

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - COGEAE
FACULDADE DE DIREITO
DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

Camila Monzani Gozzi

A EXCLUSÃO DE HERDEIRO POR INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO

SÃO PAULO
2015

Camila Monzani Gozzi

A EXCLUSÃO DE HERDEIRO POR INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO

Trabalho de Monografia Jurídica apresentado ao Curso de Especialização, como parte dos requisitos para obtenção do título de especialista em Direito de Família e Sucessões, sob orientação da Professora - Orientadora Ana Paula Corrêa Patiño.

São Paulo – SP
Fevereiro de 2015

Dedicado àqueles que, além de sempre acreditarem que mais este sonho era possível, jamais mediram esforços para realizá-lo junto comigo. Meus pais, João Roberto e Ercília.

À Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e seu corpo docente e discente, às amigas e companheiras de COGEAE, a Deus por toda a sabedoria e paciência que me foram cobradas e a todos aqueles que durante mais estes três anos passaram por meu caminho e que de qualquer forma, positiva ou não, contribuíram com o desfecho de mais uma intensa e louvável etapa.

*“O correr da vida embrulha tudo.
A vida é assim: esquenta e esfria,
aperta e daí afrouxa,
sossega e depois desinquieta.
O que ela quer da gente é coragem.”*

Guimarães Rosa

RESUMO

As figuras da exclusão de herdeiros por indignidade e deserdação têm, nos últimos anos, tomado conta de boa parte das discussões entravadas pela comunidade jurídica brasileira atuante no âmbito do direito sucessório.

Seja pela recente ampliação da prática da sucessão testamentária e do acesso da sociedade brasileira a meios jurídicos de proteção patrimonial *post mortem*, seja, ainda, pela massiva divulgação jornalística de atos delituosos que levaram à exclusão sucessória dos respectivos agentes criminosos, fato é que a doutrina e jurisprudência sobre o tema têm, ao longo dos últimos anos, debatido e concluído de maneira bastante controversa a respeito dos requisitos e efeitos dos referidos institutos.

Este trabalho tem por objetivo, pois, explorar e aprofundar a análise dos meios de exclusão de herdeiro previstos pelo atual Código Civil Brasileiro, aí incluídos os requisitos necessários para a confirmação de cada um, bem como os efeitos decorrentes desta confirmação, até a análise jurisprudencial das implicações advindas da aplicação de tais figuras no dia a dia.

SUMÁRIO

1.	Introdução ao Direito das Sucessões.....	12
1.1.	Abertura da sucessão.....	13
1.2.	Requisitos da sucessão.....	14
1.2.1.	A morte do autor da herança.....	15
1.2.2.	Capacidade sucessória.....	15
1.1.1.	Legitimidade sucessória.....	16
2.	Espécies de Sucessão.....	18
2.1.	Sucessão legítima.....	19
2.1.1.	Ordem de vocação hereditária.....	19
2.2.	Sucessão testamentária.....	21
2.3.	Formas ordinárias e extraordinárias de testamento.....	23
2.4.	Disposições testamentárias.....	24
3.	Exclusão do Herdeiro por Indignidade.....	26
3.1.	Conceito geral e aplicação.....	27
3.2.	Causas de exclusão por indignidade.....	28
3.3.	Procedimentos para declaração da exclusão.....	32
3.3.1.	Ação Declaratória de Indignidade Sucessória.....	32
3.3.2.	Reabilitação do herdeiro indigno.....	34
3.4.	Efeitos da exclusão.....	34
4.	Deserdação.....	37
4.1.	Conceito e requisitos para a declaração da deserdação.....	38
4.2.	Distinções e semelhanças entre deserdação e exclusão da sucessão...39	
4.3.	Hipóteses e requisitos da deserdação.....	41
4.4.	Causas de deserdação.....	43
4.5.	Ação de deserdação.....	45
4.6.	Efeitos da deserdação.....	46

5.	Indignidade e Deserdação na Prática.....	49
5.1.	A presença dos institutos na sociedade atual.....	50
5.2.	Construção e posicionamento atual da jurisprudência.....	51
6.	Considerações Finais.....	54
7.	Bibliografia.....	56

INTRODUÇÃO

Quando se trata de exclusão de herdeiros por indignidade e deserdação logo nos vem à mente a figura do assassino dos pais que, por razões que a própria moral não nos deixa contrariar, é excluído da participação que teria na herança destes, pois, afinal de contas, fora ele o causador de suas mortes.

Porém, ao nos satisfazermos com tal definição, deixamos para trás diversas outras hipóteses nas quais o herdeiro também pode – e deve, até – ser excluído da sucessão do autor da herança, como é o caso da injúria grave praticada contra o *de cuius* ainda em vida, o atentado à sua honra ou, até mesmo, a prática de quaisquer destes atos contra as pessoas dos familiares do morto.

Evidentemente que apenas o primeiro exemplo dado acima é que ganha espaço na mídia quando, hora ou outra, surgem notícias de bárbaros crimes cometidos entre ascendentes e descendentes, porém, no âmbito do Direito Sucessório, se faz necessária uma análise mais pormenorizada das hipóteses, requisitos, efeitos e extensões das causas que levam à exclusão do herdeiro da sucessão de determinado indivíduo.

Especialmente porquanto tem se notado que, nos últimos anos, houve um crescimento bastante considerável no número de pessoas que se preocupam com o planejamento de suas sucessões e, conseqüentemente, com a distribuição que consideram como sendo a “mais justa” de sua herança entre os seus familiares e demais herdeiros.

Essa distribuição, entretanto, muitas vezes pode não terminar a contento do *de cuius*, eis que as regras estabelecidas pela legislação sucessória brasileira, influenciada pelos ditames patrimonialistas imperiais, formam um conjunto de normas públicas e cogentes que determinam a distribuição obrigatória de parte da herança – a *legítima* - ao grupo de herdeiros chamados *necessários*.

É desta reserva legal prevista em benefício dos herdeiros necessários que decorrem, pois, os requisitos exigidos para a confirmação e posterior declaração da eventual deserdação estipulada pelo falecido em testamento, por exemplo.

Tomemos como parâmetro o caso em que o genitor, sempre rejeitado pelo único filho e por ele alijado do convívio com os netos, decida por deserdá-lo em suas disposições de última vontade. Para que tal deserdação se concretize, será necessário, como veremos mais adiante, a confirmação das razões estipuladas pelo morto por meio de ação judicial.

Assim, acaso não se comprovem as acusações feitas pelo morto ao herdeiro, a herança terminará, sim, por ser atribuída em parte – ou, na hipótese de ser o filho o único herdeiro do pai, na sua integralidade – àquele com quem o genitor sequer pode contar por toda a vida.

Pode-se dizer, já com a breve análise do exemplo acima, que diante de todos os entraves encontrados até que se possa confirmá-la, a deserdação de herdeiros no sistema sucessório brasileiro é mais um desafio a ser enfrentado do que uma faculdade concedida pela lei.

Isso, sem que ainda se rememorem, também, os casos ensejadores da exclusão do herdeiro por indignidade, estes taxativos – embora haja discrepância entre os juristas que tratam sobre o assunto – e cujas hipóteses, por se tratarem de “inegáveis” ofensas à pessoa do morto ou de seus familiares, soam como sendo mais óbvias até aos leigos no assunto.

Fato é que, embora a sucessão testamentária tenha sido inserida pelo atual Código Civil como sendo a regra geral da qual a sucessão legal é a exceção, a sociedade brasileira ainda parece engatinhar no assunto, especialmente no que diz respeito à possibilidade de excluir de sua sucessão aqueles que, apesar de a lei tratar como especiais, não se mostram moralmente dignos a receber sua parcela de herança.

A análise da jurisprudência recente – leia-se, a proferida na última década – mostra que ainda existe um formalismo exacerbado pela comprovação inequívoca dos fatos que teriam levado o testador a desejar o afastamento deste ou daquele herdeiro de sua sucessão.

Contudo, desta enorme exigência por provas imposta pelos julgadores da matéria, nos surge a questão: se o próprio Código Civil instituiu a disposição testamentária como sendo aquela que deve primordialmente ser atendida após a morte

do testador, por que então há de se questionar as causas por ele alegadas para a exclusão de determinado herdeiro ou legatário?

Em outros países, vemos que este formalismo não é igualmente exigido em diversos países, porém a diferenciação entre os herdeiros que podem ou não sofrer a punição civil de exclusão sucessória ficam ao longe da digna divisão feita pelo legislador brasileiro.

Por fim, o presente estudo busca concluir, por meio da análise pormenorizada de todos os fatores que envolvem o instituto da exclusão de herdeiro por indignidade ou deserdação, até qual ponto a imposição das exigências legais interfere no pleno exercício da autonomia privada, diante das contradições e polêmicas que o envolvem. É o que veremos na sequência.

CAPÍTULO 1 – INTRODUÇÃO AO DIREITO DAS SUCESSÕES

1.1. Abertura da sucessão; 1.2. Requisitos da transmissão da herança; 1.2.1. A morte do autor da herança; 1.2.2. Capacidade sucessória; 1.2.3. Legitimação sucessória.

1.1. Abertura da sucessão

O artigo 1.784 do Código Civil Brasileiro dispõe que “*aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários*”. Não há na lei civil, porém, qualquer menção ou instrução que nos leve à definição de em qual exato momento se dá a abertura da sucessão.

Para a definição desta regra, o legislador brasileiro optou por seguir o corolário francês do *Droit du Saisine*, ou, o abasileirado “princípio da *saisine*”, que considera aberta a sucessão no exato momento da morte do autor da herança. Vale dizer, na definição de Maria Berenice Dias¹:

“No momento da morte ocorre a sucessão hereditária. O acervo patrimonial do falecido transmite-se aos herdeiros, independente de qualquer formalidade (CC 1.984). Isto decorre do chamado princípio de saisine, palavra de origem francesa que significa agarrar, prender, apoderar-se. Claro que este princípio consagra uma ficção: a imediata transferência de pleno direito dos bens quando da abertura da sucessão. Representa uma apreensão possessória. Nada mais do que a faculdade de alguém entrar na posse de bens alheios. Isso tudo para que bens, direitos e obrigações não se extingam com a morte de seu titular. São inegáveis as vantagens da adoção do princípio da saisine: evita o estado de acefalia do patrimônio, a jazer sem titular; dispensa a ficção jurídica de emprestar personalidade jurídica ao espólio; propicia a qualquer herdeiro o manejo das ações possessórias.”

Portanto, falecido o autor da herança, a posse de seus bens é imediatamente transferida à figura de seus herdeiros, ainda que, neste momento, sejam eles desconhecidos.

¹DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*, São Paulo, RT, 2008, p. 101.

A própria origem do vocábulo “sucessão” – do latim, *succedere* – sugere uma ordem cronológica de atos, como em uma continuidade ininterrupta de fatos ou coisas. Na terminologia jurídica, o vocábulo não perde sua força, na medida em que o ato de suceder sugere uma sequência de ações, que se iniciam com a morte do autor da herança e terminam, via de regra, com a finalização da transmissão desta aos herdeiros daquele.

Entretanto, até que este longo iter sucessório seja completamente percorrido, alguns requisitos e condições devem ser preenchidos, de modo a possibilitar a efetiva transmissão da herança deixada. Passemos a analisá-los.

1.2. Requisitos da sucessão

1.2.1. A morte do autor da herança

Por mais óbvio que soe, a primeira das condições a determinar o início da transmissão da herança é a morte de seu autor e a sobrevivência de seus herdeiros.

Ainda que tal constatação muitas vezes passe despercebida à análise sucessória, sua constatação é de suma importância aos operadores do Direito, já que a constatação da morte de um indivíduo, por vezes, pode não se dar de maneira tão simples.

Vejamos, por exemplo, as hipóteses de morte presumida trazidas pelo Código Civil de 2002. Na primeira delas, o artigo 7º, incisos I e II do Diploma Civil dispõe que ante a falta do *corpus* e mediante condições fáticas e temporais, tem-se autorizada a decretação da morte do indivíduo por presunção. É o caso de mortes ocorridas em desastres aéreos, marítimos, ou qualquer outra ocorrência na qual não for possível encontrar-se o cadáver para exame.

Já na segunda delas, tem-se a morte presumida ante a declaração de ausência do indivíduo após o decurso de um longo período de tempo, como estabelecido pelos artigos 22 e 23 do Código Civil de 2002.

Estes dispositivos autorizam que o juiz, mediante requerimento do Ministério Público ou de qualquer interessado, nomeie um curador para os bens deixados pelo

desaparecido (caso ele próprio já não tenha constituído um procurador para tanto) e, ultrapassado um ano da nomeação sem manifestação do indivíduo, declare a sua ausência.

Em ambas as situações, ainda que não haja a certeza fática da morte do autor da herança, o resultado prático implicará na imediata abertura de sua sucessão provisória, como se natural fosse a declaração de seu falecimento. A sucessão definitiva é declarada apenas depois de decorridos dez anos da abertura desta primeira, quando então serão também definitivos os efeitos da morte do autor da herança.

Há, por fim, o fenômeno da comoriência, que, conforme conceituam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery², trata-se de “instituto de direito civil que visa fixar regra sucessória quanto à herança de pessoas falecidas em virtude do mesmo evento, ou em circunstância em que não se possa fixar com precisão a ocasião exata em que se deu o óbito de cada qual”.

É o que se aplica, por exemplo, nas situações de catástrofes ou acidentes em que são encontrados os corpos das vítimas envolvidas, porém não se consegue definir o exato momento da morte de cada uma delas.

Desta forma, o principal efeito da declaração de comoriência é a ausência de sucessão hereditária entre as pessoas mortas, ou, melhor dizendo, a inexistência de transmissão de quaisquer direitos entre os comorientes, ainda que sejam eles herdeiros e sucessores entre si.

Por isso, para que haja o início da transmissão da herança, não basta a morte de seu autor, mas também a sobrevivência de seus sucessores, ainda que por frações mínimas de tempo.

1.2.2. Capacidade sucessória

² NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*, 6. ed. São Paulo, RT, 2008.

A sobrevivência do sucessor, por seu turno, não basta para que esteja ele apto a receber a herança deixada. É preciso, primeiramente, que seja ele legalmente capaz para tanto.

Por capacidade sucessória, em termos gerais, entende-se a aptidão jurídica que um determinado indivíduo possui de receber para si um conjunto de titularidade que lhe será transmitida pelo autor da herança.

Na sucessão legal (aquela que decorre do texto da lei, portanto), esta capacidade decorre de uma situação fática, presumida pelo artigo 1.798 do Código Civil a todas as pessoas vivas ou já concebidas³ no momento de abertura da sucessão.

Já ao tratar da sucessão voluntária (ou testamentária), o artigo 1.799 do Código Civil inclui dentre o rol dos capacitados a suceder, além das pessoas vivas ou já concebidas, também “os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão”, assim como as pessoas jurídicas. Importante notar que não há no direito sucessório brasileiro, em absoluto, a contemplação de animais ou quaisquer outros seres não dotados de personalidade jurídica própria como sucessores.

Contudo, para que um sucessor esteja completamente apto a herdar, não basta que esteja ele vivo e legalmente capaz para tanto, pois é necessário que esteja também presente o terceiro e último pressuposto para que surja o direito à sucessão, qual seja, a legitimação hereditária.

1.2.3. Legitimidade sucessória

A legitimidade sucessória é a figura que qualifica o sujeito capaz ao título de herdeiro ou legatário do *de cuius*. Essa legitimação, também chamada de vocação hereditária ou sucessória, pode ser dada pela lei ou pela vontade do autor da herança por meio de testamento ou codicilo.

³ Não se pretende, no presente trabalho, adentrar à discussão afeta às teorias que procuram apontar o início da personalidade (Concepcionista e Natalista), porém é importante frisar que o nascituro, aquele já concebido ao tempo da abertura sucessória, e que ainda está por nascer, tem seus direitos sucessórios garantidos, conforme os artigos 2º e 1.798 do Código Civil.

Na sucessão legal, em geral, são legitimados a suceder os descendentes, ascendentes, cônjuge, companheiro e os colaterais. Já na sucessão voluntária, é o autor da herança quem nomeia as pessoas capazes de suceder como seus sucessores, atendidos os limites também dispostos em lei.

Estes limites, pois, residem na legítima dos herdeiros legais, que conceitua-se como sendo a metade ideal do patrimônio detido em vida pelo autor da herança, e nos herdeiros chamados “ilegitimados legais”, que, embora possuam capacidade sucessória, são considerados legalmente ilegítimas a suceder. É o caso, por exemplo, daquele que escreveu o testamento ou o codicilo, as suas testemunhas o tabelião, ampliando-se tal limitação aos seus respectivos cônjuges, companheiros descendentes, ascendentes e irmãos⁴.

São também legitimados a suceder, por fim, aqueles que o fazem por representação de um sucessível que não quis (aquele que renuncia à herança, por exemplo) ou não pode opinar (nos casos de pré-morte do herdeiro direto, ou nos casos de indignidade sucessória e deserdação) sobre a cota de sua participação no monte hereditário. Esta hipótese no direito brasileiro, contudo, é admitida apenas na sucessão legal (ou legítima).

⁴ Tudo conforme o artigo 1.802 do Código Civil.

CAPÍTULO 2 – ESPÉCIES DE SUCESSÃO

2.1. Sucessão legítima; 2.1.1. Ordem de vocação hereditária; 2.2. Sucessão testamentária; 2.3. Formas ordinárias e extraordinárias de testamento; 2.4. Disposições testamentárias.

2.1. Sucessão legítima

A sucessão legítima é aquela aplicável quando o autor da herança não houver deixado qualquer instrumento contendo suas disposições de última vontade (leia-se, um testamento ou codicilo). Diz-se, portanto, que a sucessão legítima é a exceção à regra geral da sucessão testamentária.

A distinção básica, aliás, existente entre a sucessão legítima e a sucessão testamentária é que a primeira pode ser afastada segundo a vontade do autor da sucessão (o que se dá por meio da lavratura de um testamento, por exemplo), enquanto a segunda, não.

Ou seja, o testador pode dispor da totalidade de seus bens e destiná-los a quem bem entender, desde que não possua herdeiros necessários (ou legitimários), aos quais está obrigado por lei a reservar a metade ideal de seus bens (a chamada legítima).

Essa possibilidade de afastamento, ainda que parcial, da regra sucessória legal pelo testador mostra-se de suma importância, especialmente nos países em que, como no Brasil, a prática da sucessão testamentária não é disseminada⁵.

Para regulamentar a sucessão legítima e assim respeitar, portanto, a ordem legal de vocação hereditária é que o artigo 1.829 do atual Código Civil estabelece a sequência legal pela qual são chamados os herdeiros legítimos à sucessão. É a chamada ordem de vocação hereditária, sobre a qual falaremos a seguir.

2.1.1. Ordem de vocação hereditária

Segundo o artigo 1.829 do atual Código Civil,

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da

⁵ É importante notar, nesse sentido, que um considerável crescimento no número de registros de testamento no mundo vem sendo percebido nas últimas décadas, especialmente em países em que o regime sucessório prefere a modalidade legal à disposição de vontades do autor da herança. Trataremos sobre dados específicos deste crescimento mais adiante.

comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
III - ao cônjuge sobrevivente;
IV - aos colaterais.

Dentre os diversos aspectos polêmicos que envolvem a redação do referido dispositivo, há que se destacar a nítida e infeliz confusão causada pelo legislador ao misturar no inciso I conceitos de direito sucessório e direito de família, ao condicionar a sucessão ao regime de bens do casamento, cujas matérias não guardam qualquer relação entre si.

A definir e estabelecer a ordem de vocação hereditária determinada no dispositivo acima, está a noção comumente chamada de *preferência entre as classes sucessórias*, o que determina que a classe seguinte só será beneficiada pela herança quando houver um esgotamento da classe anterior.

Assim, prevalece a regra de que os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação (ex vi artigo 1.833 do Código Civil de 2002). Disso se extrai, por exemplo, que caso o *de cujus* tenha deixado filhos e netos como seus descendentes, os filhos herdarão exclusivamente, tendo em vista serem eles os mais próximos na linha sucessória do pai. O mesmo ocorreria, por exemplo, se o *de cujus* tivesse deixado pai e avô, quando então apenas o primeiro receberia a herança com exclusividade.

É importante anotar que o anterior Código Civil, editado em 1916, trazia em seu artigo 1.603⁶ ordem de vocação hereditária semelhante à atual e também seguia a

⁶Art. 1.603. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - Aos descendentes.

II - Aos ascendentes.

III - Ao cônjuge sobrevivente.

IV - Aos colaterais.

V – Aos Estados, ao Distrito Federal ou a União.

V - aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União.

regra da preferência de classes, porém de maneira mais abrangente. Lá, caso o autor da herança tivesse deixado qualquer descendente, não importando o grau (portanto, filhos, netos, bisnetos, enfim), os demais herdeiros pertencentes à outras classes, nada receberiam.

A completar a ordem de sucessão hereditária, há também de se analisar as figuras que o atual Código Civil classifica como sendo os herdeiros necessários (ou legitimários), aos quais o autor da herança deve obrigatoriamente reservar a metade ideal de seu patrimônio – a chamada *legítima*.

O rol – taxativo – dos herdeiros necessários vem estampado no artigo 1.840 do Código Civil de 2002 e traz, também inserido na ideologia de preferência de classes, os descendentes, os ascendentes e, por fim, o cônjuge⁷.

Ou seja, caso o autor da herança faleça deixando qualquer herdeiro desta natureza, não importando o grau que ocupem (leia-se, filhos, netos bisnetos, pais, avós, bisavós e assim por diante), não poderá ele livremente dispor da totalidade de seus bens, ainda que sobrevivam os demais herdeiros legais discriminados em lei (tios, sobrinhos, etc.).

A instituição de uma seleção de indivíduos aos quais obrigatoriamente deve o morto reservar metade de seu patrimônio hereditário é, ao nosso ver, uma regra de cunho inteiramente patrimonialista e que representa uma nítida limitação ao livre exercício da autonomia privada, já que, em vida, poderia o autor da herança dispor livremente de seus bens.

A forma de se exercer esta autonomia, ainda que cerceada, é mesmo a adoção da sucessão testamentária, sobre a qual teceremos breves linhas a seguir.

2.2. Sucessão testamentária

De acordo com as regras de direito sucessório positivadas no Brasil, a sucessão testamentária é a regra geral à qual a sucessão legítima é a exceção.

⁷ Por mera incongruência temática, não adentraremos aqui à infinita discussão acerca da inclusão da figura do companheiro dentre os herdeiros necessários, mas é importante que se anote a tamanha controvérsia existente sobre o tema.

Decorrente da figura do testamento (do francês, *Testament*), a sucessão testamentária é a pioneira e principal vertente do processo voluntário de sucessão, já que, por meio do dito instrumento, o autor da herança pode direcionar a transmissão de seus bens e a ela adicionar regras e condições conforme bem entender, desde que sejam respeitados os limites legais impostos pela lei brasileira.

Definido como sendo um “*ato personalíssimo, unilateral, solene, gracioso e revogável, pelo qual a pessoa dispõe, total ou parcialmente, dos seus bens, com observância das prescrições legais a respeito, e estabelece deveres e direitos que devem vigorar depois de sua morte*”⁸, o testamento é na verdade muito mais do que um simples instrumento de promoção da sucessão patrimonial.

Juridicamente é de se afirmar que o testamento consiste em um negócio jurídico unilateral não receptício de última vontade, pelo qual o autor da herança, voluntariamente, pode determinar as diretrizes que deverão ser adotadas para que bens por ele deixados cheguem aos legatários ali escolhidos, desde que, repita-se, sejam ali respeitados os limites legais impostos.

Também a esse respeito lecionam os portugueses (em cuja legislação a figura do testamento se assemelha muito à previsão brasileira) Fernando Andrade Pires de Lima e João de Matos Antunes Varela⁹, para quem “*sendo o testamento, por via de regra, um ato de disposição patrimonial mortis causa, na seqüência da tutela constitucional reconhecida ao direito de propriedade, na vasta área do ter, ele é também, aos olhos da lei civil, um instrumento válido de expressão das últimas vontades do indivíduo, ao serviço dos direitos de personalidade, no largo domínio do ser.*”

Dentre os ditos limites impostos pela lei brasileira a este tipo de sucessão, está a óbvia vedação à invasão da quota de herança legitimária dos herdeiros necessários do autor da herança, ditada no artigo 1.857, § 1º do Código Civil de 2002. Como já exposto acima, aos herdeiros necessários deve ser reservada a metade ideal do patrimônio disponível ao autor da herança no momento de abertura da sucessão, de modo que

⁸ *Dicionário da Língua Portuguesa*. Porto Editora, São Paulo, 2011.

⁹ PIRES DE LIMA, Fernando Andrade e ANTUNES VARELA, João de Matos. *Código Civil Anotado*. Coimbra, 1998. in POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. *Indignidade Sucessória e Deserdação*. São Paulo. Saraiva. 2013.

não pode este, em testamento, regulamentar a transmissão da totalidade de seus bens indiscriminadamente.

Porém o testamento não se presta apenas à fixação de normas e condições vindas da vontade do morto em relação às questões patrimoniais surgidas de sua morte. Ele é também o instrumento pelo qual o morto pode dispor sobre qualquer outra matéria, legal ou não.

O testador pode, por exemplo, tecer disposições religiosas, políticas, narrar como gostaria que fossem as celebrações de seu funeral, declarar-se doador de órgãos, tecer agradecimentos pessoais, expor sentimentos afetivos ou mesmo de repulsa e, até mesmo, reconhecer um filho.

Sendo o testamento um negócio jurídico unilateral, personalíssimo e revogável e solene, todas as suas disposições merecem e devem ser respeitadas pelos herdeiros. Para tanto a lei exige apenas que o testador tenha a idade mínima de 16 anos e plena capacidade no momento de sua realização (cf. artigos 1.860 e 1.861 do Código Civil de 2002) e possa expressar sua vontade de maneira livre e consciente.

Vale destacar que a lei brasileira, em consonância com a maioria das legislações estrangeiras, veda a realização do testamento conjuntivo, ou seja, aquele elaborado de maneira conjunta, simultânea, recíproca ou correspectiva, no qual as disposições, feitas por duas ou mais pessoas em um mesmo instrumento, favorecem um alguém em específico, cujas disposições, por sua vez, favoreçam àquele primeiro.

Nada impede, contudo, que duas ou mais pessoas elaborem cada uma o seu próprio testamento, cujas disposições podem ou não coincidir com as de outro indivíduo – o que, aliás, mostra-se uma prática bastante comum entre cônjuges, por exemplo.

2.3. Formas ordinárias e extraordinárias de testamento

O instrumento de testamento pode ser elaborado em diversas formas, classificadas em ordinárias e extraordinárias, todas previstas no Código Civil de 2002 (artigo 1.862).

Dentre as formas ordinárias de testamento, pode ele ser público, cerrado ou particular, que se diferenciam entre si, basicamente, por questões afetas à solenidade exigida para a elaboração de cada um deles.

Por exemplo, para que um testamento público seja lavrado, é necessária a presença de um tabelião ou seu substituto, a quem o autor da herança deverá narrar as suas últimas vontades. O tabelião deve então registrar o discurso do testador em suas notas, cujo livro oficial é posteriormente assinado por todos os presentes e, finalmente, arquivado no cartório competente (tudo conforme determinam os artigos 1.864 e seguintes do Código Civil).

Já os testamentos particular e cerrado não exigem a presença do tabelião para que seja elaborado, bastando apenas que o próprio autor da herança o escreva – se quiser, aliás, até mesmo de próprio punho. A diferença é que o testamento cerrado é remetido ao tabelião para que ele ateste a sua existência, enquanto o testamento particular não necessita de tal confirmação.

Aliás, não é à toa que o testamento particular – que é, sem dúvida, a espécie que menos formalidades demanda - é o responsável por grande parte das infundadas discussões que hora ou outra surgem debatendo a sua existência ou não, cujas disposições mudariam todo o rumo de determinada cadeia sucessória.

Já nas modalidades extraordinárias (art. 1.886 do Código Civil), encontram-se o testamento marítimo, o aeronáutico e o militar.

2.4. Disposições testamentárias

Em todas as espécies de testamento, entretanto, há um requisito essencial em comum: todos eles exigem a presença de duas ou três testemunhas para que possam ser corretamente elaborados – e aqui há uma ligação deveras importante com o tema do presente trabalho.

A doutrina brasileira costuma dividir as testemunhas em duas classes distintas: as testemunhas instrumentárias, que emitem seu pronunciamento acerca do conteúdo do testamento público ou particular a que vierem participar, e as testemunhas

judiciárias, que se manifestam, em juízo, sobre as questões controvertidas que eventualmente venham a existir em relação a um determinado testamento.

As normas a serem seguidas para a nomeação das testemunhas encontram-se, respectivamente, nos artigos 228 do Código Civil de 2002, no que diz respeito à admissão de um ou outro indivíduo na qualidade de testemunha, e 405 do Código de Processo Civil, em relação à incapacidade, impedimento e suspeição de testemunhas.

Por fim, também em cada uma das espécies de testamentos admitidas no direito brasileiro existem regras à instituição de determinada pessoa na qualidade testamentária de herdeiro ou legatário.

Neste ponto, o artigo 1.897 do atual Código Civil estipula como regra geral a de que o herdeiro ou legatário pode ser nomeado de forma pura e simples (quando o testador simplesmente deixa a herança ou o encargo em favor de determinado indivíduo, sem especificar qualquer tipo de termo), ou ainda de forma condicionada (quando a nomeação feita pelo testador é acompanhada de uma condição ou encargo).

Além da condição, o testador também pode, ainda, nomear herdeiro ou legatário para uma finalidade específica ou por um motivo pré-determinado. A única imposição vedada pelo Código Civil é a instituição de herdeiro a termo, embora esta regra não se aplique à figura do legatário¹⁰.

O artigo 1.900 do Código Civil de 2002 traz consigo o rol das limitações à disposição do testador no que diz respeito à nomeação de seus herdeiros e legatários. Caso incorra o testador em qualquer das hipóteses ali elencadas, a cláusula nominativa será considerada nula de pleno direito.

¹⁰ *Ex vi* artigo 1.924 do Código Civil: O direito de pedir o legado não se exercerá, enquanto se litigue sobre a validade do testamento, e, nos legados condicionais, ou a prazo, enquanto esteja pendente a condição ou o prazo não se vença.

CAPÍTULO 3 – EXCLUSÃO DO HERDEIRO POR INDIGNIDADE

3.1. Conceito geral e aplicação; 3.2. Causas de exclusão por indignidade; 3.3. Procedimentos para declaração da exclusão; 3.3.1. A Ação de Indignidade Sucessória; 3.3.2. Reabilitação do herdeiro indigno; 3.4. Efeitos da exclusão.

3.1. Conceito geral e aplicação

Como adiantamos acima, a ordem de vocação hereditária no direito brasileiro determina-se de acordo com a relação de parentesco de cada um dos sobreviventes à morte do autor da herança, quando tratamos de sucessão legal, ou de acordo com a própria vontade do *de cuius*, quando tratamos de sucessão voluntária (ou testamentária).

Em nenhuma destas hipóteses, portanto, é levada em consideração a moral ou o merecimento do sucessor a receber a herança deixada. Porém, algumas atitudes especialmente condenáveis, tomadas por estes indivíduos contra a pessoa do autor da herança (leia-se: atos criminosos, ofensivos e /ou desabonadores), podem ensejar a chamada indignidade sucessória, tema do presente trabalho.

Na acepção linguística, o vocábulo “indignidade” (do latim, *indignitas*) indica a falta de dignidade, a afronta injuriosa ou, ainda, a ação odiosa, indecorosa. Já no sentido jurídico, o instituto da indignidade possui significado mais restrito, que indica uma espécie de pena privada ao herdeiro que age de determinada maneira.

Especificamente na seara do direito sucessório, a indignidade do herdeiro leva à perda de seu direito de herdar, como fim à sua exclusão ou afastamento da transmissão da herança que, antes, lhe era prevista de ser transmitida.

Carlos Eduardo Minozzo Poletto¹¹ conceitua o instituto da indignidade, pois, como sendo “*a privação do direito hereditário, determinada por lei, a quem voluntária e antijuridicamente cometeu tipificados atos ofensivos ao defunto ou a membros de sua família*”. Francisco José Cahali¹², por sua vez, conceitua o instituto como sendo uma “*pena civil ao sucessor, consistente na perda da herança, pela conduta ofensiva à pessoa ou honra do de cuius, ou atentatória contra sua liberdade de testar (...)*”.

O referido instituto se faz presente na legislação sucessória brasileira, transvestido de apelo à moral e ética - e não apenas da pessoa do morto, mas da sociedade como um todo, já que o sucessor que atenta contra a dignidade do autor da

¹¹ POLETTI, Carlos Eduardo Minozzo. Op. cit., pág 242.

¹² CAHALI, Francisco José e HIRONAKA, Gisele Maria Fernandes Novaes. *Direito das Sucessões*. São Paulo, RT, 2007, pág. 107.

herança ou de seus familiares é punido com a perda daquilo que, supostamente, lhe seria mais precioso: a herança por ele deixada.

Visando dar ares de “justiça feita” às situações de efetivo desarranjo entre o herdeiro e o autor da herança, o legislador brasileiro optou por punir o sucessor exatamente com a perda do mais grandioso bem que poderia ter. Ou, nos dizeres de Washington de Barros Monteiro¹³, “*se o primeiro [sucessor indigno], por atos inequívocos, demonstra seu despreço e ausência de qualquer sentimento afetivo para com o segundo [autor da herança], antes, menospreza-o, odeia-o e contra ele pratica atos delituosos ou reprováveis, curial privá-lo da herança que lhe tocava por morte deste*”.

A bem da verdade, entretanto, é de se ver que o instituto da indignidade inspira-se em uma espécie de “princípio de ordem pública”, uma vez que busca atender aos anseios de uma ordem social que repudia o fato de que uma pessoa suceda a outra mesmo tendo agido contra esta em vida.

Por isso mesmo, a indignidade atinge não apenas os herdeiros testamentários, mas também os legítimos e até mesmo os legatários.

3.2. Causas de exclusão por indignidade

O Código Civil de 2002 traz, em seu artigo 1.814, o rol taxativo das causas que autorizam a exclusão de herdeiros ou legatários da sucessão por indignidade. Este rol, exatamente por se tratar de rigorosa penalização civil, não admite interpretação extensiva e tampouco por analogia¹⁴.

¹³ CAHALI, Francisco José. Op. cit., pág. 108.

¹⁴ A este respeito, já se consolidou também a jurisprudência nacional, como se vê dos arestos abaixo colacionados:

“(...) 3. Indignidade de herdeira testamentária. Alegação de que a herdeira privou o autor da herança do convívio com familiares, usando de meios violentos e fraudulentos para tanto. Ausência de elementos probatórios para respaldar a tese sustentada. **A exclusão de herdeiro ou legatário, por indignidade, exige a comprovação da plena caracterização de uma das hipóteses elencadas no art. 1.814 do Código Civil.** Na espécie, a autora não se desincumbiu a contento do ônus probatório que lhe competia, nos termos do art. 333, inc. I, do CPCc, pois, ao contrário do sustentado pela demandante, o conjunto probatório carreado aos autos indica que o autor da herança estava sendo bem cuidado pela esposa e que inclusive recebia visitas de familiares, apenas recusando-se, pessoalmente, a receber visitas da autora e de sua genitora depois que houve o ingresso de ação de alimentos contra ele. 4. Ademais, não há qualquer indício de que a herdeira testamentária tenha praticado atos tendentes a inibir ou obstar o autor da herança de dispor livremente de

As causas previstas em lei são as seguintes:

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;

A primeira causa de indignidade elencada pelo Código Civil diz respeito à mais grave de todas as causas, pois é manifesta a ingratidão do herdeiro ou legatário que atenta contra a vida do autor da herança, ainda que de maneira apenas tentada.

Para a configuração de tal hipótese, entretanto, exige-se que o homicídio ou a sua tentativa tenham sido praticados com dolo pelo sucessor, não se punindo o crime em sua forma culposa. É afastada a sanção, também, em caso de eventual incapacidade do agente e aproveitam-se aqui, ainda, todas as noções de direito penal capazes de afastar a voluntariedade do ato criminoso.

Para a aplicação da exclusão do herdeiro da sucessão por esta hipótese não há necessidade de prévia condenação criminal. Assim, o homicídio pode ser provado no juízo cível, ainda que o sucessor não tenha sido condenado no processo penal. Dentre a doutrina, encontramos entendimento discrepante na lição de Flávio Tartuce¹⁵, para quem há a necessidade do trânsito em julgado da sentença penal condenatória previamente à exclusão da sucessão.

Vale ressaltar que o Código Civil de 1916 apenas previa a exclusão do herdeiro, nesta hipótese, pela ação consumada apenas em relação ao autor da herança. O

seus bens por ato de última vontade, visto que era evidente o propósito do testador de beneficiar sua esposa também por meio de disposição testamentária, fato que foi confirmado pelas testemunhas testamentárias. Negaram provimento a ambos os recursos. Unânime.” (TJRS, Ap. Cível nº 0102273-62.2014.8.21.7000, Des. Rel. Alzir Felipe Schmitz, j. em 30.10.14 – grifos nossos).

“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 taxativas. Pena civil que não comporta interpretação extensiva. Sentença de improcedência mantida. Recurso improvido.**” (TJSP, Ap. Cível nº 0019882-54.2012.8.26.0348, Des. Rel. José Joaquim dos Santos, j. em 08.10.14 – grifos nossos).

¹⁵ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, vol. 6: Direito das Sucessões*. São Paulo, Método, 2014.

diploma de 2002, considerando a afinidade e parentesco existente entre determinada pessoa e seus familiares, ampliou a exclusão também aos atos cometidos contra a pessoa do cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente da pessoa do morto.

Essa inovação permite, por exemplo, a exclusão do herdeiro neto, que, embora não tenha atentado contra a pessoa de seu avô, atentou contra a de seu pai, filho do autor da herança e, portanto, seu 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;

O segundo inciso do artigo 1.814 prevê a exclusão do herdeiro que atenta contra a honra do autor da herança de duas formas: i) pela denúncia caluniosa do *de cujus* em juízo; ou ii) pela prática de crime contra a sua honra.

A doutrina diverge neste ponto ao analisar o que o legislador pretendeu expressar ao anunciar, na primeira parte do inciso, a “denúncia caluniosa”. Parte entende ser exigível a prática do exato tipo penal previsto no artigo 339 do Código Penal (*ex vi* a lição de Cahali¹⁶), enquanto a outra entende que não é necessariamente a prática deste determinado delito que pretendeu o legislador expressar ao redigir o inciso (como na lição de Poletto¹⁷).

De um modo geral, entende-se que “a denúncia deve ser objetiva e subjetivamente falsa, isto é, deve estar em contradição com a verdade dos fatos, e o denunciante deve estar plenamente ciente desta condição¹⁸”. Nesta hipótese, contudo, a doutrina não diverge acerca da desnecessidade de prévia condenação do herdeiro ou legatário no âmbito criminal.

A previsão trazida na segunda parte do inciso é visivelmente mais abrangente, já que trata dos crimes cometidos contra a honra do autor da herança, seu cônjuge ou seu companheiro.

¹⁶ CAHALI, Francisco. Op. cit., pág. 110.

¹⁷ POLETTI, Carlos Eduardo Minozzo. Op. cit., pág. 245.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Vol. VII: Direito das Sucessões*. São Paulo, Saraiva, 2009. pág. 97.

Veja que, assim como na inovação trazida em relação à exclusão do herdeiro pela prática de homicídio, também o legislador de 2002 optou por aqui incluir a prática do crime contra a honra do cônjuge ou companheiro do autor da herança como hipótese de exclusão do sucessor por indignidade. Não foram incluídas aqui, porém, as figuras do ascendente e do descendente.

Em relação a esta segunda parte do dispositivo, Carlos Roberto Gonçalves¹⁹ diverge ao entender desnecessária a condenação prévia do sucessor no juízo criminal pela prática dos crimes previstos. A maioria dos lecionadores entendem que, por força da inclusão da expressão “crime” na parte final do inciso, é indispensável a condenação do sucessor pela prática de injúria, calúnia ou difamação do autor da herança ou de seu cônjuge/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.

Por fim, a última das hipóteses prevista por lei diz respeito ao impedimento, pelo sucessor, da liberdade de testar do autor da herança.

Segundo a lição de Cahali²⁰, “*prestigia-se, aqui, o respeito à liberdade de testar, punindo o sucessor que, por fraude, simulação, coação, omissão, corrupção, falsificação, ocultação, ou qualquer ato que importe em artifício ou manobra velada, objetive coibir a celebração de disposições de última vontade*”.

Tratam-se, entretanto, de hipóteses de difícil apuração na prática, eis que aqui encontram-se englobados os raros casos em que o testador é impedido de lavrar e registrar suas disposições de última vontade, quando tem cerceada a liberdade de disposição de seus bens, ou, ainda, quando sofre atentado, doloso ou culposo, contra a sua liberdade de testar.

Washington de Barros Monteiro enumera assim as hipóteses fáticas geralmente apontadas pela doutrina: “*a) o herdeiro constrange o de cujus a testar; b) ou então impede-o de revogar testamento anterior; c) suprime testamento cerrado ou particular*”.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., pág. 100.

²⁰ CAHALI, Francisco José. Op. cit., pág. 110.

*dele; d) urde ou elabora um testamento falso; e) cientemente, pretende fazer uso de testamento contrafeito.*²¹

Importante anotar que, para que a exclusão possa ser efetivada em razão de quaisquer das hipóteses elencadas por este dispositivo, se faz necessário que o impedimento do testador deve ser concluído. Vale dizer, se a conduta do sucessor não impedir o livre exercício do testador, desconsidera-se a ofensa. Não há, portanto, a figura da tentativa nesta hipótese.

3.3. Procedimentos para declaração da exclusão

Para que a exclusão do herdeiro em razão de qualquer uma das causas de indignidade que vimos acima, seja concretizada, não há outro meio senão a declaração judicial de sua exclusão, que se dá com o julgamento da ação declaratória a ser movida com esta finalidade – a Ação Declaratória de Indignidade Sucessória.

É o que determina, pois, o artigo 1.815 do Código Civil vigente:

Art. 1.815. A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença.

Assim, ainda que tenha o sucessor cometido o mais repulsivo dos crimes contra o autor da herança, qual seja, o seu homicídio doloso, não será ele excluído da sucessão tão somente por conta de sua condenação no âmbito criminal, mas sim e apenas depois de ter declarada a sua indignidade na seara cível.

3.3.1. A Ação de Indignidade Sucessória

Para que o processamento e julgamento da Ação de Indignidade Sucessória sejam admitidos, é necessário que se cumpram alguns requisitos.

²¹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, Vol. VI. São Paulo, Saraiva, 2003. Pag. 66.

O prazo decadencial para a propositura da ação é de 4 (quatro) anos, contados a partir da abertura da sucessão. Segue-se aqui a previsão do artigo 1.815, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

É uníssono o entendimento de que não é aceita a propositura da ação de indignidade antes da abertura da sucessão, já que, como cediço, não há de se falar na exclusão de um herdeiro antes mesmo que exista o direito subjetivo deste em herdar.

Além disso, mostra-se mesmo mais prudente que se aguarde confirmação de variáveis como a eventual morte do herdeiro antes do autor da herança, a eventual deserdação ou perdão do herdeiro em testamento, ou, até mesmo, a inexistência de herança, antes que se possa falar em exclusão de qualquer outro herdeiro.

No que diz respeito à legitimidade para a propositura da referida ação, o Código Civil de 1916 previa, em seu artigo 1.596, que deveria esta ser movida por quem tivesse interesse na sucessão. Assim, poderia um irmão mover a ação contra o outro a fim de incrementar o seu quinhão.

O diploma de 2002, contudo, não trouxe qualquer ressalva em relação à legitimidade exigida para a propositura da ação. Segue-se atualmente, pois, a regra geral de legitimidade trazida pelo Código de Processo Civil²².

A vasta maioria da doutrina atual entende que a ação não pode, contudo, ser ajuizada por terceiro estranho à herança – ou por aquele que não tenha qualquer interesse econômico na exclusão do herdeiro determinado.

Sobre este ponto, vejamos a lição de Silvio Rodrigues, para quem a ação de exclusão do indigno é *“de interesse privado, e não público, de sorte que só aqueles que se beneficiaram com a sucessão poderiam propor a exclusão do indigno. Se o herdeiro legítimo ou o testamentário assassinou o hereditando, mas as pessoas a quem sua exclusão beneficiaria preferissem manter-se silentes, o assassino não perderia a condição de herdeiro e receberia os bens da herança, não podendo a sociedade, através do Ministério Público, impedir tal solução.”*²³

²² Inseridas nos artigos 3º e 6º do diploma.

²³ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo, Saraiva, 2002. Pag. 71.

Mas há também a posição contrária. Conforme a lição de Zeno Veloso²⁴, citada na obra de Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf²⁵, “o Código Civil atual em não mencionar semelhante hipótese abriu o espaço para que se entendesse que o Ministério Público estaria legitimado para tanto, uma vez que há sem dúvida interesse público e social no caso”. Este mesmo entendimento é compartilhado por Maria Helena Diniz²⁶.

A competência para apreciar e julgar a ação de indignidade sucessória recai ao mesmo Juízo competente a processar e julgar a partilha dos bens deixados pelo autor da herança, devendo ser a ação declaratória distribuída por dependência a esta última.

3.3.2. Reabilitação do herdeiro indigno

Há, por fim, que se analisar ainda a figura da reabilitação – ou *perdão* – do indigno.

O artigo 1.818 do Código Civil de 2002 prevê o perdão do herdeiro indigno pelo ofendido, que importa em ato solene, expresso e irrevogável, de modo que, mesmo que revogado o testamento que antes continha o perdão do indigno, a cláusula de reabilitação não é revogada jamais.

A reabilitação do herdeiro indigno somente poderá ser confirmada, entretanto, acaso haja a previsão do perdão em testamento deixado pelo próprio autor da herança, eis que, em se tratando a ofensa de ato personalíssimo contra a pessoa do *de cujus*, não é dado aos demais herdeiros perdoarem o indigno pelos atos cometidos.

3.4. Efeitos da exclusão

O reconhecimento judicial da indignidade produz vários efeitos, não apenas ao herdeiro excluído. Deles, destacam-se os seguintes pontos:

²⁴ VELOSO, Zeno. Código Civil Comentado, p. 2045.

²⁵ MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de Direito das Sucessões. Carlos Alberto Dabus Maluf, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf. – São Paulo, Saraiva, 2013, pág. 150/151.

²⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 25. Ed. São Paulo, Saraiva, 2011, pág. 69/70.

- *São pessoais os efeitos da exclusão*

A disposição decorre do artigo 1.816 do Código Civil de 2002 e tem por fundamento o princípio de que a pena não deve ultrapassar da pessoa do delinquente. Assim, segundo o referido dispositivo, “*os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão*”.

Esta previsão visa proteger a figura dos descendentes daquele que agiu contra a pessoa do *de cuius*, de modo que não sejam eles prejudicados com o ato cometido, apenas e tão somente, pelo sucessor indigno. A situação do herdeiro aqui, aliás, se equipara à do herdeiro pré-morto, porém, embora vivo, será representado por seus descendentes na sucessão do ofendido.

Importante asseverar, ainda, que os descendentes do herdeiro indigno apenas serão chamados a suceder caso seja ele herdeiro legal do ofendido, não cabendo a mesma disposição para os herdeiros testamentários ou legatários do autor da herança.

Sendo o indigno o único de sua classe, serão então chamados a suceder os da classe seguinte. Se não for, seu quinhão será então acrescido ao dos co-herdeiros, ressalvado, contudo, o direito de seus descendentes herdarem por estirpe ou representação.

- *Os efeitos da sentença retroagem à abertura da sucessão*

Tendo em vista que o herdeiro indigno passou a deter direito subjetivo sobre a herança do morto com a abertura de sua sucessão, entendeu o legislador por determinar a retroação dos efeitos da sentença que o declara indigno também à morte do autor da herança, para que pudesse então ser ele considerado pré-morto a este.

Disso resulta a obrigação do herdeiro indigno em devolver ao monte “*os frutos e rendimentos que dos bens da herança houver percebido*” (art. 1.817, CC), resguardando-se, contudo, o seu direito de ser indenizado das benfeitorias que neles tiver promovido.

- *O indigno não tem direito ao usufruto dos bens que passarem aos filhos menores*

A declaração de indignidade supera a regra do artigo 1.689, I e II do Código Civil de que os pais são os usufrutuários e administradores dos bens detidos por seus filhos menores. Neste caso, a administração e usufruto dos bens eventualmente herdados por seus descendentes recairá ao seu cônjuge ou a qualquer outra pessoa, podendo inclusive ser nomeado curador especial para tanto.

Esta regra tem por objetivo impedir que o herdeiro indigno seja, de alguma forma, beneficiado no futuro com a herança recebida por seus descendentes. O artigo citado veta, ainda, que o indigno futuramente participe da sucessão dos mesmos bens que couberam aos seus descendentes, caso venha a concorrer à herança destes.

- *Os atos praticados pelo herdeiro aparente têm efeito ex nunc*

Os efeitos da sentença declaratória da indignidade do herdeiro operam efeito *ex nunc* no que diz respeito aos atos de alienação e administração dos bens da herança praticados antes de sua prolação.

Desta forma, conforme preceitua o artigo 1.817 do Código Civil, válidos serão estes atos, resguardado aos sucessores, contudo, o direito de reclamar do indigno as perdas e danos que eventualmente vierem a sofrer com tais atos.

Esta regra visa proteger o terceiro de boa-fé que, vendo no indigno um herdeiro, nele confia e presume que a aquisição que está prestes a efetivar será válida e definitiva. Ou, na visão de Carlos Roberto Gonçalves, “*na proteção da boa-fé, o legislador acaba atribuindo efeitos à aparência.*”²⁷

A proteção vale apenas para atos onerosos, já que nas alienações gratuitas não há a figura do terceiro prejudicado, posto não existir a contraprestação de obrigações. É o que prevê o artigo 1.827 do atual Código Civil.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. pag. 112.

CAPÍTULO 4 – DESERDAÇÃO

4.1. Conceito e requisitos para a declaração da deserdação; 4.2. Distinções e semelhanças entre deserdação e Indignidade; 4.3. Hipóteses e requisitos da deserdação; 4.4. Causas de deserdação; 4.5. Ação de Deserdação; 4.6. Efeitos da deserdação.

4.1. Conceito e requisitos para a declaração da deserdação

O vocábulo deserdação traz em sua formação sintática o prefixo “des”, que nos remete à idéia de alguma coisa que deixou de ser como era antes, ou, que não mais ocupa um espaço ou status que antes ocupava. Combinado o prefixo com o verbo “herdar”, tem-se que gramaticalmente, portanto, deserdação é o ato pelo qual a herança deixa de ser remetida àquele que a deveria receber.

Juridicamente, entretanto, conceitua-se a deserdação como o “*ato unilateral pelo qual o testador exclui da sucessão herdeiro necessário, mediante disposição testamentária motivada em uma das causas previstas em lei.*”²⁸

Veja que a deserção apenas se faz cabível em relação aos herdeiros necessários porquanto, para afastar da herança os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar (cf. art. 1.850 do CC).

Como vimos acima, os herdeiros necessários compõem uma classe de sucessores protegida por lei, à qual o autor da herança deve, obrigatoriamente, reservar a metade ideal de seu patrimônio constituído em vida – a chamada legítima.

Para afastar esta classe especial da sucessão, portanto, a lei impõe ao autor da herança que preencha uma série de requisitos e que esteja inserido em uma das hipóteses ali previstas, aptas a autorizar a exclusão do herdeiro necessário da sucessão, o que se faz por meio da sua deserdação, que deve, exclusivamente, ser declarada em seu testamento.

A figura da deserdação surgiu já nos remotíssimos tempos de vigência do Código de Hammurabi, onde possuía caráter nitidamente punitivo aos sucessores. Com o passar dos séculos, o instituto foi sobrevivendo à modernização das leis e normas em todo o mundo, até se tornar, nos países cuja legislação hoje o contemplam, uma espécie de proteção aos direitos do testador sucedido.

No Brasil, a deserdação amoldou-se também aos atuais parâmetros da sociedade ao ser reproduzido no Código Civil de 2002 o regime já previsto e praticado anteriormente, pelo Código Civil de 1916.

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., pág. 398.

E não se mostra mesmo razoável que se cogite retirar a figura da deserdação da legislação atual. Conforme opina Zeno Veloso, “*pode haver necessidade e ser de inteira justiça que essa providência extrema tenha de ser tomada. Não se olvide que a privação da legítima só é possível se o acusado praticou algum ato ignóbil, previsto na lei como ensejador da medida. Jamais ocorre por puro arbítrio do testador.*”²⁹

4.2. Distinções e semelhanças entre deserdação e Indignidade

Muito embora os institutos da indignidade e da deserdação possuam, de fato, idêntico escopo punitivo dirigido ao sucessor que tenha violado a gravidade do autor da herança e de sua família, cada um deles possui aspectos objetivos e subjetivos distintos, de modo que a presença de ambos na legislação civil atual não se faz, sobremaneira, redundante ou repetitiva.

A primeira e principal diferença existente entre os dois, reside no fato de que, enquanto a indignidade corresponde a uma sanção imposta pela lei e tem como fundamento a vontade presumida do autor da herança, a deserdação constitui uma punição imposta por ele próprio, fundamentando-se em sua vontade expressa, reproduzida em seu testamento.

Além disso, cada um dos institutos visa a proteção de diferentes ambientes: a indignidade, por se tratar de matéria de ordem pública, intenta a proteção da sociedade como um todo ao punir a prática de atos reconhecida e indubitavelmente reprováveis à ordem social; a deserdação, por sua vez, visa a punição do herdeiro que, na visão do autor da herança, feriu a as honra e dignidade, protegendo o instituto, pois, a manutenção da ordem e bem estar familiar.

Outra diferença reside também no alcance dos institutos: a indignidade opera em todas as modalidades sucessórias, atingindo todas as qualidades de herdeiros, enquanto a deserdação opera apenas no âmbito da sucessão legítima, confirmada por meio de testamento, atingindo apenas os herdeiros legais.

Por razões lógicas, a indignidade pode versar sobre todo e qualquer fato praticado pelo herdeiro indigno contra o autor da herança e sua família tanto durante a

²⁹ VELOSO, Zeno. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo, Saraiva, 2003. pág. 308/309.

vida deste como também após a sua morte. Na deserdação, consideram-se reprováveis apenas os atos praticados ainda com o autor da herança em vida, já que é ele próprio quem deve apontar os atos pelos quais optou por deserdar determinado sucessor.

Por fim, é também de se ver que todas as causas capazes de fundamentar a exclusão por indignidade podem também servir à fundamentação da deserdação, mas o inverso não ocorre. Como vimos acima, as causas de exclusão por indignidade são taxativas, de modo que qualquer outra razão apontada pelo autor da herança para justificar a deserdação de um sucessor não pode ser apontada como causa de sua indignidade.

Resumida e graficamente, pois, os institutos podem ser assim diferenciados em seus diversos aspectos³⁰:

INDIGNIDADE SUCESSÓRIA	DESERDAÇÃO
É uma punição legal.	É uma punição voluntária.
Seu fundamento é a proteção da ordem pública e social.	Seu fundamento é a proteção da ordem familiar.
Opera em todas as modalidades sucessórias (sucessão legítima, testamentária, codicilo e contratual, salvo na sucessão irregular).	Opera somente na sucessão legítima, por meio de testamento.
Atinge todas as espécies de herdeiros.	Atinge somente os herdeiros legais.
Incide sobre fatos ocorridos tanto durante a vida do autor como também sobre aqueles praticados depois de sua morte. ³¹	Incide somente sobre fatos ocorridos durante a vida do autor da herança, para que se possa fundamentar a punição hereditária.
Todas as causas de indignidade são aplicáveis à deserdação.	Nem todas as causas de deserdação são aplicáveis à indignidade.

³⁰ POLETTTO, Carlos Eduardo Minozzo. Op. Cit., pág. 436/437.

³¹ Respeitado o prazo decadencial.

É importante anotar, ao fim, que caso o sucessor tenha praticado ato que seja, simultaneamente, causa de indignidade e deserdação, e ainda que o autor da herança não tenha promovido a deserdação por testamento, nada impede que os demais herdeiros interessados na sucessão ajuízem a respectiva ação de exclusão de herdeiro, salvo se por testamento o autor da herança o tiver expressamente perdoado.

4.3. Hipóteses e requisitos da deserdação

Segundo o artigo 1.964 do Código Civil, “somente com expressa declaração de causa pode a deserdação ser ordenada em testamento”. Considerando-se, pois, que a deserdação, tal como dita o artigo 1.961 do Código Civil, direciona-se a afastar da sucessão os herdeiros necessários, podemos pontuar como sendo os seguintes os requisitos para a sua efetivação:

- *A existência de herdeiros necessários*

Como vimos, a lei assegura a esta classe de herdeiros a parte da herança chama de legítima, ou reserva. A deserdação constitui, pois, exceção a esta garantia conferida por lei aos herdeiros necessários, sendo o único meio legal de afasta-los da sucessão do autor da herança.³²

- *A existência de testamento válido*

A deserdação apenas pode ser confirmada se tiver sido declarada em testamento válido. Não vingará a deserdação trazida em testamento nulo, revogado ou caduco. O testamento é o único meio legal admitido para a deserdação de herdeiro necessário e não pode ser substituído por escritura pública, instrumento particular autenticado, termo judicial ou codicilo.

³² Frise-se que, como já asseverado mais acima, para afastar os herdeiros não necessários da herança, basta que o testador não os contemple em suas disposições hereditárias, motivo pelo qual a figura da deserdação serve exclusivamente ao afastamento desta classe de herdeiros da sucessão.

A declaração da deserdação do testamento precisa ser expressa, não se admitindo a forma implícita. Assim, ainda que o pai amaldiçoe o filho e contra ele dispare acusações de toda sorte, sem, contudo, expressamente deserdá-lo, não se pode presumir a sua vontade de assim fazê-lo.

Contudo, caso feita a deserdação em um testamento, o autor da herança pode perdoar o herdeiro em um novo instrumento, que revogue a deserdação anterior. Aliás, frise-se que o testamento posterior que não reitera a deserdação feita; revoga-o nesta parte, significando, presumidamente, o perdão implícito do autor da herança ao deserdado.

- *A expressa declaração de causa prevista em lei*

Assim como na indignidade, as causas da deserdação são taxativas e vêm enumeradas nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil, além, claro, daquelas previstas no artigo 1.814, inicialmente tratadas como causas de exclusão por indignidade.

A limitação das causas, também neste ponto, visa evitar que ofensas sem maior gravidade sirvam como causa de afastamento de um herdeiro da sucessão. É essencial que o testador, no momento de declaração da deserdação em seu testamento, indique com clareza qual a causa motivadora da ação, sob pena de nulidade da cláusula.

- *Propositura da ação de deserdação*

Não basta a declaração expressa da vontade do testador no sentido de deserdar o herdeiro para que a deserdação se confirme. Para isso, faz-se necessário que haja a propositura de ação judicial específica, sob o rito ordinário, em cuja instrução se comprovará a veracidade da causa pontada pelo testador.

Conforme impõe o artigo 1.965 do Código Civil, têm legitimidade para propor a ação o herdeiro instituído no lugar do deserdado, o Ministério Público e todos os demais herdeiros legítimos, na ordem legal.

Sem a comprovação judicial, é ineficaz a deserdação engendrada pelo autor da herança, restando intacta a legítima do herdeiro. Sobre este ponto em específico, falaremos mais adiante.

4.4. Causas de deserdação

Segundo o artigo 1.961 do Código Civil, o herdeiros necessários podem ser privados do recebimento da legítima em todos os casos em que podem também serem excluídos da sucessão por indignidade.

Assim, sujeitam-se os herdeiros necessários, para fins de deserdação, também a todas as causas de exclusão por indignidade elencadas no artigo 1.814 do Código Civil, já reproduzido acima.

Além destas causas, autorizam a deserdação também aquelas previstas pelos artigos 1.962 e 1.963 do diploma civil, assim resumidas³³:

*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.

A primeira das causas trazidas pelo artigo acima é a *ofensa física* praticada pelo herdeiro contra o autor da herança. Não bastam, aqui, a injúria, ameaças, intimidações e etc. É necessário que tenha havido o efetivo contato físico, ainda que resultante apenas em lesões corporais de natureza leve e independente de condenação criminal.

A ofensa física por si só já demonstra a falta de afetividade, carinho e respeito do herdeiro pelo autor da herança, legitimando por isso a deserdação. Não se exige a

³³ O primeiro dispositivo estabelece as causas que autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes e o segundo a dos ascendentes pelos descendentes, sendo comuns as duas primeiras.

reiteração – basta uma única ofensa para que a causa já esteja caracterizada e a deserdação cogitada.

A segunda causa, *injúria grave*, deve ser proferida diretamente contra o testador, não se justificando a deserdação quando a ofensa atinge somente os seus familiares, ainda que se tratem de entes muito queridos ao autor da herança. Há, porém, que lembrar que o artigo 1.814, II, traz entre as hipóteses a injúria grave praticada contra o cônjuge ou companheiro do autor da herança.

Já a causa de *relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto* justifica o castigo imposto ao descendente por abalar a paz familiar com um ato de extremo desrespeito e falta de pudor.

Veja que o artigo não trata expressamente de relações “sexuais” entre os envolvidos, mas abrange também outros comportamentos lascivos, como o namoro, a libidinagem, intimidade e luxúria verificada entre eles. O namoro da filha com o namorado de sua mãe, por exemplo, ainda que desprovido de relações carnais, sem dúvida se mostra repugnante o suficiente a determinar a deserdação da herdeira.

A quarta hipótese, que trata do *desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade*, engloba não apenas o abandono afetivo, mas também o material, espiritual e moral do ascendente pelo herdeiro, excetuando-se a primeira delas se o herdeiro provar que não tem condições em prover o sustento do ascendente.

Importante anotar que a deserdação por abandono do testador em alienação mental só será válida se o autor da herança recuperar o juízo, uma vez que a deserdação, como vimos, só pode ser declarada em testamento válido.

Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a
deserdação dos ascendentes pelos descendentes:

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;

IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

Na deserdação dos ascendentes pelos ascendentes, vê-se que as duas primeiras causas elencadas são reproduções literais daquelas analisadas acima.

O inciso III, contudo, já é mais completo do que aquele trazido pelo artigo anterior, já que adiciona à causa as “*relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta*”.

O último inciso, por sua vez, ao tratar do desamparo pelo descendente, ganhou redação mais moderna ao tratar do filho com “deficiência mental”, no lugar da alienação retratada no artigo anterior. Seguem-se aqui, ademais, todas as demais regras já retratadas no artigo acima.

Curioso e relevante ponto no estudo da deserdação, contudo, é a ausência de previsão legal para a deserdação do cônjuge. Alçado à qualidade de herdeiro necessário, o cônjuge não possui lugar dentre as causas de deserdação, o que leva à discussão de se e como se daria o sei afastamento do recebimento da herança. Tem-se aqui, portanto, uma lacuna normativa.

Diante de tal omissão legal, Zeno Veloso propôs o acréscimo de um novo artigo (1.963-A) ao Código Civil, sugestão que foi acatada e que consta no Projeto de Lei nº 276/2007, com a seguinte redação: “*Art. 1.963-A. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação do cônjuge: I – prática de ato que importe grave violação dos deveres do casamento, ou que determine a perda do poder familiar; II – recusar-se, injustificadamente, a dar alimentos ao outro cônjuge ou aos filhos comuns; III – desamparo do outro cônjuge ou descendente com deficiência mental ou grave enfermidade.*”³⁴

Ao companheiro sobrevivente, por faltar-lhe a condição de herdeiro necessário, não se aplica a deserdação, mas apenas as causas de sua exclusão da sucessão por indignidade, eis que se trata de herdeiro legal.

4.5. Ação de Deserdação

Como adiantado, para que se confirme a deserdação do herdeiro necessário, é preciso que o herdeiro que o substitua ou qualquer outro que aproveite a deserdação

³⁴ VELOSO, Zeno. *Direito das Sucessões*. In: *Código Civil Comentado*, cit., pág. 2139/2140.

(ou, em sua ausência, o Ministério Público) mova ação judicial apta a confirmar a causa declarada para a deserdação.

O prazo para a propositura desta ação é decadencial³⁵ e de quatro anos a contar da data de abertura do testamento, que é o momento no qual se conhecerão as disposições testamentárias deixadas pelo autor da herança.

Caso a ação não seja intentada no prazo legal ou, ainda, não reste provada a causa apontada para a deserdação, a cláusula que a instituía será declarada nula e ineficaz, não produzindo efeito algum em relação ao herdeiro cuja deserdação era pretendida.

Enquanto não se atesta a veracidade da causa apontada para a deserdação, os bens da herança permanecem em depósito, na posse e guarda do inventariante, testamentário ou de quem o juiz indicar para tal mister. Assim, caso não reste provada a causa, os bens estarão disponíveis para transmissão.

Malgrado não haja previsão no atual Código Civil, nada impede que o próprio herdeiro deserdado mova ação para provar ser falsa a causa apontada, cabendo a ele, então, o ônus probatório de sua condição.

A finalidade do legislador em impor aos herdeiros a necessidade de ajuizamento desta ação, como acentua Silvio Rodrigues, “*é evitar que o testador articule fato não verdadeiro contra seu herdeiro necessário, a fim de, afastando-o da sucessão, liberte-se da restrição à sua liberdade de testar. Representa, ademais, elemento de segurança oferecido aos descendentes e ascendentes, que só poderão ser privados de sua legítima se efetivamente se provar, em juízo, em ação em que terão ampla liberdade de defesa, que eles, herdeiros necessários, realmente praticaram um dos atos compendiados pelo legislador como gravemente ofensivos à pessoa ou à honra do testador.*”³⁶

4.6. Efeitos da deserdação

³⁵ Há uma notória discrepância na doutrina em relação à natureza deste prazo. Poletto (op. cit.) entende que o prazo é decadencial, enquanto figuras como Carlos Roberto Gonçalves, Francisco José Cahali e Zeno Veloso entendem tratar-se de prazo prescricional.

³⁶ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Op. cit. Pág. 257.

Segundo o artigo 1.816 do Código Civil, são pessoais os efeitos da exclusão por indignidade. Por esta razão, a declaração de tal condição, como vimos, só atinge o culpado pelo ato injurioso, que é excluído da sucessão como se pré-morto a ela fosse.

Todavia, o Código Civil não faz menção aos quais seriam os efeitos decorrentes da deserdação.

Em razão da existência de mais esta lacuna normativa, a doutrina discutiu, especialmente durante a vigência do Código Civil de 1916, quais seriam estes efeitos e chegou a defender, em sua maior parte, que a deserdação atingiria também a figura dos descendentes do herdeiro excluído, que também não participariam da sucessão.

A questão restou bastante controvertida³⁷, mas, ao final, terminou prevalecendo o entendimento de que os efeitos da deserdação, diante daqueles previstos para os casos de exclusão por indignidade, também só podem ser pessoais, não podendo ultrapassar a figura da pessoa responsável pelo comportamento reprovável. É o primado do *nullum patris delictum innocenti filio poena est*.

Assim, tal como na indignidade, os sucessores do deserdado sucedem em seu lugar, ocupando o ingrato a posição de pré-morto ao autor da herança.

Ainda assim, visando a encerrar a discussão por vezes ainda reavivada acerca do tema, o mesmo projeto de lei nº 6.960/2002, já mencionado anteriormente, propõe também o acréscimo de mais um parágrafo ao artigo 1.965 do Código Civil de 2002, com a seguinte redação: “São pessoais os efeitos da deserdação: os descendentes do herdeiro deserdado sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão. Mas o deserdado não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão individual desses bens”.

Como se vê, o principal efeito da deserdação é a privação de toda a parte da herança que caberia ao deserdado, aliado à proibição de que este venha a administrar ou usufruir dos bens herdados por seus descendentes, conforme prevê o artigo 1.693, IV, do Código Civil atual.

Aliás, frise-se aqui um ponto importante: o herdeiro deserdado não pode participar da sucessão dos bens de cuja herança fora excluído nem mesmo quando forem eles

³⁷ Veja-se, neste sentido, o posicionamento de Washington de Barros Monteiro, que defendia a deste se que os efeitos da deserdação atingiriam também a figura dos descendentes do deserdado, que também não sucediam. (*in Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões*. Op. cit., pág. 246).

transmitidos em eventual sucessão de seus descendentes. Assim, herdando o filho do deserdado o patrimônio deixado por seu avô, caso aberta a sucessão deste filho o deserdado não poderá receber para si os bens que antes eram de seu pai, avô do filho então falecido.

CAPÍTULO 5 – INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO NA PRÁTICA

5.1. A presença dos institutos na sociedade atual; 5.2. Construção e posicionamento atual da jurisprudência.

5.1. A presença dos institutos na sociedade atual

Como já adiantamos na introdução do presente trabalho, tem sido cada vez mais crescente o número de adeptos à sucessão testamentária – regra da qual a sucessão legítima é exceção, frise-se.

Diz-se “adeptos”, pois, tanto no Brasil como em demais países ainda em desenvolvimento, a sucessão testamentária cerca-se de um certo tabu, como se fosse algo inalcançável, caro e desnecessário diante da alternativa de, simplesmente, relegar aos herdeiros a discussão e decisão sobre a futura partilha dos bens deixados.

Uma recente pesquisa realizada entre os cartórios registrários de São Paulo mostra que “De 2010 a 2013, o número de testamentos lavrados no Estado cresceu 30%, passando de 6.700 para 8.519. Os três anos representam um aumento significativo se comparados ao período de 2003 a 2009, quando cresceu apenas 17%.”³⁸

Esta pesquisa, mais do que apurar o número de testamentos lavrados no Estado nos últimos anos, serviu para demonstrar que os brasileiros têm sim se preocupado mais com o planejamento de sua sucessão³⁹ e o consequente direcionamento de seus bens para o futuro.

É evidente que com o aumento real no número de testamentos lavrados, cresceu, também, o número de casos em que se discute não apenas a validade das cláusulas ali postas, mas também a legitimidade dos herdeiros e legatários instituídos face à postura injuriosa por eles adotada.

Da discussão destes casos, pois, é que surgem também novos projetos de lei que visam integrar e complementar a legislação hoje já em vigência, como é o caso do Projeto nº 141/2003.

Surgido logo após o fatídico caso Richthofen, em que a então estudante de Direito Suzane von Richthofen assassinou seus pais, Manfred e Marísia, com a ajuda dos

³⁸ Artigo publicado no *website* [<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NDY3Mg>], acessado em 20/02/2015, às 14h50.

³⁹ Neste sentido, vide notícia veiculada pelo Jomal O Estado de São Paulo em 18/08/2014, no link [<http://economia.estadao.com.br/noticias/suas-contas,tabu-entre-as-familias-planejamento-de-heranca-evita-burocracia-e-diminui-gastos,1545401>]

irmãos Daniel e Christian Cravinhos, o Projeto de lei prevê a alteração do artigo 92 do Código Penal para nele inserir a figura da exclusão por indignidade do herdeiro que atenta contra a vida do autor da herança automaticamente com a prolação da sentença penal condenatória, dispensando-se, pois, a ação declaratória de indignidade.

A justificativa do Projeto de lei mencionada acima aduz que *“o caso recente noticiado com destaque em todos os meios de comunicação – o de Suzane Loise von Richthofen pelo assassinato dos seus genitores, Manfred e Marísia – é, hoje, alvo prioritário do estudo de criminalistas, psicoterapeutas, psiquiatras e legisladores que tentam barrar a onda de violência familiar. Este tipo de delito é gravíssimo e deve ser reprimido com penas severas, porém não deixará de existir, já que, desde os tempos bíblicos, ele ocorre, vez por outra, motivado pela ganância humana ou pela insensatez dos que deveriam amar aqueles a quem o direito salvaguarda a legitimidade da sucessão, seja na qualidade de herdeiro ou de legatário, em vez disso expõe a fragilidade dos valores morais e humanos de uma sociedade que regula, através do Estado, os limites da vida familiar”*.

Comentando o assunto, o jurista Flávio Tartuce entende que *“a proposta é louvável e deve ser aprovada pelo Poder Legislativo brasileiro. Apesar da separação entre os juízos criminal e cível, alguns atos promovidos, praticados e consolidados em um âmbito deve ser aproveitados em outro, como nos casos de condenação criminal por homicídio ou tentativa de homicídio a ensejar a indignidade sucessória. Em reforço, a lei civil aponta no inciso I do artigo 1.814 requisito dos crimes contra a vida que, por si só, é motivo plausível bastante para o afastamento sucessório do herdeiro, sem a necessidade de repetir a condenação na esfera cível.”*⁴⁰

Atualmente, o Projeto encontra-se apensado ao de número 7.418/2002 e aguarda decisão perante o Senado Federal.

A moderna posição doutrinária acerca do tema, ademais, tem sido a principal fonte influenciadora das decisões proferidas pelas cortes do país, que ainda debatem e divergem entre si em seus entendimentos.

5.2. Construção e posicionamento atual da jurisprudência

⁴⁰ TARTUCE, Flávio. Op. Cit., pag. 110.

Quando postas à análise dos julgadores do país, as causas de exclusão de herdeiro por indignidade e deserdação têm sido decididas de forma bastante semelhante e coincidente com o teor doutrinário que esposamos no presente trabalho, o que nos auxilia, como operadores do Direito, a entender ainda mais sobre estes institutos também na prática.

Das recentes decisões proferidas, separamos para análise no presente trabalho dois julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O primeiro deles trata-se do acórdão que julgou a Apelação nº 184.738-4/6-00⁴¹, de lavra do Desembargador Dr. Reis Kuntz, responsável por analisar a eventual caracterização de *bis in idem* em razão da punição de um indivíduo pelo homicídio que praticara contra seus ascendentes e, ao mesmo tempo, por sua exclusão da sucessão em decorrência do crime cometido.

O relator do recurso entendeu que se fato não há que se falar em dupla punição neste caso, já que, segundo seu entendimento, "*A declaração de indignidade e seu efeito, que seja, a exclusão da sucessão dos bens deixados pelo de cujus não implica em dupla penalidade, sendo esta de natureza civil e a medida sócio-educativa imposta ao réu à época dos fatos, apresenta natureza disciplinar.*"

O segundo caso, também analisado e julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, trata sobre o afastamento da viúva meeira indigna não apenas da sucessão do autor da herança, mas também de sua meação.

No caso julgado, a homicida do marido, cuja sentença penal proferida transitou regularmente em julgado, restou excluída da sucessão deste, por força do que determina o artigo 1.814, I, do Código Civil.

Porém, não satisfeitos, os herdeiros interessados ainda recorreram da sentença de indignidade proferida para verem a viúva homicida afastada, também, do recebimento de sua meação, existente em razão do regime matrimonial de bens que regulava seu casamento com o *de cujus*.

⁴¹ TJSP, Apelação nº 184.738-4/6-00, Des. Rel. Reis Kuntz, j. em 14/04/05.

O Desembargador Relator do caso, Dr. João Francisco Moreira Viegas⁴², entendeu, relembrando muito bem a distinção entre os institutos da meação e herança, que tal exclusão não se faria possível, *in verbis*:

“(...) Incontroverso o ato ilícito penal, que inclusive foi objeto de apreciação na esfera penal, culminando na condenação da ré a pena de reclusão, o que foi considerado pelo juízo a quo para aplicar o disposto no inciso I do art. 1.814 e 1.815 do Código Civil e excluir a apelada da herança deixada pelo falecido. Como se sabe, a indignidade é uma espécie de pena civil que priva do direito à herança não só o herdeiro, bem como o legatário que cometeu atos criminosos, ofensivo ou reprovável, taxativamente enumerado em lei, contra a vida, honra e liberdade do de cuius (in RT, 538:200, 231:222, 164:707, 126:692 e 145:693), ou de seus familiares. A questão que se coloca nas razões do recurso é a de que também deve ser excluído o direito de meação da apelada pelo reconhecimento da indignidade. No entanto, em que pese os argumentos apontados pela apelante, nosso ordenamento jurídico não permite a referida exclusão. Isto porque o art. 1.814 do Código Civil é rol taxativo quanto à hipótese de que indignidade é causa de exclusão da herança. E meação não é herança. Ela pertence ao cônjuge sobrevivente por direito próprio, ou seja, funda-se em razão jurídica diversa da herança, por isto não pode ser afetada pela indignidade.”

Das análises ora elaboradas, pode-se claramente concluir que as hipóteses e causas em que é admitida a exclusão do herdeiro por indignidade ou deserdação são de entendimento pacífico nas cortes julgadoras do país, cujos entendimentos variam, tão somente, em relação à valoração da gravidade do ato cometido – o que, ademais, costuma ser facilmente solucionado ante os róis taxativos estabelecidos pelos artigos tratados mais acima.

⁴² TJSP, Apelação nº 0039709-38.2007.8.26.0506, Des. Rel. Moreira Viegas, j. em 19/12/12.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho tinha como escopo a análise e evidência das várias características que permeiam os institutos da exclusão de herdeiro por indignidade e deserdação, além da demonstração, por meio de comparações e descritivos históricos da doutrina e jurisprudência, de sua aplicabilidade no direito comparado e o relevante crescimento de suas aplicações no atual Direito Sucessório brasileiro.

De fato, logramos aqui demonstrar os requisitos para a exclusão do herdeiro da sucessão em cada um dos casos de indignidade e deserdação previstos na legislação civil, bem como as hipóteses capazes de ensejar tal penalidade, até os requisitos formais e externos exigidos para tanto, como é o caso do ajuizamento das necessárias ações declaratórias de indignidade e deserdação.

Discorremos, ainda, acerca das dificuldades nas quais podem vir a esbarrar os julgadores ao sopesar, de um lado, a primordial vontade do *de cuius* testador, que evidencia seu desejo de deserdar um ente próximo e, de outro, a exigência legal pela instrução da ação judicial que visa comprovar a efetiva ocorrência da causa por ele alegada para a deserdação.

Foram também aqui trazidos os aspectos históricos das hipóteses de exclusão de herdeiros em toda a legislação brasileira, que sempre evidenciou uma preocupação patrimonial de resquícios imperialistas.

Trouxemos à análise o que há de mais atual na doutrina e jurisprudência brasileira acerca do tema e exemplificamos com o estudo de casos julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, apontando as divergências encontradas em cada um e ainda tecendo a merecida crítica em face de cada um dos entendimentos ali expostos.

Assim, encerra-se o presente trabalho com a demonstração de que, malgrado trate-se, ainda, de prática pouco disseminada e incentivada, a sucessão testamentária tem se mostrado crescente nos últimos anos, aliada à maior preocupação da sociedade com a organização de sua sucessão.

Desde então, foi crescente também o número de novos processos judiciais surgidos com o escopo de, tal como a lei exige confirmar a exclusão dos herdeiros de

acordo com o ato ilegal que supostamente cometeram, o que, como vimos, tem sido tratado de forma pacífica por nossos Tribunais.

BIBLIOGRAFIA

CAHALI, Francisco José e HIRONAKA, Gisele Maria Fernandes Novaes. *Direito das Sucessões*. São Paulo, RT, 2007.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. São Paulo, RT, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 25. Ed. São Paulo, Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Vol VII: Direito das Sucessões*. São Paulo, Saraiva, 2009.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de Direito das Sucessões*. Carlos Alberto Dabus Maluf, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf. São Paulo, Saraiva, 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, Vol. 6. São Paulo, Saraiva, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 6. ed. São Paulo, RT, 2008.

PIRES DE LIMA, Fernando Andrade e ANTUNES VARELA, João de Matos. *Código Civil Anotado*. Coimbra, 1998.

POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. *Indignidade Sucessória e Deserdação*. São Paulo, Saraiva, 2013.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Vol. V. São Paulo, Saraiva, 2002.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, Vol. 6: Direito das Sucessões*. São Paulo, Método, 2014.

VELOSO, Zeno. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo, Saraiva, 2003.

_____. *Código Civil Comentado*, Vol. 21. São Paulo, Saraiva, 2010.

Dicionário da Língua Portuguesa. Porto Editora, São Paulo, 2011.

<http://economia.estadao.com.br/noticias/suas-contas,tabu-entre-as-familias-planejamento-de-heranca-evita-burocracia-e-diminui-gastos,1545401>

<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NDY3Mg>