se uma situação típica de exclusão sucessória, visto que a conduta praticada se encaixa perfeitamente no rol de hipóteses de cabimento do artigo 1814, CC/02, especificamente no inciso II. Já no caso do segundo filho, não há previsão legal dessa conduta no rol de hipóteses de cabimento e, como este rol seria exaustivo, o filho não poderia ser excluído da sucessão.

Maria Berenice Dias sustenta que a própria doutrina que defende a impossibilidade das hipóteses de cabimento englobarem outras hipóteses diferente das que estão taxativamente previstas em lei, supracitada em tópico anterior, já tem entendido pela possibilidade de exclusão sucessória pela prática de condutas como induzimento, instigação e auxílio ao suicídio, eutanásia, infanticídio e outros.²⁵²⁻²⁵³ Entretanto, esse entendimento tem sido adotado para casos específicos e não um posicionamento geral, o que não resolve a situação atual, visto que, como defendido anteriormente, não há como prever toda e qualquer conduta que pode ser abarcada pelas hipóteses de indignidade sucessória.

²⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 312.

²⁵¹ *Ibidem, loc.cit.*

²⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, vl. 7, P. 95

²⁵³ DIAS, Maria Berenice. *Op.cit*, 2013, p. 312.

Somado a tal posicionamento, contrariando a doutrina majoritária, a referida doutrinadora defende que, apesar das hipóteses de cabimento da indignidade sucessória fazerem referência a condutas tipificadas no Código Penal, como a exclusão sucessória é um tema do direito sucessório, não estando em sede de direito penal, nada justificaria a aplicação de princípios penalistas. Em outras palavras, pelo fato da indignidade sucessória ser um instituto do direito sucessório, ramo do direito civil e não do direito penal, não haveria por que aplicar a tal instituto princípios do direito penal, principalmente aqueles que afastam a interpretação extensiva e determinam uma interpretação restritiva.²⁵⁴

Dessa forma, Maria Berenice Dias defende como possibilidade de solucionar a referida situação atual, evitando decisões injustas e que deixam sem penalidade situações, às vezes, muito mais gravosas do que aquelas que são penalizadas com a exclusão sucessória, a delegação ao juiz do encargo de identificar as condutas que justificariam ou não a exclusão sucessória, a partir do caso concreto.²⁵⁵ Contudo, o presente trabalho, apesar de defender uma interpretação contemporânea do instituto sucessório, entende que a doutrinadora trouxe um posicionamento muito extremo, que concederia ao juiz um poder muito amplo. Em outras palavras, entende que o poder de realizar uma interpretação tão ampla, como Maria Berenice Dias propõe, traz em conjunto um risco grande de atuação arbitrária, visto que não limita a atuação do juiz.

Destarte, também compondo a doutrina minoritária, contudo de forma mais coerente com as necessidades da sociedade contemporânea, tem-se Cristiano Chaves e Carlos Eduardo Poletto, os quais também se posicionam em prol de uma interpretação mais contemporânea das hipóteses de cabimento da indignidade sucessória, possibilitando a inclusão de diversas outras condutas nesse rol. Entretanto, estes, diferentemente de Maria Berenice Dias, não defendem a concessão ao magistrado do poder de decidir casuisticamente quais os casos que seriam ou não causas de indignidade sucessória, mas propõe que, apesar da interpretação ser mais ampla, o magistrado esteja limitado a finalidade da norma.

²⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 312.

²⁵⁵ *Ibidem*, *loc.cit.*

4.2.1 Tipicidade Delimitativa: Analogia *Legis*

A interpretação restritiva do rol do artigo 1814 do CC/02, a partir da justificativa que as hipóteses de cabimento da indignidade estão dispostas em um rol de caráter taxativo – exaustivo -, afastando toda e qualquer interpretação extensiva e aplicação analógica, resume a função judicante em mera boca da lei. Tal posicionamento traz graves prejuízos ao direito e, principalmente, à sociedade, uma vez que afasta da exclusão sucessória diversas condutas graves, imorais, ilícitas e até criminosas.²⁵⁶

Carlos Eduardo Minozzo Poletto, em obra especificamente destinada ao estudo dos institutos que compõem a exclusão sucessória, levanta posicionamento do também renomado doutrinador José de Oliveira Ascensão, compondo, junto com este, a doutrina minoritária. Ambos os doutrinadores se direcionam a favor de uma interpretação mais contemporânea das hipóteses de cabimento da indignidade sucessória, justificando-a através das graves injustiças que um posicionamento mais conservador, pautado na interpretação restritiva do rol de hipóteses de cabimento da indignidade sucessória, poderia acarretar.

Dessa forma, Carlos Eduardo Poletto levanta a importância de uma interpretação contemporânea como um poderoso instrumento para superar essas escabrosas injustiças que o judiciário vem cometendo ao legitimar condutas igualmente graves, imorais e ilícitas, àquelas que estão dispostas no rol de hipóteses de cabimento da indignidade, sob o argumento de seu caráter ser taxativo, em decorrência da natureza punitiva das condutas nele previstas.²⁵⁷

Nesse sentido, é importante ressaltar que o referido doutrinador não afasta a aplicação dos princípios emprestados do direito penal, uma vez que as condutas previstas no rol do art. 1814 do CC/02 são condutas tipificadas no código penal. Este concorda com a doutrina majoritária sobre a importância desses princípios para nortear o aplicador da norma, porém defende que a introdução destes no direito sucessório, para interpretar o instituto da indignidade, deve ser feita de forma mitigada, para evitar injustiças, visto que o referido instituto encontra-se em sede de direito

²⁵⁶POLETTTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade Sucessória e Deserdação**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 263

²⁵⁷*Ibidem, loc. cit.*

sucessório (ramo do direito civil) e não de direito penal.²⁵⁸ Seguindo a mesma lógica, porém com posicionamento mais radical à doutrina majoritária, Rodrigo Santos Neves afirma que:

A indignidade é uma penalidade e, por isso, deve ser interpretada restritivamente. No entanto, mesmo sendo uma penalidade, não é de natureza penal. Como penalidade civil, não necessita respeitar a tipicidade, própria do ramo de Direito Penal, proveniente do princípio da reserva legal absoluta (art. 5º, XXXIX, CF/88).²⁵⁹

A tipicidade delimitativa, a qual se entende ser aplicada à indignidade sucessória, encontra-se entre o caráter taxativo e o exemplificativo. Enquanto a técnica taxativa sustenta que todas as hipóteses de cabimento da indignidade já estão dispostas na norma, sendo necessária uma interpretação restritiva desta; a técnica exemplificativa, por considerar que aquelas hipóteses são meros exemplos de situações as quais podem ensejar o reconhecimento da indignidade, sustenta uma aplicação analógica, sendo possível tanto a analogia *legis* quanto a *iuris*.²⁶⁰

Em outras palavras, a referida tese, de criação de José de Oliveira Ascensão, e defendida por Carlos Eduardo Poletto, posiciona-se entre a técnica taxativa e a exemplificativa, visto que sustenta uma aplicação analógica às hipóteses de cabimento da indignidade. Contudo, diferentemente da técnica exemplificativa, essa tese admite somente o uso da analogia *legis*, mitigando os princípios emprestados do direito penal, e, portanto, não adotando nem a técnica taxativa nem a exemplificativa.²⁶¹

Desdobrando a tipicidade delimitativa, primeiramente, entende-se importante explanar que a analogia pode ser vista tanto como uma forma interpretativa quanto como um método de integração, que consiste, em linhas gerais, na aplicação de uma lei específica à caso semelhante.²⁶² Esta se subdivide em duas espécies: analogia *legis* e analogia *iuris*.

²⁵⁸ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade Sucessória e Deserção**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 259.

²⁵⁹ NEVES, Rodrigo Santos. **O instituto da Indignidade e Seus Aspectos Processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, jan/mar, n.33, p. 300.

²⁶⁰ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. *Op.cit.* 2013, p. 259.

²⁶¹ *Ibidem*, p. 260.

²⁶² ARAGÃO, Gerson. **Qual a Diferença entre Interpretação Analógica e Analogia no Direito Penal?** Disponível em: <https://gersonaragao.jusbrasil.com.br/artigos/215430794/qual-a-diferenca-entre-interpretacao-analogica-e-analogia-no-direito-penal?ref=topic_feed> Acesso em: 28 out 2017.

A analogia *legis* apoia-se em uma regra existente, aplicável a hipótese semelhante na essência; a analogia *iuris* lança mão do conjunto de normas disciplinadoras de um instituto que tenha pontos fundamentais de contato com aquele que os textos positivos deixaram de contemplar; a primeira encontra reservas de soluções nos próprios repositórios de preceitos legais; a segunda, nos princípios gerais de direito.²⁶³

Dessa forma, entende-se que a tipicidade delimitativa defende a adoção da analogia *legis*, a qual sustenta uma aplicação da norma legal às hipóteses diferentes da que esta engloba, porém que possuem a mesma essência, sendo, portanto, semelhante às hipóteses tipificadas na norma. Nesse sentido, no que diz respeito às hipóteses de cabimento da indignidade sucessória, a analogia *legis* possibilitaria ao magistrado aplicar a sanção civil decorrente deste instituto à outras hipóteses, diferentes das previstas na norma, quando estas estiverem pautadas nos mesmos valores que as hipóteses legalmente tipificadas.

Nesse sentido, quando o artigo 1814 do CC/02 traz no inciso I o homicídio doloso como causa de indignidade sucessória, este está fundamentado em um valor específico: a proteção da vida. Com isso, outras condutas como induzimento e instigação ao suicídio, latrocínio e infanticídio também poderiam ser interpretadas como causas de indignidade, uma vez que se fundamentam no mesmo valor: a proteção da vida.²⁶⁴

Entende-se, portanto, que a melhor interpretação aplicável às causas de indignidade não seria nem a técnica taxativa, através de uma interpretação restritiva, nem a exemplificativa. Mas, uma aplicação analógica, especificamente a aplicação da analogia *legis*, na qual as normas seriam interpretadas conforme sua essência e a partir desta poderiam alcançar hipóteses diversas das descritas no tipo legal, quando estas possuírem a mesma essência daquelas. Em outras palavras, a doutrina minoritária, inclusive os doutrinadores que utilizam outra denominação para essa interpretação, como Cristiano Chaves, entendem que a forma interpretativa que leva a resultados mais justos e coerentes é aquela que se sustenta no valor fundamental que a norma dispõe.

²⁶³ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 171-172.

²⁶⁴ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade Sucessória e Deserção**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 260.

4.2.2 Tipicidade Finalística

Compondo a doutrina minoritária em prol de uma interpretação contemporânea da exclusão sucessória, com o objetivo de evitar que fiquem imunes à reprovação judicial condutas igualmente gravosas e ilícitas àquelas previstas nas hipóteses de cabimento da indignidade, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald sustentam a tese da Tipicidade Finalística. Assim como José de Oliveira Ascensão, Carlos Eduardo Poletto, Maria Berenice Dias e Caio Mário da Silva Pereira, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald posicionam-se a favor da superação da interpretação conversadora do artigo 1814 do CC/02, propondo uma interpretação mais coerente com a própria proteção almejada pelo instituto da indignidade sucessória.

A Tipicidade Finalística propõe uma interpretação baseada na finalidade do tipo legal e fundamenta-se na máxima trazida pelo Código Civil, a qual sustenta que “nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”²⁶⁵. Entende-se, portanto, haver mais valor na intenção proposta por aquele tipo legal do que a sua literalidade.

Dessa forma, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald defendem que o instituto da indignidade deve ser interpretado “a partir da finalidade almejada pelo tipo legal previsto na norma, e não tendo em mira o seu sentido literal”²⁶⁶. Em outras palavras, os doutrinadores propõem uma interpretação que tenha como ponto de partida o objetivo almejado pelo tipo legal, baseando-se, portanto, na proteção pretendida por aquela norma.

Assim, caberia ao magistrado interpretar as hipóteses de cabimento da indignidade conforme a sua finalidade. E, com isso, seria possível que outras condutas, diversas das elencadas no rol do artigo 1814 do CC/02, fossem admitidas como causas de indignidade, desde que apresentassem a mesma finalidade daquelas previstas no rol.²⁶⁷ Nesse sentido, inclusive, já entendeu o próprio STJ ao julgar um Recurso Especial interposto pelo Tribunal do Rio de Janeiro.

²⁶⁵ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 112.

²⁶⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 162.

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 162-163.

SUCESSÃO. EXCLUSÃO. MAUS TRATOS. Trata-se de ação ordinária para exclusão de mulher da sucessão de tio, que apresentava problemas mentais por esclerose acentuada, anterior ao consórcio. O casamento restou anulado por vício da vontade do nubente, que também foi interditado a requerimento de uma das recorridas, bem como anulada a doação de apartamento à recorrente. Apesar de o recurso não ser conhecido pela Turma, o Tribunal *a quo* entendeu que, embora o efeito da coisa julgada em relação às três prestações jurisdicionais citadas reste adstrito ao art. 468 do CPC, os fundamentos contidos naquelas decisões, trazidos como prova documental, comprovam as ações e omissões da prática de maus tratos ao falecido enquanto durou o casamento, daí a previsibilidade do resultado morte. **Ressaltou, ainda, que, apesar de o instituto da indignidade, não comportar interpretação extensiva, o desamparo à pessoa alienada mentalmente ou com grave enfermidade comprovados (arts. 1.744, V, e 1.745, IV, ambos do CC) redundam em atentado à vida a evidenciar flagrante indignidade, o que leva à exclusão da mulher da sucessão testamentária.**²⁶⁸

No caso em tela, o STJ ao julgar o recurso especial permitiu que uma mulher fosse excluída da sucessão testamentária por reconhecimento da indignidade sucessória, mesmo ela não tendo praticado nenhuma das hipóteses do art. 1814, CC/02. Isso foi possível porque houve uma ponderação de valores, na qual a proteção almejada pelo instituto prevalece sobre a literalidade normativa. Não se trata de uma interpretação extensiva das hipóteses de cabimento, mas de uma interpretação que seja coerente com a proteção e os valores da norma jurídica em questão.

Nesse sentido, é de suma importância ressaltar que Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald não se posicionam a favor do caráter exemplificativo do rol de hipóteses de cabimento da indignidade.²⁶⁹ Estes apenas sustentam a possibilidade de outras hipóteses serem englobadas ao instituto quando estas possuírem a mesma finalidade naquelas condutas legalmente dispostas no artigo 1814 do CC/02, da mesma forma que ocorreu no julgado supracitado.

Observe-se cuidadosamente: não significa que o rol seria meramente exemplificativo e, por conseguinte, o juiz não pode promover interpretação ampliada. Somente lhe é possível interpretar os tipos contemplados em lei, buscando a gênese de sua finalidade, aferindo os valores que estão tutelados pela ordem jurídica para cada caso.²⁷⁰

²⁶⁸ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 334.773/RJ. 4Turma. Relator: Ministro César Ásfor. Julgado em: 21/05/02. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0135.rtf>. Acesso em: 30 out. 2017.

²⁶⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 163.

²⁷⁰ *Ibidem*, loc. cit.

Conclui-se, portanto, que a tipicidade finalística propõe a compreensão do instituto da indignidade sucessória conforme a finalidade almejada pela norma legal, permitindo que condutas diversas das legalmente tipificadas no artigo 1814 do CC/02 sejam consideradas indignas, desde que estas possuam a mesma finalidade daquelas. E, para fundamentar esse seguimento interpretativo, a referida teoria se sustenta em dois pilares teóricos que serão explanados a seguir.

Assim sendo, percebe-se que, apesar de comporem a doutrina minoritária, assim como Maria Berenice Dias, os autores supracitados não concordam com uma interpretação completamente ampliativa do instituto sucessório. Para estes, não caberia ao juiz o poder de analisar casuisticamente quais situações seriam ou não possíveis de dar causa a exclusão sucessória – como defende Maria Berenice -, mas também não deve se limitar a mera literalidade normativa. O que eles propõem é uma atuação ativa do magistrado, porém limitada ao objetivo do instituto sucessório, o que demonstra ser mais coerente com as necessidades da sociedade contemporânea.

4.2.2.1 Tipicidade Conglobante

Importada do direito penal, tendo Eugênio Raúl Zaffaroni com um dos seus principais precursores, a teoria da tipicidade conglobante foi importada para o direito civil, pela tipicidade finalística, com o objetivo de equilibrar a tipicidade legal. Dessa forma, a teoria da tipicidade conglobante conjuntamente com a tipicidade legal levariam ao equilíbrio interpretativo da tipicidade finalística, sendo resumida por Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald pela simples equação: tipicidade legal + tipicidade conglobante = tipicidade finalística. Em outras palavras, o que os doutrinadores sustentam é a aplicação da teoria da tipicidade conglobante para balancear a tipicidade legal, presente no art. 1814 do CC/02, e chegar a então tipicidade civil da indignidade, a qual estaria de acordo com a finalidade almejada pela norma.²⁷¹

Entende-se que as normas jurídicas não vivem isoladas, não podendo, portanto, serem entendidas de forma exclusivamente individual, desconsiderando o contexto normativo que a cerca. Dessa forma, diante da necessidade de se entender o alcance

²⁷¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 164.

proibitivo das normas, a partir do ordenamento jurídico em que se encontram, surgiu a teoria da tipicidade conglobante.²⁷²⁻²⁷³

A referida teoria sustenta que as normas devem ser interpretadas como parte de uma ordem normativa, enquanto a tipicidade legal é o puro e simples entendimento do tipo legal descrito. Entretanto, quando se interpreta uma norma jurídica levando em consideração apenas a sua tipicidade legal, essa interpretação muitas vezes acaba resultando em um entendimento completamente incoerente com os propósitos e valores daquele ordenamento jurídico. Dessa forma, entende-se a tipicidade conglobante como um corretivo da tipicidade legal, evitando esses equívocos.²⁷⁴

Em outras palavras, a tipicidade conglobante pode ser vista como um modo interpretativo, na qual o texto legal deve ser entendido a partir de uma interpretação sistematizada deste com o contexto em que está inserido. Nesse sentido, Paulo Queiroz defende que:

A ideia de uma tipicidade formal (legal), que consistiria num juízo de mera subsunção (lógica) do fato ao tipo, já deve estar superada, pois o direito não é um saber lógico, mas analógico, conforme se demonstra desde o seu conceito, razão pela qual ou o fato é típico ou não o é, decisão que reclama um juízo inevitável valorativo, de ponderação de interesses, complexo.²⁷⁵

Conclui-se que a teoria da tipicidade conglobante defende uma interpretação sistematizada das normas punitivas, para que estas sejam entendidas conforme o ordenamento jurídico em que estão inseridas, levando em consideração os valores e propósitos deste. Por essa razão, a referida teoria é trazida como pilar fundamental da tipicidade finalística, visto que esta supera a ideia de interpretação dos tipos legais unicamente pelo seu conteúdo legalmente descrito, sustentando a importância de uma correlação deste conteúdo com o contexto jurídico em que o tipo se encontra inserido. Dessa forma, a interpretação do tipo legal seria construída a partir de um entendimento do seu conteúdo legal e de toda a ordem jurídica em que este se insere.

²⁷² QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, vl. 1, p.193.

²⁷³ ZAFARONNI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, vl. 1, p. 395.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 395-396.

²⁷⁵ QUEIROZ, Paulo. *Op.cit.* 2015, vl. 1, p.194.

4.2.2.2 Eticidade

O Código Civil de 2002 buscou, dentre outros objetivos, superar o caráter patrimonialista do código anterior, norteando-se em três princípios: Eticidade, Socialidade e Operabilidade. Eles têm o objetivo de compatibilizar o próprio CC/02 com os valores constitucionais, sendo chamados, portanto, de direito civil constitucional. Apesar de não serem trazidos de forma expressa na Constituição Federal nem no CC/02, eles são de extrema importância, visto que pregam a preservação dos direitos humanos e do próprio estado democrático de direito, pregados pela CF/88.²⁷⁶

Tratam-se de princípios norteadores do Código Civil de 2002 que marcam a integração necessária entre Ética e Direito. Em linhas gerais, o princípio da eticidade entende a dignidade da pessoa humana como fonte de todos os outros valores e se manifesta através da atuação dos aplicadores do direito, os quais, diante de conceitos legais indeterminados e cláusulas gerais, devem sempre realizar a subsunção do fato à norma priorizando os valores éticos. Já a socialidade busca de forma ainda mais evidente o abandono do caráter individualista do CC/16, cravando a prevalência dos direitos coletivos, solidários e transindividuais sobre os individuais. Por último, tem-se a operabilidade que se relaciona com a efetividade das normas, buscando solucionar os conflitos de maneira eficiente e simplificada.²⁷⁷⁻²⁷⁸

Dentre as três diretrizes do direito civil em vigor, a eticidade é vista como o segundo pilar fundamental da teoria da tipicidade finalística. Em outras palavras, não apenas a tipicidade conglobante fundamenta a criação da tese, mas também o princípio da eticidade, o qual também pode ser visto como boa-fé objetiva.²⁷⁹

²⁷⁶ REINEHR, Rosemeri. **Os Princípios Orientadores do Novo Código**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13183> Acesso em: 30 out 2017.

²⁷⁷ HENTZ, André Soares. Os princípios da eticidade, da socialidade e da operabilidade no Código Civil de 2002. **Revista Jus Navigandi**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9221>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

²⁷⁸ VARGAS, Dannel. **Paradigmas do Código Civil: Socialidade, Eticidade e Operabilidade**. Disponível em: <<http://professordannel.blogspot.com.br/2016/09/paradigmas-do-codigo-civil-socialidade.html>> Acesso em: 20 nov. 2017.

²⁷⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7, p. 163-164.

Entende-se que o direito privado tem como objetivo regular as relações jurídicas entre particulares e essas relações, portanto, devem estar norteadas pelas diretrizes do direito civil constitucional. Especificamente, a eticidade diz respeito a uma série de condutas, regras e princípios que tem fundamento na moral e que, portanto, devem ser aplicadas nas relações privadas reguladas pelo direito civil.²⁸⁰

Nesse seguimento, a indignidade é um ótimo exemplo de um instituto que se baseia em valores morais relevantes, uma vez que se entende moralmente condenável que, por exemplo, um sujeito praticasse um homicídio doloso contra outrem e beneficiasse do patrimônio por este deixado.²⁸¹ Contudo, a interpretação restritiva do rol das hipóteses de cabimento desse instituto levaria a situações esdrúxulas, injustas e incoerentes com as diretrizes do CC/02. Seria o caso, por exemplo, daquele filho que estupra a própria mãe, mas ainda assim beneficia-se da sua herança, visto que não existe hipótese específica para essa situação e, devido ao caráter taxativo do rol, não seria possível aplicar a exclusão sucessória a situação. Dessa forma, Vinícius Pinheiro Marques e Isa Omena Machado sustentam que:

Não se pode aplicar a pura e simples regra hermenêutica de que em normas restritivas não se aplica interpretação extensiva ou que não comporta analogia. Atentar contra a vida de uma pessoa viola princípios constitucionais e se beneficiar com tal ato (recebendo herança) contraria a eticidade prevista no Código Civil, sendo necessário, então um esforço ético-hermenêutico para alcançar a finalidade da norma que exclui os sucessores indignos.²⁸²

Entende-se, portanto, que há uma incompatibilidade dessa interpretação, defendida pela doutrina majoritária, com as próprias diretrizes do direito civil. Interpretar a indignidade sucessória de forma restritiva, segurando-se na justificativa de aplicação absoluta dos princípios penais a normas que impõem penalidades, contraria a eticidade. Dessa forma, a referida diretriz apenas justifica e sustenta, mais uma vez, a importância da tipicidade finalística, visto que essa tese permite a interpretação da

²⁸⁰ REINEHR, Rosemeri. **Os Princípios Orientadores do Novo Código**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13183> Acesso em: 30 out 2017.

²⁸¹ NEVES, Rodrigo Santos. **O instituto da Indignidade e Seus Aspectos Processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, jan/mar, n.33, p. 291.

²⁸² MARQUES, Pinheiro Vinícius; DE FREITAS, Isa Omena Machado. **Exclusão da Sucessão por Ato de Indignidade**: por um Redimensionamento Ético e Hermenêutico do Artigo 1814, inciso I, do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, jan/dez, n.99, p. 16.

norma de acordo com o seu objetivo, com a sua finalidade, o que resguardaria, por sua vez, a eticidade.

4.2.3 Projeto de Lei 118/2010 e a (Im)possibilidade de Ampliação das Hipóteses de Cabimento da Indignidade Sucessória.

Diante de todos os fundamentos e argumentos apresentados, constatou-se que o Código Civil de 2002, no que diz respeito aos institutos da indignidade sucessória e da deserdação, mas, principalmente, no que diz respeito às hipóteses de cabimento da indignidade, as quais correspondem ao recorte metodológico do presente trabalho, encontra-se bastante defasado. O Código Civil de 1916 tinha um caráter extremamente patrimonialista e individualista, o qual passou a encontrar-se antiquado e desatualizado para a sociedade do século XXI, surgindo, portanto, o Código Civil de 2002.

Todavia, apesar do CC/02 ter reformado e atualizado o CC/16, no que diz respeito à exclusão sucessória, este basicamente reproduziu os dispositivos legais referentes aos institutos da indignidade e deserdação, sem alterações significativas quanto ao seu conteúdo. Dessa forma, estes continuaram, cada vez mais, desatualizados e defasados para a sociedade atual, deixando brechas para decisões injustas e incoerentes com a finalidade dos institutos.

Em 2010, baseado na dissertação de Mestrado em Direito Civil da PUC/SP de Carlos Eduardo Minozzo Poletto, foi redigido o Projeto de Lei nº 118/2010, proposto pela senadora Maria do Carmo Alves. Dentre outras mudanças, o projeto propõe uma alteração dos dispositivos legais que versam sobre os institutos da exclusão sucessória e, especificamente, uma atualização das causas de indignidade sucessória.²⁸³ Esse projeto, portanto, acaba por justificar a pertinência do trabalho, visto que seguindo o mesmo raciocínio lógico deste, aquele propõe uma atualização do instituto sucessório que o presente trabalho tem como objetivo.

Em outras palavras, o referido projeto de lei sustenta uma ampliação das hipóteses de cabimento da indignidade sucessória, visto a insuficiência das causas vigentes

²⁸³ ALVES, Maria do Carmo Alves. **Projeto de Lei do Senado Federal nº 118/2010 – Justificação**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=96697>> Acesso em: 28 out. 2017.

para abarcar todas as situações em que um sujeito deveria ser excluído da sucessão de outrem. Dessa forma, o projeto converge com o posicionamento adotado pelo trabalho e acaba por dar maior pertinência a este, uma vez que traz uma proposta concreta da teoria que este defende.²⁸⁴

Respeitando o recorte metodológico do trabalho, torna-se necessário um direcionamento da discussão apenas para a proposta de alteração das hipóteses de cabimento da indignidade sucessória, presentes do artigo 1814 do CC/02. Portanto, entende-se relevante realizar um comparativo entre o referido dispositivo legal e sua proposta de alteração.

Art. 1.814 do CC/02. São excluídos da sucessão os **herdeiros ou legatários:**

I – que houverem sido **autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso**, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II – que houverem acusado **caluniosamente em juízo** o autor da herança ou incorrerem em **crime contra a sua honra**, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III – que, por violência ou meios fraudulentos, **inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.**²⁸⁵

Art. 1.814 do PLS 118/2010. São impedidos de suceder, direta ou indiretamente, por indignidade:

I – aquele que houver provocado, ou tentado provocar, dolosa e antijuridicamente, a **morte** do autor da herança, ou de pessoa a ele intimamente ligada;

II – aquele que houver praticado, ou tentado praticar, dolosa e antijuridicamente, **qualquer comportamento que venha a atingir a honra, a integridade física, a liberdade, o patrimônio ou a dignidade sexual** do autor da herança, ou de pessoa a ele intimamente ligada;

III – aquele que houver **abandonado, ou desamparado, econômica ou afetivamente**, o autor da sucessão acometido de qualquer tipo de deficiência, alienação mental ou grave enfermidade;

IV – aquele que, por violência ou qualquer meio fraudulento, inibir ou obstar o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade, furtar, roubar, destruir, ocultar, falsificar ou alterar o testamento ou o codicilo do falecido, incorrendo também aquele que, mesmo não tendo sido o autor direto ou indireto de qualquer desses atos, fizer uso consciente do documento viciado.²⁸⁶

A primeira alteração, contida no *caput*, diz respeito à ampliação da aplicabilidade do instituto da indignidade sucessória. Inicialmente, no CC/16 e, novamente, reproduzido

²⁸⁴ MANFIO, Pedro Augusto Piovesan. **As Causas Jurídicas que Provocam a Perda da Vocação Hereditária no Direito Sucessório Brasileiro**. 2015, p. 31-32.

²⁸⁵BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 1814.

²⁸⁶BRASIL. **Projeto de Lei nº 118/2010**. Art. 1814, CC/02 Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96697>> Acesso em: 28 out. 2017.

no CC/02, o instituto era aplicado apenas a herdeiros e legatários. Contudo, entendeu-se que mesmo aqueles que não são titulados como herdeiros ou legatários, quando praticantes de certas condutas, também não poderiam se beneficiar do patrimônio do *de cujus*.²⁸⁷ Dessa forma, o PLS nº 118/2010 ampliou a aplicabilidade do instituto para qualquer pessoa que praticasse alguma das hipóteses de cabimento, não sendo mais possível restringi-las apenas aos herdeiros e legatários. Entretanto, antes mesmo de o Projeto de Lei nº 118/2010 surgir esse entendimento já havia surgido no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Meação. Divórcio. Indignidade. Quem matou o autor da herança fica excluído da sucessão. Este é o princípio consagrado no inc. I do art. 1595 do CC, que revela a repulsa do legislador em contemplar com direito sucessório quem atenta contra a vida de alguém, rejeitando a possibilidade de que, quem assim age, venha a ser beneficiado com seu ato. **Esta norma jurídica de elevado teor moral deve ser respeitada ainda que o autor do delito não seja herdeiro legítimo.** Tendo o genro assassinado o sogro, não faz jus ao acervo patrimonial decorrente da abertura da sucessão. **Mesmo quando do divórcio, e ainda que o regime do casamento seja o da comunhão de bens, não pode o varão receber a meação constituída dos bens percebidos por herança.** Apelo provido por maioria, vencido o Relator.²⁸⁸

Trata-se de uma situação em que o autor da herança foi assassinado pelo genro e, como consequência, quando este se divorciou da sua mulher - herdeira do *de cujus* e casada no regime de comunhão universal de bens – não pode receber a meação na sua integralidade, uma vez que desta foram excluídos os bens adquiridos com o falecimento do pai de sua esposa. Dessa forma, o que prevaleceu para os desembargadores que votaram contra o voto do relator foi o entendimento de que quem atenta contra a vida de um sujeito não deve se beneficiar com patrimônio deste, independentemente da sua titularidade como sucessor ou não. Esse entendimento decorre de uma prevalência da finalidade da norma sobre a literalidade legal.

A segunda modificação, contida no inciso I, diz respeito à supressão da expressão “autor, co-autor ou partícipe”. Essa supressão decorre da desnecessidade de utilização das referidas expressões, visto que o Código Penal Brasileiro, no artigo 29, adota a teoria unitária do concurso de pessoas, segundo a qual se considera como

²⁸⁷ ALVES, Maria do Carmo Alves. **Projeto de Lei do Senado Federal nº 118/2010 – Justificação.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadaniamateria?id=96697>> Acesso em: 28 out. 2017.

²⁸⁸ RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível nº 70005798004, Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em: 09/04/2003. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 28 out. 2017.

praticante de um crime todos aqueles que participaram da infração penal em alguma medida.²⁸⁹

Também no inciso I, a prática do homicídio doloso, tentado ou consumado, foi substituída pela expressão “morte”. Trata-se de mais uma ampliação, uma vez que não apenas aquele que praticar o homicídio, mas qualquer outro ato que possa atingir a vida do autor da herança, também poderá ser enquadrado como indigno.²⁹⁰ Dessa forma, torna-se possível a tão discutida inclusão de outros crimes que atentem contra a vida, como induzimento e instigação ao suicídio, infanticídio e, inclusive, do latrocínio que, apesar de constar no Código Penal como crime contra o patrimônio, também atenta contra a vida da vítima.

Verifica-se, portanto, que tal ampliação proposta encontra-se muito mais coerente com o objetivo legal do instituto, visto que a interpretação restritiva do artigo 1814 do CC/02, como se encontra hoje, tem levado a decisões desarrazoadas, como visto anteriormente. Isso ocorre porque a referida interpretação do dispositivo legal leva a exclusão sucessória daquele que comete homicídio doloso contra o autor da herança, mas absolve aquele que pratica qualquer outro ato criminoso contra a vida deste, inclusive crimes com penas até maiores que a do homicídio. É o caso, por exemplo, do latrocínio que, apesar de conter a pena máxima igual a do homicídio, possui pena mínima de 20 anos e o homicídio de 12 anos.

No âmbito do inciso II, que tipifica como hipótese de cabimento da indignidade dos crimes contra a honra, houve uma ampliação ainda maior no diz respeito às condutas causadoras da indignidade sucessória. Levando em consideração que crimes que atingem o patrimônio, a dignidade sexual, integridade física e a liberdade são vistos pela sociedade e, inclusive, tipificados pelo código penal - através do estabelecimento de suas penas - como condutas mais graves do que os crimes contra a honra, entendeu-se necessário a inclusão destes também como condutas causadoras da indignidade sucessória.²⁹¹ Uma vez que, assim como ocorre no inciso I, não haveria

²⁸⁹ ALVES, Maria do Carmo. **Projeto de Lei do Senado Federal nº 118/2010 – Justificação**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=96697>> Acesso em: 28 out. 2017.

²⁹⁰ *ibidem*, *loc.cit.*

²⁹¹ MANFIO, Pedro Augusto Piovesan. **As Causas Jurídicas que Provocam a Perda da Vocação Hereditária no Direito Sucessório Brasileiro**. 2015. p. 34.

coerência em excluir da sucessão aquele que pratica calúnia, mas absolver quem pratica estupro ou lesão corporal, por exemplo.

Entende-se importante ressaltar que, em que ambos os incisos I e II, o alcance subjetivo que restringia a exclusão sucessória à prática das causas de indignidade contra o autor da herança, cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente foi ampliado. O PLS nº 118/2010 utiliza a expressão “pessoa a ele intimamente ligada”, nos referidos incisos, com o objetivo ampliar o alcance subjetivo do instituto. Dessa forma, passaria a ser possível afastar da sucessão aquele que praticar qualquer uma das causas de indignidade contra qualquer sujeito que possua ligação íntima com o autor da herança, não se restringindo mais apenas aos ascendentes, descendentes, cônjuge ou companheiro.²⁹²

O inciso III do projeto de lei traz uma hipótese completamente nova para a indignidade sucessória, porém uma causa já existente na deserdação. Dessa forma, o referido inciso III importa para o âmbito da indignidade uma causa que, embora já fosse hipótese de exclusão sucessória pela deserdação, encontrava-se como letra morta de lei.²⁹³ Em outras palavras, a referida hipótese de exclusão sucessória, embora considerada legítima e coerente com a sociedade contemporânea, não estava tendo aplicabilidade em decorrência das formalidades exigidas pelo instituto da deserdação. Nesse sentido explica a senadora Maria do Carmo Alves:

Tendo em vista que a deserdação somente pode estar prevista em testamento, há que se questionar: como alguém que se encontra com deficiência ou alienação mental terá capacidade (fática e jurídica) para firmar um negócio causa mortis privando a legítima do herdeiro que o abandonou? Impossível!²⁹⁴

No que se refere ao último inciso, embora este possua o maior acréscimo textual, foi o que trouxe menos mudanças. Este manteve o início da redação original, acrescentando apenas outras condutas criminosas que também objetivem fraudar a sucessão hereditária, impedindo a livre disposição de última vontade do autor da herança. Dessa forma, não houve alteração significativa quanto ao seu conteúdo,

²⁹² ALVES, Maria do Carmo. **Projeto de Lei do Senado Federal nº 118/2010 – Justificação.**

Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=96697>> Acesso em: 28 out. 2017.

²⁹³ MANFIO, Pedro Augusto Piovesan. **As Causas Jurídicas que Provocam a Perda da Vocaçào Hereditária no Direito Sucessório Brasileiro.** 2015. p. 34-35.

²⁹⁴ ALVES, Maria do Carmo. *Op.cit.*

apenas um acréscimo textual objetivando evitar futuras obscuridades que a interpretação do dispositivo original poderia promover.²⁹⁵

Percebe-se, portanto, que a preocupação com a insuficiência das hipóteses de cabimento da indignidade sucessória para abranger todas as situações em que sujeitos deveriam ser excluídos da linha sucessória, assim como a dissonância da interpretação restritiva dessas hipóteses com as situações vigentes no século XXI, não são preocupações exclusivamente da doutrina e jurisprudência minoritária, tendo chegado também ao âmbito legislativo.²⁹⁶ Em outras palavras, a percepção de dissonância entre a sociedade contemporânea e a redação dos dispositivos legais sobre indignidade, assim como a interpretação restritiva aplicada a estes, não se reduzia a pequena parcela da doutrina e da jurisprudência, tendo chamado atenção também no âmbito legislativo, o que é comprovado com o PLS nº 118/2010.²⁹⁷

²⁹⁵ MANFIO, Pedro Augusto Piovesan. **As Causas Jurídicas que Provocam a Perda da Vocação Hereditária no Direito Sucessório Brasileiro**. 2015. p. 35.

²⁹⁶ LONGO, Filipe Lima. **A Exclusão dos Herdeiros: A (Im) Possibilidade de Ampliação das Hipóteses Previstas Taxativamente em Lei**. 2016. p. 110.

²⁹⁷ BRASIL. **Projeto de Lei nº 867/2011**. O PLS 118/2010 foi aprovado pelo Senado Federal e encaminhado à Câmara de Deputados, sendo submetido à análise das comissões. Após a aprovação pela Comissão de Seguridade Social e Família, foi submetido à Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, na qual se encontra desde 2016 aguardando designação de relator. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=496851>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

5 CONCLUSÃO

Diante das explanações desenvolvidas no presente trabalho monográfico, pode-se concluir, primeiramente, que a indignidade sucessória é um instituto que, assim como a deserção, tem o objetivo de afastar aquele sucessor que praticou conduta ofensiva e reprovável em relação ao autor da herança da participação da sucessão deste. Essa exclusão fundamenta-se em uma incompatibilidade de valores, visto que aquele que se beneficia do patrimônio de outrem, em decorrência de sua morte, guarda para com este um mínimo ético a ser respeitado.

Contudo, o Código Civil de 2002 optou, de maneira desacertada, pela importação das hipóteses de cabimento do referido instituto do Código Civil de 1916, o qual se fundamenta em raízes patrimonialistas e individualistas. Nesse sentido, as condutas que podem quebrar a ordem ética dando ensejo à indignidade estão baseadas em princípios e valores do Código anterior, encontrando-se hoje insuficientes para resguardar os valores do Código atual.

Soma-se a essa insuficiência, o caráter taxativo do rol, também herdado do Código anterior, defendido sob a máxima hermenêutica de que normas punitivas devem, impreterivelmente, ser interpretadas sob o viés restritivo. Nesse sentido, o referido posicionamento termina por reduzir ainda mais as situações fáticas que poderiam ser abarcadas pelo instituto, deixando muitas sem sanção, seja porque a interpretação não as alcança ou porque o próprio rol não as tipifica expressamente, o que demonstra um certo descompasso da legislação - e da interpretação dessa - com a sociedade contemporânea.

A redução do instituto da indignidade às condutas expressamente previstas em lei, pela defesa do caráter taxativo, levou o Judiciário a decisões extremamente desarrazoadas, uma vez que condutas mais gravosas que as legalmente previstas não poderiam dar causa à exclusão sucessória sob o argumento de que a natureza punitiva do instituto não comporta uma apreciação ampliativa. Nesse sentido, buscando evitar que o Judiciário continuasse a elaborar decisões que privilegiassem a literalidade normativa em detrimento da finalidade da norma e que demonstrassem completo descompasso com as situações vividas no cotidiano brasileiro, surgiram as interpretações contemporâneas.

É nesse momento que o presente trabalho atinge seu cerne, trazendo para discussão interpretações atuais do referido instituto, as quais defendem e entendem pela incoerência da compreensão restritiva das hipóteses de indignidade sucessória, previstas no artigo 1814 do CC/02, e pela necessidade de uma apreciação mais aberta, sendo imprescindível a ampliação desse rol. Em outras palavras, entendeu-se necessária a inclusão de outras condutas nesse rol, através de alteração do texto legal e de uma interpretação que possibilite o referido enquadramento de outras condutas no mesmo.

Contudo, o referido trabalho entende que essa ampliação deve estar adstrita aos valores éticos e morais do instituto em questão, compreendendo não ser o posicionamento mais adequado a mera interpretação ampliativa do rol de hipóteses de cabimento da indignidade, delegando ao magistrado a identificação casuística das situações que justificariam ou não a exclusão sucessória. Dessa forma, percebe-se que a melhor interpretação aplicável às causas de indignidade não seria nem a técnica taxativa, através de uma interpretação restritiva, nem a exemplificativa, através de uma interpretação completamente ampliativa, delegando ao juiz um poder ilimitado de reconhecer casuisticamente as hipóteses de cabimento, mas uma interpretação que respeitasse a finalidade da norma, ampliando-a quando necessário para alcançar a finalidade desta.

Nesse sentido, percebe-se que a ampliação das hipóteses de cabimento da indignidade é essencial e imprescindível para evitar decisões que absorvam condutas imorais e criminosas sob o argumento de não estarem previstas em lei. Todavia, essa ampliação não pode ser realizada de forma indiscriminada, mas deve manter uma coerência com a finalidade do instituto. Dessa forma, defende-se a aplicação da Teoria da Tipicidade Finalística, a qual sustenta que as condutas que guardassem uma compatibilidade de valores e finalidade para com as condutas tipificadas no artigo 1814 do CC/02 deveriam ser englobadas como hipóteses de cabimento do instituto.

A Tipicidade Conglobante e a Eticidade são trazidos como pilares fundamentais na construção da Tipicidade Finalística. Entende-se que o primeiro pilar sustenta a importância de uma correlação do conteúdo da norma com o contexto jurídico em que esta se encontra inserida. Em outras palavras, a interpretação para atender ao princípio da Tipicidade Conglobante tem de ser construída através de uma junção do

conteúdo normativo com contexto em que a norma se insere. Já o segundo pilar, trata da prevalência de valores éticos e morais nas decisões e interpretações.

Analisando os referidos princípios, especificamente o da Eticidade, percebe-se que uma interpretação restritiva das hipóteses de cabimento da indignidade sucessória contraria-o, uma vez que há uma preterição dos valores morais e éticos na interpretação do instituto, contrariando o princípio da Eticidade e, conseqüentemente, o próprio Código Civil, que tem o referido princípio como um de seus pilares. Dessa forma, a Tipicidade Finalística propõe mais do que uma interpretação coerente com as necessidades da sociedade contemporânea, mas também uma interpretação coerente com as diretrizes do próprio Código Civil de 2002.

Dando uma maior sustentação ao entendimento defendido ao longo do trabalho, acrescenta-se à monografia um Projeto de Lei do Senado Federal, criado em 2010. O referido projeto, dentre outras alterações, busca ampliar as referidas causas de indignidade sucessória, tornando-as mais coerentes com os valores do CC/02 e com a finalidade do próprio instituto. Dessa forma, o trabalho monográfico em questão entendeu pela extrema importância e necessidade de aprovação do Projeto, visto que este teria o condão de interromper a elaboração de decisões desarrazoadas, tornando-as cada vez mais compatíveis com as situações fáticas do século XXI. Desse modo, conclui-se que o Projeto de Lei tem grande relevância para o entendimento proposto ao longo do trabalho monográfico e, no que se refere à alteração textual, concretiza esse entendimento.

Em última análise, sumariza-se que o presente trabalho entendeu pela dissonância entre a sociedade contemporânea e a redação dos dispositivos legais da indignidade sucessória, assim como a interpretação restritiva aplicada a estes. Defendendo, portanto, a aplicação da Tipicidade Finalística para fundamentar a ampliação das hipóteses de cabimento da indignidade sucessória aliada a aprovação do PLS nº 118/2010, que atualmente encontra-se em análise pela Câmara de Deputados.

REFERÊNCIAS

ALVES, Maria do Carmo Alves. **Projeto de Lei do Senado Federal nº 118/2010 – Justificação**. Disponível em:
<<https://www12.senado.leg.br/cidadania/visualizacaomateria?id=96697>> Acesso em: 28 out. 2017.

ARAGÃO, Gerson. **Qual a Diferença entre Interpretação Analógica e Analogia no Direito Penal?**. Disponível em:
<https://gersonaragao.jusbrasil.com.br/artigos/215430794/qual-a-diferenca-entre-interpretacao-analogica-e-analogia-no-direito-penal?ref=topic_feed> Acesso em: 28 out 2017.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 mai. 2017.

_____. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 15 mai. 2017.

_____. **Código de Processo Civil**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 mai. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 mai. 2017.

_____. **Enunciado nº 610 da Jornada de Direito Civil**. Disponível em:
<<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/846>> Acesso em: 20 nov. 2017.

_____. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm> Acesso em: 20 de set de 2017.

_____. **Lei de Registros Públicos**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015consolidado.htm>. Acesso em: 31 de ago. 2017.

_____. **Projeto de Lei do Senado Federal nº 118/2010**. Disponível em:
<<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96697>> Acesso em: 28 out. 2017.

_____. **Projeto de Lei nº 867/2011**. Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=496851>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>> Acesso em: 02 out. 2017.

_____. **Supremo Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1185122/RJ. Relator: Ministro Massami Uyeda. Julgado em: 17 fev. 2011. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=denunciacao+caluniosa+indignidade&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 01 out. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 334.773/RJ. 4Turma. Relator: Ministro César Ásfor. Julgado em: 21/05/02. Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0135.rtf>. Acesso em: 30 out. 2017.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. **Direito das Sucessões**. São Paulo: editor Atlas, 2017.

CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2012, vl. 7

CATEB, Salomão de Araújo. **Deserção e Indignidade no Direito Sucessório Brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil: Família e Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vl. 5, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Dicionário Aurélio de Português Online. Disponível em:
<<https://dicionariodoaurelio.com/sucessor>> Acesso em: 22 set. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: editora Saraiva, 2017, vl. 6.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, vl. 7.

FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. São Paulo: editor Revista dos Tribunais, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. v.7. São Paulo: Editora Saraiva. 2017.

GARCIA, Wander; PINHEIRO, Gabriela. **Manual Completo de Direito Civil**. São Paulo: editora Foco Jurídico Ltda, 2014.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, vl. 7.

HENTZ, André Soares. Os princípios da eticidade, da socialidade e da operabilidade no Código Civil de 2002. **Revista Jus Navigandi**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9221>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Ed. Saraiva. 2016.

LONGO, Filipe Lima. **A Exclusão dos Herdeiros: A (Im)Possibilidade de Ampliação das Hipóteses Previstas Taxativamente em Lei**. 2016.

LOPES, Rénan Kfuri. **A Natureza e o Início da Contagem do Prazo para Demandar Exclusão do Herdeiro Indigno**. 2017. Disponível em: <<http://www.rkladvocacia.com/natureza-e-o-inicio-da-contagem-do-prazo-para-demandar-exclusao-do-herdeiro-indigno/>>. Acesso em: 01 out. 2017.

MANFIO, Pedro Augusto Piovesan. **As Causas Jurídicas que Provocam a Perda da Vocaç o Hereditária no Direito Sucessório Brasileiro**. 2015.

MARQUES, Pinheiro Vinícius; DE FREITAS, Isa Omena Machado. **Exclusão da Sucessão por Ato de Indignidade: por um Redimensionamento ético e Hermenêutico do Artigo 1814, inciso I, do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, jan/dez, n.99.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermen tica e Aplica o do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

MERHEB, Marcos Paulo dos Santos; RECANELLO, Debora Fernanda. **A Exclusão do Herdeiro por Indignidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, jan/dez, n.99.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Apela o Cível n  10079120169374001/MG. Relator: Peixoto Henriques. Julgado em: 20 Mai. 2014. 7  Câmara Cível. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120487928/apelacao-civel-ac-10079120169374001-mg>>. Acesso em: 24 out. 2017.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro Trança. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, vl. 6, 2016.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, vl. 6, 2017.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Institui es de Direito Civil: Teoria Geral do Direito de Sucessões – Processo Judicial e Extrajudicial de Inventário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, vl. 6.

NEVES, Rodrigo Santos. **O instituto da Indignidade e Seus Aspectos Processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, jan/mar, n.33.

NOGUEIRA, Claudia de Almeida. **Direito das Sucessões**: Comentários à Parte Geral e à Sucessão Legítima. Rio de Janeiro: editora Lumen Juris, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direito das Sucessões. Rio de Janeiro: editora Forense, 2010.

POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade Sucessória e Deserção**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral, arts. 1º a 120. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, vl. 1.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, vl. 1.

REINEHR, Rosemeri. **Os Princípios Orientadores do Novo Código**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13183> Acesso em: 30 out 2017.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível nº 70005798004, Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em: 09/04/2003. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 28 out. 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Apelação Cível nº 2014.084732-2/SC. Relator: Jorge Luis Costa Beber. Julgado em: 22 out. 2015. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora >. Acesso em: 24 out. 2017.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Apelação Cível nº 1014043-24.2014.8.26.0554/SP. Relator: Fábio Podestá. Julgado em: 12 set. 2017. 5º Câmara de Direito Privado. Disponível em: <<https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/507328028/10140432420148260554-sp-1014043-2420148260554> >. Acesso em: 24 out. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Direito das Sucessões. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, vl. 6.

VARGAS, Danniell. **Paradigmas do Código Civil: Socialidade, Eticidade e Operabilidade**. Disponível em: <<http://professordanniell.blogspot.com.br/2016/09/paradigmas-do-codigo-civil-socialidade.html>> Acesso em: 20 nov. 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito das Sucessões. São Paulo: Editora Atlas. 2015, vl. 7

ZAFARONNI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, vl. 1.

ANEXO

PROJETO DE LEI DOSENADO Nº , DE 2010

Altera os Capítulos V e X do Livro V do Título I do Código Civil, a fim de dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserdação.

I O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Os arts. 1.814 a 1.818 e 1.961 a 1.965 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e respectivos Capítulos, passam a vigorar com a seguinte redação:

CAPÍTULO V

Dos Impedidos de Suceder por Indignidade

Art. 1.814. São impedidos de suceder, direta ou indiretamente, por indignidade:

I – aquele que houver provocado, ou tentado provocar, dolosa e antijuridicamente, a morte do autor da herança, ou de pessoa a ele intimamenteligada;

II – aquele que houver praticado, ou tentado praticar, dolosa e antijuridicamente, qualquer comportamento que venha a atingir a honra, a integridade física, a liberdade, o patrimônio ou a dignidade sexual do autor da herança, ou de pessoa a ele intimamenteligada;

III – aquele que houver abandonado, ou desamparado, econômica ou afetivamente, o autor da sucessão acometido de qualquer tipo de deficiência, alienação mental ou grave enfermidade;

IV – aquele que, por violência ou qualquer meio fraudulento, inibir ou obstar o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade, furtar, roubar, destruir, ocultar, falsificar ou alterar o testamento ou o codicilo do falecido, incorrendo também aquele que, mesmo não tendo sido o autor direto ou indireto de qualquer desses atos, fizer uso consciente do documento viciado.(NR)

Art. 1.815. O impedimento, em qualquer desses casos, será

declarado por sentença, salvo quando houver anterior pronunciamento

judicial, civil ou criminal, que já tenha expressamente reconhecido a prática da conduta indigna, bastando, nestes casos, a sua juntada aos autos do inventário.

§ 1º Poderá demandar judicialmente o impedimento todo aquele que possuir legítimo interesse econômico ou moral, além do Ministério Público.

§ 2º O direito de demandar o impedimento extingue-se em dois anos, contados da abertura da sucessão ou de quando se descobrir a autoria do comportamento indigno. (NR)

Art. 1.816. São pessoais os efeitos do impedimento, de modo que os descendentes do herdeiro impedido sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão.

Parágrafo único. O indigno não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão eventual desses bens. (NR).

Art. 1.817. São válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé, e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da citação válida na ação a que se refere o art. 1.815; mas aos herdeiros subsiste, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe a reparação pelos danos causados.

Parágrafo único. O indigno é obrigado a restituir os frutos e rendimentos que dos bens da herança houver percebido, mas tem direito a ser indenizado pelas despesas com a sua conservação, assim como poderá cobrar os créditos que lhe assistam contra a herança. (NR)

Art. 1.818. Aquele que incorreu em atos que determinem o impedimento por indignidade será admitido a suceder, se o ofendido o tiver expressamente reabilitado em testamento, codicilo ou escritura pública.

Parágrafo único. Não havendo reabilitação expressa, o indigno, contemplado em testamento do ofendido, quando o testador, ao testar, já conhecia a causa da indignidade, pode suceder no limite da disposição testamentária. (NR)

.....

CAPÍTULO X

Da Privação da Legítima

Art. 1.961. Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, parcial ou totalmente, em todos os casos em que podem ser impedidos de suceder por indignidade. (NR)

Art. 1.962. O autor da herança também pode, em testamento, com expressa declaração de causa, privar o herdeiro necessário da sua quota legítima quando este:

II – culposamente, em relação ao próprio testador ou à pessoa com este intimamente ligada, tenha se omitido no cumprimento das obrigações do direito de família que lhe incumbiam legalmente;

III – tenha sido destituído do poder familiar;

IV – não tenha reconhecido voluntariamente a paternidade ou maternidade do filho durante a sua menoridade civil. (NR)

Art. 1.963. A privação da legítima, em qualquer dos casos, deverá ser declarada por sentença, salvo quando houver anterior pronunciamento judicial, civil ou criminal, que já tenha expressamente reconhecido a prática da conduta, bastando, nestes casos, a sua juntada aos autos do inventário.

§ 1º Poderá demandar judicialmente a privação da legítima todo aquele que efetivamente possuir legítimo interesse econômico ou moral, além do Ministério Público.

§ 2º O direito de demandar a privação da legítima extingue-se em dois anos, contados da abertura da sucessão ou do testamento cerrado. (NR)

Art. 1.964. Aquele que for privado da legítima é equiparado ao indigno para todos os efeitos legais. (NR)

Art. 1.965. O direito de privação da legítima se extingue com o perdão, tornando ineficaz qualquer disposição testamentária nesse sentido, seja através de expressa declaração em testamento posterior, ou tacitamente, quando o autor da herança o contemplar. (NR)

V **Art. 2º** Esta Lei entrará em vigor da data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O teor da presente proposição foi extraído das sugestões apresentadas pelo Prof. Carlos Eduardo Minozzo Poletto em sua dissertação de mestrado em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), cuja defesa ocorreu em 27 de janeiro de 2010.

Com base nos argumentos utilizados pelo autor dessas sugestões, pode-se dizer que o desiderato maior deste projeto de lei é aprimorar o Direito Sucessório, voltando-se particularmente para a clarificação dos institutos de exclusão da herança, relativamente aos conceitos de indignidade sucessória e

de desheredação, os quais, apesar de possuírem semelhante natureza e o mesmo

objetivo, possuem fundamento, estrutura e regime próprios, razão pela qual não podem ser equiparados nem grosseiramente diferenciados.

Isso porque, não obstante ter sido editado um novo Código Civil Brasileiro em 2002, atualizando e reformando todo o arcabouço legislativo pertinente que vigorou a partir do Código de 1916, ainda assim é possível constatar que o tema da exclusão da herança encontra-se demasiadamente defasado, haja vista que o novo Código basicamente reproduziu as disposições previstas no Código abrogado.

O foco das alterações propostas é o *Título I – Da Sucessão em Geral*, do *Livro V – Do Direito das Sucessões* do Código Civil, não só para modificar o seu *Capítulo V – Dos Excluídos da Sucessão*, que passará a ser denominado *Dos Impedidos de Suceder por Indignidade*, assim como para alterar o seu *Capítulo X – Da Deserção*, que deverá ser chamado *Da Privação da Legítima*.

VI A reforma dos referidos Capítulos do Código Civil, que se consubstanciam na modificação dos arts. 1.814 a 1.818 e 1.961 a 1.965, é sustentada nos termos dos seguintes judiciosos e bem lançados argumentos do próprio autor das sugestões, que adotamos em seu inteiro teor para justificar este projeto:

Art. 1.814

A nova redação do caput do artigo 1814 fala genericamente em impedimento de suceder, buscando, com isso, a ampliação da aplicabilidade do instituto da indignidade sucessória. Ainda que os casos levados aos Tribunais tratem maciçamente de herdeiros ou legatários indignos, não há como se olvidar que mesmo aquelas pessoas não legitimadas como sucessores do de cuius podem e devem ser sujeitas de tal sanção privada. Vale citar, a esse respeito, julgado paradigma do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 70005798004, Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, j. 09/04/2003), que reconheceu a indignidade de suceder do genro do autor da herança, que, tendo assassinado-o, receberia de forma indireta parte do patrimônio da vítima, que seria herdado pela sua esposa, com quem

era casado pelo regime da comunhão universal de bens. Mesmo não possuindo a qualidade de herdeiro ou legatário do autor da sucessão, foi

considerado indigno, tendo sido impedido de partilhar os bens do sogro. A atual redação pode dar ensejo a injustiças, principalmente quando interpretada de forma literal e restritiva.

No inciso I, houve a supressão dos inúteis vocábulos “autores, co-autores ou partícipes”, tendo em vista a adoção pelo Código Penal Brasileiro, em regra, da teoria unitária do concurso de pessoas, onde todos que participam da infração penal praticam idêntico crime (art. 29 do CP).

A substituição da expressão “homicídio doloso” simplesmente pela palavra “morte”, abre a possibilidade para que outras práticas criminosas que, direta ou indiretamente, também atingem a vida do autor da herança, mas que, na técnica jurídica, não se confundem com homicídio, igualmente autorizem a pena hereditária, como, por exemplo: extorsão mediante seqüestro qualificada pela morte, lesão corporal seguida de morte, induzimento e instigação ao suicídio, latrocínio, infanticídio etc.

Cada vez mais, as modernas legislações estrangeiras estão a abandonar a fórmula casuística, típica do Século XIX, adotando, para tanto, os chamados conceitos legais indeterminados, que consistem, como lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery (Código Civil Anotado, p. 190), “em palavras ou expressões indicadas na lei, de conteúdo e extensão altamente vagos, imprecisos e genéricos”, cabendo ao magistrado, “no momento de fazer a subsunção do fato à norma, preencher os claros e dizer se a norma atua ou não no casoconcreto”.

Por isso, ao invés de enumerar “cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente”, adotou-se a locução “pessoa a ele intimamente ligada”, nos mesmos moldes do direito suíço e alemão, que, pela sua natureza abstrata, abarca, além desses sujeitos expressamente enumerados pela codificação em vigor, outras pessoas que podem igualmente possuir um estreito laço afetivo-familiar, a merecer idêntica proteção jurídica, como, por exemplo, o irmão ou a irmã, a namorada ou o namorado.

No inciso II, não se busca punir necessariamente o sujeito que tenha sido condenado criminalmente, mas tão-somente aquele que tenha efetivamente cometido qualquer atentado contra os atributos fundamentais e mais sensíveis a qualquer pessoa: a honra, a integridade

física, a liberdade, o patrimônio e a dignidade sexual. A legislação em vigor, por outro lado, apresenta disposição obsoleta, muito mais restrita, pois sanciona exclusivamente aquele que tiver atentado contra a honra do autor da herança. Ora, existem atos muito mais graves do que calúnia, difamação ou injúria, como o estupro e a extorsão mediante seqüestro, por exemplo, que merecem tenaz reprimenda não somente na seara penal, mas igualmente pelo direito privado.

No inciso III, trouxemos para a indignidade sucessória uma prática hodiernamente prevista pelo Código Civil como causa de deserção, que, nos atuais termos, pode-se considerar, ao menos em parte, letra morta por absoluta falta de aplicabilidade. Tendo em vista que a deserção somente pode estar prevista em testamento, há que se questionar: como alguém que se encontra com deficiência ou alienação mental terá capacidade (fática e jurídica) para firmar um negócio causa mortis privando a legítima do herdeiro que o abandonou? Impossível! Há tempos a doutrina especializada vem apontando a necessidade dessa hipótese ser convertida em indignidade, que independe de manifestação do autor dasucessão.

No inciso IV, repetimos a primeira parte do vigente inciso III, do artigo 1.814, acrescentando ao fim, nos mesmos moldes do Código Civil Italiano, outras condutas que visam sancionar aquele que tentar fraudar a sucessão hereditária, seja furtando, roubando, obstruindo, falsificando ou alterando o testamento, ou mesmo aquele que se aproveitou conscientemente do instrumento viciado.

Art. 1.815

A necessidade de específica tutela é mantida pela proposta, não havendo, de modo algum, adesão ao sistema francês e canadense, que prevê causas automáticas de indignidade. Entretanto, mostra-se inútil e impertinente a exigência da demanda mesmo quando a conduta ensejadora da privação hereditária já tenha sido reconhecida em sentença penal condenatória ou mesmo perante uma

outra decisão de natureza cível. O seu reclamo, por óbvio, é para a formação de um conjunto probatório, que, já tendo sido realizado, não deve ser repisado em mais um processo, principalmente quando se busca agilizar a resolução de conflitos, evitando a tramitação de novos feitos renetitivos que venham a abarrotar ainda mais o já tão combalido judiciário.

O § 1º vem suprir uma lacuna da atual legislação, que não trata dos legitimados para propor a ação de indignidade. Além dos economicamente interessados, devem ser igualmente autorizados os que possuem interesse moral, como, por exemplo: A assassina o pai, B, mas, no entanto, sua irmã, C, que iria recolher a quota-parte do irmão indigno (interessada economicamente), mantém-se inerte, recusando-se a pleitear o afastamento do irmão da sucessão hereditária do seu pai. Neste caso, D, pai da vítima e avô, respectivamente do indigno e da beneficiada, passa a ter expressamente legitimidade para assim agir diante da omissão da neta, mesmo que ele não tenha direito a receber nenhum quinhão hereditário. A legitimidade do Ministério Público já é reconhecida majoritariamente pela doutrina nacional, afinal, os casos de indignidade causam inegavelmente enorme repercussão e repulsa social (coletividade), haja vista o célebre caso “Susane Louise Von Richthofen”, não podendo a matéria ser considerada meramente privada. Ademais, inclusive, tal inovação já é objeto de proposições legislativas na Câmara Federal (Projeto nº1159/2007).

No § 2º, foi acrescentada uma importante ressalva quanto ao início da contagem do prazo decadencial. Além da abertura da sucessão, deve também ser levado em conta o tempo em que se descobriu a autoria do comportamento indigno, sobretudo nos casos de falsificação de testamento.

Art. 1.816

A proposta mantém integralmente a vigente disposição, apenas com a troca, por questão de coerência, do vocábulo “exclusão” por “impedimento”.

Art. 1.817

Além da troca, por questão de coerência, do vocábulo “excluído”, a novel redação traz duas importantes alterações: 1ª. As alienações onerosas somente serão válidas até a citação válida do suposto indigno na ação de indignidade, e não mais somente após o trânsito em julgado da sentença. A atual sistemática é por demais permissiva, tendo em vista a possibilidade de o herdeiro indigno dilapidar o patrimônio ereptício assim que tomar conhecimento da manda.; 2ª. A possibilidade de o indigno cobrar os eventuais créditos

que lhe assistiam em face do de cuius(espólio). Questão de ordem eminentemente técnica, diz respeito à abolição da expressão “perdas e danos” que, embora consagrada no direito nacional, é conceitualmente imprópria(...).

Art. 1.818

Mantendo quase que a integridade do dispositivo vigente, a proposta elimina a infeliz expressão “ato autêntico”, que vem gerando inúmeras controvérsias quanto ao seu real significado, estatuinto expressamente, e sem margens para dúvidas, os três meios hábeis para o perdão do autor da herança: o testamento, o codicilo ou a escriturapública.

Art. 1.961

Preterimos a terminologia tradicional do direito civil brasileiro, que, por nítida influência portuguesa, acostumou-se ao uso do vocábulo “deserdação”, passando a adotar a expressão “privação da legítima”, assim como fazem os alemães, pois, deserdar, em sua acepção gramatical pura, significa exclusão ou privação da herança, enquanto nesse momento, a lei cuida, em verdade, da privação da legítima hereditária, dirigida especificamente aos herdeiros necessários. Juridicamente, o certo seria dizer que a privação da legítima é uma espécie do gênero deserdação.

Por isso, acabamos por retirar a afirmação redundante que consta do atual caput do artigo 1961, quando se lê: “os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, oudeserdados”.

Há também a substituição da locução “excluídos da sucessão” por “impedidos de suceder”, ajustando a disposição com a nova conceituação usada para regular a figura da indignidade, além de expressamente permitir a deserdação parcial, tendência na doutrina e nas principais legislações europeias.

Art. 1.962

A unificação das hipóteses de privação da legítima é uma lência universal, a começar pelas codificações lusitana e suíça, que

há tempos assim o fazem com sucesso. O próprio direito alemão, onde o Código Civil (BGB) ainda prevê três dispositivos distintos para regular separadamente a deserção dos descendentes, pais e cônjuge, está para adotar, conforme consta do Projeto de Reforma do Direito Sucessório (Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erb und Verjährungsrechts), a uniformização das condutas típicas autorizadoras da privação da legítima. Ademais, com essa nova redação, estará viabilizada, em definitivo, a deserção do consorte sobrevivente, que, pelo texto atual do Código Civil, embora seja ele herdeiro necessário, não foi previsto nenhum artigo específico que tratasse das hipóteses que poderiam implicar na sua punição, como assim acontece com os descendentes (art. 1962) e ascendentes (art. 1963). As 03 (três) causas específicas de privação legitimária, além daquelas previstas na indignidade sucessória, contemplam toda espécie de inadimplemento familiar, desde a prestação de alimentos até o abandono moral, como também facilita o afastamento hereditário do pai ou mãe que tenha perdido o poder familiar ou que não tenham reconhecido voluntariamente a filiação da prole.

Art. 1.963

A matéria regulada pelo atual artigo 1963 já foi contemplada na sua íntegra no proposto artigo 1962, de modo que ele passa a regular a efetivação judicial da privação legitimária, nos mesmos moldes da declaração de indignidade sucessória, já comentada. O lapso decadencial deve iniciar-se com a abertura da sucessão, ou do testamento cerrado, que é aberto judicialmente.

Art. 1.964

A matéria regulada pelo vigente artigo 1964 já foi identicamente tratada no texto do caput do proposto artigo 1962, de modo que ele passa a suprir a omissão do Código em regular os efeitos da privação legitimária, equiparando-o integralmente ao indigno.

Art. 1.965

O disposto no atual artigo 1965 já se encontra, por nós, estatuído no artigo 1963 do presente projeto, de modo que ele passa a regular a possibilidade do perdão pelo testador, hipótese admitida largamente pelo direito estrangeiro e pela doutrina nacional, mas que o texto legal vigente ainda não prevê expressamente.

VII São essas as razões que nos levaram a apresentar o presente projeto de lei, pelas quais esperamos contar com o apoio dos ilustres Pares no sentido da sua aprovação.

Sala das Sessões,

Senadora MARIA DO CARMO ALVES