



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

FILIPPE LIMA LONGO

**A EXCLUSÃO DOS HERDEIROS:
A (IM) POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DAS HIPÓTESES
PREVISTAS TAXATIVAMENTE EM LEI.**

Salvador
2016

FILIPPE LIMA LONGO

**A EXCLUSÃO DOS HERDEIROS:
A (IM) POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DAS HIPÓTESES
PREVISTAS TAXATIVAMENTE EM LEI.**

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

Orientador: Luciano Lima Figueiredo.

Salvador
2016

TERMO DE APROVAÇÃO

FILIPPE LIMA LONGO

**A EXCLUSÃO DOS HERDEIROS:
A (IM) POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DAS HIPÓTESES
PREVISTAS TAXATIVAMENTE EM LEI.**

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, ____/____/ 2016

À
Minha família e amigos, toda luta é por
você.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus pelo dom da vida e por me dar saúde para seguir meu caminho.

À minha mãe, por sua inesgotável fonte de amor, dedicação e carinho. Você sempre foi e sempre será o meu melhor exemplo de caráter, garra e determinação. “A vida com você é muito mais suave”.

Ao meu avô, por todos ensinamentos passados. Minha saudade eterna.

Aos meus familiares, por todo apoio, amparo e zelo. Obrigado por sempre me apoiarem e me encorajarem em todas as decisões que já tomei. Vocês são a base de tudo.

À minha namorada, por todo amor, companheirismo e por toda paciência em aturar minhas inseguranças, sempre me incentivando e me levando além. Obrigado por me fazer um ser humano melhor.

Aos grandes amigos da vida e os que fiz na Baiana, me sinto honrado de estar cercado por pessoas extraordinárias. Sem vocês não teria ido tão longe, estaremos sempre juntos.

A todos os professores que já tive, desde a pré-escola até a faculdade, vocês são reflexo de sabedoria e dedicação que me incentivam a buscar evoluir sempre.

À Faculdade Baiana de Direito e todos os seus funcionários, por propiciar todas as condições necessárias para a melhor formação acadêmica possível.

“Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.”

Eduardo Juan Couture

RESUMO

A sucessão *mortis causa* é notadamente marcada por fundamentos de ordem moral e ética, que permeiam todas as relações familiares, despertando no autor da herança o desejo de proteger, sustentar e resguardar condições de subsistência e continuidade na relação dos seus sucessores. Bem por isto, as causas de exclusão dos herdeiros, divididas entre indignidade e deserdação, caracterizam-se por serem penas privadas, que afastam da aquisição patrimonial em decorrência da morte, o herdeiro que demonstre ingratidão e desapeço pelo autor da herança, rompendo os laços que sustentam as relações familiares e sucessórias. A indignidade corresponde a sanção civil contra o herdeiro que tenha praticado alguma das condutas gravosas taxativamente disciplinadas no artigo 1.814, CC/02. Já a deserdação diz respeito ao ato pelo qual o *de cujus* exclui da sucessão, mediante o testamento, herdeiro necessário que tenha praticado qualquer ato previsto nos arts. 1.814; 1.962 e 1.963, CC/02. Ocorre que a taxatividade defendida pela doutrina majoritária ao interpretar o rol previsto para a indignidade, repercute em uma afronta direta aos ditames civis-constitucionais, especialmente no que tange à dignidade da pessoa humana, os princípios da afetividade e da solidariedade familiar. Deste modo, o trabalho analisa os fundamentos que justificam a necessidade do exercício de uma cautelosa atividade interpretativa, por meio dos métodos hermenêuticos sistemático e teleológico, no exame do art. 1.814, CC/02, como forma de consagrar os novos paradigmas civilistas introduzidos após o movimento de constitucionalização do direito civil, conduzindo a uma imperiosa ampliação do rol, e visando a compatibilização do instituto com a nova realidade do ordenamento jurídico. Por fim, discorre sobre o Projeto de Lei 867/2011, que demonstra uma preocupação legislativa de adaptação da normatização vigente e defasada para suprir a lacuna valorativa deixada pelo descuido do legislador civilista, e equivocadamente endossada pela doutrina e jurisprudência.

Palavras-chave: direito sucessório; causas de exclusão do herdeiro; indignidade; taxatividade do rol; constitucionalização do direito sucessório; métodos hermenêuticos sistemático e teleológico; ampliação do artigo 1.814, CC/02; Projeto de Lei 867/2011.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CC/02	Código Civil
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil
Coord.	Coordenador (es)
ed.	Edição
NCPC/15	Novo Código de Processo Civil
n.	Número
p.	Página
PL	Projeto de Lei
rev.	Revista
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
v.	Volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 ASPECTOS RELEVANTES DO DIREITO SUCESSÓRIO.....	13
2.1 ORIGEM E CONCEITO.....	13
2.2 FUNDAMENTOS DO DIREITO SUCESSÓRIO.....	21
2.3 DA SUCESSÃO EM GERAL.....	24
2.3.1 A morte como fato jurídico.....	24
2.3.2 Princípio de Saisine.....	27
2.3.3 Abertura e local da sucessão.....	29
2.3.4 Espécies de sucessão.....	33
2.3.4.1 Sucessão a título singular e a título universal.....	33
2.3.4.2 Sucessão legítima e testamentária.....	35
2.3.4.3 Espécies de sucessores.....	37
2.3.4.4 Legitimação sucessória.....	38
3 INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO.....	43
3.1 NOÇÕES GERAIS.....	43
3.2 NATUREZA JURÍDICA DA INDIGNIDADE E DA DESERDAÇÃO.....	45
3.3 INDIGNIDADE.....	47
3.3.1 Conceito.....	47
3.3.2 Hipóteses de cabimento.....	51
3.3.3 Aspectos processuais.....	58
3.3.4 Efeitos da exclusão.....	63
3.3.5 Perdão.....	65
3.4 DESERDAÇÃO.....	67
3.4.1 Conceito.....	67
3.4.2 Hipóteses de cabimento.....	70
3.5 SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS ENTRE INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO...72	
4 DA EXCLUSÃO DOS HERDEIROS: FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAM A AMPLIAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 1.814 DO CC.....	74
4.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL SUCESSÓRIO.....	74
4.2 MÉTODOS INTERPRETATIVOS SISTEMÁTICO E TELEOLÓGICO.....	89

4.3 COMPÊNDIO DOS FUNDAMENTOS AUTORIZATIVOS PARA A EXTENSÃO DAS HIPÓTESES LEGAIS.....	106
5 CONCLUSÃO.....	111
REFERÊNCIAS.....	115
ANEXOS.....	124

1 INTRODUÇÃO

A morte é um fato jurídico, e em sendo assim, é um acontecimento capaz de gerar efeitos para o Direito. Um dos seus principais efeitos é a extinção da personalidade, que se torna um pressuposto fundamental para o Direito das Sucessões.

O Direito Sucessório é o conjunto de normas que regulam a transmissão das relações jurídicas titularizadas pelo falecido para os seus herdeiros legítimos e testamentários em decorrência da morte. Tal ramo jurídico é notadamente permeado por fundamentos de ordem ética e moral, que consubstanciam as relações familiares e sucessórias, despertando entre os seus partícipes sentimentos mútuos de proteção, carinho, manutenção e unidade.

No âmbito sucessório, a morte implica na transmissão automática do patrimônio do falecido aos seus sucessores, seja este decorrente da lei, ou por vontade do *de cuius*. Diante disso, é aceitável o pensamento de que a herança está baseada em questões de afetividade e afeição existentes entre os beneficiários e o falecido.

O conjunto de acervo hereditário sucedido é chamado de herança, que corresponde a universalidade de direitos compreendidos entre materiais e imateriais. Neste sentido, o direito à herança é assegurado constitucionalmente como garantia fundamental, e o seu exercício se dá de maneira automática em decorrência da ficção jurídica criada pelo princípio de *saisine*.

Entretanto, apesar do recebimento da herança pelos herdeiros corresponder à situação jurídica esperada no âmbito sucessório, é possível que estes demonstrem ausência dos sentimentos de afeto, carinho, respeito e união familiar, ao praticarem condutas rechaçáveis e desprezíveis que causam repulsa social, indo de encontro com os pressupostos fundantes do Direito das Famílias e do Direito das Sucessões.

Bem por isto, a prática de condutas desarrazoadas, desprezíveis e delituosas pelo herdeiro contra o autor da herança é responsável pela ruptura do afeto e amor que, por ora, ensejou a própria existência desta. Por isso, as causas de exclusão dos herdeiros previstas na legislação demonstram a reprovabilidade que o sistema jurídico e a ordem moral conferem a tal situação, partindo da origem de que a

sociedade não aceitaria que o indivíduo fosse beneficiado patrimonialmente pela herança de pessoa contra qual tenha praticado ato notadamente reprovável.

É neste cenário que surgem os institutos da indignidade e deserdação, tratando-se de penas privadas que ensejam a perda do direito à herança em decorrência da quebra da afetividade e confiança que é inerente às relações sucessórias. Em verdade, tais atos repercutem em clara afronta aos princípios civis-constitucionais da dignidade da pessoa humana, afetividade, solidariedade familiar, assim como o paradigma da eticidade.

A indignidade, por sua vez, corresponde a uma sanção civil imposta contra o herdeiro que tenha praticado alguma das condutas gravosas disciplinadas no artigo 1.814, CC/02. Já a deserdação diz respeito à vontade do autor da herança, manifestada por meio de atos de última disposição, em fulminar o direito de suceder dos seus herdeiros necessários segundo as causas previstas pelos art. 1.814; 1.962 e 1.963, CC/02.

Vale ressaltar que por se tratarem de meios de supressão do direito hereditário, a doutrina e jurisprudência majoritária, se valendo de uma hermenêutica ultrapassada, interpretam as causas excludentes de maneira taxativa e restritiva, impedindo que condutas não expressamente previstas, muito embora tenham a mesma finalidade criminosa, sejam igualmente enquadradas enquanto hipóteses legais de indignidade ou deserdação.

Ocorre que a constitucionalização do ordenamento jurídico com a consagração dos princípios enquanto valores axiológicos de todas as normas infraconstitucionais, ensejou a necessidade de readaptação do Direito Civil aos novos ditames, aproximando-o dos valores sociais e necessidades humanas concretas.

No âmbito sucessório, a hermenêutica baseada na otimização principiológica repercutiu na imperiosa observância da dignidade de todos os sujeitos envolvidos na relação hereditária, além da promoção da solidariedade social e igualdade substancial. No tocante às causas excludentes dos herdeiros, facilmente se constata a desatualização da atual codificação que, tão somente, reproduziu seu predecessor mantendo um rol taxativo de hipóteses baseadas na concepção social, moral e ideológica vivenciada pela sociedade da época, em clara desarmonia com as situações fáticas contemporâneas.

Deste modo, o presente trabalho objetiva analisar os fundamentos que justificam a necessidade do exercício de uma cautelosa atividade interpretativa, no sentido de alargar as hipóteses previstas taxativamente no art. 1.814, CC/02, por meio dos métodos hermenêuticos sistemático e teleológico e os paradigmas civilistas introduzidos após o movimento de constitucionalização do Direito Civil.

Neste sentido, o trabalho encontra-se estruturado em três capítulos de desenvolvimento, em que no primeiro são estudados os elementos gerais e conceituais do Direito Sucessório, examinando os seus fundamentos justificadores não somente como forma de propiciar uma ampla compreensão do instituto, mas sobretudo para demonstrar a relevância que o direito à herança representa para o núcleo familiar.

O segundo capítulo dedica-se a destrinchar, profundamente, os institutos excludentes dos herdeiros da sucessão, quais sejam a indignidade e a deserção, abordando seus conceitos, natureza jurídica, hipóteses de cabimento, aspectos processuais e questões controversas, para, ao final, examinar os elementos que os aproximam e diferenciam.

Por último, o terceiro capítulo aborda os fundamentos que justificam o alargamento das hipóteses previstas no art. 1.814, CC/02, referente à indignidade e com aplicação para a deserção, elencando as modificações introduzidas pela Constituição Federal de 1988, especialmente com a introdução de princípios fundamentais que conduziram à necessidade de redefinição dos paradigmas civilistas para consagrar a proteção da pessoa humana e os valores transindividuais.

Além disso, analisa a repercussão prática de tal mecanismo, utilizando, para tanto os métodos de interpretação e integração das normas jurídicas, especificamente a técnica sistemática e teleológica, como forma de superar o apego doutrinário à visão restritiva do alcance das disposições legais.

Finalmente, a conclusão do trabalho volta-se ao estudo do Projeto de Lei 867/2011 proposto pela Senadora Maria do Carmo Alves, com o escopo de alterar os capítulos V e X do Livro V do Título I do Código Civil, a fim de dar novo tratamento aos institutos da indignidade e deserção, materializando todos os fundamentos ora analisados.

2 ASPECTOS RELEVANTES DO DIREITO SUCESSÓRIO

2.1 ORIGEM E CONCEITO

A origem do Direito das Sucessões remonta para um passado longínquo. Mais precisamente para o momento em que o homem primitivo deixou de migrar e se estabeleceu em um local fixo, propiciando o acúmulo de patrimônio. Como resultado, os bens que antes pertenciam a toda comunidade tribal, passaram a ser cada vez mais individualizados, com cada integrante buscando acumular para satisfazer as suas necessidades e a dos seus próximos.¹

Desta ideia surge, ainda que precariamente, o conceito de propriedade privada, que por sua vez forneceu o contexto ideal para a sociedade, até então primitiva, estruturar-se em corpos sociais. Este conjunto de diferentes grupos gerou a formação das primeiras cidades e, dentro delas, a existência de uma célula *mater*, constituída pela família e gerenciada pelo *pater*.²

Sendo assim, na conjuntura da sociedade formada por tribos não há que se falar, ainda, em sucessão, pois acredita-se que o aperfeiçoamento e consolidação dos grupos familiares, fazendo surgir a afeição e o afeto entre parentes, foi o responsável por permitir a transmissão da propriedade de pais para filhos de maneira habitual e costumeira.³

Neste sentido, tem-se que a evolução da família foi fundamental para a consolidação da propriedade privada, isto porque todos os membros familiares convergiam para o interesse comum de proteger o patrimônio, visando com isso a conservação e manutenção dos bens no âmbito do seu próprio grupo.

Assim, é natural ao homem o cuidado e o zelo com o bem-estar e segurança de seu núcleo familiar, e a possibilidade de transmitir os bens para os descendentes, além de funcionar como um estímulo constante ao labor e a movimentação da economia, permite a perpetuidade, proteção e coesão da família.⁴

¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 29.

² CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 4.

³ *Ibidem*, p. 5.

⁴ DIAS, Maria Berenice. *Op cit*, 2013, p. 28.

Desta forma, é correto afirmar que a estruturação da sociedade em famílias, e o consequente reconhecimento da propriedade privada, propiciou uma base sólida para o nascimento do Direito Sucessório. Por isso, nos ordenamentos que não reconhecem o direito à propriedade não há que se falar em Direito das Sucessões, pois este perde o seu fundamento de existência.⁵

A análise de ordenamentos jurídicos do passado, com a devida percepção das construções e mudanças históricas vividas pela coletividade, se mostra fundamental para compreender o estágio atual do nosso Direito, e reconhecer o caminho que se pode percorrer para o futuro. Por isso, conhecer o passado é relevante para entender a realidade vigente do Direito Sucessório.

No Direito Romano, a titularidade do patrimônio pertencia exclusivamente ao *pater familiae* que detinha poder absoluto, e ao herdeiro caberia substituir o falecido em todas as relações firmadas. Porém, neste momento, o interesse pela sucessão era mais de caráter religioso do que patrimonial, uma vez que incumbia ao sucessor o dever de dar seguimento ao culto doméstico, à religião da família e prestar homenagens e oferendas ao falecido. Tamanha era a importância dada, que no caso de inexistência de herdeiros vivos, a adoção era a solução buscada para evitar a não continuidade da família.⁶

Neste aspecto, o que se buscava com a sucessão era manter o núcleo, o culto aos antepassados e o patrimônio, este não compreendido pela faceta da fortuna, mas sim em decorrência da preservação da própria família.⁷

Ao manter a união familiar, o sucessor estaria dando continuidade ao direito à propriedade e assegurando a proteção da linhagem. Assim, em Roma, o herdeiro não servia apenas para administrar os bens, mas também para substituir a personalidade jurídica do *de cuius*.⁸

Vale ressaltar que este herdeiro deveria ser necessariamente da linhagem masculina e o mais velho dentre os vivos, uma vez que cabia ao primogênito varão

⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito das sucessões**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 7, p. 34.

⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 29.

⁷ BIAZZO, João. **Direito das Sucessões: histórico**. Jus navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24714>>. Acesso em: 08 mar. 2016.

⁸ CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 5.

ser o sacerdote da religião doméstica.⁹ Inclusive, o culto religioso determinava a preferência dos herdeiros colaterais em sobreposição da filha. Isto porque, acreditava-se que a mulher não daria continuidade ao culto familiar, pois ao casar estaria abdicando da linhagem paterna e adotando a família do marido como sua, gerando, então, incompatibilidade para administrar dois lares diferentes.¹⁰

Neste sentido, a transmissão hereditária decorrente da autonomia privada do autor da herança também era de extrema importância para o Direito Romano por meio do testamento. A Lei das XII Tábuas conferiu ampla liberdade para o chefe da família dispor sobre a destinação dos seus bens para depois da morte. Além disso, trouxe a regulamentação para as hipóteses em que o indivíduo falecia sem deixar testamento, estabelecendo uma linha sucessória para os herdeiros. Primeiro sucediam os filhos, netos e esposa (*sui iuris*); depois os parentes colaterais de origem exclusivamente paterna que fossem próximos no momento da morte (*agnatus proximus*); e por fim, na ausência de outras categorias, o grupo familiar como um todo (*gentiles*).¹¹

Com o Código de Justiniano, a sucessão legítima passa a ter como pressuposto único o parentesco natural, alterando a ordem de vocação hereditária que existia à época. Eram chamados os descendentes; ascendentes, concorrendo com irmãos e irmãs bilaterais; irmãos e irmãs, consanguíneos ou uterinos; e outros colaterais.¹² Nota-se, a clara semelhança entre a ordem hereditária desta Codificação com a vigente no sistema jurídico atual.

No Período Feudal, a morte do servo importava na devolução das terras para o senhor feudal, ou seja, diferentemente do que ocorria na Índia, Grécia e Roma, a sucessão não era marcada pela ideia de afeto e perpetuação da entidade familiar. Com efeito, para que os descendentes viessem a suceder era necessário o pagamento de um tributo que autorizaria a operação de transmissão da posse.¹³

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2012, v.7, p. 18.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 29.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op cit.*, 2012, p. 18.

¹² *Ibidem*, p. 22.

¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito das sucessões**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 7, p. 39.

O intuito de escapar da pesada tributação fez surgir na França o princípio de *saisine*, responsável por implementar uma ficção jurídica que realizava a transmissão imediata de todo o patrimônio de alguém para os seus herdeiros, quando do momento da sua morte. Esta noção foi aperfeiçoada durante o tempo por diplomas normativos posteriores continuando em vigor até os dias atuais.

As revoluções Francesa e Industrial acarretaram novas concepções no âmbito social, econômico e político da época. O novo contexto, que priorizava a razão humana em detrimento dos preceitos religiosos adotados por sociedades anteriores, repercutiu também no campo do Direito Sucessório. Com isso, tem-se que a herança perdeu a sua conotação espiritual, cedendo espaço para a vertente econômica, significando que o herdeiro não mais sucedia o patriarca apenas como chefe da entidade familiar, mas principalmente como o responsável por um patrimônio econômico que não poderia permanecer sem dono.¹⁴ Ainda neste sentido, aboliu-se a preferência à linhagem masculina e o direito do filho primogênito à sucessão.

No Brasil, o sistema jurídico Português foi vigente até a promulgação do Código Civil de 1916. Neste sistema, existiam as normas aplicáveis à metrópole, as normas aplicadas na colônia, e as normas comuns a ambas, através das Ordenações do reino (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas). A necessidade de se diferenciar as normas, ocorre pelo fato das relações existentes em cada local serem necessariamente diferentes, por conta da peculiaridade que tal relação impõe.¹⁵

O Código Civil de 1916, marcado pelo modelo rígido de sociedade, apenas reconhecia como família a originada por casamento indissolúvel. Deste modo, como forma de conferir proteção patrimonial aos bens da família, os filhos nascidos fora do matrimônio não poderiam ser reconhecidos. Na mesma linha, o Código de 1916 não atribuía direitos aos sujeitos de uma relação extramatrimonial, ainda que fossem as partes solteiras ou separadas, e que tivessem filhos, o concubinato não era agraciado como entidade familiar.¹⁶

¹⁴ BIAZZO, João. **Direito das Sucessões**: histórico. Jus navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24714>>. Acesso em: 08 mar. 2015.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 30.

A Constituição Federal de 1988, trouxe mudanças significativas no âmbito sucessório. No art. 5º, XXX¹⁷, elevou o direito à herança como uma garantia fundamental e, em seu art. 226, considerou a família como base da sociedade e, portanto, merecedora de proteção especial do Estado. Além disso, introduziu princípios constitucionais como vetores interpretativos de todo o ordenamento jurídico, como o macroprincípio da dignidade da pessoa humana, a afetividade e a solidariedade nas relações familiares, aproximando todo o direito aos valores sociais e necessidades humanas.

Sendo assim, a noção de grupo familiar se expandiu, não apenas aquela de outrora que priorizava a provinda do matrimônio, mas também outros modelos como a família monoparental, demonstrando a clara opção feita pelo vínculo de afinidade na construção da nova instituição familiar.¹⁸

Por isso, não há que se falar mais em qualquer discriminação em relação a origem dos filhos, tendo todos eles direitos sucessórios iguais. Ainda, fora reconhecida a união estável como entidade familiar, porém, apenas em 1994 com a Lei 8.791, é que se confirmou o direito sucessório ao companheiro.¹⁹

Apesar das alterações sociais trazidas pela CF/88, o Código Civil de 2002, no que diz respeito ao Direito Sucessório, não acompanhou as latentes modificações, alterando poucos dispositivos em relação a codificação anterior. Neste aspecto, faz-se referência à disciplina da exclusão dos herdeiros, a qual se manteve praticamente intocada, preservando as mesmas disposições criadas à luz dos valores patrimoniais e individuais que permeavam a sociedade à época da edição do Código passado. As principais mudanças legislativas se situaram no âmbito da redução da ordem de vocação hereditária, a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário com o seu

¹⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXX - é garantido o direito de herança.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2016.

¹⁸ FOZ, Marcela Gonçalves. **Breves apontamentos históricos sobre o direito sucessório do cônjuge.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI201513,51045-Breves+apontamentos+historicos+sobre+o+direito+sucessorio+do+conjuge>>. Acesso em: 14 mar. 2016

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões.** 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 29.

direito de concorrência, e a aparente simplificação para a disposição patrimonial por meio dos testamentos.²⁰

Os institutos, regras e princípios que surgiram ao longo do tempo, em diferentes contextos de civilização, foram sendo aperfeiçoados e adequados às novas realidades fáticas existentes. É inegável a influência que este arcabouço histórico conferiu aos ordenamentos jurídicos modernos, tendo, inclusive, grande respaldo na legislação atual.

Deste modo, traçada a contextualização histórica que consagrou o Direito Sucessório moderno, faz-se mister iniciar a análise dos conceitos básicos que permeiam este ramo do direito como forma de permitir a compreensão de todos os seus institutos, especialmente as causas de exclusão dos herdeiros por indignidade e deserdação.

Neste cenário, a palavra *sucessão* apresenta diferentes significados. Na acepção jurídica, sucessão indica a alteração do sujeito ativo ou passivo em determinada relação jurídica, mais precisamente, seria um novo indivíduo ocupando a posição do antecessor.²¹ Sempre partindo da ideia de dar continuidade a relação, ainda que com a mudança dos antigos titulares.

Este sentido jurídico atribuído à sucessão pode ser dividido em amplo ou restrito. O sentido amplo está ligado a sucessão *inter vivos* e aplica-se nas hipóteses em que alguém substitui outrem, adquirindo, ainda que parcialmente, uma gama de direitos e/ou obrigações que antes não lhe pertenciam.²² É aquela que resulta de um negócio jurídico entre vivos, em regra, por força da vontade humana, como exemplo, o comprador substituindo o vendedor em relação ao objeto; ou o donatário substituindo o doador em relação ao bem doado, entre outros.²³

Já o sentido restrito corresponde a sucessão *causa mortis*, que ocorre quando a universalidade de bens de uma pessoa é transferida para outra em decorrência do evento morte. Ou seja, é a transmissão da herança do falecido para os seus

²⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 31.

²¹ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 16.

²² *Ibidem*, p.16

²³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.6, p. 25.

herdeiros, que agora irão assumir a posição daquele nas relações jurídicas existentes, seja em relação aos direitos, créditos ou débitos.²⁴

Destarte, nota-se que nem toda sucessão jurídica será objeto de estudo do Direito Sucessório, apenas aquelas relativas à sucessão em sentido estrito, por consequência do falecimento de alguém.

Apesar da notória semelhança, não se deve confundir o conceito de sucessão e herança. Enquanto esta corresponde a universalidade jurídica de direitos e bens, abarcando todo o ativo e passivo deixado pelo defunto para ser transmitido aos seus herdeiros quando da ocasião de seu óbito,²⁵ aquela é o fenômeno jurídico pelo qual ocorre a substituição dos titulares dos bens e dos direitos. Portanto, herança corresponde ao objeto que será transmitido pelo evento sucessório.²⁶

Ademais, é importante destacar que o direito à herança não é reconhecido antes da morte do seu autor, constituindo-se, deste modo, como uma mera expectativa de direito. Tal circunstância fundamenta a vedação legal à pacta corvina, em que se proíbe todo e qualquer contrato ou relação que tenha como objeto a herança de pessoa viva.²⁷

Neste sentido, a herança deve ser entendida como uma universalidade de direitos, que recebe tratamento semelhante ao de bens imóveis, sendo regulada, até a partilha dos bens, pelas normas de condomínio²⁸.

Ao mesmo passo que o direito é protegido constitucionalmente, ele poderá sofrer limitações. Outras garantias constitucionais poderão mitigar o exercício dos direitos sucessórios, como no caso da indignidade e da deserdação do sucessor pela prática de condutas repugnantes contra o autor da herança. Nesta hipótese, o direito à sucessão cede espaço para a efetivação da dignidade da pessoa humana. É o ordenamento jurídico concedendo prevalência ao ser, em detrimento do ter²⁹.

²⁴ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 17.

²⁵ NOGUEIRA, Claudia de Almeida. **Direito das Sucessões, Comentários à parte Geral e à Sucessão Legítima**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 7.

²⁶ CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 6, *et seq.*

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, - 20. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 13.

²⁸ NOGUEIRA, Claudia de Almeida. *Op. cit.*, 2009, p. 8.

²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p.16.

Como visto, em que pese o Direito Sucessório seja um ramo do Direito Civil, ele é notadamente permeado por princípios constitucionais.³⁰ Sendo a CF/88 norma hierarquicamente superior do sistema jurídico impondo obediência formal e material, seus preceitos devem ser adotados por toda legislação infra. Assim, se faz necessária uma redefinição na interpretação dos institutos do Código Civil à luz desta nova perspectiva, que conferiu valores a serem adotados como garantias e direitos fundamentais.³¹

O reexame dos conceitos civilistas tradicionais, sob a nova perspectiva constitucional, tem como valor máximo a observância ao princípio da dignidade da pessoa humana. Impõe-se que o regramento deve ser pensado em função da pessoa humana, assegurando lastro mínimo de direitos fundamentais, capazes de prover uma existência digna.³² Esta é a percepção moderna que se deve ter ao interpretar os institutos do Direito Sucessório.

Deste modo, conceitua-se o Direito das Sucessões como o conjunto de normas jurídicas que disciplinam como se opera a transferência do patrimônio de uma pessoa para os seus herdeiros, depois de sua morte. É a chamada sucessão *causa mortis* ou hereditária. De forma geral, a transferência do acervo repercutirá em uma substituição do *de cuius* por seus herdeiros em todas relações jurídicas travadas enquanto este vivo, mas tão somente aquelas de caráter patrimonial, já que as personalíssimas, em razão de sua própria natureza, serão extintas com o óbito do indivíduo.³³

Vemos que do conceito apresentado surgem três pressupostos necessários para o implemento da sucessão *causa mortis*. O primeiro seria o falecimento de alguém, seguido pela titularidade de um patrimônio transmissível e, por fim, a sobrevivência dos herdeiros que serão chamados para a transmissão da herança.³⁴ O não preenchimento destes requisitos afastaria que o evento morte fosse analisado pelo Direito das Sucessões.

³⁰ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 18.

³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p.14.

³² *Ibidem*, p.15.

³³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.6, p. 17.

³⁴ CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 7.

2.2 FUNDAMENTOS DO DIREITO SUCESSÓRIO

Uma questão relevante para compreender a razão de ser do fenômeno sucessório, passa pela análise dos fundamentos que justificam o porquê pode o autor da herança transferir o seu acervo patrimonial amealhado em vida para outrem, seja por indicação da lei ou por manifestação de vontade do testador. Entende-se que tais causas justificadoras podem variar de acordo com o corte histórico e com a corrente filosófica adotada.³⁵

Assim, o primeiro fundamento da sucessão foi de ordem religiosa. Neste aspecto, a sucessão se operava, tão somente, quando da morte do chefe da família e a sua substituição pelo varão mais velho. A este varão cabia o dever de prestar as devidas homenagens fúnebres, continuar o culto doméstico, a religião e administrar o patrimônio familiar.³⁶

Há quem discorde do pressuposto religioso como justificção para a sucessão. Em tese, os bens não eram de titularidade exclusiva do chefe, este apenas os gerenciava em benefício de todos, e na sua substituição caberia ao descendente seguir a mesma linha, não tornando o seu direito superior ao dos demais. Para Washington de Barros Monteiro³⁷, “não há, pois, nessa ideia de substituição dos chefes e conseqüente transferência da soberania doméstica o menor traço, o menor vestígio da sucessão hereditária.”

No momento em que a propriedade das coisas passa a ter um viés individualista, o fundamento da sucessão aparta-se da religião para a noção de continuidade do próprio acervo patrimonial. Deste modo, busca-se a necessidade de preservação dos bens dentro de um mesmo grupo, como forma de assegurar a coesão da família impedindo que as riquezas sejam divididas entre todos os filhos.³⁸

Houve quem fundamentasse o Direito Sucessório pela necessidade de continuidade da vida humana, através das gerações. Na sucessão hereditária, ocorreria a

³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2012, v.7, p. 20, *et seq.*

³⁶ GISELDA, Maria Fernandes Novaes Hironaka. Direito das Sucessões: Introdução. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). **Direito das Sucessões**. 2. ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 2, *et seq.*

³⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1999, p.7

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.* 2012, p. 21.

transmissão dos caracteres genéticos e psicológicos entre ascendentes e descendentes.³⁹ Assim, é permitida a transferência patrimonial como forma de agraciar a hereditariedade biopsicológica, ou seja, o núcleo restrito de pessoas que tem a mesma tipologia genética que a sua, conferindo entre o sucedido e o herdeiro um sentimento de carinho e apreço importantes como fundamentos para suceder.

Entretanto, a perspectiva biológica como causa da transmissão patrimonial apresenta falhas. Primeiro, a tese restringe-se a explicar como procede a sucessão entre ascendentes e descendentes, não abarcando, por exemplo, a relação de transferência entre colaterais, cônjuges e o Estado. Além do que, a continuidade da vida humana perdura de forma independente à sucessão, por se submeter principalmente a incidência dos instintos sexuais.⁴⁰

A necessidade de regular um campo do direito que normatizasse o procedimento de transferência do patrimônio de quem falecia, surgiu com o reconhecimento da propriedade privada. Antes disso, os bens eram comuns a toda coletividade e, assim, não havia utilidade prática em regulamentar esta transmissão, já que a morte não repercutia alteração na situação do acervo patrimonial.⁴¹

Isto posto, pode-se afirmar que o fundamento concreto do Direito das Sucessões encontra-se no reconhecimento do direito à propriedade privada. Inclusive, manifesta-se a sucessão enquanto consectário lógico do caráter eterno da propriedade, ao passo que assegura a manutenção dos bens até depois da morte do proprietário.⁴²

A propriedade não existiria sem que fosse perpétua e essa perpetuidade é que possibilita a transmissão da herança de alguém quando do seu óbito. Destarte, um patrimônio que se extinguisse com a morte do seu titular, sem ser transmitido a qualquer sucessor, não corresponderia a propriedade, e sim, mero usufruto.⁴³

Portanto, é certo afirmar que a sucessão garante estabilidade ao direito de propriedade, no mesmo lado que esta funciona como pressuposto de existência do próprio Direito Sucessório.

³⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p.21.

⁴⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1999, p.7

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, 2015, p.21.

⁴² *Ibidem*. p. 22.

⁴³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Op cit.*, 1999, p. 8.

De forma lógica, nos sistemas jurídicos instaurados sob uma conjuntura socialista, que entendem serem os bens de titularidade do Estado e que negam a legitimidade do direito à propriedade privada, haverá a supressão do direito sucessório, uma vez que perderia o pressuposto fundamental de existência.

Os socialistas entendem que a sucessão age contra os ideais de justiça e interesse de toda a sociedade. Neste sentido, a transmissão *causa mortis* acarreta desigualdades sociais ao permitir que os indivíduos recebam e concentrem bens que não se esforçaram para adquirir, que não foram advindos do trabalho.⁴⁴

Bem por isto, a herança além de promover o acúmulo de riquezas nas mãos de poucos indivíduos, acarreta o desestímulo ao labor já que estes, além de não concorrem para a arrecadação, estão acostumados com a facilidade que os bens herdados lhe proporcionam, se furtando de lutar para conseguir algo e, conseqüentemente, não geram riquezas para a coletividade.⁴⁵

Ao abolir o direito à herança, o regime socialista fulmina um dos maiores propulsores da atividade humana, que é a ideia de poder transmitir os bens adquiridos com o trabalho e proporcionar conforto aos herdeiros. Sabendo que no momento da morte o patrimônio do indivíduo será destinado para a coletividade, este não terá vontade de lutar para acumular mais bens, resultando na extinção do interesse na poupança, no mercado e no labor, tendo em vista que ainda que se tente alcançar riquezas individuais, estas, no momento da morte, serão destinadas à coletividade em detrimento da preservação dos herdeiros do falecido.⁴⁶

Em outra perspectiva, a organização capitalista pautada especialmente na valorização do patrimônio, na livre iniciativa e nos sentimentos individualistas, funciona como estímulo para a produção, poupança e trabalho em vida, sobretudo ao garantir a preservação do patrimônio, após a morte, dentro da mesma unidade familiar. Além disso, o sistema capitalista consagra a autonomia privada do autor da herança ao permitir que este distribuía o seu próprio patrimônio beneficiando aqueles que lhe convém, sob a lógica de que ninguém melhor para distribuir a herança do que aquele que despendeu todos os esforços na constituição, acúmulo e

⁴⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito das Sucessões: Introdução. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). **Direito das Sucessões**. 2. ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 4.

⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2012, v.7, p. 22.

⁴⁶ *Ibidem*, loc cit.

manutenção do acervo. Logo, enquanto o capitalismo permanecer, o Direito Sucessório existirá como sua consequência natural.⁴⁷

Vale ressaltar a necessidade de alinhar o Direito de Família à propriedade privada, como forma de justificar o Direito das Sucessões, tendo em vista que a materialização da transferência do patrimônio aos descendentes definiu a estrutura familiar como âmbito de proteção. Deste modo, o fundamento da transmissão *causa mortis* não se restringe apenas a noção de manter os bens no âmbito da linhagem, estimulando a economia e o labor, mas abrangendo, também, a ideia de proteção, unidade e continuidade da entidade familiar.⁴⁸

2.3 DA SUCESSÃO EM GERAL

2.3.1 A morte como fato jurídico

Antes de tudo, para que seja possível ingressar em qualquer assunto de Direito das Sucessões é indispensável estabelecer o conceito de morte, e os seus efeitos para o ordenamento jurídico.

A morte deverá ser encarada como um fato jurídico, uma vez que é um acontecimento capaz de produzir efeitos em diferentes áreas do Direito.⁴⁹ Uma das áreas mais atingidas por ela é o campo das sucessões, pois não é possível falar em herança de pessoa viva, sendo esta necessária para ocorrência de todos os efeitos sucessórios.

Neste sentido, a morte é um fenômeno inevitável na vida do ser humano, pondo fim a sua existência e extinguindo a sua personalidade jurídica, sendo, portanto, o pressuposto fundamental para o Direito das Sucessões, tendo em vista que somente com o fim da personalidade jurídica de alguém haverá, de pleno direito, a mutação

⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2012, v.7, p. 23.

⁴⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito das Sucessões: Introdução. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). **Direito das Sucessões**. 2. ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 5.

⁴⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito das sucessões**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 7, p. 29 *et seq.*

subjetiva das relações titularizadas pelo falecido, passando a titularidade para os seus herdeiros, de acordo com o art. 1.784, do CC/02.⁵⁰

Entretanto, mesmo com a extinção da personalidade as vontades expressas em testamento ou codicilo irão remanescer, inclusive aqueles referentes ao destino que se deve dar ao cadáver, caso exista manifestação de vontade expressa neste sentido.⁵¹ Em relação a doação de órgãos, ainda que o sujeito tenha, em vida, exposto sua intenção, a família é que deverá obrigatoriamente decidir, conforme o art. 4º da Lei de Transplantes.⁵²

Alguns direitos relativos à personalidade, continuam a existir e são passíveis de proteção mesmo com a morte de alguém. O ordenamento brasileiro confere tutela a honra, imagem e nome, atribuindo legitimidade para os herdeiros necessários e/ou facultativos para as medidas protetivas em juízo, pois entende-se que estes são lesados indiretamente por eventuais violações aos bens jurídicos dos seus parentes falecidos.⁵³

O Código Civil de 2002 traz os conceitos de morte real e de morte presumida, respectivamente nos seus artigos 6º e 7º.⁵⁴ Sendo assim, considera-se aberta a sucessão com o óbito, seja real ou presumido.

Em regra, o ordenamento brasileiro traz como indispensável para início da formalização sucessória a prova da morte real, através de declaração médica da ocorrência de morte encefálica com posterior certidão de óbito lavrada em cartório de registro civil competente, abrindo, por consequência, a sucessão. Quando faltar

⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p.45.

⁵¹ *Ibidem, loc cit.*

⁵² BRASIL. **Lei 9.434**, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Brasília, DF, 5 jan 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm>. Acesso em: 15 mar. 2016.

⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, 2015, p.45.

⁵⁴ Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

Art. 7º Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:

I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;

II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.

Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.

BRASIL. **Código Civil**: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 15 mar. 2016.

especialista médico, a certificação clínica pode ser substituída pelo reconhecimento de até duas testemunhas, sendo levado a registro posterior, à luz dos arts. 77 a 88 da Lei de Registros Públicos.⁵⁵

Além da regra geral de morte real, o direito brasileiro admite a morte presumida em duas situações: nos casos de ausência, em que o indivíduo desaparece sem deixar representante legal ou procurador, cabendo ao juiz eleger curador para administrar seus bens. Assim, o desaparecimento do declarado ausente – ainda que não se tenha certeza do falecimento – permite a abertura da sucessão, muito embora, neste caso a transmissão do patrimônio não acontecerá de imediato e obedecerá ao procedimento especial, diverso das regras trazidas pelo direito hereditário.⁵⁶

Além disso, é possível também a abertura da sucessão sem a decretação da ausência, nos casos em que o corpo do falecido não for encontrado, sendo extremamente provável a morte daquele que estava em perigo de vida, devendo ser esgotados todos os meios de buscas e averiguações para que seja declarada a morte presumida.⁵⁷ Essa situação faz necessário o reconhecimento judicial, através de sentença prolatada em um procedimento especial, de iniciativa de um interessado (herdeiros ou até mesmo um credor).

Nota-se que nessas situações catastróficas, como incêndios, inundações, maremotos, terremotos, entre outras, dois requisitos são indispensáveis para a decretação da morte presumida: a demonstração de presença da pessoa no local em que ocorreu o desastre; e a inexistência de notícia acerca do seu paradeiro.⁵⁸

Por fim, cumpre salientar que o ordenamento pátrio não reconhece o instituto da morte civil, que atribui um verdadeiro banimento da vida civil ao sujeito, seja para efeitos sucessórios como para outras relações jurídicas quaisquer.⁵⁹

⁵⁵ BRASIL. **Lei 6.015**, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF, 31 dez 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm> Acesso em: 16 mar. 2016.

⁵⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito das sucessões**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 7, p. 31.

⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2012, v.7, p. 33 *et seq.*

⁵⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p.49.

⁵⁹ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. rev. e atual. / por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p 15.

2.3.2 Princípio de Saisine

O princípio de *Saisine* ou *droit de saisine*, consiste em uma ficção jurídica de transferência automática do acervo patrimonial do falecido para os seus herdeiros legítimos e testamentários no momento da abertura da sucessão, independente de qualquer formalidade.

É no sistema do regime feudal da Idade Média que o princípio de *saisine* encontra suas raízes históricas. Foi regulamentado pelo direito costumeiro francês, principalmente no caso do possuidor de terras que com a sua morte, a posse da terra deveria ser devolvida para o senhor feudal, para que só após isso os seus herdeiros pudessem pleitear a devolução mediante o pagamento de uma taxa. Para evitar o pagamento desta quantia, começou a se adotar a ficção de que o falecido, no momento de sua morte, havia transferido a totalidade do seu patrimônio para os seus herdeiros.⁶⁰

Deste modo, a criação da transmissão automática de *saisine* consiste em uma ficção com o intuito precípuo de coibir que os bens de titularidade do defunto sejam considerados coisa de ninguém, sem dono (acéfalo).

Esse princípio foi adotado pelo ordenamento jurídico pátrio por força da disciplina do artigo 1.784, do CC/02, *in verbis*: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.⁶¹

Em decorrência do *droit de saisine*, com a morte do autor da herança os seus herdeiros são imediatamente considerados como copossuidores e condôminos dos bens. Entretanto, há de ressaltar que a titularidade individual não corresponde a um determinado bem específico, uma vez que a transferência imediata corresponde à totalidade da herança, entendida como massa patrimonial única e indivisível.⁶²

Pelo o que foi dito, observa-se que caso o herdeiro queira alienar a sua quota parte hereditária, deverá respeitar o direito de preferência dos demais, oferecendo e

⁶⁰ COLLIN e CAPITANT *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões. São Paulo: Saraiva, 2012, v.7, p. 38.

⁶¹ BRASIL. **Código Civil: Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 18 mar. 2015.

⁶² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: direito das sucessões. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 7, p. 60, *et seq.*

dando conhecimento a estes para que decidam se desejam obter tal parcela em detrimento de terceiros estranhos à sucessão.

Cumprido informar que na transferência automática de *saisine*, os herdeiros não têm, ainda, a posse direta da massa patrimonial do autor da herança. O que ocorre no momento da abertura da sucessão é a transferência da posse indireta do conjunto de bens, logo a propriedade definitiva será passada somente quando da partilha do inventário. O caso do legatário – o beneficiado pelo testamento do falecido – é diferente, uma vez que sucede a título singular e não à título universal, recebendo na abertura da sucessão o domínio do legado e a posse somente no momento da partilha.⁶³

Ainda que exista uma certa divergência doutrinária sobre qual seria a posse exercida pelos herdeiros quando da sucessão, é de entendimento comum que independente do tipo de posse ou do tamanho do quinhão hereditário, qualquer dos sucessores possa se valer de meios efetivos para protegê-la, como através da utilização de alguma das ações possessórias.⁶⁴

Na abertura da sucessão, em que pese a transferência imediata dos bens, existe um espaço de tempo chamado pela doutrina de *delação*. Este consiste em um lapso temporal que se estende entre o oferecimento e aceitação da herança, ou seja, apesar da sucessão ser uma garantia constitucional, ninguém é obrigado a aceitá-la, podendo até mesmo renunciar à sua condição.⁶⁵

Como foi visto anteriormente, apesar da transferência automática de *saisine* o recebimento da herança está sujeito a uma condição, qual seja a não existência de renúncia. Ela precisa ser expressamente manifestada ou considerada tacitamente, tendo efeitos retroativos. Quando esta ocorrer, o montante que caberia a um sucessor individualmente é devolvido à massa única e redistribuído para os demais sucessores. Essa nova transmissão reflete o próprio princípio, uma vez que funcionará como se nunca houvesse tido transferência para o renunciante, e desde logo fosse transmitido para os demais.⁶⁶

⁶³ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 109.

⁶⁴ CARVALHO, Luiz Paulo. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p.82.

⁶⁵ *Ibidem*, p.77.

⁶⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. *Op. cit.*, 2013, p. 110.

Diante da inexistência de sucessores ou da não realização de testamento pelo autor da herança, não incidirá o princípio de *saisine* e conseqüentemente não terá a abertura da sucessão, já que herança desprovida de dono não se transmite a ninguém.

Neste sentido, o Estado não pode ser considerado beneficiário da incidência do *droit de saisine*. Quando alguém morre sem deixar herdeiros ou legatários tem-se, primeiramente, uma herança acéfala (vacante) que não será automaticamente transmitida para ninguém. Diante desta situação, resta ao Estado (pessoa jurídica de direito público) à titularidade da sucessão, que dependerá de uma sentença constitutiva e do trânsito em julgado desta para que os bens integrem a esfera do ente público.⁶⁷

2.3.3 Abertura e local da sucessão

No Brasil, a morte tem o condão de abrir a sucessão e automaticamente transmitir a totalidade das relações jurídicas patrimoniais ativas e passivas do falecido aos herdeiros legítimos e testamentários, formando uma composses que será mantida até a partilha da herança com a divisão dos respectivos quinhões. Isto porque, o nosso sistema sucessório adotou o princípio de *saisine* no art. 1.784 do Código Civil de 2002, conforme estudado no tópico anterior.

É pertinente salientar que a transferência automática somente ocorre sem as formalidades previstas, quando se der em decorrência da morte real ou presumida semelhante a real (morte presumida sem declaração de ausência). Nos casos da morte presumida com declaração de ausência, de acordo com o artigo 1.159 e seguintes do Código Civil, a abertura da sucessão depende de decisão judicial.⁶⁸

Notadamente, o objeto da transmissão é a herança, que corresponde a universalidade de bens do defunto que não se extinguem com a sua morte, tanto bens móveis e imóveis quanto débitos e créditos. Esta transmissão se opera de maneira imediata, sem intervalo de tempo e desprovida de qualquer formalidade. Isto para que não haja um vazio nas relações jurídicas previamente acertadas e um

⁶⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 110.

⁶⁸ CARVALHO, Luiz Paulo. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p.64, *et seq.*

rompimento da posse sobre o acervo, evitando assim que o patrimônio de alguém que faleceu permaneça sem dono.

Deste modo, a abertura da sucessão consiste no exato momento em que ocorre a morte natural de uma pessoa e o eventual nascimento (e não mais expectativa) de um direito dos herdeiros aos bens do falecido. Este instante temporal, no entanto, estará vinculado a análise de dois pressupostos, quais sejam, a existência de um herdeiro legítimo ou testamentário sobrevivente; e a existência de patrimônio deixado, que se converta em créditos depois de abatidos os débitos.⁶⁹

Sendo assim, não há que se confundir com a abertura do inventário o que acontece posteriormente ao óbito, em cartório ou em juízo, através de um procedimento para realizar a partilha dos bens deixados. A transmissão automática dos bens que ocorre com o falecimento se opera de pleno direito (*ipso jure*), uma vez que não depende da prática de nenhum ato pelos sucessores, nem sequer do conhecimento do óbito por parte destes, sendo o principal efeito da abertura da sucessão.⁷⁰

Ademais, apesar de muito próximos no contexto temporal, a abertura da sucessão não se confunde com os instantes de delação e de aquisição da herança. Como visto, a abertura é o momento introdutório do direito hereditário que se opera com o óbito do sujeito. A delação corresponde a etapa em que a herança é oferecida ao herdeiro que possa adquiri-la, isto é, este deve possuir capacidade sucessória e não pode ter nenhum impedimento, como no caso de exclusão por indignidade ou deserdação. A aquisição corresponde ao momento que o herdeiro, de fato, substitui plenamente o falecido, ingressando no seu acervo patrimonial de maneira completa.⁷¹

A despeito da transferência automática das relações patrimoniais figurar como principal efeito da abertura sucessória, esta não se resume a isto. Outros efeitos podem ser observados, como a fixação da norma que irá disciplinar a sucessão, já que esta será regulada pela norma material vigente na data de sua abertura, independente da data em que é requerida a abertura do inventário. Neste sentido, outro efeito percebido corresponde a verificação da legitimação sucessória, impondo

⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 103.

⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p.65.

⁷¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. *Op. cit.*, 2013, p. 104.

a ideia de que no momento da abertura da sucessão se verificará a legitimação do herdeiro para suceder. Por fim, a abertura implicará na realização, desde logo, do cálculo da legítima, afim de verificar eventual excesso de disposição patrimonial por meio de testamento e necessidade de redução dessa cláusula testamentária excedente.⁷²

No que diz respeito ao lugar de abertura da sucessão, o art. 1.785 do CC/02 disciplina que “a sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido”. Cumpre destacar, desde logo, que domicílio é onde a pessoa se estabelece com ânimo definitivo de permanência e, via de regra, confunde-se com o local de sua residência.⁷³

A eleição da regra do último domicílio, se justifica em razão da presunção de que há uma maior proximidade deste em relação aos interesses e relações jurídicas deixadas pelo defunto. Além do que, será este foro eleito o competente para os processos que tenham por objeto a herança, enquanto essa for *pro indiviso*, pois no momento em que ocorrer a partilha, a competência será do foro dos respectivos herdeiros.⁷⁴

O Código de Processo Civil complementa a regra sobre local de abertura da sucessão trazida pelo Código Civil. E não poderia ser diferente, já que é uma regra precipuamente de natureza processual que serve de suporte para a determinação da competência para processamento do inventário.

O art. 48 do NCPC/15⁷⁵ trata do foro da sucessão hereditária. Dele se extrai a regra geral de que o foro competente para processar o inventário é o do último domicílio

⁷² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p.70, *et seq.*

⁷³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v.6, p.6.

⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.6, p. 46, *et seq.*

⁷⁵ Art. 48. O foro de domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade, a impugnação ou anulação de partilha extrajudicial e para todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro.

Parágrafo único. Se o autor da herança não possuía domicílio certo, é competente:

I - o foro de situação dos bens imóveis;

II - havendo bens imóveis em foros diferentes, qualquer destes;

III - não havendo bens imóveis, o foro do local de qualquer dos bens do espólio.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, DF, 17 mar 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 16 mar 2016.

do autor da herança. Ressalta-se que este foro é universal, e por isso, além de competência sucessória, tem o condão de atrair para si competência especial relativa para todas as ações em que o espólio seja réu, desde que o procedimento ainda esteja em curso, pois se já encerrou não aplica essa regra especial de competência.⁷⁶

Entretanto, faz-se uma ressalva para hipótese em que o espólio for réu em conflitos atinentes ao direito de vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras, o foro competente não será o do domicílio do autor da herança e sim o domicílio da própria coisa, por esta competência ser absoluta do foro da situação do imóvel e prevalecer sobre aquela outra.⁷⁷

É possível que em vida a pessoa tenha mais de um domicílio, desta forma, diante da existência da multiplicidade de locais em que residiu, poderá ser considerado qualquer um destes para a fixação do domicílio e conseqüente foro competente para processamento do inventário.

Alheia a regra geral, a norma do parágrafo único do referido artigo, prevê que diante da incerteza quanto ao domicílio do falecido aplica-se na sucessão o foro subsidiário da situação dos bens imóveis do espólio, quando localizados no mesmo território judiciário; o da situação de qualquer dos bens imóveis, quando situados no País, mas separados em diversos foros; e a localização de qualquer bem do espólio quando não houver bens imóveis.

Sendo essas regras relativas, incide o enunciado da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça⁷⁸ que não autoriza ao juiz controlar, de ofício, tal competência. Por isso que, o inventário ajuizado em local diverso do previsto não poderá ser rejeitado de ofício pelo magistrado, ocorrendo inclusive a prorrogação caso não seja alegado pelos interessados. Apesar disto, a jurisprudência vem entendendo que se no caso

⁷⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56, ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v.1, p. 556 *et seq.*

⁷⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v.1, p. 222.

⁷⁸ BRASIL. **Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=499>>. Acesso em: 16 de mar. 2016.

concreto estiver envolvido interesse de menor ou incapaz, o Ministério Público poderia alegar-la no processo de inventário para favorecê-lo.⁷⁹

Ademais, o art. 49 do NCPC/15, prevê que nas ações em que o ausente for réu, o foro do seu último domicílio será competente para processar e julgar o inventário.

Por fim, o art. 10 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁸⁰, dispõe que a sucessão obedecerá à lei do país no qual o falecido tenha domicílio, independente da situação dos bens do espólio.

A sucessão de bens situados no Brasil será de competência exclusiva da justiça brasileira, independente da nacionalidade do autor da herança. Deste modo, vigora a regra que inibe a participação de ordenamentos estrangeiros nas ações de inventário de bens localizados em solo nacional. Por outro lado, caso o bem esteja situado no exterior, independente de ser pertencente a brasileiro, a jurisdição nacional não terá competência para processar a partilha.⁸¹

Entretanto, o entendimento do referido artigo deverá ser feito conjuntamente com o art. 5º, XXXI, da CF/88, prevendo que no caso dos bens de estrangeiros situados em território brasileiro, aplica-se a regra sucessória mais benéfica em relação aos cônjuges e filhos, devendo o juiz verificar no caso concreto qual a mais favorável, independente da norma ser nacional ou de ordenamento alienígena.⁸²

2.3.4 Espécies de sucessão

2.3.4.1 Sucessão a título singular e a título universal

A sucessão, enquanto fenômeno jurídico, pode ser classificada em *inter vivos* e *mortis causa*. Quando ela se der por ato entre pessoas vivas, tem-se uma situação de substituição em alguma relação jurídica preexistente, como o doador sendo sucedido pelo donatário; o locatário que terá a posse direta no lugar do locador,

⁷⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p.74.

⁸⁰ BRASIL. **Lei 4.657**, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, RJ, 04 set 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm> Acesso em: 26 abr. 2016.

⁸¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, 2015, p. 74 *et seq.*

⁸² TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v.6, p.28, *et seq.*

entre outras. Além disso, ela poderá acontecer em decorrência da morte de uma pessoa e sobrevivência de outra, e é este o caso tratado pelo Direito das Sucessões.⁸³

Se tratando de sucessão *mortis causa*, ela poderá ser, quanto aos seus efeitos, a título universal ou a título singular.

Será a título universal quando se der em relação aos herdeiros, já que eles se sub-rogarão abstratamente no lugar do parente falecido em detrimento de todo o acervo patrimonial (que se apresenta como uma unidade), seja na totalidade quando o herdeiro for único, ou em uma parcela ideal desta quando existirem mais de um. A sucessão universal acontece por determinação do legislador ou por manifestação expressa de vontade do autor da herança.⁸⁴

De outro lado, a sucessão poderá ser a título singular, aqui exclusivamente em decorrência de ato volitivo do hereditando e em favor do legatário. O autor da herança, se utilizando de sua liberdade para testar, possui o direito de destinar determinados bens, coisas e direitos para pessoas de seu interesse, não sendo estas necessariamente suas herdeiras legais. Nesta hipótese, é preciso que o desejo seja manifestado expressamente em ato de última vontade, o testamento ou codicilo.⁸⁵

Quando o que for deixado para alguém se configurar como um bem determinado e individualizado, tem-se o legado. A pessoa que recebe, via testamento, o legatário. Portanto, na sucessão a título singular o legatário vai se sub-rogar apenas em relação ao bem perfeitamente individualizado para ele, ele não assume a posição do *de cuius* nos demais bens e não assume os encargos da totalidade da herança.⁸⁶

Em síntese, o herdeiro necessariamente vai suceder a título universal, possuindo o acervo hereditário do falecido como um todo unitário. Ao passo que o legatário, instituído na condição de sucessor por força de manifestação de última vontade,

⁸³ CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 8.

⁸⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.6, p. 31.

⁸⁵ CARVALHO, Luiz Paulo. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p.116, *et seq.*

⁸⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 112.

sucedo a título singular e em relação a bens já determinados e especificados no testamento ou no codicilo.⁸⁷

Vale ressaltar que apesar da herança abranger uma gama extensa de universalidade de direitos, ela não se estende para os direitos personalíssimos, uma vez que estes não são passados para ninguém com a morte, sendo, como regra geral, intransmissíveis, salvo para os casos previstos em lei. Ademais, não se estende também para as obrigações decorrentes de direitos e deveres familiares, que são regulados pelo Direito de Família e não pela seara sucessória.⁸⁸

2.3.4.2 Sucessão legítima e testamentária

A forma de suceder que opera efeitos em decorrência da morte pode ser dividida em duas espécies diferentes, no que diz respeito à fonte da qual deriva, sendo legítima ou testamentária.

A sucessão legítima se dá com a transferência da herança para determinadas pessoas disciplinadas em lei. Neste caso, há de se presumir que o autor da herança, ainda que não tenha se manifestado, gostaria de beneficiar os seus familiares mais próximos, se valendo de vínculos biológicos, sentimentais e afetivos que justificam a própria sucessão hereditária, aliado com a noção de responsabilidade material de sustento e proteção da unidade familiar mais próxima.⁸⁹

Ocorre em virtude da lei, quando o autor não houver manifestado através de testamento ou codicilo, como o seu patrimônio deverá ser disposto depois do seu óbito. E poderá ocorrer ainda, na existência de herdeiros aos quais seja destinado por lei uma determinada parcela da herança, os chamados herdeiros legitimários.⁹⁰ Deste mesmo modo, será legítima quando houver ausência de testamento, ou quando este existir mas for nulo, anulável ou tenha caducado. Seja qualquer uma das hipóteses de sucessão listadas acima, necessariamente deve ser respeitada a

⁸⁷ CARVALHO, Luiz Paulo. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p.118.

⁸⁸ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: direito de família e sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2012, v.5, p. 255.

⁸⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p.201, *et seq.*

⁹⁰ CARVALHO, Luiz Paulo. *Op. cit.*, p.118, *et seq.*

ordem de vocação hereditária do artigo 1.829, CC (descendentes; ascendentes; cônjuges e os colaterais).

Por sua vez, sucessão testamentária é aquela que tem origem em um testamento válido ou em um ato de última vontade. Nessa espécie de sucessão, em que pese a ideia de liberdade para testar que é adotada pela legislação brasileira, diante da existência de herdeiros necessários o testador está limitado a disposição de até metade de seu patrimônio, já que a outra metade será encarada, necessariamente, como parte legítima destes herdeiros. Por tal razão, em verdade, uma pessoa só terá ampla liberdade de testar no caso de não possuir herdeiros necessários (cônjuge, ascendente e descendente), podendo dispor da totalidade de seus bens da maneira como lhe for conveniente.⁹¹

Em razão de fatores culturais é perceptível que o povo brasileiro não é adepto da realização de atos de última vontade. Além do que, o Direito Sucessório é notadamente permeado pelos elementos familiares de afetividade e parentesco. Por conta disso, predomina no cotidiano do Direito brasileiro a sucessão legítima como regra geral, e de forma excepcional a testamentária.⁹²

No entanto, observa-se que o legislador brasileiro trata a sucessão legítima como supletiva em relação a testamentária. Isto porque, a redação do art. 1.788 do CC/02, disciplina que somente quando alguém morre sem deixar testamento, este for considerado como ineficaz ou incompleto, é que os herdeiros legítimos recolhem a herança.⁹³ Aqui, tem-se o exemplo de uma grande homenagem à autonomia privada das partes no âmbito sucessório.

Ademais, o ordenamento admite a existência simultânea dessas duas espécies sucessórias, como na situação do testamento não abranger a totalidade do patrimônio do falecido, uma vez que a parte não incluída será deferida aos herdeiros legítimos em respeito a ordem de vocação hereditária. Por fim, o ordenamento inadmite a sucessão contratual, pois é vedado contrato tendo como objeto herança de pessoa viva.⁹⁴

⁹¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.6, p. 27, *et seq.*

⁹² *Ibidem*, p.29.

⁹³ CARVALHO, Luiz Paulo. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p.119.

⁹⁴ DINIZ, Maria Helena. *Op cit*, 2011, p. 30.

2.3.4.3 Espécies de sucessores

Antes de ser realizada a divisão dos bens do *de cujus*, é indispensável uma identificação prática sobre quem são os seus herdeiros, ou seja, quem são as pessoas que irão se beneficiar do acervo patrimonial.

Para isso, o legislador partiu do pressuposto de que os laços familiares estão embasados sob pilares de afetividade, cooperação, carinho, solidariedade familiar, entre outros, e tentou alcançar a possível intenção do autor da herança de agraciar os seus relativos próximos. Exatamente por isso que é estabelecida em lei uma ordem de vocação hereditária, isto é, uma ordem preferencial entre os próprios sucessores.⁹⁵

De uma forma geral os herdeiros são chamados para suceder de acordo com um duplo critério e são separados por classes. O critério é de que os parentes mais próximos do falecido serão chamados primeiro, ainda neste caminho devido a uma preocupação com os descendentes eles terão a preferência em detrimento dos demais.⁹⁶

O Código Civil disciplina no seu artigo 1.829, as quatro classes de herdeiros existentes no ordenamento e estabelece a ordem preferencial entre eles. A convocação primária é em relação aos descendentes e, na ausência destes, os ascendentes; cônjuge e parentes colaterais, respectivamente. Além de ser preferencial, a ordem é excludente, ou seja, na existência de qualquer herdeiro de uma classe afasta-se todos os demais das classes seguintes.

Destarte, percebe-se que alguns critérios são adotados para definir como se dará a sucessão e a consequente partilha da herança. Em síntese, os herdeiros da linha descendente preferem aos demais; o parente mais próximo exclui o mais remoto, e os herdeiros de uma mesma classe e do mesmo grau recebem quinhões iguais.

O cônjuge é o único herdeiro legítimo que não resguarda relação de parentesco com o falecido. Diante de herdeiros em linha reta o cônjuge não herda, porém, a depender do regime de bens adotado pelo casamento, terá direito à parcela do

⁹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 129.

⁹⁶ *Ibidem*, *loc.cit.*

patrimônio em concorrência com os sucessores mais próximos do morto. Na ausência destes, herdará na totalidade independente do regime de bens.⁹⁷

Os parentes colaterais até o quarto grau serão convocados para suceder quando da ausência de testamento e de herdeiros necessários. Muito embora sejam herdeiros legitimados, estes são facultativos e assim não fazem jus à disposição da legítima. Mesmo na ausência de outros herdeiros necessários, podem ser afastados da sucessão, bastando apenas que o autor da herança disponha do seu patrimônio para outras pessoas ou simplesmente exclua estes, sem ser necessário apresentação de motivo.⁹⁸

Ademais, além dos herdeiros trazidos pelo já referido artigo que são chamados de legítimos, existe também os chamados herdeiros testamentários, que serão aquelas pessoas que estão na condição de sucessor por manifestação do falecido em ato de última vontade. Para estes, é atribuída uma parte ideal do acervo de bens, sem que haja uma individualização de qual bem irá receber. Diferente do que ocorre com o herdeiro legatário, que, como já visto, é agraciado por testamento com bem certo e determinado.⁹⁹

Por fim, vale acrescentar que para o indivíduo figurar enquanto herdeiro legítimo não pode ser excluído da sucessão por deserção ou indignidade. Os atos que levam a essas sanções são altamente reprováveis pelo ordenamento jurídico, de modo que devem ser rechaçados impondo que o herdeiro passe a ser estranho à sucessão.

2.3.4.4 Legitimação sucessória

A concretização do fenômeno sucessório passará, necessariamente, pela análise da existência de pessoas sobreviventes e aptas a figurar como herdeiro, uma vez que a destinação do acervo hereditário não se transmite ao vazio, pressupondo algum sujeito para recebê-lo.

⁹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 130.

⁹⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2012, v.7, p. 46 *et seq.*

Preliminarmente, cabe aqui diferenciar capacidade jurídica de fato e capacidade sucessória (legitimação sucessória). Capacidade de fato, nas palavras de Arthur Vasco Itabaiana de Oliveira¹⁰⁰ “é aptidão que tem uma pessoa para exercer, por si, os actos da vida civil, sendo um atributo essencial da personalidade humana, é, também, o modo pela qual ella se externa”. Enquanto a legitimação sucessória seria a capacidade para ser sucessor, herdeiro ou legatário, ou seja, a legitimação para reclamar a sua condição de titular dos bens deixados pelo falecido. Notadamente, uma não importa na outra. Sendo assim, pode-se observar situações em que um absolutamente incapaz possui legitimação para suceder e, de outro lado, é possível ter alguém perfeitamente capaz civilmente, mas sem capacidade para figurar como sucessor.¹⁰¹

O CC/02 em seu art. 1.798, estabelece um regramento específico para regular como se dará a relação jurídica sucessória. Ao disciplinar que “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”, introduz uma regra geral que será aplicada tanto para a sucessão legítima como para a testamentária.

Deste modo, percebe-se que a legitimação sucessória decorre de uma premissa básica, que é a de estar vivo, nascido ou já concebido, no momento da morte do autor da herança, em consequência da transferência automática imposta pelo já comentado *droit de saisine*.

Portanto, conclui-se que o momento para aferição da legitimidade há de ser na abertura da sucessão, de modo que modificações supervenientes da capacidade sucessória serão irrelevantes em relação à legitimação previamente definida, exceto para as hipóteses de indignidade e deserdação. Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, citando Rafael Rojina Villegas¹⁰²:

É dizer: ‘se a causa de falta de legitimação sobrevém depois da abertura da sucessão não origina a impossibilidade de adquirir a herança testamentária ou legítima, a não ser no caso de indignidade ou deserdação, que logicamente somente se apresentará posteriormente, depois da abertura da sucessão’.

¹⁰⁰ OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. **Tratado de Direito das Sucessões**. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1936, v.1, p. 129.

¹⁰¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p.77.

¹⁰² *Ibidem, loc. cit.*

O Código Civil adota o nascimento com vida como o marco inicial para configurar a personalidade jurídica da pessoa natural. Não obstante a isto, o sistema jurídico assegura os direitos do nascituro, desde a concepção, entendendo que a partir deste momento já existe a necessidade de garantir a sua proteção. Portanto, os nascituros podem ser chamados a suceder, todavia, este direito hereditário encontra-se sob uma condição suspensiva, qual seja o nascimento com vida.¹⁰³

Por outro lado, diante da morte do feto, não há que se falar em qualquer direito sucessório. Assim, a herança deverá ser devolvida aos demais herdeiros legítimos aptos, com os efeitos retroagindo até o momento da abertura da sucessão, funcionando como se transmissão nunca houvesse ocorrido. Isto posto, deve-se ressaltar que ao natimorto é deferido alguns direitos da personalidade, como a imagem, nome e sepultura, conforme disposto no Enunciado 1 da 1ª Jornada de Direito Civil.¹⁰⁴

O regramento legal vigente pelo CC/02, não permite a possibilidade de sucessão por quem não seja pessoa natural. Destarte, os animais, seres inanimados, místicos, celestiais e metafísicos, serão proibidos de suceder de forma legítima ou testamentária. Portanto, um animal não será beneficiário de um testamento, mas, de outro lado, nada impede que o testador imponha encargos nas suas cláusulas testamentárias que dependem de aceitação do herdeiro, como, por exemplo, a de uma determinada pessoa receber um bem somente se se comprometer a zelar pelo cuidado do animal até a sua morte, sob pena de devolver o legado.¹⁰⁵

Ademais, para a pessoa configurar como herdeira não poderá ser considerada indigna. Neste sentido entende Sílvio Salvo Venosa¹⁰⁶ “a lei tira a aptidão passiva do herdeiro se este houver praticado atos, contra o autor da herança, presumidos incompatíveis com os sentimentos de afeição real ou presumida”. Também não poderia ser diferente, o herdeiro que pratica atos repugnantes contra quem, em tese, deveria guardar relação de afeto e carinho, atesta ter afastado tais sentimentos que

¹⁰³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2012, v.7, p. 53.

¹⁰⁴ BRASIL. **Enunciados Aprovados – I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>> Acesso em: 22 mar. 2016.

¹⁰⁵ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. Transmissão do acervo hereditário. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). **Direito das Sucessões**. 2. ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 34.

¹⁰⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v.7, p. 51.

fundamentam o próprio direito sucessório, justificando a sua perda de legitimação para suceder.

Com o intuito de privilegiar o exercício da autonomia privada e possibilitar que o testador disponha do seu patrimônio para quem queira, na sucessão testamentária há uma ampliação do rol de legitimados para suceder. Aqui, além das pessoas nascidas e já concebidas, a legitimação sucessória se estende em favor das pessoas ainda não concebidas, filhas de pessoas indicadas pelo testador em suas últimas vontades; das pessoas jurídicas já existentes e das fundações cuja criação tenha sido determinada em ato de última vontade (art. 1.799, CC/02).

Em relação à prole eventual, a lei exige que no momento de abertura da sucessão as pessoas indicadas para gerar os futuros sucessores beneficiários estejam vivas, ou seja, estas devem sobreviver ao autor do testamento. No caso de pré-morte ao testador da pessoa que deveria conceber o filho futuro, a cláusula testamentária perde a sua eficácia. Aqui não se confunde com o nascituro, uma vez que este já está devidamente concebido e implantado no útero materno, enquanto a prole eventual corresponde a uma interpretação mais ampla, sendo o filho ainda não concebido de uma determinada pessoa.¹⁰⁷

O prazo de espera corresponde ao lapso temporal exigido por lei para a concepção do filho futuro, que será o verdadeiro contemplado. De acordo com o art. 1.800, § 4º do CC/02, a prole eventual deverá ser concebida no período de dois anos, contados a partir do momento da abertura da sucessão. Entretanto, nota-se que este prazo é para a concepção e não para o nascimento com vida. Na hipótese da não concepção dentro deste tempo, os bens permanecem no monte hereditário sendo deferidos aos herdeiros legítimos, ou aos substitutos indicados pelo testador se houver.¹⁰⁸

As pessoas jurídicas já constituídas também possuem legitimação sucessória testamentária. Qualquer pessoa jurídica poderá ser contemplada com a sucessão de alguém, podendo ser simples, empresária, de direito público, interno ou externo e as de direito privado. De outro lado, entes despersonalizados, devido a sua falta de personalidade jurídica, não poderão adquirir bens por meio de testamento, ou seja, a

¹⁰⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p. 85 *et seq.*

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 86.

estas faltam a legitimidade para suceder (massa falida, sociedade de fato e sociedade irregular).¹⁰⁹

Somente as fundações, que são criadas em cumprimento das disposições de última vontade do testador, é que poderão adquirir os bens desta sucessão. A fundação deve ser criada sem fins lucrativos, visando atender necessidades coletivas, seja por meio de finalidade religiosa, cultural ou de assistência.

Ainda assim, a legislação versa sobre aquelas pessoas que não podem figurar como beneficiário de um testamento. O art. 1.801, CC/02, estabelece quem são essas pessoas que devem ser afastadas da disposição de última vontade de alguém. São elas: quem escreveu o testamento a rogo (para analfabeto, cego), bem como cônjuge ou companheiro, ascendente e irmãos; testemunhas testamentárias; concubina ou concubino do testador casado; e o tabelião que lavrou o testamento.

Tal dispositivo, reporta-se a falta de legitimidade sucessória testamentária de determinadas pessoas que não podem ser beneficiadas pelo testamento por serem consideradas suspeitas. Em relação ao concubino, há de se pensar em uma ordem diferente, qual seja a de preservação do próprio núcleo familiar. Em geral, essas proibições se inspiram em questões de segurança, evitando que estas pessoas possam abusar da confiança nelas depositadas e se sintam tentadas a alterar as disposições últimas de vontade do testador, em benefício próprio ou de seus familiares.¹¹⁰

¹⁰⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p. 88.

¹¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2012, v.7, p. 59.

3 INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO

3.1 NOÇÕES GERAIS

A abertura da sucessão, com a transmissão automática do patrimônio decorrente do princípio de *saisine*, não examina, na prática, a existência de prévia relação afetiva entre o *de cujus* e seus herdeiros, nem tão pouco, o merecimento do beneficiário de acordo com o seu comportamento em face ao sucedido quando em vida. De modo que, em havendo morte o patrimônio do indivíduo será automaticamente destinado aos sucessores legitimados, pouco importando, juridicamente, se o destinatário merece sustentar tal condição.¹¹¹

Deste modo, embora a transmissão do acervo de bens ocorra *ipso jure*, independentemente do exame fático, não há como negar que a sucessão é originada por fundamento de ordem ética, correspondendo a noção de afetividade real ou até mesmo presumida que se espera de uma relação familiar. Neste caminho, a afeição desperta no autor da herança o desejo de proteger, sustentar e resguardar condições de subsistência e continuidade nas relações dos seus sucessores.

Assim, a prática de condutas desarrazoadas, desprezíveis e delituosas pelo herdeiro contra o autor da herança é responsável pela ruptura do afeto e do amor, que por ora, ensejou a própria existência desta. Por isso, as causas de exclusão dos herdeiros previstas na legislação demonstram a reprovabilidade que o sistema jurídico e a ordem moral confere a tal situação, partindo da origem de que a sociedade não aceitaria que o indivíduo fosse beneficiado patrimonialmente pela herança de pessoa contra a qual tenha praticado ato notadamente reprovável.¹¹²

Diante deste contexto, temos no ordenamento pátrio os institutos da indignidade e da deserdação, ambos como causas de exclusão dos herdeiros ou legatários. Trata-se da perda de direito com natureza punitiva, em decorrência dessa quebra da

¹¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p.96.

¹¹² FREITAS, Isa Omena Machado de; MARQUES, Vinicius Pinheiro. **Exclusão da sucessão por ato de indignidade: Por um redimensionamento ético e hermenêutico do art. 1.814, inciso I do Código Civil**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4258, 27 fev. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/31071>>. Acesso em: 24 mar. 2016.

afetividade e confiança que é inerente das relações sucessórias. Portanto, entende-se que o Direito deve trazer meios coercitivos visando coibir atos maldosos, traiçoeiros, desleais, entre outras agressões praticadas que repercutam em clara afronta à dignidade da pessoa humana, princípio basilar do ordenamento e um dos fundamentos da própria Constituição Federal de 1988.¹¹³

Partindo da noção de que essa exclusão tem caráter punitivo é necessário que, em nome da pessoalidade e da intranscendência da pena, a punição seja restrita ao herdeiro que praticou a conduta, de modo que os seus descendentes serão convocados, via direito de representação, a receber a parcela que cabia ao indigno ou o deserddado, em decorrência do seu afastamento da sucessão.¹¹⁴

Dito isso, é de suma relevância diferenciar indignidade e deserdação (causas de exclusão dos herdeiros), da incapacidade sucessória (falta de legitimação). O herdeiro indigno possui legitimidade sucessória, portanto, é beneficiado pela transferência automática do patrimônio do falecido.

Entretanto, o ordenamento jurídico impede que este tenha acesso a herança em razão de conduta imoral e juridicamente reprovável anteriormente praticada. Nota-se que o impedimento de receber a quota parte correspondente não afeta a capacidade sucessória, sendo esta um fato, e aquela uma sanção civil, que poderá repercutir na exclusão do sucessor. Em síntese, a ausência de legitimação sucessória prejudica o próprio recebimento e exercício do direito sucessório, desde o início, enquanto que na indignidade, o direito é ofertado e este poderá ser exercido até o trânsito em julgado da sentença que determina a pena de exclusão.¹¹⁵

Neste mesmo sentido, Orlando Gomes¹¹⁶ nos ensina:

“Tais singularidades levam à conclusão de que não se trata de verdadeira e própria incapacidade. Opera, entretanto, como se fosse, de vez que priva o indigno de adquirir a herança. Se não fosse considerado incapaz, injustificável seria a devolução da herança a seus descendentes. Não poderia a lei reputá-lo possuidor de má-fé, baseada no pressuposto de que ele conhece a impossibilidade de suceder. Caso herdeiro fosse até a

¹¹³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v.6, p.106.

¹¹⁴ MARÇAL, Thaís Boia. Por uma releitura dos institutos da Deserdação e da Indignidade Sucessória à luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: Algumas proposições. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v.15, n.86, out./nov. 2014, p. 59 *et seq.*

¹¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p.97.

¹¹⁶ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. rev. e atual. / por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p 33.

declaração judicial de indignidade, as alienações que fizesse até então seriam válidas sem restrição condicional, como declara, aliás, nosso Direito, quando, em verdade, somente se admitiriam sob condição resolutiva. Porque incapaz, não se lhe devolve a sucessão, tanto assim que, conforme prescreve a lei, a reabilitação tem como efeito sua admissão à sucessão.”

Como será visto a seguir, apesar do sistema jurídico brasileiro ter atribuído, em alguns aspectos, tratamento diferente em relação aos institutos da indignidade e da deserdação, inclusive quanto ao posicionamento deles na legislação, tratam-se de institutos semelhantes nas suas finalidades já que visam remediar a mesma situação. Por intermédio destes busca-se afastar da sucessão os beneficiários que demonstraram desprezo e ausência de sentimentos de gratidão em face do falecido.¹¹⁷

Por isso, baseando-se em ordenamentos alienígenas, como na França, Bélgica e Itália, e levando em consideração a aproximação das condutas tipificadas, doutrina mais moderna defende que não há razão lógica para a disposição separada dos institutos, de modo que o sistema jurídico deveria se valer de uma codificação única em um mesmo artigo de lei.

Contudo, apesar da lógica existente no posicionamento adotado pela supracitada doutrina, é importante destacar, como será visto em tópico específico, a necessidade de um cuidado legislativo maior ao disciplinar as causas de exclusão dos herdeiros, tendo em vista o fato de que ambos os institutos, muito embora se assemelhem em suas finalidades, se diferenciam em aspectos subjetivos e objetivos que lhes são peculiares. Isto significa dizer que a disciplina legal em apartado além de não trazer qualquer prejuízo, evita tratamentos jurídicos semelhantes para institutos notadamente diferentes.

3.2 NATUREZA JURÍDICA DA INDIGNIDADE E DA DESERDAÇÃO

Em tempos passados, a doutrina encontrava dificuldade para determinar a natureza jurídica das causas de exclusão dos herdeiros. Isto porque, uma parte entendia tais institutos como equipotentes à incapacidade (ausência da capacidade sucessória),

¹¹⁷ DE ALMEIDA, Felipe Cunha. Da indignidade à deserdação: Formas de Exclusão da Sucessão na Visão da Doutrina e da Jurisprudência. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v.15, n.86, out./nov. 2014, p. 12.

ao passo que outra corrente distinguia-os atribuindo à exclusão uma penalidade que era imposta ao herdeiro, e a incapacidade a falta de aptidão para reivindicar herança. Ainda havia quem diferenciase indignidade da deserdação, visto que esta última corresponde exclusivamente a sucessão testamentária e se baseia na punição do herdeiro por vontade expressa do autor da herança.¹¹⁸ Enquanto a primeira decorre de uma imposição legal por meio de uma ação judicial específica de legitimidade ativa dos herdeiros e legatários.

Neste sentido, independente de tais diferenciações doutrinárias, ambos os institutos correspondem a uma sanção de natureza civil, imposta para o sujeito que realizou atos ignóbeis e repugnantes contra o autor da herança, tendo como consequência o seu afastamento de receber a quota parte do patrimônio deixado, que lhe era visto como um direito subjetivo transferido desde à abertura da sucessão.¹¹⁹

Justamente por se tratar de uma penalização civil que gera graves efeitos jurídicos, para que o herdeiro seja afastado do seu direito de receber a herança deve-se ter uma decisão judicial em ação própria, com o respeito à ampla defesa e o contraditório. Diante disso, o suposto indigno ou deserdação mantêm a sua capacidade sucessória até a prolação da sentença judicial e o seu trânsito em julgado, e somente a partir deste momento o seu afastamento é formalizado e ele é, efetivamente, apartado da sucessão.¹²⁰

Em virtude da independência existente entre o Direito Penal e o Direito Civil, o reconhecimento da autoria e materialidade – com o trânsito em julgado no processo penal – não repercute na imediata exclusão do sucessor ao recebimento da herança. Para que isto ocorra, é indispensável uma ação civil específica de indignidade ou deserdação submetida ao procedimento comum ordinário, como forma de garantir uma cognição ampla para a produção de todos os meios de prova necessários, com posterior decisão judicial de natureza declaratória.¹²¹

Nota-se, deste modo, que o ordenamento jurídico se cercou de variados instrumentos para consolidar a exclusão de um herdeiro da sucessão, entendendo ser esta uma sanção extremamente gravosa, apta a afetar diretamente o direito

¹¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 32.

¹¹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p. 98.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 99.

¹²¹ *Ibidem*, p.100, *et seq.*

fundamental à herança e, portanto, necessitando de um resguardo maior por parte do legislador civilista, como forma de evitar arbitrariedades.

Ademais, a definição da natureza jurídica das causas excludentes da sucessão se mostra relevante até mesmo para definir quem são os sujeitos que possuem legitimidade para demandar uma ação de indignidade.

Com efeito, a legitimação ativa tradicional para a propositura da referida ação é daquelas pessoas que possuem legítimo interesse na exclusão do herdeiro ou legatário, não dispondo da mesma forma o autor da herança, ante o fato de que o ajuizamento só poderá ocorrer após o seu óbito.

Partindo do pressuposto que coibir prática de ato ilícito corresponde a um interesse público, o Ministério Público estaria, por sua vez, autorizado a propor ação. Neste sentido, doutrina majoritária reconhece que a legitimidade do *parquet* seria apenas para as situações de nítido interesse público ou quando o herdeiro legitimado para a propositura da ação seja incapaz. Na hipótese de existirem outros sucessores legitimados, entretanto, estes não manifestem desejo em ingressar em juízo, em tese, a inércia faria com que o pretense indigno participasse da sucessão de maneira livre.

Em razão, nada mais justo que se busque atribuir legitimidade ao Ministério Público, principalmente, quando o ato do herdeiro configure-se como crime de ação penal pública incondicionada, como ocorre com os delitos contra a vida do autor da herança.¹²² Como explicitado, denota-se toda a controvérsia do tema que será retomado mais para frente em tópico oportuno.

3.3 INDIGNIDADE

3.3.1 Conceito

A Constituição Federal tem como alicerce a dignidade da pessoa humana, sendo princípio basilar de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Bem por isto, o respeito à

¹²² DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 305, *et seq.*

dignidade do homem em sua essência, pelo simples fato de ser humano, deve ser o fundamento motriz das relações jurídicas e políticas estatais.

Destarte, justamente por configurar elemento de ordem ético-jurídica, toda e qualquer afronta a dignidade de alguém deve ser reprimida com punição correspondente. Tal situação se mostra ainda mais latente, quando o ultraje ocorre entre pessoas pertencentes a um mesmo núcleo familiar, uma vez que destes naturalmente se espera um vínculo estreito de afeto, carinho, solidariedade, unidade e perpetuação da família, de forma tal que o próprio legislador civilista consagrou os parentes mais próximos como os herdeiros necessários uns dos outros, aqueles que possuem expectativa de direito inviolável à legítima.

Logo, o modo encontrado para rechaçar as condutas violadoras da dignidade dos sujeitos envolvidos na sucessão *mortis causa* se dá através da subtração do seu direito à transmissão hereditária. Trata-se, em verdade, de sanção de natureza patrimonial decorrente da transgressão de valores éticos e morais.¹²³

No momento que o herdeiro pratica atos criminosos e reprováveis contra o autor da herança, ele demonstra todo o seu despreço e desinteresse para com o próprio fundamento ensejador da transmissão *causa mortis*, de modo que se torna imprescindível que lhe seja negado o direito de herdar. Por isso, o instituto da indignidade permeia-se em princípio de ordem pública, porque a consciência moral social não pode conceber a ideia de uma pessoa que incorra em atos gravíssimos contra outrem, seja beneficiada pela sucessão hereditária desta.¹²⁴

Nesta diapasão, conforme conceitua Clóvis Beviláqua¹²⁵ “indignidade é a privação do direito hereditário cominada por lei, a quem cometeu certos atos ofensivos à pessoa ou aos interesses do hereditando”. Completa tal conceito Orlando Gomes¹²⁶: “O fundamento da indignidade encontra-se, para alguns, na presumida vontade do *de cuius*, que excluiria o herdeiro se houvesse feito declaração de última vontade. É propósito de prevenir ou reprimir o ato ilícito, impondo uma pena civil, independentemente da sanção penal.”.

¹²³ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 304.

¹²⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1999, p.59.

¹²⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1945, p. 81.

¹²⁶ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. rev. e atual. / por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p 32.

Em síntese, o fenômeno da indignidade corresponde a sanção civil que objetiva a exclusão do benefício sucessório de alguém que tenha recebido por ocasião da abertura da sucessão patrimônio do hereditando, em razão de ter praticado alguma das graves condutas tipificadas na legislação. Vale ressaltar que poderá ser considerado indigno qualquer dos sucessores, seja herdeiro legítimo (necessário ou facultativo), testamentário ou legatário.¹²⁷

Tratando-se de uma punição privada, doutrina majoritária entende que as causas que ensejam a indignidade não podem ser diferentes daquelas disciplinadas na lei. Assim, o rol trazido pelo art. 1814 do CC/02 seria, em verdade, taxativo (*numerus clausus*), expressando uma verdadeira tipicidade fechada, cabendo apenas interpretação restrita para as situações tipificadas, não permitindo, sequer, analogia ou interpretação ampliativa visando o abrandamento das hipóteses.¹²⁸

Portanto, levando em consideração a natureza punitiva que a indignidade apresenta, há na doutrina uma maior tendência de se afeiçoar à ideia de que as hipóteses de cabimento da indignidade devem ser interpretadas de forma restritiva, sem possibilidade de ampliação das causas taxativamente dispostas em lei.

Deste pensamento partilham diversos doutrinadores, como Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze¹²⁹ que assim entendem: “Inicialmente, observamos que as hipóteses autorizadas da exclusão estão taxativamente previstas em lei, não admitindo, como já afirmado, interpretação extensiva ou analógica, dado o seu caráter punitivo”.

Neste mesmo sentido, é relevante apresentar o posicionamento de Giselda Hironaka e Rodrigo Pereira¹³⁰, que assim se manifestam:

Alguns dos atos previstos em lei (art. 1.814, CC) como causa que autoriza a exclusão (e também a deserdação, por força do disposto no caput do art. 1.962) referem-se a condutas tipificadas no âmbito criminal, e essa é mais uma razão que se pode levantar em favor de tais hipóteses serem configuradas como *numerus clausus*, já que, vigorando no direito penal o princípio da proibição de analogia *in malam partem*, só se pode cometer homicídio doloso (art. 1.814, I,CC) ou crime contra a honra (art. 1.814,II,CC)

¹²⁷ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 231, *et seq.*

¹²⁸ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. Vol. IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 596

¹²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2015, v.7, p.143.

¹³⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Deserdação e Exclusão da Sucessão. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). **Direito das Sucessões**. 2. ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 368.

pelos modos e meios descritos no tipo penal. E se é impossível a extensão analógica para abarcar outras condutas como configuradoras dessas espécies delitivas, também aqui, no âmbito civil, tal analogia será defesa.

Ainda, para corroborar com o exposto, se faz oportuno demonstrar o comportamento usualmente adotado pelos pretórios nacionais:

Apelação. Ação de indignidade. Apelante que pretende excluir a viúva da partilha dos bens deixados pelo genitor, argumentando prática de maus-tratos. **Hipóteses de exclusão por indignidade previstas no artigo 1814 do Código Civil que são taxativos Pena civil que não comporta interpretação extensiva.** Sentença de improcedência mantida. Recurso improvido. (TJ-SP - APL: 00198825420128260348 SP 0019882-54.2012.8.26.0348, Relator: José Joaquim dos Santos, Data de Julgamento: 07/10/2014, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 08/10/2014).¹³¹ (Grifos próprios)

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXCLUSÃO DE HERANÇA - SENTENÇA - ARGUIÇÃO DE NULIDADE - DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA ENQUANTO SUSPENSO O TRÂMITE PROCESSUAL - CIRCUNSTÂNCIA NÃO VERIFICADA, NA ESPÉCIE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - INDIGNIDADE - DISCUSSÕES FAMILIARES - EXCLUSÃO DO HERDEIRO - INADMISSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO EM QUANTIA CERTA - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - DATA DA DECISÃO JUDICIAL QUE OS FIXOU - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Inexiste nulidade na sentença que, ao contrário do que afirma aparte ora recorrente, não é proferida durante o período em que o trâmite processual encontrava-se suspenso. 2. Não há falar em cerceamento do direito de defesa quando o magistrado, destinatário final das provas, dispensa a produção daquelas que julga impertinentes, formando sua convicção com outras já constantes nos autos e, nesta medida, julga antecipadamente a lide, como sucede na hipótese sub examine. 3. **A indignidade tem como finalidade impedir que aquele que atente contra os princípios basilares de justiça e da moral, nas hipóteses taxativamente previstas em lei, venha receber determinado acervo patrimonial, circunstâncias não verificadas na espécie.** 4. A abertura desta Instância especial exige o prévio prequestionamento da matéria na Corte de origem, requisito não verificado quanto ao termo inicial da correção monetária do valor da verba honorária (Súmula n. 211/STJ). 5. Recurso especial improvido (STJ, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 09/02/2010, T3 - TERCEIRA TURMA)¹³² (Grifos próprios)

Portanto, resta explicitado que predomina tanto na doutrina como na jurisprudência o entendimento pela taxatividade das causas ensejadoras da indignidade, baseado na

¹³¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 0019882-54.2012.8.26.0348. 2ª Câmara de Direito Privado. Relator: José Joaquim dos Santos. Julgado em: 07/10/2014. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/144685322/apelacao-apl-198825420128260348-sp-0019882-5420128260348>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

¹³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1102360/RJ 2009/0033216-4. Recorrente: Helena Rocha Westerlund. Recorrido: Yara Lúcia Nuddelman e outro. 3ª Turma. Relator: Ministro Massami Uyeda. Brasília, Julgado em: 09/02/2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19140951/recurso-especial-resp-1102360-rj-2009-0033216-4/inteiro-teor-19140952>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

lógica hermenêutica de que em se tratando de normas punitivas, não se pode interpretar de maneira ampliativa.

Em que pese seja o posicionamento dominante, é importante ressaltar, desde logo, que não se deve concordar definitivamente com a taxatividade do rol. Cabe aqui uma análise mais profunda no sentido de buscar entender a real intenção da norma, já que é impossível limitar a um rol todos os acontecimentos da vida capazes de ensejar a exclusão.

Além do que, vedar a expansão das causas de indignidade pela simples hermenêutica de que normas que restringem direitos não comportam analogia ou interpretação extensiva, nada mais é que afastar a real proteção que se espera do ordenamento, em nome dos fundamentos éticos-morais que regem o Código Civil e do princípio máximo da dignidade da pessoa humana. Inclusive, como será demonstrado mais a frente, já se tem doutrinadores que corroboram com a possibilidade do alargamento das hipóteses legais de indignidade.

3.3.2 Hipóteses de cabimento

A exclusão do herdeiro por indignidade presume três fatores distintos: a prática de algum ato previsto como causa legal de indignidade; que não tenha sido perdoado pelo falecido; e que exista uma sentença declaratória do ato indigno e do conseqüente afastamento do herdeiro.

Os atos lesivos cometidos pelo herdeiro em face do autor da herança hábeis para caracterizar a indignidade, encontram-se enumerados no rol, em tese, taxativo previsto no art. 1814, do Código Civil¹³³, cuja redação é a seguinte:

Art. 1.814. 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.

¹³³ BRASIL. **Código Civil: Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 04 abril 2016.

O inciso I do retrocitado artigo trata da mais grave das condutas. Uma vez que é na hipótese de homicídio, ou até mesmo na tentativa deste, que mais se evidencia o desamor do herdeiro em relação ao autor da herança, pois ao atentar contra o seu bem jurídico mais valioso – a vida –, ele fere princípios éticos morais de convivência em sociedade e no seio da própria família, que causam verdadeira repulsa social, justificando, assim, a sua impossibilidade e o seu desmerecimento em suceder.¹³⁴

A redação do inciso I foi objeto de alteração conceitual em relação ao Código anterior¹³⁵. No atual Código abandonou-se o emprego da expressão “cúmplices” e foi incluída a figura do coautor, como sendo o sujeito que pratica a conduta delituosa em conjunto com o autor; e a figura do partícipe, sendo aquele que embora não cometa a ação tipificada no âmbito penal, auxilia a conduta criminosa do autor ou coautor. Sendo assim, não se exige que o herdeiro seja autor direto do homicídio ou da tentativa, a sua participação como mero partícipe já é satisfatória para o seu enquadramento na hipótese legal.¹³⁶

Assim, mostra-se o acerto de tal previsão legal ao impedir que eventuais injustiças sejam cometidas ao se permitir beneficiar sucessoriamente herdeiro que, apesar de não ter cometido, por si só, a conduta rechaçável, tenha participado de todo o planejamento, atuando com a mesma intenção dolosa.

Observa-se que para incorrer na hipótese o resultado morte não é exigido, basta apenas que tenha existido a tentativa. O que se apresenta como requisito é a intenção de matar, o dolo (*animus necandi*) na conduta, se exaurindo de punição o agente que tenha praticado o homicídio culposo, seja por negligência, imprudência ou imperícia. O sucessor não será excluído, também, diante da situação de uma

¹³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito das sucessões**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 7, p. 144.

¹³⁵ Art. 1.595. São excluídos da sucessão (arts. 1.708, n. IV, e 1.741 a 1.745), os herdeiros, ou legatários:

I - Que houverem sido autores ou cúmplices em crime de homicídio voluntário, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar.

II - Que a acusaram caluniosamente em juízo, ou incorreram em crime contra a sua honra.

III - Que, por violência ou fraude, a inibiram de livremente dispor dos seus bens em testamento ou codicilo, ou lhe obstaram a execução dos atos de última vontade.

BRASIL. **Código Civil: Lei nº 3.071**, de 01 de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 05 abril. 2016.

¹³⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Deserdação e Exclusão da Sucessão. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). **Direito das Sucessões**. 2. ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 371.

excludente de criminalidade, como quando ficar comprovado que agiu em legítima defesa, em estado de necessidade ou no exercício regular de um direito.¹³⁷

Neste sentido, também não será caso de indignidade, quando o evento morte ocorrer em decorrência de erro sobre a pessoa ou *aberratio ictus* (erro na execução do crime), justamente pela ausência de conduta dolosa do agente (elemento subjetivo). Ademais, o diploma normativo anterior trazia a necessidade da tentativa ou consumação ser voltada, somente, contra o autor da herança. O Código atual estende essa possibilidade para os crimes cometidos contra o cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente daquele.¹³⁸

Na hipótese de o delito ser cometido por menor de 18 anos, tem-se uma controvérsia no que diz respeito a repercussão no âmbito sucessório. Primeiro porque o menor não responde por crime e sim por ato infracional com a aplicação de medidas próprias previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Além do mais, sendo uma sanção civil, crianças e adolescentes não poderiam ser consideradas indignas, já que estas são conceituadas enquanto civilmente incapazes para o direito. Contudo, não parece socialmente justo que um menor parricida se beneficie da sua condição de inimputável para a percepção de bens sucessórios, devendo tal conduta ser abolida pelo ordenamento pátrio.¹³⁹

A princípio, da simples leitura do inciso resta nítido que para fins de indignidade sucessória só serão considerados os tipos penais de homicídio simples, qualificado e suas tentativas. Outros tipos penais, que muito embora sejam semelhantes ou em decorrência destes, em tese, não estão abarcados, como por exemplo, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio; eutanásia; aborto e infanticídio.¹⁴⁰

Não obstante, há quem entenda que apesar de não vir expressamente contemplada, deve-se estender a incidência do instituto para os referidos crimes correlatos, uma vez que, em verdade, instigação ao suicídio, infanticídio e aborto se aproximam do

¹³⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.83.

¹³⁸ NEVES, Rodrigo Santos. O instituto da indignidade e seus aspectos processuais. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 9, n.33 jan-mar. 2008, p. 295.

¹³⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 310.

¹⁴⁰ FREITAS, Isa Omena Machado de; MARQUES, Vinicius Pinheiro. **Exclusão da sucessão por ato de indignidade: Por um redimensionamento ético e hermenêutico do art. 1.814, inciso I do Código Civil**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4258, 27 fev. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/31071>>. Acesso em: 04 abril 2016.

homicídio, no sentido de serem todos crimes contra a vida e que visam atentar contra o bem jurídico máximo de alguém.

Neste sentido, seria justo que um filho, sabendo da condição de depressão de sua mãe, a incentivasse diariamente para cometer suicídio, visando o advento do resultado morte, fosse beneficiado pela transmissão hereditária, somente pelo fato de tal conduta não vir expressa no rol taxativo do art. 1814, I, CC/02?! Afinal, não tem diferença alguma na intenção do filho que opta por assassinar seus genitores, daqueles que os instiga ao autoextermínio. Como será demonstrado em capítulo próprio, a ampliação das hipóteses legais objetivando abarcar situações igualmente repugnantes, não expressamente trazidas na lei, parece ser o caminho mais coerente, sobretudo para o alcance da real vontade do que a norma pretendeu coibir, e para preservação dos princípios morais que regem toda a sociedade.

Assim como na Itália, o ordenamento jurídico brasileiro não reivindica prévia condenação criminal do herdeiro para a ação de indignidade, pois a prova do fato poderá ser feita em procedimento próprio do juízo cível. Em sendo realizada, caberá ao magistrado declarar o herdeiro como indigno e afastá-lo da sucessão.

Todavia, sendo o sucessor absolvido na ação penal, como exemplo, por ter praticado o delito conforme situação prevista no art. 65 do Código de Processo Penal¹⁴¹, restará proibido o ajuizamento da demanda de indignidade, em respeito a coisa julgada formada. No mesmo lado, quando ficar provado no juízo criminal que o herdeiro não foi o autor do crime, também fica prejudicada a ação civil, pois ao juiz não caberá mais discutir fato absolvido em outra jurisdição. Por fim, o despacho que arquiva o inquérito policial ou a decisão que extingue a punibilidade, não afastam a possibilidade da propositura da ação de indignidade.¹⁴²

O inciso II do já mencionado artigo abarca duas hipóteses, qual seja, a prática de acusação caluniosa em juízo contra o falecido, ou os crimes contra a sua honra, de seu cônjuge ou companheiro.

¹⁴¹ Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

BRASIL. **Código de Processo Penal: Decreto-Lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 04 de abril 2016.

¹⁴² NEVES, Rodrigo Santos. O instituto da indignidade e seus aspectos processuais. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 9, n.33 jan-mar. 2008, p. 295 *et seq.*

Preliminarmente, alguns autores entendem que o referido inciso faz uma alusão ao crime de denúncia caluniosa, previsto no art. 339 do Código Penal¹⁴³. Quem compactua com este entendimento, acredita ser indispensável uma prévia condenação no âmbito criminal, para que em seguida se autorize a exclusão na ação de indignidade.

Todavia, não cabe equiparar aqui a tipificação penal da denúncia com a acusação caluniosa prevista no Código Civil, visto que ambas condutas são diferentes entre si e pertencem a dois universos distintos. Deste modo, para a propositura da ação de indignidade não se exige uma prévia condenação no âmbito criminal, podendo a prova ser produzida diretamente no procedimento da esfera cível. Até porque, não é a prática do delito penal que enseja a indignidade, tendo em vista que o art. 1.814, II, CC/02, trata da acusação e não do crime de denúncia caluniosa.¹⁴⁴

Para que a conduta se amolde ao tipo previsto, torna-se indispensável que a acusação seja contrária a verdade dos fatos e que, no momento da prática, o autor tenha ciência de tal condição, ou seja, que ocorra a imputação sabidamente falsa de fato criminoso.

Ademais, em outros tempos a acusação caluniosa deveria ser feita necessariamente em sede de juízo criminal, por meio de queixa ou representação para o Ministério Público, não abarcando hipótese de indignidade se a conduta ocorresse fora desta jurisdição. Atualmente, a subsunção do fato a norma da indignidade ocorrerá, tanto se a acusação for feita na esfera criminal, como na esfera civil e até mesmo em instância administrativa.¹⁴⁵

Enfim, em virtude da má redação da parte final do inciso, há quem discuta se a acusação alcançaria também a pessoa do cônjuge ou companheiro do autor da herança. Portanto, mostra-se mais coerente que tenha ocorrido uma falha gramatical no dispositivo, de modo que a referida conduta não se restrinja ao *de cuius*,

¹⁴³ 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.

BRASIL. **Código Penal: Decreto-Lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 06 de abril 2016.

¹⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p. 117.

¹⁴⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.6, p. 68.

atingindo tanto o consorte como o companheiro, da mesma forma que ocorre em relação aos crimes contra honra.¹⁴⁶ Isto porque, não há razão lógica para se afastar a incidência da indignidade quando a acusação for cometida contra o cônjuge/companheiro, tendo em vista que tal conduta igualmente afeta o equilíbrio da estrutura familiar, bem como a dignidade da pessoa humana dos partícipes envolvidos, estando inserida no mesmo contexto fático protegido pelo espírito da norma.

As condutas tipificadas na segunda parte do inciso, remetem aos crimes de calúnia, injúria e difamação com regulação própria pelo Código Penal. Neste aspecto, o legislador se preocupou em acolher os bens jurídicos da imagem e honra, já que assim como a vida, integram o acervo patrimonial imaterial do indivíduo e são dignos de proteção. É importante salientar que neste Código a ofensa à honra foi abrangida para proteger o cônjuge ou companheiro, mas não os ascendentes e descendentes.

Outrossim, o crime contra honra poderá ser caracterizado mesmo quando já morta a vítima, pois busca-se salvaguardar a sua memória, uma vez que este não está mais presente para se defender e a ofensa poderá atingir o seu consorte ou companheiro.¹⁴⁷

Em relação aos crimes contra a honra, é imprescindível a prévia condenação em juízo criminal do herdeiro que se quer excluir da sucessão. A necessidade de exaurimento da esfera penal, existe em razão do fato de que os delitos contra a honra são apurados mediante ação penal privada com iniciativa do ofendido. Então, não seria possível que terceiros viessem buscar sanção civil de quem realizou ofensa criminosa ao *de cuius*, pois, quando em vida, este próprio optou por se manter inerte a não deflagrar tal situação.¹⁴⁸

Sendo assim, somente após o trânsito em julgado da condenação penal é que o juiz civil poderá declarar a exclusão em sentença declaratória do já condenado criminalmente.

Se valendo da mesma lógica ampliativa das hipóteses já citada quando de alguns delitos contra a vida, pode-se defender o crime de falso testemunho como causa de

¹⁴⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p. 118.

¹⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2012, v.7, p. 116 *et seq.*

¹⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, 2015, p. 119.

exclusão do herdeiro por indignidade, muito embora não esteja expressamente prevista no artigo, uma vez que se tratam de condutas com fundamentos de origem semelhantes.¹⁴⁹

O inciso III se refere às condutas violentas (ação física), sendo aquelas que recaem diretamente sobre o corpo do autor da herança, ou fraudulentas (ação psicológica), configurando um temor psicológico suficiente para macular o livre consentimento, que visam inibir ou obstar a livre autodeterminação na execução dos atos de última vontade.¹⁵⁰

Isto é, incorre nas condutas previstas pelo referido inciso o herdeiro ou legatário que: tente dolosamente impedir de alguma forma que o autor da herança realize o testamento ou codicilo; que impeça de realizar modificação em testamento anterior; que tenha aberto um testamento cerrado; ou que tenha realizado um testamento falso, visando obter vantagem com isso.¹⁵¹

Com efeito, após a constitucionalização do Direito Civil, com a introdução de princípios fundamentais vetores interpretativos de todo o ordenamento jurídico, a autonomia privada, especialmente no âmbito do Direito Sucessório, ganhou destaque na proteção legislativa servindo como verdadeiro instrumento de realização da dignidade da pessoa humana. Bem por isto, a sua preservação indireta por meio da possibilidade de exclusão dos herdeiros que impeçam o livre exercício desta autonomia funciona, em essência, como mecanismo civilista de materialização das disposições constitucionais no âmbito infraconstitucional, garantindo, igualmente, a proteção do direito fundamental à herança, na medida em que este se caracteriza não somente pelo direito de se beneficiar do acervo patrimonial de alguém, mas, sobretudo, pela possibilidade de dispor do seu patrimônio da maneira que lhe convém.

Outrossim, para a incidência da punição é indispensável que a conduta seja suficiente para romper a liberdade da declaração, isto é, se tratam de ações precisamente gravosas com a intenção de burlar o testamento. Além do mais, a atitude delitiva não é restrita em face do autor, poderá ser intentada mesmo contra

¹⁴⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p. 120.

¹⁵⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito das sucessões**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 7, p. 155.

¹⁵¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.6, p. 69.

terceiro, na dimensão que o testador se mostre compelido de realizar livremente seu ato de vontade.

Aqui, não se exige a condenação em juízo criminal, portanto, o próprio magistrado em ação de indignidade poderá reconhecer a exclusão do herdeiro. Deste modo, o objetivo desse inciso é garantir a ampla liberdade de testar do autor da herança, evitando que condutas maliciosas maculem o aspecto de liberalidade da sucessão testamentária.

3.3.3 Aspectos processuais

Mesmo tendo perpetrado a mais grave das condutas, com o maior grau de reprovabilidade social possível, o herdeiro não será automaticamente considerado indigno, isto é, a exclusão advinda da indignidade não se opera *ipso jure*. Por se tratar de um instituto sancionatório, para que repercuta seus efeitos é necessário que se tenha uma sentença judicial declaratória, sob a luz do que dispõe o art. 1.815, CC/02.

No sentido de colaborar com a natureza declaratória da sentença, leciona Caio Mário da Silva Pereira¹⁵²:

Em nosso direito, somente vale para esse efeito sentença condenatória, isto é, uma declaração, que se revista dos requisitos de provimento jurisdicional em processo contencioso. Não gera a exclusão, o pronunciamento nos autos do inventário, ou a afirmativa emanada de processo de jurisdição graciosa, ou mesmo a confissão do fato pelo herdeiro; nem mesmo ele pode ter a iniciativa da ação.

A condenação criminal transitada em julgado não é suficiente para desconstituir o direito de alguém à sucessão. Muito embora esta comprove e impute a responsabilidade por fato criminoso elencado no rol legal, é imprescindível o ajuizamento de demanda cível própria para a exclusão, tendo em vista que, em que pese o tipo previsto como causa para exclusão do herdeiro por indignidade seja exatamente o mesmo do tipo penal legal abstratamente disciplinado, no âmbito sucessório leva-se em consideração circunstâncias vinculadas à entidade familiar,

¹⁵² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 35.

aos princípios da afetividade e dignidade da pessoa humana, que ensejam uma análise específica e apartada do operador do direito. Além disso, há de se considerar que as sanções terão naturezas diferentes sendo uma cível e a outra penal.

O Código Civil vigente não regula expressamente qual deve ser o rito seguido na ação de exclusão por indignidade, bem como quem são os sujeitos que tem interesse processual. Neste sentido, entende-se que devem ser aplicadas as regras processuais gerais de procedimento e de legitimidade.

Não cabe discutir a exclusão do herdeiro no inventário, isto porque, de acordo com o art. 612, do Novo Código de Processo Civil¹⁵³, quando a questão de fato precisar de outras provas que não meramente documentais, levantando alta indagação, ela deverá ser submetida à via ordinária. Assim, diante de toda a complexidade que envolve a supressão do direito de alguém à herança, nota-se que diversas provas poderão ser apresentadas. Portanto, a declaração de indignidade reclama a propositura de uma ação civil própria com o objeto delimitado.

Isto posto, a ação de exclusão por indignidade é submetida a procedimento de conhecimento, sob o rito ordinário. Aqui, homenageando os princípios da ampla defesa e do contraditório, permite-se a cognição ampla com instrução probatória dilatada, facultada as partes a utilização de todo manancial de provas que entenderem suficiente para o alcance de seu objetivo.¹⁵⁴

A competência para processar e julgar a ação exclusiva de indignidade é determinada pelo art. 48 do NCPC. Deste modo, em respeito ao princípio da universalidade do juízo sucessório, será competente o foro do mesmo juízo que processar o inventário e partilha, partindo da noção que esse magistrado está mais próximo e tem mais conhecimento em relação à causa como um todo. Assim, a demanda de indignidade correrá em apenso ao processo de inventário, mas de forma independente. Tendo o inventário sido aberto sem ter se encerrado, a ação

¹⁵³ Art. 612. O juiz decidirá todas as questões de direito desde que os fatos relevantes estejam provados por documento, só remetendo para as vias ordinárias as questões que dependerem de outras provas.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, DF, 17 mar 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 16 abr. 2016.

¹⁵⁴ NEVES, Rodrigo Santos. O instituto da indignidade e seus aspectos processuais. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 9, n.33 jan-mar. 2008, p. 302.

será distribuída por dependência, contudo, tendo a partilha acabado, não haverá conexão e o processo será distribuído livremente.¹⁵⁵

O direito de ajuizar demanda para a exclusão de algum sucessor é potestativo, e deve ser exercido em um prazo decadencial de quatro anos. O termo inicial para contagem deste prazo é da abertura da sucessão, ou seja, da data de falecimento do autor da herança. Em se tratando de herdeiro interessado absolutamente incapaz, o prazo ficará suspenso até se tornar relativamente incapaz. O ordenamento jurídico brasileiro veda o *pacta corvina*, de modo que, não há como discutir fatos relacionados a herança de pessoa ainda viva, até porque, antes do falecimento ainda não há direito adquirido a herança, apenas mera expectativa de direitos. Desta maneira, o processo de indignidade não poderá ser proposto antes da morte do hereditando em decorrência da impossibilidade jurídica do pedido, resultando na ausência de uma das condições para o exercício da ação.¹⁵⁶

A abertura da sucessão formaliza a transmissão do patrimônio a quem deseja que seja excluído do direito sucessório. Assim, caso o ato repugnante tenha ocorrido antes da morte do autor da herança, o prazo decadencial é justificável. Porém, se o ato reputado como indigno ocorreu após o óbito do hereditando, a exemplo dos crimes contra a honra/memória, o termo inicial não deveria ser considerado da abertura da sucessão, e sim a partir do conhecimento da prática da conduta, evitando a eventual injustiça do sujeito não mais ser punido civilmente mesmo tendo incorrido em uma das hipóteses de cabimento da indignidade.¹⁵⁷

Em que pese tal entendimento, considera-se o prazo legal decadencial de quatro anos, independentemente da conduta ter sido praticada antes ou depois da abertura da sucessão. Lembrando que a não observância a este termo repercute na extinção do direito de demandar a exclusão, de modo que o herdeiro reputado como indigno receberá livremente o patrimônio do falecido.

O Código Civil de 2002 não delimitou em seu texto legal quem são os legitimados para propor a ação de indignidade. Na vigência do Código pretérito¹⁵⁸, o seu art. 1.596 dispunha que a legitimidade para ajuizar a demanda de exclusão seria de

¹⁵⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p. 121.

¹⁵⁶ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 239.

¹⁵⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, *Op.cit.*, 2015, p. 121.

¹⁵⁸ BRASIL. **Código Civil: Lei nº 3.071**, de 01 de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 14 de abril 2016.

quem tivesse interesse na sucessão. Neste contexto, o interesse considerado era estritamente patrimonial, isto é, o benefício econômico que poderia ter sido obtido caso exitosa a ação, muito embora alguns poucos já suscitavam um interesse de cunho moral para a legitimidade.¹⁵⁹

Ainda que o art. 1.815 do CC/02 tenha suprimido a expressão “movidada por quem tenha interesse na sucessão”, deve-se aceitar que são legitimados aqueles que possuem um legítimo interesse na exclusão do herdeiro. Deste modo, terão legitimidade para a propositura da demanda de indignidade todos aqueles que, caso seja julgada procedente, poderão se beneficiar da exclusão do declarado indigno, seja por passar a ocupar a posição sucessória do indigno, seja por ter um acréscimo na sua quota hereditária.¹⁶⁰

Desta maneira, possuem legitimidade ativa os herdeiros do suposto indigno, coerdeiros, legatários, donatários, credores, Fazenda Pública (quando possuir algum interesse tributário) e o próprio ente público, quando, diante da inexistência de outros herdeiros, este terá legitimidade visando recolher a herança como jacente.¹⁶¹

Vale ressaltar que não possui legitimidade ativa o autor da herança, pois como já visto a ação de indignidade só poderá ser intentada depois do seu falecimento, momento em que nasce o interesse de agir para os legitimados. De forma diversa, o hereditando poderá, ainda em vida, excluir os herdeiros necessários que tenham condutas refutáveis manifestando a sua vontade pela deserdação em disposições de última vontade. Para o afastamento do herdeiro facultativo considerado indigno, basta que o autor da herança afaste este da sucessão, contemplando exclusivamente terceiros com o seu patrimônio. Por fim, caso o ato tenha sido perpetrado por herdeiros legatários ou testamentários, cabe ao hereditando revogar a sua disposição de vontade última em que tenha beneficiado tal herdeiro.¹⁶²

Cabe litisconsórcio para o ingresso da demanda de indignidade. Não se obriga que todos os herdeiros participem, tratando-se de um litisconsórcio facultativo, em que

¹⁵⁹ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 236.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 237.

¹⁶¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 317.

¹⁶² CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Op. cit.*, 2014, p. 238.

os efeitos da decisão alcançarão a todos, já que a exclusão de um herdeiro repercutirá no acréscimo do quinhão dos demais.¹⁶³

Ainda no que tange a legitimidade ativa, existe uma forte divergência na doutrina sobre a possibilidade de o Ministério Público propor ação de indignidade. Há quem defenda a ausência de interesse do *parquet* para ajuizamento da demanda. Neste ponto, parte-se da noção de que o interesse na exclusão dos direitos sucessórios é, tão somente, privado, individual e patrimonial. Portanto, restaria descabida tamanha interferência do poder estatal em área que é essencialmente privada, até porque, em se tratando de interesse do próprio particular, este poderia optar por não ajuizar a ação de indignidade e não caberia a vontade social por meio do Ministério Público impedir o seu desejo de inércia.¹⁶⁴

Neste aspecto, merece lembrança o famoso caso da família Richthofen que causou forte assombro e ojeriza na sociedade brasileira, tamanha brutalidade com que os fatos ocorreram. Neste episódio, a filha mais velha, motivada pelo desejo de obter a herança, fora condenada criminalmente pela participação no homicídio dos seus próprios pais. Nas palavras de Ilana Casoy¹⁶⁵ “O parricídio e matricídio sempre confundem e espantam. As culturas dos países são diversificadas, os valores éticos e morais também, mas a inatingibilidade de pai e mãe é universal. Não existe lugar em que eles não sejam sagrados.”. Em decorrência do ocorrido, o irmão mais novo, que não teve nenhuma participação no crime, ajuizou ação de indignidade visando afastar a irmã homicida da sucessão dos seus falecidos pais.

Voltando o referido caso para a questão da legitimação do Ministério Público, ainda que se tratando de questão notadamente patrimonial, diante da grande repercussão e da gravidade do acontecimento, não seria razoável que a atuação do *parquet*, enquanto órgão defensor da sociedade, restasse impedida acaso o irmão da ré não se insurgisse. Sendo assim, ao órgão ministerial deveria sim ser atribuída legitimidade ativa para a propositura de ação de indignidade. Primeiramente, por ser função do direito a pacificação social, isto é, garantir a proteção das relações na sociedade, evitando que condutas desprezíveis sejam estimuladas. Em segundo

¹⁶³ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 318.

¹⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p. 122, *et seq.*

¹⁶⁵ CASOY, Ilana. **O quinto mandamento: caso de polícia**. São Paulo: Edipro, 2009, p. 12.

lugar, de acordo com a releitura axiológica imposta ao Código Civil pelo princípio da dignidade da pessoa humana, não se pode privilegiar o interesse patrimonial em face do relevante fundamento ético que permeia o Direito Sucessório.¹⁶⁶

Para reforçar a tese, o entendimento foi abraçado pelo Enunciado 116 da Jornada de Direito Civil¹⁶⁷: “o Ministério Público, por força do art. 1.815 do novo Código Civil, desde que presente o interesse público, tem legitimidade para promover ação visando à declaração da indignidade de herdeiro ou legatário”.

Em relação ao polo passivo, terá legitimidade para ser réu qualquer sucessor, seja herdeiro legítimo, testamentário, facultativo ou legatário, que tenha incorrido em algumas das hipóteses previstas para a indignidade. Assim como na legitimidade ativa, aqui também cabe falar em litisconsórcio facultativo, pois a demanda poderá ser proposta contra apenas um dos pretensos indignos, e simples, já que a demanda pode ser procedente em relação a apenas um dos litisconsortes.¹⁶⁸

3.3.4 Efeitos da exclusão

A sentença de procedência proferida na ação de indignidade tem natureza declaratória. Logo, os efeitos da decisão são produzidos a partir do seu trânsito em julgado, possuindo eficácia *ex tunc*, retroagindo para o momento da abertura da sucessão.

O principal efeito decorrente da sentença é a exclusão do herdeiro indigno. De acordo com o art. 1.816, CC/02, o declarado indigno passa a ser considerado juridicamente como se pré-morto fosse, desde a abertura da sucessão. Assim, a quota hereditária que tinha direito será deferida para os seus descendentes, que recebem em nome próprio, por direito de representação. Em sendo uma penalidade, nota-se o efeito personalíssimo da exclusão do herdeiro, pois de acordo com o

¹⁶⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito das sucessões**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 7, p. 148, *et seq.*

¹⁶⁷ BRASIL. **Enunciados Aprovados – I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>> Acesso em: 15 abr. 2016.

¹⁶⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p. 123.

princípio da intranscendência da pena, a punição não pode ultrapassar a pessoa apenada.¹⁶⁹

Neste sentido, vale salientar que a representação do declarado indigno só poderá ser exercida por herdeiros da linha descendente, não havendo que se falar em substituição por ascendentes ou qualquer colateral. De modo que diante da inexistência de descendentes, a parte do quinhão que caberia ao indigno será atribuída aos demais coerdeiros ou aos herdeiros da classe seguinte.¹⁷⁰

Entretanto, na sucessão testamentária não cabe falar em representação diante da retirada por indignidade, isto é, o descendente também não figurará como substituto do indigno e os bens serão transferidos para o acervo hereditário.

Com o trânsito da sentença, o herdeiro indigno é afastado da sucessão como se dela nunca tivesse feito parte. Deste modo, moralmente não se espera que este venha a usufruir, ainda que minimamente, do patrimônio herdado, devendo restituir os seus frutos e rendimentos, uma vez que é considerado possuidor de má-fé desde o óbito do autor da herança. Todavia, este terá direito a indenização pelas despesas com a conservação dos bens, que são as despesas propriamente ditas e as benfeitorias necessárias, não sendo relevante a existência de boa ou má-fé, já que o que se busca é o não enriquecimento do espólio às custas do indigno.¹⁷¹

No entanto, o indivíduo usufrui da condição de herdeiro até antes da declaração de indignidade, assim, as alienações dos bens hereditários a terceiros de boa fé, e os atos de administração legalmente realizados antes da exclusão serão reputados como válidos. Não trata de um possível benefício a pessoa do indigno, até porque este é obrigado a devolver os bens com seus devidos acréscimos. Em verdade, trata-se do privilégio que o direito confere para as relações jurídicas investidas de boa fé, não sendo justo que o terceiro seja privado de relação que constituiu com probidade, lisura e honradez. De outro lado, os negócios realizados de má-fé entre o indigno e o terceiro, tendo por objeto a herança, não serão abarcados pelo

¹⁶⁹ NEVES, Rodrigo Santos. O instituto da indignidade e seus aspectos processuais. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 9, n.33 jan-mar. 2008, p. 302.

¹⁷⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 63.

¹⁷¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.89 *et seq.*

ordenamento, sendo considerados subsistentes, cabendo ao coerdeiro prejudicado demandar ressarcimento por perdas e danos.¹⁷²

Ainda como efeito do reconhecimento judicial, o herdeiro indigno não terá direito ao usufruto e administração do patrimônio herdado pelos seus descendentes, e nem participará da eventual sucessão destes bens. Esta vedação tem o intuito de impedir que o indigno tenha proveito, ainda que indiretamente, de qualquer benefício patrimonial em relação a herança que de foi excluído. Pois, de nada adiantaria afastar o herdeiro indigno da sucessão, se, por exemplo, este tivesse filhos menores e passasse a exercer, em seu lugar, a administração e receber usufruto do acervo patrimonial de herança que foi judicialmente afastado. Pela mesma lógica, o ordenamento não permite que o indigno venha posteriormente suceder dos bens que foi excluído, isto é, o indigno será afastado da ordem de vocação hereditária dos descendentes que o substituíram, no que concerne ao patrimônio originariamente herdado.¹⁷³

3.3.5 Perdão

A exclusão por indignidade obedece ao fundamento baseado na presumida vontade do *de cuius*, que provavelmente excluiria o herdeiro desamoroso, caso tivesse a oportunidade. Entretanto, caso este manifeste expressamente vontade em sentido contrário, não há mais que se falar nessa presunção. Portanto, o autor da herança poderá perdoar o herdeiro que tenha cometido algum ato de indignidade, até porque ninguém melhor que este para dimensionar o grau da ofensa contra ele perpetrada.¹⁷⁴

A possibilidade de reabilitação do indigno está consagrada no nosso ordenamento pelo art. 1.818, do CC/02. Desta forma, o herdeiro incurso em alguma das hipóteses previstas para a indignidade, poderá vir a suceder, se a pessoa ofendida o tiver expressamente reabilitado por testamento ou ato autêntico.

¹⁷² BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1945, p. 87.

¹⁷³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2012, v.7, p. 129.

¹⁷⁴ BARBOSA, Mário Figueiredo. **Questões Jurídicas no Direito das Sucessões**. Salvador: Quarteto, 2010, p. 40.

Do supracitado artigo tem-se que o perdão é ato solene, logo, a lei exige que o ofendido manifeste expressamente em testamento ou ato autêntico, como a escritura pública, para que a sua vontade de superar o ato ignóbil praticado tenha eficácia, permitindo que o indigno possa usufruir do patrimônio advindo de sua sucessão.¹⁷⁵

Sendo o perdão concedido através de testamento, caso este venha a caducar ou ser invalidado, a cláusula de reabilitação não será atingida, pois o ato continua a ter eficácia para as disposições que não envolvam o patrimônio. Portanto, como pode ocorrer por ato autêntico, qualquer documento público que não se desconfie da sua autenticidade poderá ser utilizado para a reabilitação, ainda que um testamento público invalidado. Bem por isto, sendo o testamento invalidado por mero vício de forma, não há motivo para negar eficácia ao desejo do *de cuius*, porém, em se tratando de vício de vontade, o ato deixa de ser autêntico e, portanto, o documento em que consta o perdão não poderá ser aceito como válido e eficaz.¹⁷⁶

Além do mais, o perdão é considerado ato personalíssimo, por isso somente a pessoa ofendida poderá reabilitar, ninguém pode se sobrepor a sua intenção e realizar o ato em seu lugar. Tendo sido concedido perdão, este se torna um ato irreatável, assim, não permite que o autor da reabilitação se arrependa, e, evita que os demais herdeiros venham a rediscutir a exclusão do indigno no momento da abertura da sucessão.¹⁷⁷

O nosso Código vigente admite a possibilidade da reabilitação ser implícita ou tácita, desde que na via testamentária. Nesta situação, permite-se que o indigno receba patrimônio hereditário limitado, disposto em testamento, ainda que o testador já conhecesse a causa ensejadora da indignidade. Note-se que essa transmissão de patrimônio ficará restrita ao limite da disposição testamentária. Neste sentido, a legislação buscou garantir uma proteção a família, situação em que o pai do indigno, ainda que entenda que seu filho deve ser excluído da legítima, confere um

¹⁷⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.6, p. 75.

¹⁷⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v.7, p. 64

¹⁷⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2012, v.7, p. 129.

determinado bem para evitar que a família do seu herdeiro indigno venha a passar necessidade.¹⁷⁸

3.4 DESERDAÇÃO

3.4.1 Conceito

As disposições testamentárias feitas pelo autor da herança, podem ser analisadas devido ao seu caráter positivo, quando conferem parte do patrimônio a alguém, ou trazem deliberações a respeito da vida de outra pessoa, ou sobre seu aspecto negativo, que correspondem a privação do herdeiro de receber a herança, tratando-se de um verdadeiro impedimento para que este, por decorrência de determinados fatos, participe da sucessão.¹⁷⁹

Em se tratando de disposição testamentária de natureza negativa, o art. 1.961 do CC/02, dispõe sobre o afastamento dos herdeiros necessários através da deserdação.

Neste sentido, conceitua Maria Helena Diniz¹⁸⁰:

A deserdação vem a ser o ato pelo qual o *de cuius* exclui da sucessão, mediante testamento, com expressa declaração da causa (CC, art. 1.964), herdeiro necessário, privando-o de sua legítima, por ter praticado qualquer ato taxativamente enumerado no Código Civil, arts. 1.814, 1.962 e 1.963.

Deste modo, é sabido que na existência de herdeiros necessários, o testador estará restrito a dispor de metade de seu patrimônio, salvaguardando esta como parte legítima dos seus sucessores, em nome do vínculo de afeição e solidariedade que os aproxima. Por sua vez, o instituto da deserdação excepciona essa regra da quota legítima, privando os herdeiros necessários do recebimento, inclusive, desta parcela de bens que lhes cabe por pleno direito, nas excepcionais hipóteses do cometimento de atos previstos na lei e do preenchimento dos pressupostos autorizativos.¹⁸¹

¹⁷⁸ CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 93.

¹⁷⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 507.

¹⁸⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.6, p. 220.

¹⁸¹ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 735.

Portanto, a deserdação possui natureza jurídica de pena civil, que é iniciada por ato jurídico unilateral, através de cláusula deserdatória prevista em testamento, com posterior confirmação por sentença judicial. Por meio desta, busca-se fulminar o direito de suceder dos ascendentes, descendentes ou cônjuges, que se mostraram desafetuosos ao praticarem uma das condutas reprováveis previstas *numerus clausus* na lei.¹⁸²

Assim como na indignidade, por se tratar de instrumento punitivo, o fenômeno da deserdação também é marcado pela taxatividade das causas elencadas. Sobre esse aspecto aborda Sílvio de Salvo Venosa¹⁸³:

Fora das situações típicas descritas na lei, não pode haver deserdação. Por mais que as relações do morto com o herdeiro necessário tenham envolvido sérios problemas de ordem moral, ética, social ou religiosa, a questão não poderá afastar o sucessor. O espinhoso problema de definir as causas de deserdação é de ordem legislativa e, por se tratar de pena, não podem ser alargadas nem pelo testador e nem pelo julgador. Cabia ao legislador, *de lege ferenda*, atualizar os dispositivos da indignidade e da deserdação do Código Civil de 1916, alguns dos quais já se mostravam tecnicamente imperfeitos para nossa época, outros anacrônicos, isso sem falar de lacunas no *numerus clausus* que poderiam ser supridas.

Em que pese a taxatividade também se mostre aqui descabida, não fazendo parte do recorte metodológico do presente trabalho questionar a interpretação restritiva das causas específicas destinadas a deserdação, tão somente sendo suscitada as hipóteses previstas no art. 1.814, CC/02, comuns a ambos institutos.

Como demonstrado, para que se efetive a exclusão do herdeiro por deserdação, que é a perda de um direito à herança constitucionalmente garantido, além da prática de uma das condutas previstas, é necessário que se preencha alguns requisitos fundamentais.

Primeiramente, requer a existência de herdeiros necessários. Por força do art. 1.845 do CC/02 os herdeiros necessários, que possuem direito a quota legítima, são os descendentes, ascendentes e o cônjuge. Para excluir os demais herdeiros, não é necessário a deserdação, basta apenas que o testador disponha do seu patrimônio sem os contemplar, independente do apontamento de motivo ou justificativa. Ainda,

¹⁸² CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 736.

¹⁸³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 2247.

o testador poderá excluir formalmente os herdeiros não necessários, todavia, neste caso não seguirá a tramitação legal da ação deserdatória.¹⁸⁴

O segundo pressuposto exigido é a existência de um testamento válido e eficaz. Por isso, obviamente, o testador só poderá invocar atos ocorridos antes da sua morte, devendo fazer, necessariamente, por meio de testamento, não sendo admitido por instrumento particular, simples escritura pública, codicilo ou termo judicial, em razão da solenidade que reveste o ato. Ademais, o testamento deve ser juridicamente provido de efeitos. Em sendo assim, uma vez nulo, revogado ou caduco o testamento, a cláusula de exclusão nele contida não repercutirá nenhum efeito para o campo sucessório.¹⁸⁵

O terceiro requisito necessário para a deserdação é a expressa declaração de causa prevista em lei. Neste sentido, vale ressaltar exaustivamente, que as condutas que comportam a deserdação são taxativas e restritas, não se admitindo nenhuma outra que não seja discriminada nos arts. 1.814 (comum à indignidade), 1.962 e 1.963 do CC/02.

Desta maneira, o testador deve mencionar no testamento a causa que submete o herdeiro à deserdação. Tem-se a dupla razão dessa exigência, primeiro para verificar o enquadramento legal da situação fática, pois muito embora o autor impute um fato grave contra o herdeiro, só aqueles enumerados no Código Civil são hábeis para consumar a deserdação. E também, para se verificar a veracidade da conduta, ou seja, a indicação da causa permite que se busque a comprovação do ato praticado.¹⁸⁶ Com isso, o legislador buscou retirar o arbítrio do testador, evitando que ele pudesse, através do testamento, dar vazão aos seus sentimentos de ódio e vingança em face do deserddado, tornando indispensável a apresentação da causa legal que autoriza a exclusão.¹⁸⁷

Por fim, é indispensável a propositura da ação ordinária de deserdação, dentro do prazo decadencial. Portanto, a cláusula de exclusão prevista no testamento não é suficiente para que a deserdação opere seus efeitos. O art. 1.965 do CC/02, prevê o

¹⁸⁴ WALD, Arnoldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v.6, p. 263

¹⁸⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.6, p. 221.

¹⁸⁶ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. rev. e atual. / por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p 241.

¹⁸⁷ PEREIRA, Tarlei Lemos. Deserdação por falta de vínculo afetivo e de Boa-Fé familiar. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v.15, n.86, out./nov. 2014, p. 41.

ajuizamento de uma demanda própria, na qual o herdeiro instituído no lugar do deserdado, ou aos demais a quem interesse a deserdação, deverá provar cabalmente a veracidade da causa alegada pelo testador. Não sendo provada a causa invocada, é nula a disposição testamentária que prejudique a legítima do herdeiro necessário. Logo, a deserdação só se efetiva com a declaração judicial por sentença. A pena não irá além da pessoa do deserdado, por isso não abrangerá os seus sucessores. Ademais, o direito a demandar pela deserdação é potestativo, e deverá ser exercido no prazo de quatro anos, contados da abertura do testamento.¹⁸⁸

3.4.2 Hipóteses de cabimento

As hipóteses de cabimento e aplicação da deserdação compartilham do mesmo rol previsto no art. 1.814, CC/02 para a exclusão dos herdeiros por indignidade. Destarte, o testador poderá realizar cláusula deserdatória caso o herdeiro incorra em crime doloso contra sua vida (inciso I), crimes contra a sua honra (inciso II) ou violência ou fraude contra a sua liberdade testamentária (inciso III).

Além de tais hipóteses, o art. 1.962, CC/02¹⁸⁹ prevê outras que se aplicam somente à deserdação dos descendentes por seus ascendentes, *in verbis*:

Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

Vale mencionar, desde logo, que se tratam das mesmas causas previstas no art. 1.963, vistas sob uma outra perspectiva, para a deserdação dos ascendentes pelos descendentes. Diante da ausência de previsão expressa, entende-se por uma interpretação literal dos dispositivos, que a deserdação do cônjuge ou do companheiro, ocorrerá apenas nas situações previstas para a indignidade, não

¹⁸⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões. São Paulo: Saraiva, 2012, v.7, p. 426, *et seq.*

¹⁸⁹ BRASIL. **Código Civil**: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 20 abr. 2016.

cabendo a exclusão destes por nenhuma das hipóteses específicas dos arts. 1.962 e 1.963.¹⁹⁰

Entretanto, há quem defenda ser incoerente que ascendentes e descendentes possam ser deserdados por mais hipóteses do que o cônjuge, pois a falta de referência a este último teria sido uma mera desatenção do legislador, já que a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário só ocorreu no atual Código Civil.¹⁹¹

A ofensa física de que trata o inciso I, diz respeito a qualquer tipo de agressão corporal contra o ascendente. Neste sentido, não importa a gravidade, isto é, até aqueles atentados que não originarem ferimentos aparentes, desde que provados, darão ensejo para a exclusão por deserdação. De mesma sorte, também não depende de ter sido instaurado inquérito policial ou processo judicial para averiguar a ofensa.¹⁹²

No que diz respeito à injúria, a lei determina que esta deve ser grave. Logo, não se trata de qualquer desentendimento que vai ensejar essa causa, mas sim aquele capaz de arranhar fortemente a reputação do testador. Cabe ao juiz avaliar a seriedade da injúria no caso concreto. A injúria pode ter sido manifestada através de palavras, gestos ou de forma escrita, bastando que seja do conhecimento do testador. Assim como na ofensa física, não depende de condenação criminal prévia.¹⁹³

A terceira causa legal específica de deserdação, corresponde as relações ilícitas do descendente com a madrasta ou com o padrasto. O uso da expressão “relações ilícitas” não restringe o objeto da causa ao ato sexual, comportando, também, demais condutas libidinosas, independente de ter havido cópula, como o relacionamento amoroso ou a intimidade sexual. Neste inciso, a sanção se justifica pela repugnância que esta relação causa ao ascendente, além de trair a confiança doméstica, criando um ambiente familiar desagradável.¹⁹⁴

¹⁹⁰ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES; Maria Celina Bodin. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. Vol. IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 813

¹⁹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 324.

¹⁹² RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.510.

¹⁹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 2250.

¹⁹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2012, v.7, p. 433.

A última hipótese prevista no supracitado artigo, ocorre nos casos de desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade. Neste caso, denota-se todo o desamor do filho, que abandona o seu genitor quando este se mostra incapacitado de enfrentar as situações da vida sozinho. O desamparo que enseja a causa deserdatória, não se submete apenas a questão financeira, podendo ser a ausência de suporte moral e espiritual.¹⁹⁵

Por oportuno, o art. 1.963, CC/02 disciplina a ordem inversa, isto é, a deserdação do ascendente feita pelo descendente. São situações mais raras de acontecerem, uma vez que os genitores, detentores do poder familiar, tendem a não praticar condutas delitivas contra os seus filhos. Percebe-se que as hipóteses trazidas (ofensa física, injúria grave, relações ilícitas e desamparo), correspondem as anteriormente explicadas com algumas poucas diferenças.

3.5 SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS ENTRE INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO

Apesar dos institutos da indignidade e deserdação possuírem regulamentação própria, inclusive, estando dispostos em capítulos distintos do Código Civil, não há como negar que se relacionam em alguns aspectos.

Neste sentido, ambas figuras possuem o mesmo propósito punitivo, qual seja, afastar o sucessor que tenha praticado condutas ignóbeis contra o autor da herança, vedando a sua participação na transmissão dos bens hereditários. Ademais, o reconhecimento judicial dos institutos repercute em um mesmo efeito, o tratamento jurídico dado ao declarado indigno ou deserdatado é o da pré-morte, de modo que os descendentes destes serão chamados para receber o patrimônio em seu lugar, se tratando de uma sucessão por representação.¹⁹⁶

Apesar de possuírem a mesma natureza e finalidade, não se deve confundir a indignidade sucessória e deserdação. Cada um deles possuem peculiaridades inerentes, de modo que estas distinções permitem a sua própria coexistência no ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁹⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.511.

¹⁹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p. 108.

A primeira diferença suscitada entre as figuras, é a que diz respeito a pessoa que sofrerá os efeitos da exclusão. A indignidade atinge todas as espécies de sucessores, seja herdeiro legítimo, testamentário, facultativo ou legatário. Enquanto que na deserdação, por se tratar de procedimento de privação da legítima, só poderá ser intentada contra herdeiros necessários.

O fundamento ético-jurídico da indignidade repousa na proteção da ordem pública e social, visando coibir os atos criminosos que são praticados na seara privada das relações familiares, porém as suas repercussões atingem toda a comunidade. Por sua vez, o fundamento da deserdação é proteger a solidariedade e afeto que unem as sociedades familiares, dos ilícitos civis e atos repugnáveis praticados. Assim, o seu fundamento é a proteção da própria ordem e unidade familiar.¹⁹⁷

Outra diferença é no que diz respeito ao momento da prática do ato que enseja a exclusão. A indignidade poderá ser intentada para atos ocorridos antes ou depois da abertura da sucessão. De outro lado, a deserdação será sempre para as condutas aferidas em momento anterior à abertura da sucessão.

Outrossim, a indignidade deve ser declarada judicialmente, sob ação própria, submetida ao procedimento comum ordinário, a ser ajuizada por qualquer interessado, dentro do prazo decadencial de quatro anos, a partir da abertura da sucessão. Pelo termo inicial ser da morte, obviamente, o autor da herança não terá como propor a demanda. Já a deserdação é feita em testamento pelo próprio autor da herança, que precisa de posterior homologação judicial, no prazo decadencial de quatro anos, para que opere seus efeitos.¹⁹⁸

Deste modo, resta demonstrado que apesar dos semelhantes efeitos entre a indignidade e deserdação, ambas como causas excludentes do herdeiro da sucessão hereditária, os institutos guardam diferenças peculiares que justificam o tratamento apartado pela legislação, diferenças estas que também foram consideradas no presente trabalho, justificando a opção pela análise estritamente da indignidade e sua possibilidade hermenêutica de ampliação do rol expressamente trazido em lei.

¹⁹⁷ POLETTTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 581.

¹⁹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p. 109.

4 DA EXCLUSÃO DOS HERDEIROS: FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAM A AMPLIAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 1.814 DO CC

Diante do recorte metodológico adotado no presente trabalho, é importante ressaltar que o capítulo em questão se ocupa em destrinchar os fundamentos que justificam o alargamento das hipóteses previstas no art. 1.814, do Código Civil de 2002 relativamente às causas que autorizam a exclusão do herdeiro por indignidade, sendo aplicadas, também, como causas excludentes da deserdação.

Em que pese as semelhanças e diferenças já abordadas sobre os institutos, não é o objetivo aqui estender a análise para as hipóteses exclusivas da deserdação. Isto porque, esta se encontra maciçamente no âmbito da autonomia privada do testador, dependendo de sua manifestação da vontade em vida com efeitos para depois da morte. Deste modo, a ampliação das hipóteses sem uma análise mais profunda para tanto, pode desembocar em deserdações sem fundamentos concisos, a bel prazer do testador, gerando violações desmedidas ao direito constitucionalmente garantido à herança.

4.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL SUCESSÓRIO

A arcaica bifurcação no estudo e aplicação do Direito, entendido por um mero viés dicotômico pautado em uma segregação estanque entre direito público e direito privado (*summa divisio*) não mais há de prevalecer.

Em verdade, havia uma razão de ser para tal distinção nos tempos antigos. Os países de tradição romano-germânica, influenciados pelas novas concepções trazidas pela Revolução Francesa, passaram a esculpir cuidadosamente seus sistemas jurídicos. Bem por isto, a Constituição funcionava como verdadeiro diploma público, ao passo que disciplinava os poderes do Estado e limitava a sua atuação perante os particulares. Por sua vez, ao Código Civil cabia a função de norma privada, uma vez que regulava as relações civis eminentemente patrimoniais existentes entre as pessoas físicas e jurídicas na qualidade de particulares. Destarte, tratavam-se de matérias diametralmente opostas e sem interseção de

preceitos, pois uma regulava o aparelho estatal e a outra as relações jurídicas privadas da sociedade.¹⁹⁹

Hodiernamente, demonstra-se descabido pensar o ordenamento da mesma forma de tempos passados. As realidades econômicas, sociais e políticas que baseavam essa *summa divisio* não mais existem, cabendo uma reinterpretação da ordem jurídica de acordo com os paradigmas atuais.

Neste sentido, modernamente o Direito Privado é preenchido por dispositivos cogentes de ordem pública – como exemplo, o Direito de Família tutelado enquanto instrumento para concretização da dignidade da pessoa humana –, no mesmo passo que o Direito Público se volta para o atendimento de interesses gerais. É o chamado processo de publicização do direito privado e privatização do direito público.

Portanto, superada a distinção outrora existente, o Direito Moderno deve ser entendido a partir de sua unicidade. Isto é, a interpretação e aplicação das normas será realizada em conformidade com outros ramos jurídicos, de forma sistemática e de acordo com cada caso concreto, sendo a Constituição Federal a matriz basilar de todo ordenamento, responsável por espalhar princípios e valores que devem ser observados.²⁰⁰

Diante de tal cenário, urge tratar da constitucionalização do Direito Civil enquanto fenômeno de migração das normas civis, de interesse privado, para a Constituição. Nesta linha, o entendimento de Paulo Luiz Netto Lôbo²⁰¹:

Pode-se afirmar que a constitucionalização é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional.

A criação da Constituição Federal de 1988, fonte de validade formal e material dos demais atos normativos, representou a ascensão da dimensão axiológica e

¹⁹⁹ LUDWIG, Marcos de Campos. Direito Público e Direito Privado: A Superação da Dicotomia. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.96.

²⁰⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **A Caminho de Um Direito Civil-Constitucional**. Disponível em: <<http://www.grupoddp.com.br/resources/A%20Caminho%20do%20Direito%20CivilConstitucional%20-%20Maria%20Celina%20Bodin%20de%20Moraes.pdf>> Acesso em: 25 abr. 2016.

²⁰¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 36, núm. 141 jan/mar 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/453/r141-08.pdf?sequence=4>> Acesso em: 25 abr. 2016.

teleológica do constitucionalismo moderno, consagrando a essencialidade dos direitos fundamentais e introduzindo os princípios enquanto vetores interpretativos e orientadores da aplicação do direito, verdadeiros responsáveis pela reaproximação do constitucionalismo aos valores sociais e necessidades humanas concretas.²⁰²

Vale ressaltar, que em que pese exista discussão recorrente acerca da distinção entre regras e princípios, bem como da aplicação destes, para o presente trabalho deve se considerar os princípios enquanto normas jurídicas e, portanto, de aplicação direta, com força imperativa, sem que seja necessária a existência de outra norma para lhe atribuir eficácia.

Decerto, ao ocupar o topo na escala de hierarquia das normas, a Carta Magna passou a ocupar a função de tábua axiológica, informadora e unificadora de todo o ordenamento.

Assim, por diversas oportunidades a Constituição de 1988 trouxe em seu bojo normas de Direito Civil, como, por exemplo, ao tratar da propriedade e a função social, da proteção a ser dada pelo Estado em relação à família e do direito à herança²⁰³. Portanto, pode-se falar que tais normas que regulam relações privadas também são de natureza constitucional, tendo sido alçadas a hierarquia máxima no sistema jurídico brasileiro. Conseqüentemente, constata-se a aproximação que a Lei Maior conferiu aos institutos básicos de ordem privada.

Visando efetivar a inserção destes valores, o constituinte se preocupou em disciplinar, tanto no preâmbulo quanto no decorrer do texto, princípios orientadores fundamentais e estruturantes que devem ser seguidos quando da aplicação de leis, e em essência são eles: o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); da justiça distributiva (art. 3º, I e preâmbulo constitucional); da solidariedade social (art. 3º, I e preâmbulo constitucional); e da diminuição das desigualdades (art. 3º, III e preâmbulo constitucional), evidentemente, todos aplicáveis ao Direito Civil.²⁰⁴

²⁰² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.1, p. 32.

²⁰³ Arts. 5º, XXII, XXIII, XXX; 170, III; 226, da Constituição Federal de 1988.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 de abr. de 2016.

²⁰⁴ FIGUEIREDO, Luciano. **O Advento de um Direito Civil-Constitucional**. Disponível em: <http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_agosto2007/docente/doc1.doc> Acesso em: 25 de abr. 2016, p. 8.

A introdução de tais princípios como vetores axiológicos de todos os demais ramos do direito potencializou a fragmentação do já defasado Direito Civil e acelerou a necessidade, cada vez mais latente, de elaboração de um novo Código em conformidade com os novos contextos trazidos pela Carta Magna.

Em tempos passados, o Código Civil ocupava a posição de maior relevância na legislação do Direito Privado, incumbindo a ele o dever único de regular as relações entre particulares, funcionando como verdadeira Constituição Civil. Com efeito, existia uma subversão hermenêutica, em que a norma constitucional era utilizada como fonte interpretativa subsidiária, somente sendo aplicada nas situações de ausência de regulação da matéria por normatizações civilistas.²⁰⁵

Neste sentido, o Estatuto Civil de 1916 foi profundamente marcado pelo pensamento liberal, introduzindo as ideias defendidas na Revolução Francesa com o intuito precípua de exterminar o intervencionismo estatal, sobretudo os privilégios feudais, garantindo o exercício das liberdades e protegendo os demais direitos dos indivíduos em face da forte ingerência do Estado, especialmente nas relações tipicamente particulares.²⁰⁶

Portanto, o CC/16 refletia as concepções vivenciadas no contexto da época, sendo notadamente enraizado por referenciais individualistas e patrimoniais, principalmente no que se refere ao campo das relações familiares. Entretanto, sendo o Direito um produto cultural, decorrente da atividade humana e de tudo aquilo que existe ou sucede por intervenção do homem²⁰⁷, o Direito Civil necessitou se aproximar da dinamicidade e dimensões da vida moderna, normatizando os anseios reais e concretos do indivíduo contemporâneo.

Deste modo, a Constituição Federal servindo como veículo unificador do ordenamento jurídico, revolucionou os paradigmas ultrapassados da codificação civilista anterior, e introduziu princípios fundamentais que conduziram à necessidade de redefinição do diploma civil para consagrar a proteção da pessoa humana e os

²⁰⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.1, p. 34.

²⁰⁶ *Ibidem, loc. cit.*

²⁰⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev. amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 92.

valores transindividuais. Bem por isto, a criação do Novo Código Civil significou verdadeira imposição constitucional.²⁰⁸

Em linhas gerais, a partir do momento que a norma constitucional conduziu à observância dos novos valores axiológicos, subverteu a lógica que pautava o CC/16 tornando incoerente a perspectiva patrimonialista e individualista em detrimento da promoção do homem enquanto verdadeiro sujeito de direito, especialmente na proteção da sua dignidade. Atualmente, fala-se na despatrimonialização do Direito Civil²⁰⁹ não como fenômeno que retirou os institutos civilistas básicos, como a propriedade privada e o contrato, mas como mecanismo que introduziu uma hermenêutica baseada na aplicação dos valores constitucionais a fim de adequar os institutos clássicos à nova realidade.

Diante disso, o Código Civil de 2002 foi promulgado com algumas características peculiares, com intuito de compatibilizar a ordem civil com os novos preceitos do ordenamento jurídico. Para tanto, manteve a estrutura do CC/16, no que possível, atualizando os institutos clássicos e criando novos, de acordo com a moderna sistemática constitucional; unificou as legislações civilistas esparsas, mantendo o CC como lei básica, embora não única; retirou questões de natureza processual, se restringindo à disciplina do direito material; e implementou cláusulas gerais, ampliando o poder discricionário do magistrado²¹⁰, servindo como porta de entrada para a consagração dos princípios constitucionais no diploma civil, especialmente quando a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro já previa em seu art. 5º²¹¹ que a aplicação do direito pelo magistrado atenderá às finalidades sociais e o bem comum²¹².

A implantação de tais diretrizes, sobretudo a necessidade de proteger a pessoa humana nas relações particulares, se deu por meio do estabelecimento de três

²⁰⁸ FIGUEIREDO, Luciano. **O Advento de um Direito Civil-Constitucional**. Disponível em: <http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_agosto2007/docente/doc1.doc> Acesso em: 25 abr. 2016, p.9 *et seq.*

²⁰⁹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.33.

²¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2012, v.1, p. 41.

²¹¹ BRASIL. **Lei 4.657**, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, RJ, 04 set 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm> Acesso em: 26 abr. 2016.

²¹² MORAES, Maria Celina Bodin de. **A Caminho de Um Direito Civil-Constitucional**. Disponível em: <<http://www.grupoddp.com.br/resources/A%20Caminho%20do%20Direito%20CivilConstitucional%20-%20Maria%20Celina%20Bodin%20de%20Moraes.pdf>> Acesso em: 25 de abr. 2016.

princípios civilistas de inspiração claramente constitucional, também chamados de paradigmas do CC/02: a eticidade, a socialidade e a operabilidade.

A socialidade se caracteriza pela cooperação dos indivíduos, em suas relações particulares e com a sociedade, para o alcance da finalidade comum das relações jurídicas, isto é, ela reflete o predomínio de valores coletivos em detrimento de individuais, observando a limitação imposta pelo respeito à dignidade humana.²¹³ A eticidade, por sua vez, tem como pressuposto de existência a própria dignidade do homem, servindo como fonte para todos os demais valores ao trazer a boa-fé, equidade e demais critérios éticos como mecanismos de efetivação da justiça. Já a operabilidade evidencia o espírito de concretude do legislador civilista ao buscar a execução prática da norma ao invés da utilização de normas abstratas e gramaticalmente complexas, de difícil compreensão pela sociedade.²¹⁴

Com efeito, o paradigma da eticidade orienta a legislação civilista e os aplicadores do direito a conduzir as relações civis levando em consideração os valores sociais, morais e éticos relevantes para a aplicação da norma, devendo avaliar o momento vivido no caso concreto, uma vez que tais valores são mutáveis. Destarte, a eticidade repercute na verdadeira incidência da dignidade da pessoa humana nas relações civis, tendo em vista que agir com ética, boa fé e confiança, é, ao mesmo tempo, proteger a dignidade dos envolvidos.

Bem por isto, tal princípio civilista possui ampla conexão com o objeto de estudo do presente trabalho, ao conceder para o magistrado um instrumento de ampliação dos seus poderes nas situações de insuficiência da disciplina legislativa, ou ausência de coerência da norma com o caso concreto.²¹⁵ Para tanto, o juiz ao aplicar a norma deverá se pautar em valores sociais, morais e éticos, se desvinculando da técnica da mera subsunção e aplicação literal do texto da lei, para alcançar a materialização da solução mais justa. Em verdade, o ordenamento precisa compatibilizar a técnica jurídica de aplicação do direito com os preceitos éticos que participam inquestionavelmente do sistema jurídico.²¹⁶

²¹³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.1, p. 23.

²¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2012, v.1, p. 44.

²¹⁵ MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 64.

²¹⁶ REALE, Miguel. **História do Novo Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.37.

Para corroborar com o exposto, Judith Martins-Costa e Gerson Branco²¹⁷ entendem que “Tal princípio trata do reconhecimento da relação bipolar e dialética entre a realidade e o direito, a força que a moral social, o poder social possui e os efeitos que provocam sobre o direito.”

No âmbito sucessório, a hermenêutica baseada na otimização principiológica repercutiu na necessária observância à dignidade de todos os sujeitos envolvidos na relação hereditária, além da promoção da solidariedade social e igualdade substancial. Isto porque, a norma constitucional passou a servir não somente como fonte formal das normas infraconstitucionais, mas sobretudo como fonte material conferindo conteúdo para o exercício dos direitos civis.²¹⁸

Em síntese, devido ao fenômeno da constitucionalização de todo o sistema civil, o Direito das Sucessões contemporâneo exige o reconhecimento, por parte dos operadores jurídicos, da dignidade da pessoa humana como matriz fundamental para a interpretação dos seus institutos, seja no que tange à limitação das disposições sucessórias, seja no exercício da autonomia privada pelos partícipes de tais relações.

No tocante às causas excludentes dos herdeiros, especialmente as disposições do art. 1.814, do CC/02, não obstante a edição do novo Código Civil, reformando o regramento legislativo anterior, facilmente constata-se a desatualização da atual codificação que basicamente reproduziu o seu predecessor, mantendo um rol taxativo de hipóteses baseadas na concepção social, moral e ideológica vivenciada pela sociedade da época, em descompasso com os valores da sociedade pós moderna e os novos paradigmas introduzidos.²¹⁹

Ocorre que o CC/16 ao refletir os referenciais individualistas e patrimoniais do corpo social de outrora, visava a proteção do núcleo familiar através do acervo patrimonial deixado, como fonte de realização dos demais direitos fundamentais. Este continua sendo o posicionamento legislativo respaldado pela doutrina majoritária, que prefere sustentar um rol taxativo das hipóteses de exclusão dos herdeiros indignos, por

²¹⁷ MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 63.

²¹⁸ VON GEHLEN, Gabriel Menna Barreto. O chamado Direito Civil Constitucional. *In*: MARTINS-COSTA, Judith. **A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.188.

²¹⁹ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 44 *et seq.*

mera obediência à literalidade da lei fundamentada na perspectiva patrimonial, em detrimento dos aspectos existenciais do Direito Sucessório, em especial o direito à dignidade da pessoa humana do autor da herança, e do princípio da eticidade, diretriz implementada com o advento do CC/02 influenciado por valores constitucionais.

Entretanto, tal concepção claramente vai de encontro com os novos valores constitucionais já citados, tornando-se totalmente incoerente com os sentimentos de justiça, ética e solidariedade socialmente esperados, além de desrespeitar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, afetividade e solidariedade social, que regem as entidades familiares e as relações sucessórias.

Com efeito, a ampliação do rol da indignidade garante uma solução mais justa para as situações em que os herdeiros cometem atos socialmente asquerosos em desfavor do autor da herança ou daqueles que lhe são próximos, ao permitir que o magistrado atue fundamentado sob a imperiosa ética social, evitando que a aplicação restritiva das hipóteses legais conduza a uma resposta injusta ao beneficiar o herdeiro reputado indigno com a percepção da quota hereditária. Até porque, dificilmente um artigo de lei será capaz de contemplar todas as situações repugnantes possíveis.

Isto implica em dizer que utilizar a perspectiva patrimonial para defender a taxatividade do rol legal de exclusões dá abertura para que condutas igualmente reprováveis e ignóbeis sejam desconsideradas na proteção da dignidade do autor da herança, permitindo o benefício patrimonial do sucessor indigno diante da mera ausência de previsão legislativa expressa, fato que não há de ser tolerado pela sociedade, uma vez que pode repercutir em uma sensação de insegurança diante da ineficiência estatal em proteger o núcleo familiar, sendo dever assegurado constitucionalmente.

Tal circunstância, além de se mostrar totalmente desarrazoada com a interpretação contemporânea da ciência jurídica, repercute em verdadeira violação à Carta Magna Brasileira e, em última análise, ao próprio Diploma Civil, que ao disciplinar, por exemplo, no inciso I do art. 1.814, CC/02 o afastamento do herdeiro que cometer homicídio, ou a tentativa deste, contra o autor da herança, cônjuge/companheiro, ascendente e descendente, em verdade queria sancionar todos os atos atentatórios à vida. Pensar de maneira contrária seria uma subversão da sistemática jurídica.

Neste sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana foi o que mais impactou o ordenamento jurídico e encabeçou a moderna hermenêutica do direito, sendo consagrado como um macroprincípio constitucional e verdadeiro fundamento da República²²⁰, do qual decorrem todos os demais, como a liberdade, autonomia privada, solidariedade e, até mesmo, o direito fundamental à herança.

Ademais, justamente por sua condição de fundamento republicano, a dignidade é posta em posição dúplice, ocupando o topo do ordenamento jurídico e, ao mesmo tempo, permeando-se por todo o texto constitucional e infraconstitucional. Logo, passou a elevar diversos direitos independentes à condição de direitos constitucionalmente garantidos.²²¹

Destarte, a dignidade da pessoa humana considera o homem como um fim em si mesmo, existindo como finalidade própria independente de ser instrumento para a realização de qualquer vontade. Isto é, o homem, racional e autônomo, é o único ser que pode ser direcionado por suas próprias leis.²²²

Como preceitua Ricardo Maurício Freire Soares:

Sendo assim, o princípio ético-jurídico da dignidade da pessoa humana importa o reconhecimento e tutela de um espaço de integridade físico-moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua existência ontológica no mundo, relacionando-se tanto com as condições materiais de subsistência quanto com a preservação dos valores espirituais de um indivíduo que sente, pensa e interage com o universo circundante.²²³

No que tange ao Direito das Famílias, a promoção da dignidade se dá no sentido de que a entidade familiar funciona como espaço de realização desta para cada um dos seus integrantes. Ou seja, a família deve funcionar como instrumento de satisfação do homem e da sua dignidade, seja no âmbito matrimonial e nas relações filiatórias, seja na regulamentação da destinação da subrogação pessoal *post mortem*.²²⁴

²²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito à Família. In: FILHO PAMPLONA, Rodolfo; LEÃO, Aldroado. **Direitos Constitucionalizados**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 84.

²²¹ ALVES, Gláucia Corre Retamozo Barcelos. Sobre a Dignidade da Pessoa. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.226.

²²² SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: em busca do Direito Justo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.128.

²²³ *Ibidem, loc. cit.*

²²⁴ SILVA, Eduardo. A Dignidade da Pessoa Humana e a comunhão plena de vida. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.460.

Na prática, um grupo familiar saudável preserva e desenvolve o amor, o respeito, a confiança e o afeto, proporcionando o desenvolvimento pessoal, moral e intelectual dos seus partícipes, garantindo o direito à felicidade e a possibilidade de afastar as aflições sem necessitar de outros motivos ou interferências estatais.

Nesta perspectiva, o Direito Sucessório seguindo a mesma linha de consagração da dignidade dos seus participantes, sofreu uma releitura constitucional baseada na garantia da dignidade do autor da herança, seus sucessores e da entidade familiar como um todo.

Diante do exposto, nota-se que na sucessão a dignidade não se aplica apenas ao herdeiro, que tem o seu direito à herança garantido constitucionalmente como forma de perpetuar o patrimônio e a unidade familiar, mas também se refere ao próprio autor da herança, pois ao transmitir o seu acervo hereditário, compreendido em bens materiais e imateriais, promove sua realização enquanto ser humano, encontrando uma forma de se perpetuar em vida mesmo após a sua morte, além de beneficiar aqueles por quem nutre sentimentos de afeto, carinho e zelo ao ponto de desejar que estes estejam economicamente assegurados para alcançar, com tranquilidade, os demais direitos fundamentais.

Outrossim, a dignidade pode servir para a mitigar direitos sucessórios, como o impedimento dos herdeiros de receber a quota parte hereditária deixada nos casos de indignidade e deserdação. Isto porque, diante do cometimento de atos tão vis, repugnantes, vexatórios e atentatórios à dignidade do falecido, sobretudo por quem tem vínculo familiar, afetivo e biológico latente, a sanção de natureza patrimonial se faz indispensável, ao menos como forma de inibir a proliferação de tais condutas ocasionando a desvalorização e descrença da entidade familiar, situação que deve ser rechaçada, principalmente porque aos olhos da sociedade a família sempre foi e sempre será o núcleo basilar da civilização.

Portanto, restringir a lógica e necessária ampliação do rol, considerado por muitos taxativo, é, em verdade, negar a aplicação da dignidade da pessoa humana, princípio fundante da Constituição Federal de 1988, e previsto em seu artigo primeiro como norma de incidência impositiva de todo o ordenamento, assim como negar o paradigma civilista da eticidade, que leva em consideração o agir com ética, boa fé e confiança nas relações civis. A sua observância não somente protege a dignidade do autor da herança, como também dos demais herdeiros não indignos,

que merecem ter resguardada a tutela do direito à herança, previsto no art. 5º, XXX, CF/88, sobretudo por respeitarem os fundamentos unificadores das entidades familiares, quais sejam a afetividade, o respeito mútuo, a confiança e o amor.

Todavia, vale ressaltar que a eventual possibilidade de alargamento das causas de indignidade não pode ser livremente exercida pelos operadores do direito, tendo em vista que o Direito Sucessório é garantia fundamental e a sua limitação não pode se dar ao arrepio dos demais princípios e regras constitucionais.²²⁵ É preciso cautela, coerência e, sobretudo, sopesamento, para levar em consideração as peculiaridades do caso concreto, aplicando a norma constitucional que melhor se adequa e garanta os valores da Carta Magna brasileira, tema este que será melhor abordado nos tópicos subsequentes do presente trabalho.

Diante disso, em que pese possam existir questionamentos acerca do conflito normativo entre o direito fundamental à herança e ampliação das hipóteses legislativas de exclusão dos herdeiros com fundamento na eticidade e dignidade da pessoa humana do falecido, deve-se ressaltar que o direito à sucessão deverá ceder espaço à efetivação da tutela jurídica existencial da pessoa humana, tendo em vista o maior nível de densidade valorativa que esta última impõe. Ademais, o ordenamento pautado na valorização do indivíduo não deverá sobrepor à tutela de valores pessoais a preservação de valores patrimoniais. “Enfim, é o ser prevalecendo sobre o ter”.²²⁶

Ainda na intelecção dos princípios constitucionais que estruturam as famílias, e conseqüentemente a relação sucessória, se faz necessário tratar da afetividade e solidariedade familiar enquanto princípios corolários da multicitada dignidade da pessoa humana. Neste passo, tratam-se de princípios especiais do Direito das Famílias que devem servir como norte interpretativo na análise de qualquer relação envolvendo núcleos familiares.²²⁷

Ainda que o texto constitucional não tenha mencionado expressamente o afeto, é inegável que a CF/88 abarcou a afetividade no seu campo de proteção. Isto porque, ao elencar inúmeros direitos sociais e individuais concretizadores da dignidade do

²²⁵ POLETTI, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserção**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 32.

²²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p.16.

²²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 62.

homem, impõe-se ao Estado a responsabilidade de garantir tais situações, tornando-o o primeiro incumbido de promover o afeto nas relações perante os cidadãos.²²⁸

Em tempos passados, as famílias eram estruturadas tendo a figura do patriarca como centro, sustentáculo financeiro da casa e única fonte de recursos, de modo que o vínculo que unia a entidade familiar era basicamente a dependência econômica. Com as mudanças dos paradigmas seculares e o advento de novas realidades sociais e culturais, a dependência patrimonial perdeu espaço e a família passou a se manter predominantemente por vínculos afetivos, uma vez que os membros familiares ganharam autonomia e independência para se auto sustentarem.²²⁹

Neste mesmo cenário, ao passo que dignidade da pessoa humana ganhou espaço enquanto elemento centralizador do ordenamento jurídico, cada membro familiar passou a ser valorizado na sua individualidade, e a família deixou de ser uma instituição independente para ser o somatório das personalidades individuais de cada um.

Deste modo, o que o Estado busca ao tutelar a família é, antes de tudo, resguardar a dignidade dos seus partícipes individualmente considerados, preservando a afetividade como elo de permanência do núcleo familiar. Bem por isto, a afetividade é considerada um valor jurídico de extrema importância, sobretudo para o Direito das Famílias e o Direito Sucessório, trazendo a ideia de que a família é verdadeiro instrumento de promoção da dignidade dos seus membros, e de que os laços afetivos se tornam, muitas vezes, mais importantes do que as questões meramente patrimoniais.²³⁰

Assim, notadamente o Direito Sucessório é permeado por elementos de afetividade, demonstrando a sua compactação com a nova realidade vigente. Neste sentido, a herança se comporta como demonstrativo de afeto, uma vez que através dela o *de cuius* pode transmitir o seu acervo patrimonial por meio de atos de disposição de

²²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 70.

²²⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. Programa de Doutorado em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.+Rodrigo+da+Cunha.pdf?sequence=1> Acesso em: 26 abr. 2016, p.128

²³⁰ *Ibidem*, p. 130.

ultima vontade para aqueles por quem tem sentimentos nobres de carinho, amor, zelo e confiança, além de funcionar como forma de se perpetuar depois de sua morte como se vivo estivesse.

Ademais, a afetividade se mostra latente no Direito Sucessório quando, por exemplo, o legislador escolhe um rol de herdeiros necessários que devem ser obrigatoriamente agraciados com uma quota legítima do patrimônio, presumindo que seriam aqueles privilegiados pelo autor da herança caso tivesse optado por manifestar sua vontade neste sentido, levando em consideração além dos vínculos biológicos e os laços afetivos existentes entre eles, a preservação da unicidade da estrutura familiar salvaguardada financeiramente pelo patrimônio deixado.

Por sua vez, o princípio da solidariedade desfruta de conteúdo ético muito relacionado aos princípios citados anteriormente, tendo em vista que o seu significado abarca sentimentos de fraternidade e reciprocidade. Desta maneira, a solidariedade encontra respaldo constitucional estando presente, inclusive, em seu preâmbulo, como forma de proteção e busca por uma sociedade mais solidária e fraterna, sendo verdadeiro objetivo fundamental da República Brasileira.²³¹

Com efeito, a ideia da solidariedade familiar perpassa a noção de assistência moral e material mútua, amparo, cooperação e cuidado entre todos os familiares, deveres oriundos da afetividade e instrumentos de efetivação da dignidade da pessoa humana.²³²

De fato, a solidariedade nasce da reciprocidade que deve existir entre os integrantes de um mesmo núcleo familiar, cuja convivência se justifica na busca comum dos mesmos objetivos, e no compartilhamento de sentimentos e responsabilidades, e não mais por submissão à modelos patriarcais arcaicos.²³³

Deste modo, a CF/88 e o CC/02 propagaram novos direitos e deveres jurídicos como forma de materializar a solidariedade buscada, como, por exemplo, ao disciplinar a obrigação alimentar recíproca entre parentes, e o dever de assistência

²³¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 66, *et seq.*

²³² TARTUCE, Flávio. **O Princípio da Solidariedade e algumas de suas aplicações ao Direito de Família – abandono afetivo e alimentos**. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130528145823.pdf> Acesso em: 26 abr. 2016.

²³³ LÓBO, Paulo. **Princípio da Solidariedade Familiar**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf> Acesso em: 26 abr. 2016.

mútua entre pais e filhos, de modo que os primeiros devem criar e educar os filhos menores, enquanto que os filhos maiores devem auxiliar e amparar os pais na velhice, consoante o art. 229, CF/88.²³⁴

Nas palavras de Paulo Lôbo:

A solidariedade, como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compele à oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade. A solidariedade cresce de importância na medida em que permite a tomada de consciência da interdependência social.²³⁵

Nas relações de transmissão hereditária *post mortem*, a solidariedade e a afetividade são, em verdade, próprios elementos justificadores do direito à herança. Isto porque, a modificação das relações jurídicas titularizadas pelo falecido enquanto vivo se fundamenta no esperado dever recíproco de cooperação e auxílio entre os partícipes de um mesmo núcleo familiar, assim como no afeto que predomina no âmago dessas estruturas. Bem por isso, na sucessão *mortis causa* o autor da herança beneficiará ou aqueles sujeitos por ele escolhidos através de atos de última disposição, notadamente fundamentados em aspectos afetivos, ou aqueles que a lei elege compulsoriamente, partindo da presunção de que são os sujeitos que seriam por ele privilegiados levando em consideração o dever de assistência e reciprocidade que a solidariedade e o afeto familiar impõem.

Diante de tais considerações, a interpretação das regras de Direito Sucessório com base nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, afetividade e solidariedade familiar, repercute em uma aplicação do direito muito além da literalidade da lei e de discursos racionalmente elaborados²³⁶, mas no esforço hermenêutico necessário para compreender o caso concreto, respeitando e valorizando os laços afetivos que permeiam os seus membros, e, conseqüentemente, adequando as normas sucessórias às perspectivas civil-constitucionais modernas, especialmente o paradigma da eticidade.

²³⁴ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 abr. 2016.

²³⁵ LÔBO, Paulo. **Princípio da Solidariedade Familiar**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf> Acesso em: 26 abr. 2016.

²³⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2015, v.6, p.94.

É neste cenário que a ampliação do rol das hipóteses de exclusão dos herdeiros se justifica. Como visto, os princípios da afetividade e solidariedade familiar constitucionalmente consagrados entendem que as relações familiares e sucessórias se pautam nos valores máximos de afeto, amor, reciprocidade, assistência mútua e confiança, em detrimento da própria perspectiva material e econômica prevalecente em tempos passados.

Em verdade, toda a sociedade espera, de forma abstrata, que a estrutura familiar norteada pelos supracitados princípios seja rigorosamente preservada, sobretudo pelo Estado, uma vez que a família é a primeira e mais forte instituição social que os sujeitos fazem parte ao longo da vida. Na prática, proteger a família é garantir a estabilidade e segurança da própria sociedade e suas demais instituições.

Deste modo, a Constituição Federal disciplina em seu art. 226²³⁷, que a família – elemento fundante da sociedade – será alvo de máxima proteção do Estado, devendo este criar mecanismos suficientes para coibir a violência e o desrespeito aos valores constitucionais no âmbito de suas relações.

Em essência, do artigo supracitado cria-se uma legítima expectativa social de que o Estado efetivamente se utilizará de todos os meios disponíveis para inibir a violência dentro das relações familiares, impedindo que situações extremamente gravosas possam sair impunes. Até porque, ao cometer um ato ignóbil contra uma pessoa específica da família, o sujeito estará atentando contra a família inteira e, em última análise contra a própria sociedade.

Bem por isto, o herdeiro que pratica atos de extrema repugnância, desprezo e repulsa contra aqueles que fazem parte do seu núcleo familiar, relacionamentos estes presumidamente pautados no afeto e reciprocidade, além de ferir a já citada dignidade da pessoa humana, está ao mesmo tempo atentando contra os princípios da afetividade e solidariedade que são, nessa mesma esteira, princípios basilares das relações sucessórias.

Portanto, entende-se que o rol taxativo das hipóteses de indignidade previstas no art. 1.814, CC/02 peca ao restringir o alcance sancionatório verdadeiramente almejado pelo espírito da norma. Tal prática evidencia, data vênia, uma desatenção

²³⁷ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 abr. 2016.

dos legisladores e da maioria da doutrina em não abrir os olhos para as novas perspectivas introduzidas pela Carta Magna brasileira, tornando o sistema jurídico um corpo único e sistêmico de modo que as relações sucessórias devem ser amplamente protegidas de acordo com os multicitados princípios.

Nesta perspectiva, analisando o inciso I do art. 1.814, CC/02, nota-se na disciplina da exclusão dos herdeiros autores ou partícipes de homicídio doloso ou sua tentativa contra o autor da herança, seu cônjuge/companheiro, ascendente ou descendente, que a intenção do legislador ao tratar do assunto era, em verdade, proteger a entidade familiar de atentados contra a vida dos seus integrantes. Assim, a impossibilidade de extensão das causas legais configura uma atecnia legislativa que não deve ser repetida pelos operadores do direito, tendo em vista, por exemplo, que não há diferença de finalidade em praticar homicídio e auxiliar, induzir ou instigar familiar a cometer suicídio visando a percepção de vantagem patrimonial.

Todavia, defender a ampliação do rol legalmente previsto não significa entendê-lo como meramente exemplificativo, de tal forma que os magistrados, diante do caso concreto, possam estender a aplicação para qualquer situação. Deve-se lembrar que o que está em questão é o direito fundamental à herança e, sendo as hipóteses de exclusão normas que visam restringir o exercício de tal direito, necessitam de maior cuidado, somente sendo interpretado de maneira ampliativa para as situações que guardem as mesmas finalidades que as causas expressamente disciplinadas pelo legislador. Isto é, deve-se guardar pertinência temática e compreender quais os valores constitucionais estão sendo tutelados diante de cada situação.²³⁸

4.2 MÉTODOS INTERPRETATIVOS SISTEMÁTICO E TELEOLÓGICO

Ultrapassados os fundamentos civis-constitucionais que justificam a imperiosa necessidade de extensão das hipóteses previstas para a indignidade no art. 1.814, CC/02, cumpre neste momento analisar a repercussão prática de tal mecanismo, utilizando, para tanto, os métodos de interpretação e integração das normas

²³⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p.111.

jurídicas como forma de superar o apego doutrinário à visão restritiva do alcance das disposições legais.

Em linhas gerais, as leis positivas são criadas para fixar regras específicas, estabelecer normas e consolidar princípios, se valendo, na maioria das vezes, de linguagem clara e certa, mas sem detalhes acerca de suas eventuais particularidades. Neste sentido, cabe ao intérprete a tarefa de esmiuçar o texto legal fixando o real sentido da regra posta e, após, determinar a sua extensão de acordo com o caso concreto.²³⁹

Deste modo, resta evidente a diferença entre a atividade exercida pelo legislador, essencialmente voltada para a organização da sociedade amparando-se nos anseios desta, e a atividade do operador do direito, de interpretação e subsunção das normas criadas às situações deduzidas em juízo, levando em consideração a completude do sistema jurídico e os fenômenos culturais.

Com efeito, as normas somente são integralmente construídas com a atividade interpretativa e com o processo de concretização do direito, que é composto da abstração normativa (dever ser) aliada aos elementos fáticos (ser). Não há lógica em existir texto normativo sem uma situação prática que o justifique, de modo que ambos se encontram umbilicalmente ligados sempre visando atender aos indivíduos e a sociedade a quem ela serve.²⁴⁰

Em verdade, deve-se perseguir o real sentido do texto a partir da compreensão das razões de sua existência, que estão muito além da simples relação de causa e efeito. A mera subsunção do fato à norma não deve ser a solução apriorística buscada, isto é, a aplicação do direito deve fugir do culto ao formalismo exacerbado prevalecendo o alcance dos valores e a observância dos processos históricos que influenciaram não só o objeto a ser interpretado (fato e norma), mas sobretudo o intérprete, um individuo historicamente orientado e incluído em um contexto cultural específico.²⁴¹

²³⁹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.1.

²⁴⁰ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 34.

²⁴¹ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.14 *et seq.*

Assim, nas palavras de Carlos Maximiliano²⁴²:

Interpretar é explicar, esclarecer; dar o significado de vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém. Pode-se procurar e definir a significação de conceitos e intenções, fatos e indícios; porque tudo se interpreta; inclusive o silêncio.

Ademais, cumpre salientar que toda norma necessita de um processo interpretativo exegético antes de ser aplicada ao caso concreto, ainda que o seu texto seja composto de conceitos e amplitude evidentes tornando a sua compreensão cristalina. A verificação da clareza pressupõe o exercício da interpretação para que se verifique eventual existência de intenções legislativas camufladas por expressões impróprias. O conceito de clareza é relativo e, portanto, deve-se ultrapassar a análise superficial do texto para buscar o rigor interpretativo levando em consideração elementos históricos, culturais, valores jurídico-sociais e as transformações advindas da evolução.²⁴³

Bem por isto, conclui-se que qualquer norma, seja ela nítida ou obscura, necessita da exegese para a fixação do seu sentido, do seu alcance ou, minimamente, para a constatação de sua clareza. Como bem leciona Carlos Maximiliano o ápice do labor do intérprete não se dá na análise das normas ambíguas, obscuras ou defeituosas, mas sim na interpretação das regras positivas claras e bem elaboradas. Portanto, hodiernamente não há mais que se falar no antigo brocardo "*in claris cessat interpretatio*", ou seja, lei clara não carece de interpretação, tendo em vista que nestas cabe ao hermenêuta adaptar as disposições ao tempo presente se utilizando dos valores éticos, sociais e jurídicos aplicáveis.²⁴⁴

Na prática, o operador do direito deve se dedicar a explorar o sentido querido pelo texto legislativo, que ganha vida própria e autonomia a partir do momento em que é editado, submetendo todos ao mesmo patamar de subordinação, inclusive o próprio legislador, que da mesma forma é obrigado a seguir suas determinações. O verdadeiro escopo da hermenêutica é unir ao sentido da norma as intenções que

²⁴² MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.7, *et. seq.*

²⁴³ *Ibidem*, p.29, *et seq.*

²⁴⁴ *Ibidem*, p.32.

levaram à necessidade de regulação da situação da vida posta com a influência histórica sofrida pelo legislador da época, no momento de edição desta.²⁴⁵

Decerto, a conjuntura social que desencadeou a elaboração do texto normativo se altera com o passar do tempo e o dinamismo das relações. Porém, o legislador não consegue expressamente – e em momento único – prever a totalidade das alterações, de forma que a norma em vigor precisa ser analisada e interpretada em função da complexidade das mudanças sociais ocorridas.

Neste cenário, não deve o magistrado aplicar a legislação somente de acordo com a sua expressão literal, como se pretendia durante o movimento doutrinário da Escola da Exegese, em que a atividade do juiz estava restrita ao severo atendimento aos termos da lei não podendo colocar sua índole no exercício interpretativo, sob pena de desconfigurar a vontade da norma.²⁴⁶

Sendo a norma editada para durar por prazo indeterminado, sem que tenha uma data de expiração, inevitavelmente em algum momento a redação legal se tornará defasada e descontextualizada ensejando nova atividade interpretativa adequada à resolução do caso concreto, levando em consideração a unidade do sistema jurídico, os valores constitucionais e os demais ditames contemporâneos.

Hodiernamente, antes de realizar a interpretação de uma lei deve-se buscar a plena convicção dos seus fins sociais para, então, determinar, da maneira mais fiel possível, o sentido pretendido por cada um dos seus comandos, se exigindo uma visão ampliada da norma dentro do ordenamento jurídico, “pois é o fim que possibilita penetrar na estrutura de suas significações particulares”.²⁴⁷

Entretanto, a atividade interpretativa não deve se dar de maneira discricionária pelo hermeneuta. Este deve se pautar em critérios objetivos respaldados pela doutrina e que lhe permitam, seguramente, examinar as finalidades sociais envolvidas, o sentido desejado pelo texto legislativo, e os valores que permeiam o sistema jurídico. Os métodos ou técnicas de interpretação funcionam como o instrumento através do qual o aplicador do direito compreende não só o processo interpretativo,

²⁴⁵ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do Direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p.448.

²⁴⁶ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.65.

²⁴⁷ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Curso de introdução ao Estudo do Direito**. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 169.

mas, principalmente, o funcionamento do ordenamento, adquirindo condições de aprimorar o seu trabalho e garantir a melhor resolução para o caso apresentado.²⁴⁸

Quanto às técnicas interpretativas utilizadas, destacam-se a gramatical ou literal, lógica, sistemática, histórica e teleológica. Inicialmente, antes de adentrarmos na breve análise das características peculiares de cada um dos métodos disponíveis, cumpre salientar que não existe qualquer relação de hierarquia entre eles, razão pela qual a escolha da utilização de um não implica na exclusão dos demais.

Com efeito, tais métodos operam de maneira complementar, sobretudo porque cada um oferece pontos de vistas distintos para a compreensão do sentido último da norma, frequentemente podendo apoiar-se reciprocamente. A atividade interpretativa não é um problema aritmético com uma solução exata, mas verdadeiro processo criativo que demanda do interprete uma margem de livre apreciação para aplicar ao caso concreto os métodos que melhor permitam a consagração do real sentido da norma aliado à observância da unidade do sistema jurídico.²⁴⁹

Neste sentido, toda interpretação deve se iniciar com o exame do sentido literal do texto legal, sendo a primeira atividade essencial a fixação do sentido das expressões normativas nele contidas tanto em sua perspectiva individual, quanto na perspectiva sintática, levando em consideração o contexto em que estão inseridas, a pontuação utilizada, a colocação dos vocábulos, as origens etimológicas, entre outros.²⁵⁰

O hermeneuta na interpretação literal busca o significado das palavras da lei e sua função gramatical, ainda que o significado aparente seja claro e inequívoco, uma vez que as relações sociais podem alterar a finalidade pretendida pela norma, de modo que a análise gramatical das expressões deve ser tão somente o ponto inicial da atividade interpretativa, mas jamais representar a integralidade do processo hermenêutico, sob o risco de viabilizar o cometimento de injustiças.²⁵¹

Isto significa dizer que se o intérprete se ater unicamente ao que está escrito no texto de lei, sem analisar as demais perspectivas envolvidas, sobretudo os fins

²⁴⁸ NUNES, Rizzato. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 262.

²⁴⁹ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do Direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p.488.

²⁵⁰ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 27.

²⁵¹ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Curso de introdução ao Estudo do Direito**. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 168.

éticos, morais, sociais e os valores constitucionalizados, poderá deixar passar situações fáticas semelhantes àquelas disciplinadas pela norma jurídica, porém que não se enquadram na literalidade das expressões utilizadas, desvirtuando assim a finalidade máxima pretendida pela exegese, que é o alcance da real intenção normativa de acordo com a sua adaptação às evoluções sociais.

É o que ocorre com as hipóteses de exclusão dos herdeiros por indignidade, em que a utilização da técnica gramatical pela maioria esmagadora da doutrina e pretórios nacionais obstam a incidência de tal instituto para situações igualmente detestáveis e repugnantes àquelas previstas no art. 1.814, CC/02. Em verdade, tal posicionamento há de ser combatido por ir de encontro com toda a lógica interpretativa das normas jurídicas, ao possibilitar que herdeiros que tenham cometido atos tão gravosos contra o autor da herança sejam beneficiados pelo seu acervo hereditário, somente por mero apego formal à literalidade da disposição legal, tendo em vista que, por exemplo, ao prever a exclusão em decorrência da prática de homicídio ou sua tentativa, em verdade a norma pretendeu rechaçar qualquer delito contra a vida.

Da mesma forma, o inciso II do supracitado artigo prevê a indignidade em decorrência da prática de acusação caluniosa em juízo e delitos contra a honra. Por uma interpretação literal a sua abrangência comportaria apenas a acusação, calúnia, injúria e difamação, quando seria admissível também o enquadramento da conduta do falso testemunho contra o autor da herança, uma vez que este se aproxima daqueles quanto à sua finalidade e reprovabilidade ao intentar, em última análise, contra a honra do *de cuius*, maculando a sua imagem perante a sociedade civil.²⁵²

Deste modo, tais situações corroboram com o entendimento de que a utilização da interpretação literal como único método aplicável é insuficiente e deve ser superada, devendo o interprete considerar a unidade do sistema jurídico, tendo como escopo a busca pela pacificação das relações sociais e o alcance da finalidade almejada pelo tipo legal.

Em outra perspectiva, a interpretação histórica se caracteriza pela investigação dos antecedentes da norma, seu processo legislativo criador, as circunstâncias fáticas que a precederam e deram origem, além da conjuntura política, econômica, social e

²⁵² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p.119.

jurídica do momento da sua criação. Na prática, busca-se compreender o desenvolvimento histórico das instituições jurídicas no intuito de captar o exato significado do texto, os resultados que este visa atingir, e se a sua aplicação se alterou com o passar do tempo e a evolução da sociedade, de modo a ensejar um redimensionamento do seu alcance e interpretação para atingir o papel que a norma é chamada a exercer na atualidade.²⁵³

Este método demonstra a dinamicidade da ciência jurídica e a instabilidade das normas editadas, que jamais permanecem imutáveis no tempo, sempre sofrendo influências das modificações havidas na conjuntura sociocultural que afetam, sensivelmente, as finalidades contemporâneas dos dispositivos legais, demandando do operador do direito habilidade, sensibilidade e prudência na execução da atividade interpretativa.

O método lógico, por sua vez, evidencia a necessidade de se considerar os instrumentos fornecidos pela lógica para atingir a compatibilidade esperada entre a finalidade da norma e a interpretação correta dos seus dispositivos. Isto é, através de raciocínios concatenados se analisa os períodos da lei promovendo uma combinação entre eles, de modo a alcançar uma interpretação lógica que possibilite a adoção de uma solução mais justa e precisa para o caso concreto.²⁵⁴

Apesar das técnicas anteriormente citadas também servirem, de modo geral, como hermenêutica para fundamentar a ampliação das hipóteses de exclusão dos herdeiros por indignidade, o presente trabalho irá se debruçar no estudo dos métodos sistemático e teleológico como elementos justificadores da referida extensão, tendo em vista que são os que mais se aproximam da finalidade pretendida.

Destarte, o sistema jurídico, um conjunto de microssistemas normativos harmônicos e interdependentes, é base da interpretação do método hermenêutico sistemático que examina a norma relacionando-a com outras normas jurídicas do mesmo diploma legal, de legislações diversas, dos demais microssistemas jurídicos e, até

²⁵³ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 460.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 458.

mesmo, do ordenamento internacional, desde que concernentes ao mesmo objeto, uma vez que através de uma norma pode-se desvendar o sentido de outras.²⁵⁵

Com efeito, tal método pressupõe a busca do sentido global da norma através de uma visão ampliada desta dentro do ordenamento, levando em consideração as normas de igual hierarquia e, especialmente, aquela de hierarquia superior fonte de existência da norma analisada. Encara-se a interpretação como atividade atribuidora de sentido, que jamais deve verificar o texto legislativo isoladamente, mas sim tentar sincronizar as disposições, os sentidos e alcances pretendidos pelo ordenamento como um todo, partindo da ideia de que este é um corpo único pautado, sobretudo, no respeito à Constituição Federal.²⁵⁶

Neste sentido, conclui Carlos Maximiliano²⁵⁷:

Não se encontra um princípio isolado, em ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com outros. O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros se condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituem elementos autônomos operando campos diversos. Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço.

A interpretação sistemática recomenda a observância, em primeiro lugar, do *caput* do artigo da legislação de maneira conjunta e consonante com os seus incisos e parágrafos. Da mesma forma, o artigo deve ser lido considerando a seção ou capítulo em que está inserido. Por fim, a interpretação deve levar em conta outros setores do ordenamento sempre atento à hierarquia, coesão e unidade do sistema jurídico.²⁵⁸

Por exemplo, para se alcançar a interpretação correta quando da análise do artigo 1.814 do Código Civil, o intérprete deverá observar o seu *caput* conjuntamente com seus três incisos; o capítulo V (dos excluídos da sucessão) em que este está inserido, de modo a compatibilizá-lo com os demais artigos da seção; todo o Código

²⁵⁵ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Curso de introdução ao Estudo do Direito**. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 168.

²⁵⁶ CANFÃO, Olívio Albino. **Métodos de interpretação jurídica à luz do horizonte hermenêutico**. Disponível em: < www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/2715/1967> Acesso em: 30 de abr. de 2016.

²⁵⁷ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.104.

²⁵⁸ NUNES, Rizzato. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 268.

Civil, mais precisamente no que diz respeito à suas diretrizes e princípios fundantes, como a eticidade, socialidade e operabilidade; outros diplomas normativos como o Código Penal, que prevê as condutas enumeradas nos incisos; e a Constituição Federal, enquanto norma hierarquicamente superior formal e materialmente, considerando os seus princípios e direitos fundamentais, a saber, o macroprincípio da dignidade da pessoa humana.

O entendimento de que não se pode examinar a lei considerando somente uma parte dela, mas sim contextualizada com todo o conjunto normativo do sistema jurídico, é o que corrobora para o posicionamento acerca da necessidade de ampliação das hipóteses de exclusão dos herdeiros por indignidade.

A interpretação gramatical parte do exame da norma em sua literalidade, fechando o seu alcance para outras situações que não estejam expressamente descritas no texto legislativo, ainda que faticamente semelhantes. O método sistemático, por outro lado, atua de maneira diametralmente oposta, isto é, parte de uma norma teoricamente fechada, que prevê uma situação de fato específica, para interpreta-la considerando os microsistemas jurídicos e os demais valores que permeiam o ordenamento, permitindo, assim, uma modificação do próprio sentido explícito do texto para adapta-lo aos ditames contemporâneos, e, então, abraçar situações não pensadas no momento de sua edição.

Trata-se de técnica interpretativa fundamental para a compreensão do Direito enquanto fenômeno de constante e contínua mudança, incapaz de prever expressamente em documentos todas as possibilidades fáticas passíveis de existir, autorizando o enquadramento daquelas não previstas, mas que guardam a mesma finalidade almejada pelo tipo legal da norma.

O comportamento doutrinário e jurisprudencial ao reconhecer a taxatividade do rol previsto no art. 1.814, CC/02, demonstra nada mais do que a ausência de uma essencial análise sistemática da finalidade da norma, ao passo que considera tão somente o *caput*, os incisos e a sua literalidade (método gramatical).

Bem por isto, o posicionamento defendido no presente trabalho é de que as causas previstas para a exclusão do herdeiro por indignidade sejam interpretadas de maneira sistemática, superando o apego à literalidade para ampliar as hipóteses previstas considerando que o ordenamento jurídico deve ser entendido na sua

completude. Por isso que se fala em um Direito Civil Constitucional que impõe à seara civilista o respeito aos seus próprios paradigmas e aos princípios constitucionalmente assegurados, orientadores de todo o sistema jurídico.

Além da interpretação sistemática, outra técnica interpretativa que concorre para respaldar a ampliação das hipóteses de exclusão dos herdeiros por indignidade é a interpretação teleológica. Esta se caracteriza pela busca dos fins para os quais a norma foi elaborada, entendendo o Direito como sistema único que precisa harmonizar as regras da técnica lógica, os princípios gerais, as necessidades práticas da vida e a realidade social para alcançar a *ratio essendi* do preceito normativo e, então, compreender o real sentido de cada um dos dispositivos legais.²⁵⁹

A organização da sociedade por meio da disciplina legislativa tem como escopo geral, via de regra, a manutenção da paz, a justa resolução dos conflitos, a harmonização dos interesses a serem tutelados com a proteção de bens jurídicos, e a garantia do acesso à justiça. Tratam-se, em verdade, dos fins objetivos do Direito. Ao mesmo tempo, a sociedade espera e almeja uma regulação jurídica eficiente e materialmente adequada levando em consideração os valores sociais, éticos e morais que permeiam as suas relações. Deste modo, somente quando a intenção da norma jurídica for compatibilizar os fins objetivos do Direito com as legítimas expectativas sociais é que se chegará, por meio da interpretação, às soluções adequadas aos casos concretos.²⁶⁰

Para buscar a finalidade específica da norma jurídica objeto de interpretação, o hermeneuta precisa ir além da concepção fechada do texto legal e se ater a fins maiores e irrenunciáveis que permeiam todo o ordenamento jurídico, como, por exemplo, o respeito a dignidade da pessoa humana, a concretização da justiça e o atendimento do bem comum.

Neste sentido, a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro consagrou em seu art. 5º o método teleológico de interpretação ao prever que o juiz deve respeitar às finalidades sociais e as exigências do bem comum ao aplicar a lei. Os fins sociais de que trata o referido artigo evidenciam a apreciação valorativa do propósito da norma

²⁵⁹ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 460.

²⁶⁰ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do Direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p.469.

e do meio social ao qual ela está inserida, de modo a promover a realização da sociabilidade humana. O bem comum, por sua vez, demonstra que a aplicação da norma deve ultrapassar o atendimento das finalidades do direito enquanto ciência, para alcançar a sua finalidade precípua, que é a preservação da própria vida em sociedade.²⁶¹

Em verdade, tal técnica consiste em uma visão valorativa do direito em que cada preceito normativo representa algo situado no todo maior do ordenamento, e como o fim da norma jamais deve ser a imobilização da vida, mas sim a busca pela harmonização e adequação a esta, deve-se considerar a apreciação constante dos fatos e valores que lhe deram origem, como também aqueles supervenientes. “Ao se admitir essa visão interpretativa e retrospectiva da norma, reconhece-se ao intérprete o papel de criação epistemológica, e ao aplicador, o de criação real no processo hermenêutico”.²⁶²

Com efeito, toda interpretação normativa seja considerando a literalidade do texto, os critérios lógicos, o desenvolvimento e contextualização histórica, ou a harmonização da lei com o sistema jurídico, manifesta nítida influencia teleológica na medida em que todos os mecanismos peculiares de interpretação devem ser utilizados para alcançar a finalidade social da norma e os objetivos que sustentam a ciência jurídica. Isto é, a teleologia do Direito autoriza que o intérprete fuja do texto legal e atinja o verdadeiro espírito do ordenamento jurídico.²⁶³

Para auxiliar na atividade interpretativa teleológica duas regras são fundamentais: a interpretação do texto legal a favor, e nunca em prejuízo, do que ele visa evidentemente proteger, ainda que não haja previsão expressa; e a interpretação levando em consideração todos os fundamentos da lei que auxiliam a compreensão do principal fim por ela almejado, como o seu preâmbulo, títulos, epígrafes e exposições de motivos.²⁶⁴

²⁶¹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008, p. 266.

²⁶² DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 462.

²⁶³ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Curso de introdução ao Estudo do Direito**. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 169 *et seq.*

²⁶⁴ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.128.

É o que deve acontecer, por exemplo, na análise do artigo 1.814, CC/02. Este, ao prever as causas de exclusão dos herdeiros por indignidade, visa proteger a dignidade do autor da herança, a dignidade dos herdeiros não indignos – ao impedir que estes sejam excluídos da sucessão por motivos banais, fúteis ou insignificantes –, a unidade e coesão da estrutura familiar, e o equilíbrio da própria sociedade, na medida em que esta espera a preservação da santidade da família.

Deste modo, não há qualquer razão para que as hipóteses de exclusão sejam interpretadas restritivamente, ainda que se tratem de normas que limitam direitos, uma vez que a interpretação teleológica nos dá a compreensão de que a finalidade almejada pelo espírito da norma era coibir todas as condutas imorais, ilícitas e criminosas intentadas contra o *de cuius*, seu cônjuge/companheiro, ascendente ou descendente, que guardem pertinência temática com as hipóteses expressamente tipificadas, visando justamente assegurar e proteger os citados valores.

Notadamente um artigo de lei jamais será capaz de reproduzir todas as situações que ensejariam a exclusão dos herdeiros pelo cometimento de atos repugnantes contra o autor da herança, até porque a maldade humana é imensurável. Logo, o magistrado deve analisar os casos previstos em lei buscando as suas finalidades e observando os valores tutelados pelo sistema jurídico, para promover uma ampliação das hipóteses não de modo aleatório, mas pautado na busca da essência finalística da norma, na semelhante gravidade existente na conduta, na eticidade enquanto diretriz do Código Civil, e no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Bem por isto, o presente trabalho não defende a ideia de um rol meramente exemplificativo para as causas de exclusão dos herdeiros, até porque isso significaria atribuir excessivos poderes aos magistrados em um contexto de extrema gravidade e punição. Por exemplo, um juiz, baseado em seus posicionamentos particulares, poderia julgar procedente a ação de indignidade fundamentada na homossexualidade de um dos herdeiros enquanto conduta que macule a imagem e memória do autor da herança, situação esta que foge completamente da finalidade buscada pelo tipo legal existente no inciso II do art. 1.814, CC/02.

O que se pretende, em verdade, é colocar os multicitados valores constitucionais e civis como o centro da interpretação, não devendo o magistrado ser um mero reproduzidor daquilo que está literalmente escrito na lei. A sua atividade interpretativa

deve permitir a ampliação das hipóteses, mas, ao mesmo tempo, precisa ser limitada à teleologia da norma, isto é, a busca da essência da finalidade pretendida pelo tipo legal. Com isso, ao perseguir a finalidade contida no tipo legal da indignidade se evita que situações igualmente danosas sejam abraçadas pela impunidade tão somente pela ausência de previsão expressa.

Para reforçar o posicionamento ora defendido, vale destacar a tese da tipicidade finalística defendida por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal. Esta se caracteriza pela interpretação das hipóteses de cabimento da indignidade a partir da finalidade almejada pela norma, permitindo, deste modo, que situações que tenham finalidade e natureza semelhantes àquelas previstas em lei possam ser encaradas como causas de indignidade, muito embora não expressas na legislação. “Trata-se, portanto, de uma interpretação conforme a tipicidade finalística da norma”.²⁶⁵

Esse pensamento se mostra lastreado pelo Direito Penal, na medida em que este apresenta a teoria da tipicidade conglobante, partindo da máxima de que as normas jurídicas presentes em um sistema não vivem sozinhas, estão em constante contato com outras normas, inclusive limitando e sendo limitadas por estas. Logo, em uma análise mais profunda, as normas não estariam soltas dentro do ordenamento, mas sim organizadas em uma certa ordem.²⁶⁶

Sendo assim, diante da teoria da tipicidade conglobante, o juízo da tipicidade exige a conjunção da tipicidade legal (propriamente dita) com a tipicidade conglobante, que leva em consideração o contexto proibitivo pretendido, resultando na tipicidade finalística, que seria a tipicidade civil da indignidade. Em última análise, portanto, a tipicidade conglobante serve como mecanismo para buscar o real alcance do que foi pretendido coibir com aquele tipo penal.²⁶⁷

Contudo, vale informar que ainda que se entenda pela incidência da tese da tipicidade, não seria qualquer conduta apta a gerar um processo de indignidade, apenas aquelas que maculem de forma grave o autor da herança ou seus familiares, que sejam de extremo grau de reprovabilidade perante a sociedade e que guardem a mesma finalidade dos tipos já previstos no art. 1.814, CC/02. Desta forma, o mero aborrecimento, a simples falta de afeto ou carinho não justificam a

²⁶⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p.111.

²⁶⁶ *Ibidem*, p.112.

²⁶⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

indignidade, cabendo ao magistrado, então, analisar cada caso concreto de acordo com a tipicidade finalística.²⁶⁸

Seria absurdo admitir que uma pessoa continue na sua condição de sucessora, mesmo tendo praticado ato contra a vida do autor da herança, apenas por aquela conduta específica não se enquadrar como homicídio doloso ou sua tentativa, conforme disciplina o inciso I do supracitado artigo. Atentar contra a vida de alguém viola princípios constitucionais, e receber a herança mesmo assim, contraria não só a própria ideia da herança, como a eticidade prevista no Código Civil. Bem por isto, é veemente necessário que se faça uma interpretação hermenêutica ampliativa para alcançar a finalidade da norma.

Pensar que existem, além das hipóteses disciplinadas em lei, situações semelhantemente rechaçáveis e que devem ter o condão de excluir o herdeiro da sucessão, implica em dizer que a plenitude do sistema jurídico no tocante a indignidade restou comprometida, fazendo surgir uma lacuna jurídica que reclama solução por parte do magistrado. Como este não pode se escusar de prolatar decisão no caso concreto alegando a omissão legislativa, deve-se valer de instrumentos de integração jurídica como a analogia, costumes e princípios gerais do Direito.²⁶⁹

Com efeito, considerando a incompletude do sistema jurídico podem existir três espécies diferentes de lacuna: as lacunas normativas; fáticas e valorativas. A lacuna normativa se configura sempre que inexistir norma regulamentando um comportamento humano. A lacuna fática, por sua vez, existe quando as normas previstas deixam de ser cumpridas pela sociedade. Por fim, a lacuna valorativa se verifica quando a norma posta não é interpretada conforme os valores socialmente aceitos.²⁷⁰

No tocante a indignidade, nota-se que o vazio jurídico existente decorre do fato de que o artigo 1.814, do CC/02 não é valorado de acordo com os ditames sociais, éticos e morais que regem as relações, fugindo da finalidade essencial buscada pela

²⁶⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7, p.112 *et seq.*

²⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2012, v.1, p. 70 *et seq.*

²⁷⁰ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Curso de introdução ao Estudo do Direito**. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 128 *et seq.*

norma. Deste modo, trata-se de uma lacuna valorativa que pode ensejar a aplicação da analogia para a sua solução.

Usar analogia é aplicar uma norma jurídica que regulamenta determinada situação fática à outra situação semelhante. Para tanto, deve inexistir dispositivo legal disciplinando o caso concreto; deve existir semelhança entre a relação não prevista e a relação expressamente disciplinada na lei; e deve existir identidade de fundamentos lógicos e jurídicos na interseção das duas situações.²⁷¹

Ademais, há de se diferenciar a analogia *legis* da analogia *juris*. A primeira consiste na utilização de uma norma jurídica isolada para reger o caso semelhante ao previsto. Já a segunda se baseia em um conjunto de normas do qual se extrai elementos que autorizam a sua aplicação no caso *sub judice* não previsto, mas equivalente. Em verdade, a analogia jurídica implica em um processo mais complexo de integração em que se busca a solução em uma pluralidade de normas.²⁷²

No que se refere às causas de exclusão dos herdeiros por indignidade a lacuna valorativa existente pode ser integrada, segundo posicionamento de Carlos Eduardo Minozzo Poletto, pela utilização da analogia *legis* mitigando a regra penalista da proibição de analogia *in malam partem*, uma vez que estamos diante de uma norma privada de denso conteúdo ético; que prevê uma penalidade de natureza civil que não precisa respeitar a tipicidade própria do direito penal; que instrumentaliza o macroprincípio da dignidade da pessoa humana; e que, portanto, não deve permitir interpretação tão limitativa.²⁷³

Na prática, a analogia deve-se pautar também na finalidade da tipicidade legal, autorizando a aplicação da norma prevista para situações não previstas que guardem os mesmos valores, e que, por isto, possa ser aplicada idêntica solução. É o que ocorre, por exemplo, com o enquadramento do induzimento, instigação ao suicídio, latrocínio, infanticídio ou com extorsão mediante sequestro qualificada pela morte, junto à hipótese disciplinada pelo inciso I do artigo 1.814 do CC/02, tendo em

²⁷¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012, v.1, p. 72.

²⁷² *Ibidem*, p. 73.

²⁷³ POLETTTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 344.

vista que tais condutas criminais também tem como valor a proteção da vida, devendo semelhantemente ensejar o afastamento da sucessão hereditária.²⁷⁴

Este, inclusive, já foi posicionamento defendido pelo Superior Tribunal de Justiça²⁷⁵:

SUCCESSÃO. 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) redunda em atentado à vida a evidenciar flagrante indignidade, o que leva à exclusão da mulher da sucessão testamentária.** (REsp 334.773-RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 21/5/2002) (Grifos Próprios).

Vale destacar, também, que demais pretórios brasileiros vêm admitindo a utilização da analogia inversa, isto é, ao invés de ampliar o artigo com base no acréscimo de outras condutas igualmente reprováveis, que não contidas nos respectivos incisos, usa-se a indignidade como fundamento moral e ético para o impedimento do herdeiro de receber benefícios em outros campos do Direito, que não apenas o sucessório com o direito à herança.²⁷⁶ É o que podemos observar nos seguintes julgados:

DIREITO DAS SUCESSÕES. INDIGNIDADE. Pretendida exclusão de beneficiário de plano de pecúlio, condenado no âmbito criminal por lesão corporal seguida de morte e ocultação de cadáver. Possibilidade de aplicação do instituto da indignidade em outros campos fora da herança. Incidência do artigo 1.595 do Código Civil de 1916, vigente à época da morte. Rol que não é taxativo. Casos de indignidade que consagram uma tipicidade delimitativa, a comportar analogia limitada. Falta de idoneidade moral do algoz para ser contemplado pelos bens deixados pela vítima. Interpretação teleológica. Enquadramento no espectro finalístico da norma jurídica em análise. Indignidade reconhecida. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO. (TJ-SP - APL: 92155210420078260000 SP 9215521-04.2007.8.26.0000, Relator: Paulo

²⁷⁴ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserção**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 345.

²⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 334.773/RJ. 4ª Turma. Relator: Ministro César Asfor. Brasília, Julgado em: 21/05/02. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0135.rtf>. Acesso em: 04 mai. 2016.

²⁷⁶ NEVES, Rodrigo Santos. O instituto da indignidade e seus aspectos processuais. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 9, n.33 jan-mar. 2008, p. 299.

Alcides, Data de Julgamento: 15/08/2013, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/08/2013) (Grifos Próprios)²⁷⁷

DECLARATÓRIA - CASO CONCRETO - PREVISÃO LEGAL - AUSÊNCIA - ANALOGIA - COSTUMES -PRINCIPIOS GERAIS DO DIREITO - POSSIBILIDADE. SEGURO DE VIDA - SEGURADA -HOMICÍDIO - BENEFICIÁRIO - INDIGNIDADE -DECLARAÇÃO - INDENIZAÇÃO - HERDEIROS. Não havendo previsão legal quanto à determinada situação apresentada à apreciação do julgador, deve este utilizar-se da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito. Inteligência do artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil. Vindo a pessoa a que indicou como beneficiário do seguro de vida o seu algoz, se por ele assassinada, deve ser reconhecida a indignidade deste, sob pena de malferir os mais comezinhos princípios do direito. Declarada a indignidade do beneficiário de seguro de vida, deve este ser pago aos herdeiros do segurado. (TJ-SP, Apelação Cível 1.0518.02.016087-6/001, Relator (a): Des.(a) José Amâncio, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/03/2006, publicação da sumula em 07/04/2006). (Grifos Próprios).²⁷⁸

Deste modo, o método interpretativo teleológico que fundamenta a ampliação do rol de indignidade previsto pelo art. 1.814, CC/02 permite a aplicação da analogia como mecanismo integrador da lacuna jurídica valorativa existente. Essa analogia *legis* quando utilizada de maneira prudente pelo operador do direito, serve como importante instrumento para evitar injustiças sociais que podem ocorrer ao permitir que condutas imorais, ilícitas e criminosas sejam excluídas da incidência da indignidade, sob o débil argumento de que o seu rol é taxativo e, portanto, que a sua análise deve ser restritiva, reduzindo a atividade interpretativa e de aplicação do direito à mera reprodução da literalidade da norma, como pregava a antiga – e frise-se superada – Escola de Exegese.²⁷⁹

Hodiernamente, se pretende do intérprete o exercício de uma exegese pautada na finalidade social da norma aliada às transformações e evoluções sofridas pela sociedade contemporânea. O magistrado deve utilizar a sua margem limitada de discricionariedade para, no caso concreto, atender aos valores constitucionalmente assegurados, especialmente a preservação da dignidade da pessoa humana de todos os partícipes da relação sucessória.

²⁷⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 9215521-04.2007.8.26.0000. 6ª Câmara de Direito Privado. Relator: Paulo Alcides. Julgado em: 15/08/2013. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117404596/apelacao-apl-92155210420078260000-sp-9215521-0420078260000>> Acesso em: 04 mai. 2016.

²⁷⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 1.0518.02.016087-6/001. 16ª Câmara Cível. Relator (a): Des.(a) José Amâncio. Julgado em: 15/03/2006. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117404596/apelacao-apl-92155210420078260000-sp-9215521-0420078260000/inteiro-teor-117404605>> Acesso em: 04 mai. 2016.

²⁷⁹ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 346.

4.3 COMPÊNDIO DOS FUNDAMENTOS AUTORIZATIVOS PARA A EXTENSÃO DAS HIPÓTESES LEGAIS

Diante de todos os fundamentos expostos no presente trabalho para justificar a ampliação do rol das causas de exclusão dos herdeiros, especificamente aquelas para a indignidade previstas pelo art. 1.814, CC/02, restou demonstrado que o exercício de um esforço interpretativo ampliativo da doutrina, dos magistrados e demais operadores do direito, apesar de extremamente necessário, não é suficiente para garantir a proteção da dignidade da pessoa humana, do direito fundamental à herança, das relações familiares, e dos princípios da afetividade e solidariedade familiar, assim como do paradigma civilista da eticidade, que o instituto abstratamente deseja.

Com efeito, o atual Código Civil em que pese tenha sido editado sob a influência dos valores constitucionais introduzidos pela Magna Carta de 1988, manteve-se defasado e desatualizado no que se refere à indignidade, basicamente reproduzindo as disposições do Código de 1916, que era, por sua vez, essencialmente pautado nas concepções patrimoniais e individualistas vivenciadas pela sociedade da época, descompassadas com os valores da sociedade contemporânea.

Bem por isto, as exigências sociais modernas aceleraram a necessidade de uma atividade interpretativa ampliativa para dar uma solução imediata à lacuna jurídica valorativa no que se refere às causas de exclusão dos herdeiros por indignidade, capaz de abarcar demais situações igualmente reprováveis, porém que não estavam expressamente disciplinadas no art. 1.814, CC/02, sobretudo diante das dificuldades enfrentadas no formalismo do processo legislativo brasileiro em que a alteração da legislação perpassa por um procedimento extremamente burocrático.

Entretanto, embora a solução mais viável e célere para enfrentar esse problema seja depender do exercício interpretativo dos operadores do direito, persiste a insegurança jurídica na medida em que a exegese depende, em um primeiro momento, da discricionariedade do próprio intérprete. Porém, o reiterado trabalho hermenêutico atualizando as disposições civilistas tornam extremamente acertado se pensar em uma mutação legislativa efetiva, consagrando a finalidade almejada pela norma.

Neste passo, baseando-se na tese defendida por Carlos Eduardo Minozzo Poletto em sua dissertação de mestrado em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo embasado pelos mesmos fundamentos estudados no presente trabalho, foi proposto o Projeto de Lei n. 118/2010 pela Senadora Maria do Carmo Alves, com o escopo de alterar os capítulos V e X do Livro V do Título I do Código Civil, a fim de dar novo tratamento aos institutos de exclusão da herança, notadamente a indignidade e deserdação.

Tal projeto foi apresentado no Senado Federal sendo aprovado, com emendas, pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sob a relatoria do Senador Demóstenes Torres, sendo, posteriormente, enviado à Câmara dos Deputados. Na Câmara foi recebido como Projeto de Lei n. 867/2011 destinado a Comissão de Seguridade Social e Família, com elaboração de parecer pela relatora Deputada Erika Kokay votando pela aprovação do projeto, parecer este aprovado com unanimidade, sendo esta a última ação legislativa constante no seu sítio eletrônico.²⁸⁰

Nas palavras de Carlos Eduardo Minozzo Poletto, o projeto buscou:²⁸¹

uma autêntica adaptação na busca da efetivação civil dos direitos fundamentais consagrados nas regras e nos princípios constitucionais constantes na Constituição da República de 1988. Por isso, ao final, elaboramos uma proposição de lege ferenda, no intuito de adequar a lei civil brasileira à contemporânea realidade jurídica e social, procurando fortalecer e proteger a ética e a harmonia das relações parentais, sancionando aqueles que agem de forma ilícita e criminoso contra os membros de sua própria família.

Antes de adentrar no mérito das alterações propostas pelo referido projeto no que tange, especificamente, às causas de exclusão dos herdeiros por indignidade, cumpre destacar que embora também previstas modificações no que se refere aos aspectos processuais da indignidade – como a alteração do prazo para a propositura da ação, o acréscimo do rol de legitimados ativos para incluir os moralmente interessados na exclusão, além do Ministério Público, e a desnecessidade de declaração da indignidade por sentença, bastando decisão judicial anterior, vinculada à ação cível ou criminal, em que a conduta indigna tenha sido

²⁸⁰ Informações disponíveis acerca do trâmite do PL 118/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=496851>> Acesso em: 01 mai. 2016.

²⁸¹ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 598.

expressamente reconhecida –, bem como a disciplina material e processual acerca da deserdação, diante do recorte metodológico do presente trabalho somente serão analisadas as mudanças exclusivamente referidas ao art. 1.814, CC/02.

Neste sentido, a primeira mutação defendida foi no título do Capítulo V do Código Civil substituindo a expressão “Dos Excluídos da Sucessão” por “Dos Impedidos de Suceder por Indignidade”.

No que se refere ao *caput* do art. 1.814 busca-se excluir a referência a herdeiros ou legatários, substituindo-os abstratamente por “impedidos de suceder, direta ou indiretamente”. Isto porque, muito embora a maioria dos casos de indignidade conhecidos tratem de herdeiros/legatários, não se pode premiar as pessoas não legitimadas enquanto sucessores com o recebimento dos bens hereditários daquele contra quem tenha tentado uma conduta criminosa, evitando as injustiças que a atual redação possa gerar, principalmente quando interpretada de forma literal e restrita.²⁸²

Ou seja, a indignidade é uma sanção privada que poderá ser estendida para aqueles sujeitos que não fazem parte da ordem de vocação hereditária, mas que poderão se beneficiar, ainda que indiretamente, da herança deixada, como ocorre, por exemplo, com um genro que tenha matado o autor da herança, e desta se beneficie ante ao regime de comunhão universal de bens do seu casamento.

Na proposta de alteração do inciso I do art. 1.814 foi empregado o uso de conceitos vagos e genéricos, alterando a tipificação penal do “homicídio doloso” para qualquer ato de ofensa à vida, consagrando finalidade da norma, abrindo a possibilidade de enquadrar outras práticas criminosas, por vezes com pena cominada superior a do próprio homicídio, enquanto condutas hábeis a ensejar a indignidade, como, por exemplo, a extorsão mediante sequestro qualificada pela morte, lesão corporal seguida de morte, induzimento, instigação ao suicídio, latrocínio e infanticídio, entre outros.²⁸³

Ademais, houve a inclusão dos crimes contra a dignidade sexual do autor da herança. Isto é, com a nova redação se impede a injustiça de não se poder afastar

²⁸² BRASIL. **Projeto de Lei do Senado n. 118**, de 4 de maio 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. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/76898.pdf>>. Acesso em: 01 mai. 2016.

²⁸³ *Ibidem*.

da sucessão um filho que, por exemplo, estupra a mãe, enquanto se permitia o seu afastamento pelo cometimento de calúnia.

A redação aprovada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e posteriormente sustentada pela Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados assim ficou, *in verbis*²⁸⁴:

I – na condição de autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, qualquer ato que importe em ofensa à vida ou à dignidade sexual do autor da herança ou de seu cônjuge, companheiro ou parente, por consanguinidade ou afinidade, até o segundo grau;

No inciso II do supracitado artigo, o projeto propôs não somente uma alteração da expressão já existente, como incluiu novas condutas igualmente excludentes por indignidade, que repercutam em ofensa aos atributos mais sensíveis e fundamentais a qualquer pessoa, quais sejam, a honra, a integridade física, a liberdade e o patrimônio. Deste modo, a redação proposta modificou “crimes contra a honra” para qualquer ato que importe na violação a qualquer um desses atributos.²⁸⁵

A inclusão de novas condutas com a conseqüente ampliação do rol demonstra o acerto do projeto de lei ao consagrar os fundamentos civis-constitucionais defendidos neste trabalho, repercutindo na máxima proteção ao postulado da dignidade da pessoa humana.

II – na condição de autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, qualquer ato que importe em ofensa à honra, à integridade física, à liberdade ou ao patrimônio do autor da herança;²⁸⁶

O inciso III, por sua vez, acrescentou uma hipótese nova diametralmente diferente de todas as causas previstas pela atual legislação, tendo consagrado o respeito ao princípio da afetividade e da solidariedade familiar que deve permear as relações familiares e sucessórias, razão pela qual se justifica a exclusão do sujeito que tenha

²⁸⁴ BRASIL. **Texto Final aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça**. Projeto de Lei do Senado n. 118, de 4 de maio 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 deserção. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=87798&tp=1>> Acesso em: 01 mai. de 2016.

²⁸⁵ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado n. 118**, de 4 de maio 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 deserção. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/76898.pdf>>. Acesso em: 01 mai. 2016.

²⁸⁶ BRASIL. **Texto Final aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça**. *Op. cit.*

desamparado ou abandonado o autor da herança, especialmente entre ascendentes e descendentes.

III – sem justa causa, tenha abandonado ou desamparado o autor da herança, especialmente aquele que, tendo conhecimento da paternidade ou maternidade do filho, não a tenha reconhecido voluntariamente durante a menoridade civil;²⁸⁷

Por fim, o inciso IV repetiu as hipóteses previstas no inciso III do atual Código Civil no que concerne a proteção da livre disposição patrimonial pelo autor da herança, além de acrescentar outras condutas que visam sancionar as pessoas que tentem fraudar a sucessão *mortis causa*, estendendo a punição para aqueles que tenham conhecimento da fraude e desta se aproveite.

IV – 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 codicilo do falecido, incorrendo na mesma pena aquele que, mesmo não tendo sido o autor direto ou indireto de qualquer desses atos, fizer uso consciente do documento viciado.²⁸⁸

Deste modo, demonstra-se que a preocupação acerca da lacuna jurídica existente nas causas de exclusão dos herdeiros por indignidade não perpassa somente a doutrina e jurisprudência minoritária, tendo chegado, inclusive, em âmbito legislativo, cujo projeto de lei acertadamente nota o descompasso entre a legislação atual e sua sustentada interpretação restritiva, com os novos valores constitucionais introduzidos pela Carta Magna, sobretudo os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar e da afetividade.

²⁸⁷ BRASIL. **Texto Final aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça**. Projeto de Lei do Senado n. 118, de 4 de maio 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 deserção. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=87798&tp=1>> Acesso em: 01 mai. 2016.

²⁸⁸ *Ibidem*.

5 CONCLUSÃO

Diante de tudo quanto exposto no presente trabalho é possível concluir que devido ao fenômeno de constitucionalização do sistema civil, com o advento de novos paradigmas sociais, éticos, morais e jurídicos, o Direito das Sucessões contemporâneo reclama a concretização do postulado da dignidade da pessoa humana como vetor axiológico e orientador da aplicação dos seus institutos.

No que tange às causas excludentes dos herdeiros por indignidade, nota-se que não obstante a edição de um novo Código Civil com o intuito de reformar o regramento legislativo anterior, este já entrou em vigor defasado, pois basicamente reproduziu o seu predecessor mantendo um rol escasso e taxativo baseado no viés patrimonialista e individualista que influenciava a sociedade da época, denotando total descompasso com os valores da sociedade pós moderna e os paradigmas civis-constitucionais introduzidos.

Assim, conclui-se que o atual posicionamento legislativo respaldado pela doutrina majoritária, manteve as concepções priorizadas pelo CC/16 ao sustentar um rol taxativo das hipóteses de exclusão de herdeiros indignos por mera obediência à literalidade da lei, fundamentada na perspectiva patrimonial em detrimento dos aspectos existenciais do Direito Sucessório constitucionalizado.

Restou demonstrado que esta arcaica concepção vai de encontro com a atual interpretação que deve ser dada à ciência jurídica contemporânea, ao passo que defender a taxatividade do rol legal de exclusão dá abertura para que condutas igualmente ignóbeis sejam desconsideradas na proteção da dignidade do autor da herança, possibilitando o benefício patrimonial do sucessor reputado indigno diante da mera ausência de tipificação legislativa expressa, fato que não há de ser tolerado pela sociedade que legitimamente espera que a entidade familiar seja protegida, sendo este um dever assegurado constitucionalmente.

Com efeito, a taxatividade das hipóteses de exclusão por indignidade repercute em verdadeira afronta à Constituição Federal brasileira e, em última análise, ao próprio diploma civilista, uma vez que nega incidência à princípios e paradigmas fundamentais como a dignidade da pessoa humana do autor da herança e dos demais herdeiros, afetividade, solidariedade familiar, confiança e a eticidade.

Deste modo, no conflito entre o direito à herança e a ampliação das hipóteses legislativas de exclusão dos herdeiros fundada nos princípios e valores civis-constitucionais acima citados, a sucessão patrimonial deverá ceder espaço para a efetivação da tutela jurídica existencial da pessoa humana, vetor axiológico máximo do ordenamento jurídico brasileiro.

Portanto, conclui-se que o rol taxativo das hipóteses de indignidade previstas no art. 1.814, CC/02 peca ao restringir o alcance sancionatório verdadeiramente almejado pelo espírito da norma. Tal prática evidencia um descuido do legislador e da maioria da doutrina em não perceber as novas perspectivas introduzidas pela Magna Carta brasileira, tornando o sistema jurídico um corpo único e sistêmico de modo que as relações sucessórias devem ser amplamente protegidas de acordo com os princípios orientadores e unificadores do ordenamento.

Neste contexto, os operadores do direito não devem aplicar a legislação somente pela sua expressão literal como se pretendia outrora, em que os magistrados estavam severamente adstritos aos termos da lei, não cabendo valorações pessoais no exercício interpretativo sob pena de desconfigurar a vontade da norma.

Hodiernamente, a hermenêutica ideal impõe que a interpretação da lei busque os fins sociais almejados, para, da forma mais fiel possível, alcançar o real sentido pretendido por cada um dos seus comandos, exigindo-se uma ampla visão normativa inserida em um sistema jurídico interligado.

Entretanto, a atividade exercida pelo hermeneuta não se dará de maneira discricionária, devendo se pautar em critérios objetivos que lhe permitam examinar as finalidades sociais envolvidas, o sentido desejado pela norma e os valores que permeiam o ordenamento. Entre as técnicas passíveis de utilização destacam-se a literal, lógica, sistemática, história e teleológica, não existindo nenhuma relação de hierarquia entre elas. Pelo contrário, elas se intercomunicam e a escolha por uma não implica na exclusão das demais.

No âmbito das causas de exclusão dos herdeiros, especificamente o art. 1.814, CC/02, os métodos interpretativos que melhor atingem a finalidade pretendida – como elementos justificadores da necessidade de extensão de sua ampliação – são o sistemático e o teleológico. O método sistemático pressupõe a busca do sentido global da norma através de uma visão ampliada desta dentro do ordenamento. A

interpretação, neste sentido, nunca deve analisar o texto legislativo de forma isolada, mas sim sincronizar suas disposições, os sentidos e os alcances pretendidos de forma contextualizada com todo o conjunto normativo. O teleológico, por sua vez, se caracteriza pela busca dos fins para os quais a norma foi elaborada, harmonizando as regras da técnica lógica, os princípios gerais, as necessidades práticas da vida e a realidade social, para alcançar a *ratio essendi* do preceito normativo, para, então, compreender o real sentido buscado.

A aplicação de uma interpretação distante dos referidos métodos, valorizando a literalidade das hipóteses excludentes por indignidade, corrompe a plenitude do sistema jurídico, fazendo surgir uma lacuna jurídica valorativa que reclama solução pelos operadores do direito. Assim, diante do vazio normativo existente, é possível a utilização da analogia como forma de integração, pautada na utilização de uma norma jurídica para regulamentar situação fática semelhante, mas que não possui dispositivo legal disciplinando-a.

Diante de tudo quanto exposto é possível chegar às seguintes conclusões:

1. O atual Código Civil, no tocante às causas de exclusão dos herdeiros por indignidade, não acompanhou as mudanças introduzidas pelo movimento de constitucionalização do Direito Civil, mantendo as mesmas disposições da codificação passada, que, por sua vez, era pautada em concepções patrimonialistas e individualistas.
2. Este movimento de constitucionalização inseriu no ordenamento jurídico como um todo princípios de ordem social, ética e moral alterando a sistemática da ciência jurídica e tornando obrigatório o respeito aos novos ditames. No âmbito sucessório, notadamente nas causas de indignidade, destacam-se os princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e solidariedade familiar, bem como a eticidade na qualidade de paradigma trazido pelo Código Civil de 2002.
3. O novo contexto principiológico impôs um cuidado maior na interpretação das normas jurídicas, tornando ultrapassado o excessivo apego à literalidade do texto legislativo, ensejando a utilização de novas práticas hermenêuticas como forma de adequar o direito às novas realidades ético-sociais.
4. No que se refere ao art. 1.814, CC/02 as técnicas interpretativas sistemática e teleológica se mostraram as mais coerentes para harmonizar o Direito Sucessório

aos novos ditames, de modo que o magistrado deve analisar os casos previstos em lei buscando a sua ampliação para situações que tenham finalidade e natureza semelhantes às aquelas disciplinadas, muito embora não estejam expressas na legislação, evitando, assim, que condutas igualmente ignóbeis sejam abraçadas pela impunidade, circunstância de extrema injustiça moral e social que jamais deverá ser legitimada pelo Direito.

5. Neste sentido, diante da lacuna valorativa existente é possível a utilização da analogia *legis* mitigando a regra penalista de proibição a analogia *in malam partem*, tendo em vista que a indignidade se trata de norma privada de denso conteúdo ético que instrumentaliza o macroprincípio da dignidade da pessoa humana e que, portanto, não deve permitir interpretações limitativas.

Deste modo, diante de todos os fundamentos expostos no presente trabalho para justificar a ampliação do rol das causas de exclusão dos herdeiros, demonstrou-se a necessidade de um esforço interpretativo ampliativo da doutrina, jurisprudência e demais operadores do direito para concretizar a proteção da dignidade da pessoa humana, o direito à herança, os princípios da afetividade e solidariedade familiar, e a eticidade.

Entretanto, apesar de indispensável a nova roupagem dada pela utilização de tais métodos hermenêuticos, entendeu-se como o mais correto uma verdadeira alteração legislativa como forma de consagrar todos os fundamentos ora expostos e impedir eventuais arbitrariedades que o trabalho do magistrado possa conferir. Este também foi o posicionamento da Senadora Maria do Carmo Alves que, embasada no trabalho defendido por Carlos Eduardo Minozzo Poletto, propôs o Projeto de Lei 118/2010, recebido na Câmara com o número 867/2011, cujo escopo é a alteração dos institutos da indignidade e deserção, a fim de dar novo tratamento adequando-os à nova realidade social.

REFERÊNCIAS

ALVES, Gláucia Corre Retamozo Barcelos. Sobre a Dignidade da Pessoa. *In*: MARTINS-COSTA, Judith. **A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BARBOSA, Mário Figueiredo. **Questões Jurídicas no Direito das Sucessões**. Salvador: Quarteto, 2010.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1945.

BIAZZO, João. **Direito das Sucessões: histórico**. Jus navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24714>>. Acesso em: 08 mar. 2016.

BRASIL. **Código Civil: Lei nº 3.071**, de 01 de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 05 abr. 2016.

_____. **Código Civil: Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 18 mar. 2016.

_____. **Código Penal: Decreto-Lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 06 abr. 2016.

_____. **Código de Processo Civil. Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Brasília, DF, 17 mar 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 16 mar. 2016.

_____. **Código de Processo Penal: Decreto-Lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 04 abr. 2016.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2016.

_____. **Enunciados Aprovados – I Jornada de Direito Civil.** Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>> Acesso em: 15 de abr. 2016.

_____. **Lei 4.657**, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, RJ, 04 set 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm> Acesso em: 26 abr. 2016.

_____. **Lei 6.015**, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF, 31 dez 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm> Acesso em: 16 mar. 2016.

_____. **Lei 9.434**, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Brasília, DF, 5 jan 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm> Acesso em: 15 mar. 2016.

_____. **Projeto de Lei do Senado n. 118**, de 4 de maio 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 deserção. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/76898.pdf>>. Acesso em: 01 mai. 2016.

_____. **Súmulas do Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=499>>. Acesso em: 16 de mar. 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial n. 334.773/RJ. 4ª Turma. Relator: Ministro César Ásfor. Brasília, Julgado em: 21/05/02. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0135.rtf>. Acesso em: 04 mai. 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial n. 1102360/RJ 2009/0033216-4. Recorrente: Helena Rocha Westerlund. Recorrido: Yara Lúcia Nuddelman e outro. 3ª Turma. Relator: Ministro Massami Uyeda. Brasília, Julgado em: 09/02/2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19140951/recurso-especial-resp-1102360-rj-2009-0033216-4/inteiro-teor-19140952>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

_____. **Texto Final aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça.** Projeto de Lei do Senado n. 118, de 4 de maio 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. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=87798&tp=1>> Acesso em: 01 mai. 2016.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do Direito.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CANFÃO, Olívio Albino. **Métodos de interpretação jurídica à luz do horizonte hermenêutico.** Disponível em: <www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/2715/1967> Acesso em: 30 abr. 2016.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões.** 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CASOY, Ilana. **O quinto mandamento: caso de polícia.** São Paulo: Ediouro, 2009.

CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das Sucessões.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. Transmissão do acervo hereditário. *In:* HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). **Direito das Sucessões.** 2. ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional.** 6. ed. rev. amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012.

DE ALMEIDA, Felipe Cunha. Da indignidade à deserdação: Formas de Exclusão da Sucessão na Visão da Doutrina e da Jurisprudência. **Revista Síntese Direito de Família.** São Paulo: Síntese, v.15, n.86, out./nov. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões.** 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v.1.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 6.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**, parte geral e LINDB. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.1.

_____, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.7.

_____, Cristiano Chaves de. Direito à Família. *In*: FILHO PAMPLONA, Rodolfo; LEÃO, Aldroado. **Direitos Constitucionalizados**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008.

FIGUEIREDO, Luciano. **O Advento de um Direito Civil-Constitucional**. Disponível em:
<http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_agosto2007/docente/doc1.doc>
> Acesso em: 25 abr. 2016.

FOZ, Marcela Gonçalves. **Breves apontamentos históricos sobre o direito sucessório do cônjuge**. Disponível em:
<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI201513,51045-Breves+apontamentos+historicos+sobre+o+direito+sucessorio+do+conjuge>>.
Acesso em: 14 mar. 2016

FREITAS, Isa Omena Machado de; MARQUES, Vinicius Pinheiro. **Exclusão da sucessão por ato de indignidade: Por um redimensionamento ético e hermenêutico do art. 1.814, inciso I do Código Civil**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4258, 27 fev. 2015. Disponível em:
<<http://jus.com.br/artigos/31071>>. Acesso em: 24 mar. 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2015, v.6.

_____, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: direito das sucessões. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 7.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. rev. e atual. / por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012, v.1.

_____, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões. São Paulo: Saraiva, 2012, v.7.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2006.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito das Sucessões: Introdução. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). **Direito das Sucessões**. 2. ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

_____, Giselda Maria Fernandes Novaes. Deserdação e Exclusão da Sucessão. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). **Direito das Sucessões**. 2. ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do Direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**, v. 5: direito de família e sucessões. São Paulo: Saraiva, 2012, v.5.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 36, núm. 141 jan/mar 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/453/r141-08.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

_____, Paulo Luiz Netto. **Princípio da Solidariedade Familiar**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf> Acesso em: 26 abr. 2016.

LUDWIG, Marcos de Campos. Direito Público e Direito Privado: A Superação da Dicotomia. *In*: MARTINS-COSTA, Judith. **A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARÇAL, Thaís Boia. Por uma releitura dos institutos da Deserdação e da Indignidade Sucessória à luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: Algumas proposições. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v.15, n.86, out./nov. 2014.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1999.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A Caminho de Um Direito Civil-Constitucional**. Disponível em: <<http://www.grupoddp.com.br/resources/A%20Caminho%20do%20Direito%20CivilConstitucional%20-%20Maria%20Celina%20Bodin%20de%20Moraes.pdf>> Acesso em: 25 abr. 2016.

NEVES, Rodrigo Santos. O instituto da indignidade e seus aspectos processuais. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 9, n.33 jan-mar. 2008.

NOGUEIRA, Claudia de Almeida. **Direito das Sucessões: Comentários à parte Geral e à Sucessão Legítima**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

NUNES, Rizzato. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. **Tratado de Direito das Sucessões**. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1936.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. Programa de Doutorado em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.+Rodrigo+da+Cunha.pdf?sequence=1> Acesso em: 26 abr. 2016.

PEREIRA, Tarlei Lemos. Deserção por falta de vínculo afetivo e de Boa-Fé familiar. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v.15, n.86, out./nov. 2014.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserção**. São Paulo: Saraiva, 2013.

REALE, Miguel. **História do Novo Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação n. 1.0518.02.016087-6/001. 16ª Câmara Cível. Relator (a): Des.(a) José Amâncio. Julgado em: 15/03/2006. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117404596/apelacao-apl-92155210420078260000-sp-9215521-0420078260000/inteiro-teor-117404605>> Acesso em: 04 mai. 2016.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação n. 0019882-54.2012.8.26.0348. 2ª Câmara de Direito Privado. Relator: José Joaquim dos Santos. Julgado em: 07/10/2014. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/144685322/apelacao-apl-198825420128260348-sp-0019882-5420128260348>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação n. 9215521-04.2007.8.26.0000. 6ª Câmara de Direito Privado. Relator: Paulo Alcides. Julgado em: 15/08/2013. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117404596/apelacao-apl92155210420078260000-sp-9215521-0420078260000>> Acesso em: 04 mai. 2016.

SILVA, Eduardo. A Dignidade da Pessoa Humana e a comunhão plena de vida. *In*: MARTINS-COSTA, Judith. **A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Curso de introdução ao Estudo do Direito**. Salvador: JusPodivm, 2011.

_____, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Ricardo Maurício Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: em busca do Direito Justo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**, Direito das Sucessões. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v.6.

_____, Flávio. **O Princípio da Solidariedade e algumas de suas aplicações ao Direito de Família – abandono afetivo e alimentos**. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130528145823.pdf> Acesso em: 26 abr. 2016.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES; Maria Celina Bodin. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Vol. IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56, ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v.1.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 2247.

_____, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v.7.

VON GEHLEN, Gabriel Menna Barreto. O chamado Direito Civil Constitucional. *In*: MARTINS-COSTA, Judith. **A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WALD, Arnoldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v.6.

ANEXOS

ANEXO 01

PROJETO DE LEI DO SENADO 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 deserção.

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 Sucedem 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 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. (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:

I – 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;

II – tenha sido destituído do poder familiar;

III – 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)

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

deserdação, 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 ab-rogado.

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 Deserdação*, que deverá ser chamado *Da Privação da Legítima*.

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 cujus 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 caso concreto”.

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 deserdação, que, nos atuais termos, pode-se considerar, ao menos em parte, letra morta por absoluta falta de aplicabilidade. 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! Há tempos a doutrina especializada vem apontando a necessidade dessa hipótese ser convertida em indignidade, que independe de manifestação do autor da sucessão.

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 repetitivos 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 nº 1159/2007).

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 demanda.; 2º. 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, estatuiendo expressamente, e sem margens para dúvidas, os três meios hábeis para o perdão do autor da herança: o testamento, o codicilo ou a escritura pública.

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, ou deserdados”.

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 deserção parcial, tendência na doutrina e nas principais legislações europeias.

Art. 1.962

A unificação das hipóteses de privação da legítima é uma tendência 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. 1.962) e ascendentes (art. 1.963). As 03 (três) causas específicas de privação legítima, 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 1.963 já foi contemplada na sua íntegra no proposto artigo 1.962, de modo que ele passa a regular a efetivação judicial da privação legítima, 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.

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

ANEXO 02

**TEXTO FINAL APROVADO PELA
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA****PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 118, DE 2010**

Altera o Capítulo V do Título I e o Capítulo X do Título III, ambos do Livro V da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserdação.

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. Fica impedido de suceder, direta ou indiretamente, por indignidade, aquele que:

I – na condição de autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, qualquer ato que importe em ofensa à vida ou à dignidade sexual do autor da herança ou de seu cônjuge, companheiro ou parente, por consanguinidade ou afinidade, até o segundo grau;

II – na condição de autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, qualquer ato que importe em ofensa à honra, à integridade física, à liberdade ou ao patrimônio do autor da herança;

III – sem justa causa, tenha abandonado ou desamparado o autor da herança, especialmente aquele que, tendo conhecimento da paternidade ou maternidade do filho, não a tenha reconhecido voluntariamente durante a menoridade civil;

IV – 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 codicilo do falecido, incorrendo na mesma pena aquele que, mesmo não tendo sido o autor direto ou indireto de qualquer desses atos, fizer uso consciente do documento viciado.

Parágrafo único. Para efeito do disposto nos incisos I e II do *caput* deste artigo, incluem-se entre os atos suscetíveis de gerar declaração de indignidade quaisquer delitos dos quais tenham resultado a morte ou a restrição à liberdade do autor da herança ou de seu cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.” (NR)

“Art. 1.815. O impedimento, em qualquer desses casos, será declarado por sentença, salvo quando houver anterior pronunciamento judicial definitivo, cível ou criminal, que já tenha expressamente reconhecido a prática da conduta indigna, bastando, nesses casos, a sua juntada aos autos do inventário.

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

§ 2º O direito de demandar o impedimento extingue-se em 2 (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 ou da sua intimação para se manifestar sobre a decisão judicial definitiva, cível ou criminal, que tenha reconhecido a prática indigna, subsistindo aos herdeiros, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe a reparação dos 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 herdeiro necessário pode, por testamento, com expressa declaração de causa, ser privado de sua quota legítimária, quando:

I – na condição de autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, qualquer ato que importe em ofensa à honra, à integridade física, à liberdade ou ao patrimônio do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão do autor da herança;

II – tenha sido destituído do poder familiar em relação ao testador;

III – tenha, culposamente, se omitido no cumprimento dos deveres e das obrigações impostas pelo direito de família em relação ao próprio testador ou a seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

Parágrafo único. A cláusula testamentária deve ser pura, não podendo subordinar-se a condição ou termo.” (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 possuir legítimo interesse, além do Ministério Público.

§ 2º O direito de demandar a privação da legítima extingue-se em 2 (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. A privação da legítima deixa de operar com o perdão, tornando ineficaz qualquer disposição testamentária nesse sentido, seja expressamente, mediante declaração em testamento posterior, seja tacitamente, quando o autor da herança o contemplar.” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

ANEXO 03



CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO DE SEGURIDADE SOCIAL E FAMÍLIA**PROJETO DE LEI Nº 867, DE 2011**

Altera o Capítulo V do Título I e o Capítulo X do Título III, ambos do Livro V da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserdação.

Autor: SENADO FEDERAL

Relatora: Deputada ERIKA KOKAY

I - RELATÓRIO

A proposição em tela, de autoria do Senado Federal, procura alterar a redação dos arts. 1.814 a 1.818, e 1.961 a 1.965, todos do Código Civil, nos capítulos que tratam, respectivamente, dos excluídos da sucessão e da deserdação.

De acordo com a justificação apresentada pela ilustre Senadora Maria do Carmo Alves, autora do projeto na Casa Alta, 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 deserdação, 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.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Isso porque, continua a ilustre Senadora, 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 ab-rogado.

Em apenso, encontra-se o PL nº 8.020, de 2014, do ilustre Deputado Lincoln Portela, que acresce inciso ao art. 1.814 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para estabelecer que sejam excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários que houverem sido autores, coautores ou partícipes de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio da pessoa de cuja sucessão se tratar ou sua tentativa.

Trata-se de apreciação conclusiva pelas Comissões.

Escoado o prazo regimental, não foram apresentadas emendas neste colegiado.

É o relatório.

II - VOTO DA RELATORA

Começamos o voto apreciando a proposição principal, PL 867/11.

O capítulo que contém os arts. 1.814 a 1.818 do Código Civil passa a denominar-se “Dos Impedidos de Suceder por Indignidade”, ao invés de “Dos Excluídos da Sucessão”.

As causas que levam à exclusão da sucessão são ampliadas, em relação à redação atual do dispositivo.

A ampliação se mostra acertada, sob o ponto de vista do que compete a esta Comissão analisar, ou seja, a proteção da família, como corolário do aprimoramento do Direito das Sucessões.

Com efeito, os crimes contra a vida, e não apenas o homicídio doloso, os crimes contra a dignidade sexual bem como qualquer outro ato delituoso que importe em ofensa à integridade física, à liberdade ou ao patrimônio do falecido merecem ensejar a indignidade para suceder.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Justa, igualmente, a menção aos casos de abandono ou desamparo do autor da herança.

A par disso, a alteração da lei é importante porque, embora os casos levados aos tribunais tratem, basicamente, de herdeiros ou legatários indignos, não se deve perder de vista que mesmo as pessoas não legitimadas como sucessoras do falecido devem, muitas vezes, serem privadas, direta ou indiretamente, do recebimento da herança.

Correto, ainda, diminuir-se de quatro para dois anos o prazo para exercer o direito de demandar o impedimento para o recebimento da herança.

Com relação aos arts. 1.961 a 1.965, o respectivo capítulo passa a denominar-se “Da Privação da Legítima”, ao invés de “Da Deserdação”.

Passa a ser possível a privação da legítima de forma parcial, em conformidade com a moderna doutrina e seguindo legislações europeias.

Embora já considerado, hoje, herdeiro necessário, passa a lei a contemplar hipóteses específicas de privação da legítima do cônjuge sobrevivente, o que é positivo.

De se ressaltar, finalmente, que o projeto passa a prever, expressamente, a possibilidade de perdão pelo testador, o que também contribui para aprimorar o direito pátrio.

Assim, o PL nº 867, de 2011, oriundo do Senado Federal, aprimora a legislação civil brasileira, redundando numa maior proteção à família, motivo pelo qual merece prosperar.

No que tange ao projeto de lei apensado, PL nº 8.020/14, sua redação seria cabível na redação atual do art. 1.814 do Código Civil, porquanto a mesma somente faz referência aos herdeiros ou legatários 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; não prevendo, assim, o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio.

Porém, a redação proposta pela proposição principal ao inciso I do art. 1.814 menciona “qualquer ato que importe em ofensa à vida” do autor da herança ou de seu cônjuge, companheiro ou parente. Assim, o proposto pela proposição apensada já é alcançado pelo projeto de lei do Senado Federal.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

O voto, destarte, é pela aprovação do PL nº 867, de 2011, e pela rejeição do PL nº8.020, de 2014.

Sala da Comissão, em de de 2014.

Deputada ERIKA KOKAY – PT/DF

Relatora