UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

PRISCILA VIANA PERITO

POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO SUCESSÓRIA: INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO

Florianópolis

2017

PRISCILA VIANA PERITO

POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO SUCESSÓRIA: INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Gisele Rodrigues Martins Goedert, MSc.

Florianópolis

2017

PRISCILA VIANA PERITO

POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO SUCESSÓRIA: INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 05 de dezembro de 2017.

Prof. e orientador Gisele Rodrigues Martins Goedert, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Eliane Luiz Espindola de Souza, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Elvis Daniel Muller, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO SUCESSÓRIA: INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 10 de novembro de 2017.

Priscila V. Perito

PRISCILA VIANA PERITO

AGRADECIMENTOS

Somente consegui trilhar o caminho por mim escolhido, pois tenho o apoio da minha família, com destaque muito especial aos meus pais que sempre estiveram comigo me ensinando, guiando e incentivando a nunca desistir, apesar dos momentos difíceis. Por esse motivo não haveria outras pessoas a agradecer se não a eles, mãe e pai, muito obrigada. Além deles, gostaria de agradecer a Deus por estar sempre comigo me protegendo e me auxiliando a realizar sonhos cada vez maiores. Por fim, agradeço a minha orientadora, Gisele Rodrigues Martins Goedert, por ter tido muita paciência comigo e estar sempre disposta a responder as minhas dúvidas. A todos eles, o meu muito obrigado.

RESUMO

Com a morte de um indivíduo surge para os seus familiares uma série de direitos e obrigações decorrentes do direito sucessório. Este, por sua vez, regulamenta a transmissão do patrimônio do falecido aos seus herdeiros, entretanto a presente monografia tem como escopo verificar a possibilidade de exclusão sucessória desses herdeiros, isto é, se há como afastá-los da sucessão, buscando conhecer as hipóteses de aplicação dos institutos da indignidade e da deserdação no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, visa averiguar o emprego das normas de exclusão sucessória pelos tribunais brasileiros nos casos concretos. O método de abordagem empregado é o do pensamento dedutivo, com natureza qualitativa para seu desenvolvimento, tendo como método de procedimento o monográfico, valendo-se da técnica de pesquisa bibliográfica para realizar o trabalho. Busca-se ao longo da monografia contextualizar a sucessão, demonstrando sua origem histórica e conceitos básicos para melhor compreensão do tema. Aprofundando-se na indignidade e deserdação, com foco nas hipóteses que ensejam a aplicação desses institutos e na possibilidade de reabilitação do indigno ou deserdado. Conclui-se que é viável deserdar ou tornar indigno um herdeiro, contudo o autor da herança não possui plena liberdade de dispor de seus bens determinando quem é beneficiado e quem deve ser excluído da herança, logo só poderá aplicar essas sanções nos casos permitidos por lei.

Palavras-chave: Sucessão. Indignidade. Deserdação.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 10
2 DA SUCESSÃO 12
2.1 ORIGEM HISTÓRICA 12
2.2 CONCEITO DE SUCESSÃO 14
2.3 DIREITO SUCESSÓRIO 17
2.3.1 Abertura da sucessão 18
2.3.2 Espécies de sucessão 21
2.3.2.1 Sucessão a título universal e a título singular 21
2.3.2.2 Sucessão legítima 22
2.3.2.3 Sucessão testamentária 26
3 EXCLUSÃO SUCESSÓRIA POR INDIGNIDADE 29
3.1 DA EXCLUSÃO SUCESSÓRIA 29
3.2 CONCEITO E SUJEITOS DA INDIGNIDADE 31
3.3 HIPÓTESES DE EXCLUSÃO SUCESSÓRIA POR INDIGNIDADE 34
3.3.1 Homicídio ou tentativa 36
3.3.1.1 Posicionamento doutrinário e jurisprudencial 37
3.3.2 Acusação caluniosa e crimes contra a honra 39
3.3.2.1 Posicionamento doutrinário e jurisprudencial 41
3.3.3 Inibir ou obstar a liberdade de testar 42
3.3.3.1 Posicionamento doutrinário e jurisprudencial 43
3.4 ASPECTOS PROCESSUAIS DA INDIGNIDADE 43
3.5 REABILITAÇÃO DO INDIGNO 45
4 EXCLUSÃO SUCESSÓRIA POR DESERDAÇÃO 47
4.1 DO CONCEITO DA DESERDAÇÃO 47
4.2 PRESSUPOSTOS DA DESERDAÇÃO 49
4.3 DISTINÇÕES ENTRE A INDIGNIDADE E A DESERDAÇÃO 53
4.4 HIPÓTESES DE EXCLUSÃO SUCESSÓRIA POR DESERDAÇÃO 54
4.4.1 Causas exclusivas da deserdação e comuns aos ascendentes e descendentes 55
4.4.1.1 Posicionamento doutrinário e jurisprudencial 58
4.4.2 Causas exclusivas da deserdação e específicas quanto aos descendentes 59
4.4.3 Causas exclusivas da deserdação e específicas quanto aos ascendentes 61
4.4.3.1 Posicionamento doutrinário e jurisprudencial 61

4.5 REABILITAÇÃO DO DESERDADO 63
5 CONCLUSÃO 64
REFERÊNCIAS 67

1 INTRODUÇÃO

Havendo vida haverá em algum momento a morte, pois ela é um acontecimento natural e irremediável, de qualquer ser vivo, no universo. Apesar do ser humano, muitas vezes, evitar discutir o tema entre familiares e amigos é de conhecimento de todos que a vida acaba. E há diversos efeitos que decorrem da morte, o principal deles para o direito é a sucessão.

A sucessão ocorre com a morte de um familiar, acarretando na transmissão de direitos e obrigações aos herdeiros. O Código Civil brasileiro estabelece como ocorrerá a sucessão e quais os parentes que serão por ela beneficiados, caso não haja um testamento determinando. Entretanto, mesmo com testamento, a norma estabelece que certos herdeiros, obrigatoriamente, devem ser sucessores. A presente monografia visa compreender se é possível, em caso de desafeto, a exclusão do herdeiro da sucessão? Isto é, caso o sucessor pratique ato considerado imoral que atente contra a dignidade do autor da herança se é possível afastá-lo da sucessão? Logo, o trabalho tem como escopo o estudo dos institutos da indignidade e da deserdação no ordenamento jurídico brasileiro.

O objetivo é verificar se o sucessor poderá ser excluído por qualquer razão indicada pelo autor da herança. Em razão disso, o Código Civil em seu livro V, dos direitos das sucessões, é a base do estudo para a elaboração do trabalho. Sempre se valendo, é claro, da Constituição Federal para verificar a constitucionalidade dos institutos e a relação entre o direito a herança e o Princípio da dignidade da pessoa humana.

Além do estudo doutrinário, busca-se trazer julgados de tribunais para observar o modo de aplicação das normas de exclusão sucessória nos casos concretos. Sendo o mais famoso deles, o da Suzane Von Richthofen.

O método de abordagem empregado para realização da presente monografia jurídica é o do pensamento dedutivo, com abordagem de natureza qualitativa para seu desenvolvimento, e método de procedimento monográfico. Já a técnica empregada será o da pesquisa bibliográfica e documental, tendo em vista o estudo de doutrinas e jurisprudência para a obtenção de resultados.

O primeiro capítulo do desenvolvimento do trabalho aborda a origem histórica da sucessão, verificando se há influência do direito romano antigo no direito brasileiro atual, ademais busca estudar o conceito de sucessão e de direito sucessório, pois para a melhor compreensão do segundo é necessário entender o primeiro. Além disso, faz um apanhado

geral das espécies de sucessão, pois é através delas que se extraem conceitos básicos, fundamentais, para poder se aprofundar no estudo da indignidade e da deserdação.

Outro ponto importante abordado no primeiro capítulo do desenvolvimento é a liberdade de testar. Onde se averigua se no Brasil há a liberdade plena para o testador dispor de seus bens ou se há intervenção estatal limitando ela, ou seja, busca-se saber se o testador pode determinar em testamento com quem cada bem seu deva ficar após sua morte ou se deve observar normas estabelecidas em lei que limitam sua liberdade.

O segundo capítulo do desenvolvimento se aprofunda na compreensão da indignidade como forma de exclusão do herdeiro na sucessão. Nele se verifica a possibilidade de afastar um herdeiro através da indignidade no direito brasileiro, com enfoque nas hipóteses e no estudo de julgados de tribunais, com destaque ao célebre caso de Suzane Von Richthofen. Outrossim, é nesse capítulo que se verifica se a indignidade e a deserdação são o mesmo que a falta de legitimação sucessória, ou seja, se os herdeiros indignos ou deserdados não possuem legitimação sucessória. Ademais, busca-se apurar se o herdeiro considerado indigno pode ser reabilitado, ou seja, se ele pode voltar a ser herdeiro e participar da sucessão.

Por fim, o terceiro capítulo do desenvolvimento da monografia trata, especificamente, da deserdação. Buscando demonstrar as semelhanças e distinções entre os institutos da dignidade e da deserdação. Sendo feito nesse capítulo o estudo do texto legal, observando sua adequação e possibilidade de aplicação em casos concretos. E por último, averigua-se a possibilidade de quem foi deserdado de ser perdoado e voltar a figurar como herdeiro na sucessão.

2 DA SUCESSÃO

O presente capítulo apresenta o direito sucessório, abordando sua origem histórica e conceituação. Além disso, expõe sua forma de abertura e as diferentes modalidades de sucessão.

2.1 ORIGEM HISTÓRICA

O direito sucessório, segundo Paulo Lôbo (2014, p. 20), insurgiu "com o advento da revolução urbana e a progressiva apropriação privada de bens, a sucessão hereditária surgiu como imperativo de continuidade familiar na titularidade desses bens". Dado que antes da revolução, em algumas sociedades primitivas, conforme relata o autor, a morte de qualquer indivíduo da tribo ou clã acarretava no enterro do corpo, e junto dele seus objetos pessoais. Já em outros grupos, os bens do falecido eram partilhados com todo o grupo.

De acordo Nehemias Domingos de Melo (2014, p. 156) "o direito sucessório é tão antigo quanto a própria existência do ser humano, porém foi no direito romano que ele tomou contornos mais definidos".

Fustel Coulanges (2003) relata as regras e princípios da sociedade grega, romana, e hindu mostrando o desenvolvimento dessas sociedades antigas. Para o referido autor, na sociedade antiga a propriedade privada, a religião doméstica e a família são institutos inseparáveis, razão pela qual se torna necessário um estudo em conjunto para melhor compreensão.

Deste modo, a religião estava ligada ao solo, em razão do fato da divindade familiar ser representada pelo fogo sagrado, estando localizado em um altar, dentro do lar, devendo sempre ser alimentado pelo patriarca (homem detentor do poder familiar e líder espiritual). Não podendo, ser ele destruído ou deslocado, pois o Deus protetor exige morada fixa. Só sendo permitida a mudança, caso a família seja obrigada, como, em caso de expulsão das terras por inimigos. Portanto, a união da família está relacionada a religião, que por sua vez está ligada ao fogo sagrado e esse, se vincula ao solo. (COULANGES, 2003).

Para as famílias dessas sociedades era essencial deixar descendentes, pois assim aqueles que morriam passavam uma imortalidade de repouso e felicidade. Já que seus descendentes passariam as ser responsáveis pela realização de ritos e festas em homenagem a eles e ofereceriam refeições fúnebres. Além disso, a falta de sucessores significava a morte da

religião, logo os antepassados daquela família seriam esquecidos e cairiam na miséria eterna. (COULANGES, 2003).

Portanto, o princípio da hereditariedade, segundo Coulanges (2003), provém das crenças e religião do homem antigo, pois o filho não apenas herdava os bens (propriedade em que o altar estava), como também a continuidade do culto, ficando ele encarregado da realização das oferendas aos túmulos de seus antepassados. Não havendo a possibilidade do herdeiro aceitar ou renunciar a herança, pois é sua responsabilidade e privilégio. É importante destacar que somente o filho varão poderia herdar, uma vez que a filha ao se casar deixaria de ser membro da família paterna, para se tornar parte da família do marido.

Logo, a sucessão, para o mesmo autor, nada tem haver com a ordem do nascimento e nem com o afeto natural, pois esses elementos não constituem o fundamento da família. O que constitui e unifica a família antiga é a religião. De acordo com o Coulanges (2003, p. 42): "a família era o grupo de pessoas às quais a religião permitia invocar o mesmo fogo e oferecer a refeição fúnebre aos mesmos antepassados".

Na Roma antiga, já havia o direito do patriarca dispor do patrimônio através do testamento, direito este, previsto na Lei das XII Tábuas (MELO, 2014), entretanto, Coulanges (2003, p.76) afirma que:

> O testamento não era absolutamente desconhecido, mas, na prática, era muito difícil. Exigiam-se-lhe muitas formalidades. Primeiramente, não se permitia ao testador, enquanto vivo, que guardasse segredo sobre a sua última vontade; o homem que deserdasse sua família, e violasse a lei que a religião estabelecera, devia fazê-lo em público, em pleno dia, e assumir para si, durante a vida, todo o ódio que tal ato despertava.

Do mesmo modo, Maria Berenice Dias (2015, p. 31) destaca que o testamento, o ato do *pater familiae* –patriarca- dispor do patrimônio, é uma descoberta romana, que "surgiu com o progresso do individualismo, na medida em que a pessoa se afirmava perante a família".

Em relação ao Brasil, Paulo Lôbo (2014, p. 20) entende que:

> O direito das sucessões, no Brasil, acompanhou as vicissitudes das ideias acerca da propriedade e das concepções sociais e jurídicas da família, ao longo da existência deste país desde o descobrimento pelos portugueses. O direito das sucessões de Portugal, compilado nas Ordenações do Reino, que vigoraram no Brasil até o Código Civil de 1916, era uma confusa agregação de diretrizes tradicionais de direito romano, de usos e costumes centenários dos povos que habitaram a península Ibérica, de direito canônico e de normas e leis editadas pelo Estado.

Mesmo com o advento do Código Civil brasileiro de 2002 (CC) houve poucas modificações significativas em relação ao Código anterior, segundo Maria Berenice Dias (2015). A autora ainda reforça esse entendimento quando afirma que:

> Talvez seja nos capítulos da **indignidade** e da **deserdação** onde se flagra com mais nitidez a despreocupação do legislador. De forma injustificável, foram reproduzidas as causas que permitem a expulsão do herdeiro. A única mudança foi abolir a desonestidade da filha que vive na casa paterna, como causa de deserdação (CC/1916 1.744 III). De resto está tudo igual. É desastroso – para dizer o mínimo- limitar as causas que autorizam excluir o herdeiro, o que não permite penalizar ações outras com a exclusão da herança. (DIAS, 2015, p. 33, grifo do autor).

Em sumo, pode ser observado que o direito sucessório brasileiro sofreu - e ainda sofre - grande influência do direito romano. Até pouco tempo vigorava no país, o Código Civil de 1916, que em seu texto trazia o conceito de família intrinsecamente ligado ao do casamento indissolúvel, e em regra, religioso. A expressão herdeiro legítimo – que ainda vigora no Código Civil atual- contraria o fato de que, atualmente, não há herdeiros ilegítimos. (DIAS, 2015). Após breve exposição acerca da evolução do direito sucessório, passa-se a conceituação de sucessão propriamente dita.

2.2 CONCEITO DE SUCESSÃO

A palavra sucessão, conforme entendem Farias e Rosenvald (2017, p. 32, grifo do autor), tem origem do latim *sucessio,* e significa substituição, podendo ser de algo ou alguém, em uma relação jurídica. Portanto, o direito das sucessões "[...] diz, respeito, efetivamente, à *substituição do sujeito de um a* [sic] *relação jurídica por conta da morte do seu titular*".

Para Farias e Rosenvald (2017, p. 31), a sucessão pode se dar de duas formas:

a) Pela vontade das partes - *inter vivos* - como no caso da sub-rogação pessoal, que nada mais é do que a "substituição do sujeito de uma relação jurídica". Como exemplo, os autores citaram a sub-rogação locatícia. E também, a sub-rogação do objeto do negócio jurídico, também chamada de sub-rogação real, tendo como exemplo, a possibilidade de mudança do bem gravado com cláusula restritiva em doação ou testamento.

b) *Causa mortis,* que seria a substituição do sujeito, na relação jurídica, em razão de sua morte. Entretanto, quando se fala em direito sucessório se refere a esse caso, sucessão por morte do titular da herança.

No mesmo sentido, Gonçalves (2016, p. 19-20) afirma que a palavra sucessão possui dois sentidos, um amplo e outro estrito:

> A palavra "sucessão", em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens. Numa compra e venda, por exemplo, o comprador sucede ao vendedor, adquirindo todos os direitos que a este pertenciam. De forma idêntica, ao cedente sucede o cessionário, o mesmo acontecendo em todos os modos derivados de adquirir o domínio ou o direito.
> [...]
> No direito das sucessões, entretanto, o vocábulo é empregado em sentido estrito, para designar tão somente a decorrente da morte de alguém, ou seja, a sucessão *causa mortis*. O referido ramo do direito disciplina a transmissão do patrimônio, ou seja, do ativo e do passivo do *de cujus* ou autor da herança a seus sucessores.

Da mesma forma, Dias (2015, p. 34) também faz a distinção da sucessão em sentido geral, ou seja, *inter vivos*, e em sentido estrito, isto é, *causa mortis*. A autora lembra ainda, que na transmissão da herança, ou seja, na sucessão, "[...] não só o patrimônio, mas também os direitos e as obrigações do falecido se transmitem para outrem".

Portanto, os herdeiros assumem o patrimônio composto pelo ativo e passivo do *de cujus* – autor da herança – passando a estar na "mesma situação jurídica do falecido." (DIAS, 2015, p. 35).

Lisboa (2013), também entende que o termo sucessão, pode ser compreendido em dois sentidos, amplo e estrito. Sendo este último, chamado pelo autor, de sucessão hereditária, que seria a transmissão dos bens, direitos e obrigações do falecido, aos herdeiros.

É essencial para a melhor compreensão do conceito de sucessão distingui-lo da herança, pois, apesar de serem, muitas vezes, usados como sinônimos, eles são termos distintos. (VENOSA, 2016).

Antes de adentrar no conceito de herança, é importante saber o significado do termo "*de cujus"*. De acordo com o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, "*de cujus"* é:

> A expressão latina, derivada de "de cujus sucessione agitur", de cuja sucessão se trata, utilizada na área jurídica para designar o falecido, usada comumente como sinônimo de 'pessoa falecida', numa figura eufemística substitutiva de 'defunto' ou 'morto'. A palavra denomina o falecido que deixou bens. Também se diz autor da herança. ("DE CUJUS, 2014).

Segundo entendimento de Sílvio Venosa (2016, p. 06, grifo do autor), herança nada mais é que:

> Destarte, a herança entra no conceito de patrimônio. Deve ser vista como *o patrimônio do de cujus*. Definimos o patrimônio como *o conjunto de direitos reais e obrigacionais, ativos e passivos, pertencentes a uma pessoa*. Portanto, a herança é o patrimônio da pessoa falecida, ou seja, do *autor da herança*.

> O patrimônio transmissível, portanto, contém bens materiais ou imateriais, mas sempre coisas avaliáveis economicamente. Os direitos e deveres meramente pessoais, como a tutela, a curatela, os cargos públicos, extinguem-se com a morte, assim como os direitos personalíssimos.

Entendimento compartilhado por Dias (2015, p. 35):

> A herança constitui uma universalidade de direitos (CC 91): complexo de relações jurídicas dotadas de valor econômico. Até a partilha, a herança é indivisível (CC 1.791 parágrafo único), os bens não podem ser fracionados (CC 88). Também por força da lei é considerado bem imóvel (CC 80,II).

Portanto, por mais que herança do falecido seja composta de "bens móveis, singulares e divisíveis", ainda sim, a herança continuará sendo "um bem jurídico *imóvel, universal* e *indivisível*". (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p.34, grifo do autor).

Logo, a herança deixada pelo morto deverá ser transmitida aos herdeiros, denominados sujeitos passivos da transmissão hereditária, segundo Dias (2015). Para ela, há quatro tipos de herdeiros:

a) Os legítimos, que são aqueles previstos no rol do art. 1829, do CC.

> 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 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. (BRASIL, 2002).

b) Os necessários, previstos no art. 1.845, do CC, "cuja presença é obrigatória [...]". São eles: os descendentes, ascendentes e cônjuge. (DIAS, 2015, p. 105).

c) Os testamentários, sendo eles "agraciados com uma quota-parte ideal dos bens disponíveis [...]". (DIAS, 2015, p. 105).

d) Os legatários, que "recebem um bem ou direito específico.". (DIAS, 2015, p. 105).

Assim sendo, a sucessão, é uma palavra que carrega um duplo sentido, sendo um amplo e o outro estrito. Porém, para o direito sucessório só interessa o sentido estrito, que decorre da morte de um indivíduo, e, nada mais é, que a substituição do titular da herança por seus herdeiros, ou seja, a transmissão do patrimônio, direitos e obrigações daquele para estes. Desse modo, observa-se que o conceito de sucessão envolve inúmeros outros, como o da herança, e o dos herdeiros, e que para sua melhor explicação é essencial conhecê-los. É

necessário entender a sucessão para melhor compreender o direito sucessório, que será objeto do próximo subcapítulo.

2.3 DIREITO SUCESSÓRIO

Gagliano e Pamplona Filho (2016, p. 34) compreendem direito das sucessões como "o conjunto de normas que disciplina a transferência patrimonial de uma pessoa, em função de sua morte". Conforme esse conceito, direito sucessório são as leis e normas jurídicas, que regulam sucessão, ou seja, a transmissão de bens, direitos e obrigações, aos sucessores, em razão da morte do titular da herança.

Já Carlo Maximiliano (1952 apud TARTUCE, 2016, p. 01) entende que o direito sucessório possui dois sentidos, o objetivo e o subjetivo:

> Direito das Sucessões, em *sentido objetivo*, é o conjunto de normas reguladoras da transmissão dos bens e obrigações de um indivíduo em consequência de sua morte. No *sentido subjetivo,* mais propriamente se diria – direito de suceder, isto é, de receber o acervo hereditário de um defunto.

Agora, para Venosa (2016, p. 04):

> O direito das sucessões disciplina, portanto, a projeção das situações jurídicas existentes, no momento da morte, da desaparição física da pessoa, a seus sucessores. A primeira ideia, com raízes históricas, é de que a herança (o patrimônio hereditário) transfere-se dentro da família. Daí, então, a excelência da ordem de vocação hereditária inserida na lei: a chamada "sucessão legítima''. O legislador determina uma ordem de sucessores, a ser estabelecida, no caso de o falecido não ter deixado testamento, ou quando, mesmo perante a existência de ato de última vontade, este não puder ser cumprido.

As legislações aplicadas no Brasil, em relação ao direito das sucessões, são: A Constituição Federal (CRFB), o Código Civil (CC), o Código de Processo Civil (CPC), a União Estável, aplicam-se algumas normas previstas nas Leis 8.971/94 e 9.278/96. (MELO, 2014).

A Constituição da República Federativa do Brasil em seu art. 5°, XXX, trás como direito fundamental da pessoa humana, o direito de herança. (BRASIL, 1988). E, em seu art. 226, eleva "a afetividade à categoria de direito constitucionalmente tutelado, ao afirmar que a família é a base da sociedade e merece especial proteção do Estado". Através dessas normas jurídicas, é possível observar a importância dada à família na Lei maior do país. Sendo assim, por mais que o direito sucessório seja um direito individual, o seu fundamento é o afeto.

“Assim, não só no âmbito da família, mas também quando se fala em direito sucessório, é impositivo invocar o princípio fundamental da dignidade humana”. (DIAS, 2015, p.36).

Dessa forma, se mostra necessário que o direito sucessório seja aplicado, sempre, em conformidade com as garantias constitucionais, ou seja, atendendo o princípio da dignidade da pessoa humana. Sendo possível, até mesmo, a restrição ao direito sucessório em face desse princípio. (DIAS, 2015).

Dias (2015, p. 39-40) traz como exemplo da mitigação ao direito sucessório em face da dignidade humana, os institutos da indignidade e da deserdação:

> Assim, quem age contra a dignidade do outro merece ser punido. E, quando a afronta à dignidade ocorre entre pessoas que têm vínculo familiar e afetivo tão estreito, a ponto de um ser herdeiro do outro, a forma encontrada pela lei para inibir tais ações é de natureza patrimonial: simplesmente autoriza a subtração do direito à herança.

Complementam esse entendimento Farias e Rosenvald (2017, p. 47), ao afirmarem que:

> Em caso tais, nota-se que o direito à sucessão (garantido constitucionalmente – CF, art. 5°, XXX) cede espaço para a efetivação da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1°, III), cuja primazia é indiscutível, em face da maior relevância e densidade valorativa. [...]. De fato, justifica-se a mitigação da proteção patrimonial (direito à herança) para concretizar à tutela jurídica existencial da pessoa humana. Enfim, é o ser prevalecendo sobre o ter.

Assim, o direito sucessório regula a transmissão da herança aos sucessores em razão da morte do seu titular. Entretanto, esse direito é relativo, devendo atender as garantias constitucionais. Como visto acima o direito patrimonial não prevalece sobre a dignidade da pessoa humana. Logo, a aplicação das normas sucessória deve estar em harmonia com os preceitos constitucionais.

2.3.1 Abertura da sucessão

A morte é inerente a todo ser humano, não importando a nacionalidade, o credo ou seu status econômico. Essa é uma verdade com que toda pessoa convive, entretanto não espera e muito menos se prepara. Ninguém pode prever o exato momento em que irá morrer, porém sabe que, mais cedo ou mais tarde, irá. Nesse caso, os bens obtidos durante sua vida serão transmitidos, via de regra, aos herdeiros legítimos ou legatários, esse processo é chamado de sucessão. (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

Conforme o art. 6°, do CC: "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." (BRASIL, 2002). Portanto, a morte põe fim a personalidade jurídica da pessoa natural, e dela decorre a abertura da sucessão. (DIAS, 2015).

Para Paulo Lôbo (2014, p. 26), morte "é o marco final de sua existência, mas também é o marco inicial do direito das sucessões. Assim, o mesmo fato provoca a extinção dos direitos do titular e irradia-se na esfera jurídica de seus sucessores."

Consoante Dias (2015, p. 106-107) "a morte que faz abrir a sucessão é a natural, não se tolerando mais outras causas, como a morte civil ou a profissão religiosa, abolidas que foram das legislações modernas". Morte civil é a perda dos direito civis, políticos de uma pessoa, acarretando inclusive, a dissolução do casamento. "Como consequência, podia ser aberta sua sucessão". Ainda segundo Dias (2015, p. 107, grifo do autor):

> Apesar da expressão legal, que considera a **indignidade** como se o herdeiro morto fosse (CC 1.816), não cabe falar em morte civil. A infeliz referência é mais uma solução técnica para a identificação dos herdeiros do que uma pena. Ainda que não se possa dizer que a indignidade e a **deserção** configurem morte civil, o fato é que o herdeiro indigno e o que foi deserdado são considerados como mortos antes da abertura da sucessão (CC 1.816). Ou seja, a lei os identifica como herdeiros pré-morto, aplicando-lhes as regras da **premoriência**, que garante o direito de representação dos seus descendentes.

De acordo com o art. 6°, do CC, a abertura da sucessão pode se dar através da morte natural ou da morte presumida. O próprio Código Civil determina as situações em que pode ser declarada presumida a morte. (BRASIL, 2002).

Consoante o art. 7°, do CC, presume-se a morte – sem decretação de ausência – "se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida", como em caso de acidente aéreo. Ou, "se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra". Somente haverá a decretação após o término das busca e averiguações, sendo estipulada a data provável do falecimento em sentença. (BRASIL, 2002).

Em caso de morte presumida por ausência, Lôbo (2014, p. 28) afirma que:

> A ausência requer a caracterização dos seguintes requisitos: a) desaparecimento da pessoa física de seu domicílio; b) duração do tempo de desaparecimento, relativamente longo, apreciável no caso concreto, pois a lei não determina; c) carência de notícias por parte das pessoas com quem se relacionava: parentes, familiares, amigos, credores, devedores; d) abandono da administração de seus bens e negócios. Se não há bens suscetíveis de sucessão hereditária não há utilidade na declaração de ausência.

Para Dias (2015, p. 107, grifo do autor) em caso de ausência, onde o titular do patrimônio não deixou representante ou procurador para gerir os bens, os interessados - herdeiros ou legatários, por exemplo - devem dar início ao procedimento de declaração de ausência. “Um ano após a nomeação de um curador e a arrecadação dos bens, cabe a abertura da **sucessão provisória** (CC 26). Dez anos depois pode ser declarada a **sucessão definitiva**”.

De acordo com o art. 1.784, do CC: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. (BRASIL, 2002). Para Melo (2014, p. 162, grifo do autor), “esse é o **princípio de *saisine***, pelo qual a transmissão da herança é automática e depende apenas da morte do autor da herança como fato jurídico apto a ensejar transmissão imediata do acerto hereditário”.

No mesmo sentido Hironaka (2003, p. 23) relata que, “pelo princípio da *saisine,* a lei considera que, no momento da morte, o autor da herança transmite seu patrimônio, de forma íntegra, a seus herdeiros”. A autora finaliza declarando:

> Assim, não se faz necessário nenhum ato do herdeiro para que lhe seja deferida a herança no momento exato em que se abre a sucessão. Morto o autor da herança, esta se transfere de pleno direito e imediatamente aos herdeiros legais ou instituídos, ainda que estes não tenham sequer tomado conhecimento da morte ocorrida, e ainda que dela não venham a saber, por sobrevir ao herdeiro morte posterior. O ordenamento determina que ele adquiriu o direito relativo a esse bem imóvel que é a herança, e a aquisição desse direito, ainda que ficta e inconsciente, faz com que o bem em consideração passe a compor seu patrimônio jurídico. Assim sendo, tal parte patrimonial se transmite a seus herdeiros também no exato momento de sua morte. (HIRONAKA, 2003, p. 25).

Para Farias e Rosenvald (2017), quando há mais de um herdeiro, o princípio da *saisine* determina que deverá ser estabelecido, entre eles, um condomínio e uma composse, pois a herança é universal e indivisível. Segundo o art. 1.199, do CC: “Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores”. Ainda no Código Civil, art. 1.791, parágrafo único, “até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio”. (BRASIL, 2002).

Como já descrito, o sucessor não precisa praticar nenhum ato para que haja a sucessão, por conta da transmissão automática, logo, ele, também não precisará aceitar a herança, pois com a morte de seu titular, ela passou a ser sua. Entretanto, é possível que o herdeiro recuse a herança, esse é o chamado direito de renúncia. Devendo ser expressa e anterior a qualquer ato que indique aceitação por parte do beneficiário, com “efeito retroativo

à data da abertura da sucessão. [...] Com a renúncia, é como se não tivesse havido a transferência". (DIAS, 2015, p. 111).

Portanto, a abertura da sucessão se dá com a morte do titular da herança, que pode ser real ou presumida. Com o falecimento, haverá a transmissão automática do patrimônio ao sucessor, não se exigindo a aceitação expressa dele. Todavia, em caso de renúncia, é necessário que ela seja expressa, justamente em razão do princípio da *saisine*, isto é, transmissão automática da herança.

2.3.2 Espécies de sucessão

Consoante art. 1.786, do CC, a sucessão pode se dar pela lei ou pela disposição de última vontade do falecido através do testamento, isto posto, é possível observar, a partir da norma, distintas modalidades sucessórias, as quais serão objetos dos tópicos seguintes. (BRASIL, 2002).

2.3.2.1 Sucessão a título universal e a título singular

Segundo Nader (2016, p. 08), há duas espécies de sucessão, uma a título universal, e outra, a título singular. Esta ocorre quando um determinado bem é destinado, através do testamento, ao legatário e aquela quando "os herdeiros participam da totalidade do patrimônio, mediante quotas, não necessariamente iguais". Continua o autor:

> Em um mesmo procedimento pode haver a concomitância das duas modalidades: sucessor a título singular e a título universal, sendo possível, ainda, que alguém participe da sucessão em ambos os títulos. Quem sucede a título singular é denominado *legatário*, enquanto os que o são a título universal chamam-se *herdeiros*. (NADER, 2016, p. 08, grifo do autor).

Do mesmo modo, Dias (2015) entende que a sucessão a título universal divide-se em sucessão legítima e testamentária. A primeira refere-se à transmissão do ativo e passivo do *de cujus* aos herdeiros indicados pela lei, no art. 1.829, do CC. Já a segunda, o testador deixa uma parte não individualizada da herança ao herdeiro testamentário. Complementa a autora:

> A estipulação pode ser em valor percentual do patrimônio (metade, um terço etc.), como pode haver alguma delimitação, mas sem individualização (uma joia, quando existem outras, ou um imóvel, sem a identificação de qual seja). O sucessor a título universal é o que recebe bens fungíveis (CC 85): bens que podem ser substituídos por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade. (DIAS, 2015, p. 119).

A sucessão singular diz respeito ao legado, que nada mais é que bens determinados e individualizados em testamento, deixados pelo morto a alguém – legatário. É importante ressaltar, que na sucessão a título singular, o legatário substitui o falecido somente em relação a coisa certa que lhe foi atribuída, não se responsabiliza pelas dívidas e ônus da herança, sendo assim, só tem obrigações relativamente ao bem herdado. Em contrapartida, na sucessão a título universal os herdeiros assumem os encargos, ônus, ativo e passivo da herança em relação a parte ideal a eles destinados. (DIAS, 2015).

2.3.2.2 Sucessão legítima

Como já relatado, a sucessão legítima é a transmissão da herança aos herdeiros indicados por lei. Na falta de testamento, ou havendo-o, não tendo sido nele abarcado todo o patrimônio do falecido, a herança será transmitida aos herdeiros legítimos. Também realizar-se-á a sucessão legítima em caso de testamento caduco ou nulo (art. 1.788, do CC). (BRASIL, 2002).

Os herdeiros legítimos são aqueles indicados no art. 1.829, do CC (BRASIL, 2002):

> 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 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.

Portanto, há uma ordem de vocação hereditária indicada no texto legal, ordem esta preferencial, ou seja, são primeiramente convocados os parentes mais próximos, isto é, em primeiro lugar, os descendentes em concorrência com o cônjuge, em segundo, os ascendentes em concorrência com o cônjuge, em terceiro o cônjuge e por último os colaterais. E essa ordem é excludente, ou seja, somente no caso de não existir membro na classe de herdeiros convocada será chamada a próxima classe – não havendo descendentes serão chamados os ascendentes. (DIAS, 2015).

Conforme o entendimento de Farias e Rosenvald (2017, p. 264):

> [...] a grande maioria da população brasileira aceita a sucessão intestada, baseada na ordem de vocação hereditária, como a maneira desejada de transmissão do patrimônio após a morte. Leva-se em conta, pelo visto, os laços afetivos e uma certa

> obrigação natural, de origem religiosa, remontando a transmissão da manutenção do culto na antiga Grécia e Roma, de deixar algo aos seus familiares.

Quanto a ordem de vocação, Pereira (2017, p. 72, grifo do autor) afirma que, ela pode ser definida como sendo "a distribuição dos herdeiros em classes *preferenciais*, conjugando as duas ideias de grau e de ordem." Sendo assim, para o autor, a fixação dessa ordem hereditária se deve, principalmente, em razão do parentesco, mas não é restrito aos parentes, pois há a figura do cônjuge sobrevivente como sucessor legítimo. Há três ordens de parentesco: a consanguinidade, afinidade e civil.

A primeira ordem são os parentes de sangue, o segundo são os parentes que advém com o casamento e se extingue com o divórcio ou separação, exceto o caso do sogro/sogra e do genro/nora que possuem vínculo permanente. Já a terceira ordem, origina-se da adoção. (PEREIRA, 2017). Para o mesmo autor:

> Ocupando o último lugar na ordem de vocação hereditária, o *Estado não é contudo um herdeiro*. Adquire os bens por direito próprio, em virtude de se tornarem vacantes pela falta de sucessores das outras classes. O fundamento de sua sucessão é político e social. Realiza a devolução dos bens à comunidade, em consequência da ordem jurídico-econômica estatal ensejar ao finado o acúmulo patrimonial transmitido. (PEREIRA, 2017, p. 77, grifo do autor).

Entre os sucessores legítimos estão presentes os chamados herdeiros necessários, são eles os descendentes, ascendentes e cônjuge (art. 1.845, CC). Essa distinção decorre da necessidade de resguardar parte da herança. De sua totalidade, 50% pertencem aos herdeiros necessários de pleno direito, essa parcela preservada é chamada de legítima ou parte indisponível. (LÔBO, 2014).

Em relação a legítima Dias (2015, p. 118, grifo do autor) afirma que:

> O titular do patrimônio não pode dispor livremente de todos os seus bens, nem durante sua vida nem para depois de sua morte. Só pode doar o que pode dispor por testamento (CC 549). Assim, ainda que seja plenamente capaz, não é absoluta a liberdade de quem tem herdeiros necessários. A lei escolhe determinadas pessoas que necessariamente irão receber parte do patrimônio: descendentes, ascendentes e cônjuge. São os chamados **herdeiros necessários**. A eles é destinada a metade da herança, pouco importando o seu número. A **sucessão legítima** impõe a transferência da metade do patrimônio a quem a lei exige como herdeiro. Somente a outra metade é **disponível**, tendo o seu titular a liberdade de destiná-la a seu bel-prazer. [...] Esta divisão consagra o **princípio da liberdade relativa**: os **herdeiros testamentários** recebem uma quota-parte da herança; os **legatários**, bens identificados.

No mesmo sentido Farias e Rosenvald (2017) declaram que essa restrição a liberdade de testar se justifica com base no princípio da dignidade da pessoa humana, pois

viola a dignidade do núcleo familiar o testamento que transmite mais da metade do patrimônio do *de cujus* a alguém, havendo herdeiros necessários vivos. A legítima é o que os autores chamam de "patrimônio mínimo" garantidor da dignidade do núcleo familiar.

Caso o testamento disponha mais da metade da herança, estando vivos os herdeiros necessários, será promovida "a redução das disposições testamentárias para preservar os direitos hereditários das pessoas integrantes destas [...] classes". (CAHALI; HIRONAKA, 2003, p. 159).

Nesse sentido Farias e Rosenvald (2017, p. 61) afirmam que:

> Por conta de seu caráter de ordem pública, não se permite a prática de ato que venha a reduzir ou eliminar a legítima. Por isso, são inválidas ou ineficazes, a depender do caso, as disposições que violem a legítima. E, com a mesma perspectiva, não são tolerados atos que sujeitem a legítima a qualquer ônus, encargos, gravames ou condições. Ilustrativamente, portanto, é nula a constituição de usufruto ou hipoteca sobre a legítima de um herdeiro necessário.

Segundo Lisboa (2013, p. 377) os herdeiros necessários "são os sucessores dos quais não se pode retirar o direito à herança, senão em face da ação de indignidade ou de cláusula testamentária de deserdação". Por conseguinte, pode se extrair desse entendimento, que apenas no caso de não existirem herdeiros necessários ou se eles forem excluídos da sucessão, é que o testador poderá dispor livremente da totalidade de seus bens.

É importante ressaltar, que os colaterais são herdeiros facultativos, logo não se beneficiam da legítima, já que esta é destinada apenas aos herdeiros necessários. Portanto, não existindo herdeiros necessários, apenas colaterais, é possível deixá-los fora da sucessão, não sendo preciso justificar o afastamento. Essa situação não configura deserdação. (DIAS, 2015).

Para Gagliano e Pamplona Filho (2016, p. 39-40), existem três sistemas sucessórios: o sistema de concentração absoluta ou obrigatória – refere-se ao modelo de sucessão em que a totalidade da herança vai para um único herdeiro, normalmente o primogênito. "Na Bíblia, há várias referências aos direitos de primogenitura, como dupla herança (Dt 21,17), supremacia entre os irmãos e chefia da família (Gn 27,29.40; 49,8)[...]" - ; o sistema da liberdade testamentária – trata da liberdade plena do testador de dispor do patrimônio como entender mais adequado, não há a figura de herdeiros necessários, é a supremacia da autonomia privada, "não se admitindo a interferência de terceiros ou do próprio Estado." -; o último sistema, adotado pela Legislação brasileira, é o da divisão necessária – esse modelo traz a figura do herdeiro necessário e da legítima. A liberdade

testamentária não é plena, mas sim, limitada, cabendo ao testador apenas uma parcela de disponibilidade patrimonial.

Em relação a liberdade de testar Monteiro (2011, p. 124) comenta que:

> Legítima vem a ser a porção de bens que a lei reserva ao herdeiro necessário. Essa legítima, tão combatida por Le Play e seus sequazes, porque contrária à ilimitada liberdade de testar, é fixa em face do nosso direito, ao inverso do que sucede em outras legislações como a francesa, a italiana e a portuguesa, em que varia de acordo com o número das pessoas sucessíveis, e é sagrada, nesse sentido de que não pode, sob pretexto algum, ser desfalcada ou reduzida pelo testador (art. 1.967). Não se pode privar da legítima o herdeiro necessário, salvo nos casos restritos de deserdação ou indignidade. Este é herdeiro forçado, imposto obrigatoriamente pela lei. Ex lege o herdeiro necessário não pode ser excluído ou arredado pelo testador.

Sobre o sistema da divisão necessária, o mesmo autor se posiciona de maneira favorável a sua adoção, quando relata que:

> O sistema que afinal triunfou (liberdade de testar limitada), incontestavelmente, é o melhor, porque de modo perfeito concilia os elementos em que se apoia o direito hereditário: de um lado, a propriedade, elemento individual, de outro, a família, elemento social. Outorgar ao indivíduo plena liberdade de testar seria conferir preeminência ao elemento individual, em detrimento do social. Com a irrestrita liberdade de testar, o testador poderia transformar-se num ser odioso, instrumento, talvez, de seu egoísmo e de sua cegueira. Entre o direito de testar e a liberdade de testar, há um abismo, disse Boissonade: aquele é o uso, esta, o abuso. (MONTEIRO, 2011, p. 23).

Portanto, é possível observar que a posição tomada por Washington de Barros Monteiro, dá maior proteção ao núcleo familiar, pois para ele conceder uma maior liberdade ao homem, no momento de testar, significaria incentivar o egoísmo e o individualismo acima da solidariedade familiar. Por outro lado, no entendimento de Gagliano e Pamplona Filho (2016, p. 40-41):

> De nossa parte, temos sinceras dúvidas a respeito da eficácia social e justiça dessa norma (preservadora da legítima), a qual, na grande maioria das vezes, acaba por incentivar intermináveis contendas judiciais, quando não a própria discórdia entre parentes ou até mesmo a indolência.
> Poderia, talvez, o legislador resguardar a necessidade da preservação da legítima apenas enquanto os herdeiros fossem menores, ou caso padecessem de alguma causa de incapacidade, situações que justificariam a restrição à faculdade de disposição do autor da herança.
> Mas estender a proteção patrimonial a pessoas maiores e capazes é, no nosso entendimento, a subversão do razoável.

A restrição a liberdade de testar viola o direito a propriedade, direito este garantido constitucionalmente (art. 5°, XXII, da CRFB), logo é direito fundamental do homem usufruir, alienar, e dispor do bem, qualquer restrição a esses direitos afronta a

Constituição. Além disso, não se justifica a necessidade da legítima, já que o autor da herança poderá deixar bens aos descendentes, ascendentes e cônjuge, por meio de testamento, caso assim deseje. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016).

Sendo assim, é visível a controvérsia entre doutrinadores em relação a liberdade de testar. De um lado há a primazia da família, e do outro a da propriedade. É importante reforçar, que apesar da controvérsia, no Brasil, atualmente, se adota o sistema da divisão necessária.

2.3.2.3 Sucessão testamentária

Sucessão testamentária é "o ato unilateral de vontade, dispondo especialmente quanto aos bens em favor de terceiro, para valer após a morte daquele que dispõe com a possibilidade de revogação", é um ato gratuito, que pode beneficiar um herdeiro legítimo ou não. (RIZZARDO, 2015).

Para Gonçalves (2016, p. 229, grifo do autor), sucessão testamentária "decorre de expressa manifestação de última vontade, em *testamento* ou *codicilo*". Para a melhor compreensão da sucessão testamentária é imprescindível à definição de testamento:

> [...] testamento é negócio jurídico unilateral e gratuito, de natureza solene, essencialmente revogável, pelo qual alguém dispõe dos bens para depois de sua morte, ou determina a própria vontade sobre a situação dos filhos e outros atos de última vontade, que não poderão, porém, influir na legítima dos herdeiros necessários. (MONTEIRO, 2011, p. 142).

No Brasil, a sucessão legítima é muito mais empregada do que a testamentária, essa situação se dá, pois aquela, pela lei, abrange os familiares que, normalmente, o autor da herança gostaria de beneficiar, não sendo necessário, portanto, a elaboração de um testamento. (GONÇALVES, 2016).

No mesmo sentido, é o entendimento de Rodrigues (2003, p. 144) sobre a preferência dos brasileiros a sucessão legítima em detrimento da testamentária:

> Isso se deve, talvez, à excelência da sucessão legítima, na forma por que a disciplinou o legislador brasileiro, pois contempla justamente as pessoas da família do de cujus que este, efetivamente, desejaria contemplar. Principalmente quando se trata de hereditando com descendência. Aliás, a maioria dos casos de testamento se apresenta nas hipóteses de testadores sem filhos, que querem beneficiar o cônjuge em detrimento de ascendentes, ou afastar um cônjuge separado de fato, ou beneficiar, por meio de legados, determinadas pessoas. Raros são os testamentos retirando dos filhos parte importante da quota disponível.

Segundo Nader (2016, p. 231, grifo do autor) a sucessão testamentária – testamento - tem como características:

a) Ser um negócio jurídico unilateral, para sua confecção basta a disposição de última vontade do testador, não havendo a participação dos beneficiados. "[...] o testamento é insuscetível de nulidade em razão do princípio da *reserva mental";*

b) Um ato personalíssimo, o testamento deve ser realizado pelo autor da herança, não podendo se fazer substituir por representante legal ou mandatário. Caso não possa ou não saiba assinar o testamento, nesse caso, "atendendo ao seu pedido, uma das testemunhas o fará em seu lugar, cabendo ao tabelião registrar o fato na escritura". Além disso, o testamento é a disposição de vontade de uma única pessoa, não podendo dois ou mais indivíduos dispor através do mesmo instrumento, e não, sendo possível, também a nomeação de terceiro para indicar os herdeiros ou legatários;

c) Gratuito, não há "ônus ao beneficiário";

d) *Mortis causa, s*omente gera efeitos, após a morte do testador;

e) Pleiteia certa formalidade, o testamento deve ser por escrito. "A formalidade exigida é *ad solemnitatem*, ou seja, essencial à validade do ato negocial e não para efeitos meramente probatórios";

f) É revogável, enquanto o testador estiver vivo poderá modificar ou revogar a qualquer tempo, total ou parcialmente, o testamento, pois só gerará efeitos com a efetiva morte do autor da herança. "Se os bens relacionados em testamento ou legado são objeto de alienação, tacitamente se opera a revogação. Igualmente, se o instrumento for destruído pelo testador".

Em relação a capacidade para testar afirma Rodrigues (2003, p. 146) que: "A capacidade testamentária ativa constitui a regra, e a incapacidade, a exceção, o que vale dizer que, afora as pessoas que a lei expressamente proíbe, todas as demais podem fazer testamento válido". De acordo com o art. 1860, do CC, não podem testar os incapazes – pessoa com idade superior a 16 anos já pode testar - e "os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento". (BRASIL, 2002).

Complementa esse entendimento Gonçalves (2016, p. 238):

> Nessa conformidade, podem testar, por exemplo, o cego, o analfabeto, o falido etc., embora em alguns casos a lei restrinja o direito a certas formas de testamento. O testador, por exemplo, não sabendo a língua nacional, não pode testar de forma pública, pois, para figurar nos livros públicos, é essencial que seja o testamento redigido em português. O cego só pode testar sob a forma pública (CC, art. 1.867).

> Ao que não sabe ou não pode ler, é defeso dispor de seus bens em testamento cerrado (art. 1.872).

Dessa forma, apesar de pouco utilizada pelos brasileiros, à sucessão testamentária é um importante instrumento do direito sucessório, principalmente para quem quer dispor de seu patrimônio de maneira diversa da prevista em lei. Por fim, o presente capítulo, apresentou um panorama geral do direito sucessório, trazendo elementos para uma melhor percepção do tema da monografia, qual seja, a exclusão sucessória. Na sequência, o próximo capítulo trata da exclusão sucessória por indignidade.

3 EXCLUSÃO SUCESSÓRIA POR INDIGNIDADE

Este capítulo aborda o processo de exclusão sucessória pela indignidade, demonstrando as hipóteses de exclusão por essa modalidade e seus efeitos na sucessão hereditária. Ademais, trata da possibilidade de reabilitação e estudo de casos concretos, onde se observa a aplicação desse instituto na realidade brasileira.

3.1 DA EXCLUSÃO SUCESSÓRIA

Como já referido anteriormente, com a morte do autor da herança haverá a transmissão automática dos bens aos herdeiros. A exclusão sucessória ocorre justamente com o afastamento desses herdeiros da sucessão. Essa situação pode se dar através do instituto da indignidade ou da deserdação. Visto que o direito a renúncia é, também, uma forma de afastamento do herdeiro, fica evidenciada a importância de distingui-lo desses dois institutos. (DIAS, 2015).

A renúncia pode ser entendida para Dias (2015, p. 302) como o ato pelo qual o sucessor abdica da herança, "devolvendo o seu quinhão ao acervo hereditário", nesse momento, dar-se-á o direito de acrescer. Conforme o art. 1.941, do CC, havendo diversos herdeiros e um deles não quiser ou não puder aceitar a herança, a parte destinada a ele será dividida entre os demais beneficiários, sendo esse, o direito de acrescer. (BRASIL, 2002).

Com a renúncia, é como se não houvesse ocorrido à transmissão dos bens ao renunciante, logo, não ocorrerá a representação de seus descendentes, ou seja, não poderão receber a parcela que caberia àquele que renunciou. A indignidade e a deserdação, diferentemente, da renúncia, possuem caráter punitivo, isto é, por ter característica de pena, e esta não poder ir além da figura que comete o ato, haverá o direito de representação. Destarte, os descendentes do indigno ou deserdado estão aptos a receber o quinhão a ele reservado. (DIAS, 2015).

Em relação às modalidades de exclusão sucessória, Farias e Rosenvald afirmam que nada têm haver com a falta de legitimação – "falta da qualidade para receber uma herança ou legado, por declaração de última vontade do autor da herança, motivada em razões de ordem pública", tem-se como exemplo a pessoa que escreveu a rogo o testamento, nesse caso, falta a ela legitimidade para a sucessão testamentária – (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 140), pois:

> Com efeito, o indigno e o deserdado possuem legitimação sucessória e figuram na ordem de vocação sucessória, beneficiados pela transmissão automática de *saisine*. Contudo, em face de sua conduta em relação ao *de cujus*, o sistema jurídico o priva do efetivo recebimento do patrimônio transferido. Impede-se, pois, o recebimento da herança ou legado, sem afetar a sua legitimação sucessória. Enfim, a falta de legitimação é um fato, enquanto a indignidade e a deserdação constituem uma pena, uma sanção civil, imposta ao herdeiro ou legatário. Vale a pena conferir a explicação de Luiz Paulo Vieira de Carvalho: "a falta de legitimação passiva sucessória impede o recebimento e o exercício do direito à sucessão, enquanto a indignidade, tal direito é recebido e permitido o seu exercício até o trânsito em julgado da sentença que aplique a pena de exclusão, produzindo esta, em regra, efeitos retroativos à data do óbito do hereditando". (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 148)

Do mesmo modo entende Gonçalves em relação a falta de legitimação para suceder e as modalidades exclusórias:

> Aberta a sucessão, a herança é transmitida aos sucessores que tenham legitimidade para tanto. Os que não a têm não adquirem, a qualquer tempo, os bens deixados pelo falecido, ao passo que, nos casos de indignidade, o indigno adquire a herança e a conserva até que passe em julgado a sentença que o exclui da sucessão.
> Preleciona a propósito Lacerda de Almeida que a indignidade é uma pecha em que incorre o herdeiro e que o faz perder o que havia adquirido. Não é um obstáculo, como a incapacidade (ausência de legitimação), que o impede de adquirir. A instituição e disposição a favor do indigno, aduz, "não são de pleno direito nulas, como no caso da incapacidade. O indigno pode haver a herança ou legado, pode transmitir o direito adquirido, até mesmo porque o fato que motiva a indignidade pode dar-se posteriormente à aquisição: a indignidade pode ser superveniente". (GONÇALVES, 2016, p. 120-121).

Para Dias (2015, p. 301) a indignidade e a deserdação "são formas de penalizar o herdeiro que se conduziu de forma injusta contra o autor da herança de modo a merecer reprimenda". Portanto, esses institutos são penas civis a serem aplicadas ao herdeiro que praticou ilícito ou ato que contrarie a moral e os bons costumes contra o autor da herança.

Entretanto, para que haja a aplicação de uma pena, inclusive a civil, é necessário verificar a imputabilidade do agente, que concerne na capacidade dele ser punido pela prática de seus atos, ou seja, ter o agente a consciência e o discernimento de que a realização de determinado ato é ilícito ou moralmente inaceitável, no caso em questão, refere-se a imputabilidade civil. Segundo Poletto a imputabilidade civil pode ser compreendida como a "qualificação que pertence ao sujeito ao qual se pode censurar por ter elegido livremente violar a lei". (POLETTO, 2013, p. 48)

Conforme entendimento do mesmo autor:

> O incapaz pode ser imputável civilmente, como, por exemplo, o menor de 17 anos que, consciente e voluntariamente, ao agredir de modo bárbaro o pai, pode ver cessada a sua pensão alimentícia por procedimento indigno. Por outro lado, o incapaz também pode ser classificado como inimputável e, nesse sentido, veja-se, o

> pai espancado pelo filho doente mental não poderá eximir-se da obrigação de alimentos, visto que a falta de desenvolvimento psicológico do infante retira-lhe o mínimo discernimento, não respondendo civilmente pelos seus atos. Até o plenamente capaz pode ser, por vezes, considerado inimputável, quando agir sem consciência e liberdade de comportamento, como, por exemplo, durante um ataque epilético, em estado de sonambulismo, hipnose ou narcose. (POLETTO, 2013, p. 49)

Portanto, Poletto (2013, p. 53) afirma que "toda pessoa imputável civilmente, seja ela capaz, seja incapaz, poderá ser declarada indigna de suceder ou ser deserdada pelo testador [...]". Sendo assim, deverá ser analisado o caso concreto para determinar se ao agente pode ser aplicada a pena civil da indignidade ou da deserdação.

Por conseguinte, a indignidade e a deserdação são modalidades de exclusão sucessória, isto é, afastam o herdeiro da sucessão, em razão de ato praticado por ele contra o autor da herança. Porém, para que seja possível penalizá-lo com esses institutos, é necessário verificar se no momento da realização do ato, o agente tinha pleno discernimento e consciência do que estava fazendo, pois se não, não é possível puni-lo. O tópico seguinte se aprofundará na exclusão do sucessor por indignidade.

3.2 CONCEITO E SUJEITOS DA INDIGNIDADE

Indignidade, como já explicada, é uma forma de exclusão sucessória prevista em lei, em consequência de atos dolosamente perpetrados, não importando se decorre de uma ação ou omissão, pelos herdeiros legítimos ou testamentários contra o autor da herança. Logo, o indigno perde a capacidade para suceder – legitimação para suceder – como pena pelas ações praticadas, ações estas danosas "à vida, à honra ou à liberdade de testar do autor da herança, diretamente a ele ou a pessoas necessárias à sua convivência social, como o cônjuge, o companheiro, os descendentes, os ascendentes". (CATEB, 2015, p. 94).

Em relação a capacidade para suceder Rizzardo (2015) afirma que: "A regra é a capacidade. Estar viva e ter um parentesco específico são os requisitos bastantes para a pessoa adquirir a capacidade, que deverá ser considerada ao tempo da abertura da sucessão, ou regulando-se conforme a lei então em vigor". Dessa forma, se não fosse os atos praticados pelo indigno, ele não seria afastado da sucessão, sendo capaz de suceder.

Em conformidade com o entendimento de Cateb, Carvalho (2017, p. 235, grifo do autor) relata que a figura do indigno corresponde ao:

> [...] sucessor desamoroso, ingrato, insensível, não merecedor do benefício *causa mortis, sendo passível de ser considerado como tal qualquer dos sucessores, seja herdeiro legítimo, necessário ou facultativo, ou até mesmo um sucessor anômalo, bem como o herdeiro testamentário e o legatário* (*caput* do precitado art. 1.814 do CC).

No mesmo sentido se posicionam Cahali e Hironaka (2003, p. 135), a exclusão sucessória por indignidade refere-se a uma pena civil atribuída pelo legislador em razão da "conduta ofensiva à pessoa ou honra do *de cujus*, ou atentatória contra sua liberdade de testar" que acarreta a perda da herança. Continua os autores:

> E com razão se faz a punição, pois, pautada a sucessão na afeição real ou presumida do falecido, repugna à ordem jurídica, à moral e à consciência social venha alguém obter vantagem de pessoa a quem foi ingrato ou contra quem cometeu ilícito. (CAHALI; HIRONAKA, 2003, p. 135).

Na exclusão sucessória por indignidade o indivíduo que pratica atos atentatórios a dignidade ou a vida do autor da herança ou membros de sua família é chamado de sujeito ativo. Podendo sê-lo os "herdeiros legítimos, necessários, facultativos, testamentários, bem como dos legatários. [...] Todos os eventuais beneficiários da herança que agirem contra o seu titular podem ser reconhecidos como indignos". (DIAS, 2015, p. 308; 311).

A lei afirma que são excluídos da sucessão por indignidade os herdeiros ou legatários - art. 1814, caput, do CC[1] -, todavia, para Dias (2015, p. 311) o rol de sujeitos ativos não é taxativo, não se limitando, portanto, aos sucessores, pois "a pessoa que atenta contra a vida de outrem não pode ser beneficiada com o seu patrimônio", princípio esse consagrado por lei. Continua a autora:

> É descabido limitar a indignidade exclusivamente aos atos praticados por herdeiros. Nenhuma pessoa que age contra a vida do *de cujus* ou seus familiares deve ser beneficiada. Um exemplo basta para evidenciar o equívoco da enumeração legal: nada justifica que o genro que mata o sogro seja beneficiado com os bens da herança, por ocasião do divórcio. Como ele não detém a qualidade de herdeiro, faria jus à metade da herança que a mulher recebeu quando da morte do seu genitor levada a efeito pelo marido. (DIAS, 2015, p. 311).

---

[1] 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 (BRASIL, 2002).

Do mesmo modo entende Poletto (2013, p. 250), “a indignidade não se aplica somente àquelas pessoas legitimadas como sucessor do *de cuius* [...]”, mas sim, a qualquer pessoa que venha a se beneficiar da herança, “ainda que não haja vocação hereditária entre agressor e vítima”. Tal posição é apoiada por jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em Apelação Cível Nº 70005798004:

> MEAÇÃO. DIVÓRCIO. INDIGNIDADE. QUEM MATOU O AUTOR DA HERANÇA FICA EXCLUÍDO DA SUCESSÃO. ESTE É O PRINCÍPIO CONSAGRADO NO INC. I DO ART. 1595 DO CC, QUE REVELA A REPULSA DO LEGISLADOR EM CONTEMPLAR COM DIREITO SUCESSÓRIO QUEM ATENTA CONTRA A VIDA DE ALGUÉM, REJEITANDO A POSSIBILIDADE DE QUE, QUEM ASSIM AGE, VENHA A SER BENEFICIADO COM SEU ATO. ESTA NORMA JURÍDICA DE ELEVADO TEOR MORAL DEVE SER RESPEITADA AINDA QUE O AUTOR DO DELITO NÃO SEJA HERDEIRO LEGÍTIMO. TENDO O GENRO ASSASSINADO O SOGRO, NÃO FAZ JUS AO ACERVO PATRIMONIAL DECORRENTE DA ABERTURA DA SUCESSÃO. MESMO QUANDO DO DIVÓRCIO, E AINDA QUE O REGIME DO CASAMENTO SEJA O DA COMUNHÃO DE BENS, NÃO PODE O VARÃO RECEBER A MEAÇÃO CONSTITUÍDA DOS BENS PERCEBIDOS POR HERANÇA. APELO PROVIDO POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR. (RIO GRANDE DO SUL, 2003).

Portanto, é possível observar que em razão do assassinato do sogro cometido pelo genro, não poderá, ele, beneficiar-se patrimonialmente da herança, pois se tornou indigno, isto é, foi excluído da sucessão, ainda que não figure na ordem de vocação. Já que, em razão do casamento seria favorecido pelos bens deixados a filha do falecido, esposa do assassino. Em relação a jurisprudência acima, Poletto (2013, p. 251-252) relata que:

> Não nos parece que poderia prevalecer entendimento diverso. Temos aqui um belo exemplo de eficácia direta/imediata dos direitos fundamentais entre particulares (cf. Título I, Capítulo I, item 1.2). A lei civil, nesse ponto, mostra-se absolutamente ineficiente na solução dessa colisão de direitos, não podendo o intérprete sequer apelar para a interpretação constitucional e, nem mesmo, para o papel jurígeno das cláusulas gerais (boa-fé lealdade e função social, em particular). Desse modo, cabe ao juiz diretamente sopesar e impedir que um assassino venha a ser beneficiado pela sua torpeza, o que contraria todos os valores que fundamentam as relações privadas.

É importante compreender que na exclusão sucessória haverá também a figura do sujeito passivo, quem sofre os atos praticados pelo indigno. Podendo ele ser o próprio autor da herança ou seus familiares, e além deles, o seu cônjuge ou companheiro. Logo, nas uniões homoafetivas também se estenderá essa proteção, uma vez que, qualquer ato contra a dignidade ou a vida do companheiro homossexual ou de seus familiares poderá acarretar na exclusão por indignidade. (DIAS, 2015).

Em sumo, a indignidade é uma punição aplicada a quem prejudicou o autor da herança de algum modo, e se não fosse a aplicação dessa pena, poderia se beneficiar da herança, direta ou indiretamente, apesar da ofensa grave cometida. O tópico a seguir tratar das causas da indignidade, demonstrando quais atos que praticados pelo sujeito ativo promoverão a exclusão por indignidade.

3.3 HIPÓTESES DE EXCLUSÃO SUCESSÓRIA POR INDIGNIDADE

Alguns preceitos do direito penal em relação a pena aplicam-se de forma parecida nas punições cíveis, por conseguinte, sendo a indignidade uma penalidade de natureza privada, rege-se ela em conformidade com certos princípios penais como o da legalidade e anterioridade, previstos no art. 1°, do Código Penal brasileiro (CP) e no art. 5°, XXXIX, da CRFB: "Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal". (BRASIL, 1940). Portanto, para que haja a exclusão do sujeito ativo por indignidade a conduta por ele praticada deverá estar previamente tipificada em lei. (POLETTO, 2013).

Conforme o art. 1.814, do Código Civil, o indigno será afastado da exclusão se "houver sido autor, co-autor ou partícipe de homicídio doloso, ou tentativa deste contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente", observa-se, nesse caso, que o bem jurídica que o legislador visa proteger é a vida do autor da herança e pessoa próximas a ele. O segundo inciso o bem tutelado é a dignidade da pessoa humana, pois será excluído quem "houver acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro". Além disso, será retirado da sucessão o indivíduo "que por violência ou meios fraudulentos, inibir ou obstar o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade", esse último protege a liberdade de testar. (BRASIL, 2002; DIAS, 2015).

Em relação ao rol previsto no art. 1.814, do CC, Monteiro (2011, p. 78) afirma que:

> A enumeração feita pelo citado art. 1.814 do Código de 2002, que praticamente repete dispositivo do de 1916, é taxativa. Não existem outros casos de indignidade. Trata-se de matéria que, por sua natureza, não comporta interpretação extensiva ou por analogia.
> [...]
> Limita-se a enumeração dos fatos geradores de indignidade, não sendo possível ampliá-la a situações não expressamente previstas. Como pena, não pode ser aplicada por extensão ou paridade: *nulla poena sine lege.*

Do mesmo modo entende Lôbo (2014, p. 175):

> As hipóteses legais constituem *numerus clausus*, ou seja, encerram-se em tipicidade fechada, não podendo outras condutas, por mais graves que sejam, fundamentar a exclusão do herdeiro. Assim é porque em nosso direi- to as restrições de direito são apenas as que a lei explicita, sendo vedada a interpretação extensiva.

Entretanto, Farias e Rosenvald (2017, p. 162-163, grifo do autor) divergem desse entendimento, os autores declaram que à esse artigo deve ser dado uma "interpretação conforme a *tipicidade finalística* da norma". Não significa que esse rol irá deixar de ser taxativo e passará a ser *numerus apertus*, isto é, em rol aberto, e nem que poderá de ser interpretada de forma extensiva. Contudo, "somente lhe é possível interpretar os tipos contemplados em lei, buscando a gênese de sua finalidade, aferindo os valores que estão tutelados pela ordem jurídica para cada caso". Para esses doutrinadores, essa forma de interpretar permite, portanto:

> [...] ao magistrado, em cada caso concreto, interpretar as hipóteses de cabimento da indignidade (o que se aplica, com perfeição, à deserdação), taxativamente previstas em lei, a partir de sua finalidade, admitindo, assim, causas de indignidade correspondentes a condutas que se mostrem assemelhadas com os tipos contemplados em lei, por conta de sua finalidade e natureza. Ou seja, é possível admitir condutas que, conquanto não previstas no dispositivo, *apresentam a mesma finalidade daquelas tipificadas em lei.* (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 162-163, grifo do autor).

Conforme o informativo de jurisprudência n°0135, do Superior Tribunal de Justiça, nota-se o emprego da interpretação segundo a tipicidade finalística da norma:

> 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**. (BRASIL, 2002, grifo nosso).

Relativamente a interpretação dada pelo julgador objetivando atender a finalidade da norma da indignidade, Poletto (2013, p. 263) relata que:

> A tipificação das práticas que afastam o sucessor do processo hereditário nasceu historicamente, como vimos, para impedir que este fosse arbitrariamente punido por motivos banais, fúteis ou insignificantes. O uso prudente da analogia *legis* por parte do julgador em nada distorce ou fragiliza essa proteção, sendo ela, na realidade, um valioso instrumento para evitar escabrosas injustiças, legitimando e premiando graves condutas imorais, ilícitas e por vezes até criminosas, sob o grosseiro e equivocado argumento de que o rol das causas de indignidade é exaustivo e que a sua leitura deve ser restritiva, como se a função judicante se resumisse a ser a boca da lei (*la bouche de la loi*), como preconizava Montesquieu, ou como se o juiz fosse realmente "escravo da lei", desejo de Jean-Jacques-Régis de Cambacérès e da arcaica Escola Francesa de Exegese.

Portanto, é visível a divergência doutrinária entre os autores, de um lado, há um ramo que entende o rol do art. 1814, do CC, como sendo taxativo, não podendo o julgador se valer de analogia. E do outro lado, há aqueles que apoiam o emprego da interpretação segundo a tipicidade finalística da norma. Através da jurisprudência observa-se que o Superior Tribunal de Justiça segue o segundo ramo, buscando atender o verdadeiro objetivo da norma sobre indignidade, evitando que alguém se beneficia patrimonialmente da herança do falecido, após cometer conduta imoral ou que ofenda a vida, e a liberdade de testar do *de cujus*.

3.3.1 Homicídio ou tentativa

A primeira hipótese de exclusão sucessória por indignidade é em caso de envolvimento - autor; coautor; partícipe – no crime de homicídio doloso, consumado ou tentado, contra a figura do autor da herança ou descendentes, ascendentes, cônjuge ou companheiro. Sendo importante ressaltar a impossibilidade de afastamento do sucessor em caso de crime culposo, e na ocorrência de erro quanto a identidade da pessoa e erro na execução. Além disso, "é de se entender que a instigação ao suicídio deve equiparar-se ao homicídio, para efeito da indignidade", como já relatado no tópico acima esse tipo de interpretação da norma é válido para alguns doutrinadores. (PEREIRA, 2017, p. 32).

Entretanto, em relação ao erro quanto a pessoa e o erro na execução, Poletto (2013, p. 266) afirma que se a vítima pretendida for o autor da herança, nesse caso aplica-se a indignidade:

> Evidentemente, se a intenção inicial do agente era dirigida contra aquele de quem iria suceder *causa mortis*, vindo a vitimar terceiro, seja por erro de execução, seja por *error in persona*, caracterizada está a indignidade (A, ao atirar contra B, sua mãe, acaba por atingir e matar C, o mordomo da família).

Para Pereira (2017, p. 32) a aplicação dessa pena civil ao herdeiro, no direito brasileiro, não depende de prévia condenação penal, "é óbvio que uma absolvição do acusado, pelo reconhecimento de uma excludente de criminalidade, percute no juízo cível, para aliviá-lo da pecha de indigno".

No mesmo sentido, Monteiro (2011, p. 77) afirma que no direito brasileiro para que haja aplicação da indignidade no juízo cível não há a necessidade de prévia condenação criminal, já que são jurisdições independentes entre si. Continua o autor "a prova da indignidade pode ser produzida no juízo cível", entretanto, em caso de absolvição do sucessor no juízo penal, seja "por não lhe ser imputável o fato, ou por não ter este existido", não poderá condená-lo na esfera cível. "A sentença criminal produz efeito de coisa julgada e lícito não será reconhecer a indignidade no juízo cível".

Conforme o mesmo autor, não se aplica a exclusão por indignidade em caso de estarem configuradas as hipóteses de exclusão de ilicitude – legítima defesa, estado de necessidade e estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito -, ou se o sujeito ativo for inimputável ou semi-imputável, ou ainda, em caso, de isenção de pena por embriaguez completa, em razão de caso fortuito ou força maior (arts. 23, e seus incisos, 26, caput, e 28, § 1º, do Código Penal). (MONTEIRO, 2011).

Da mesma forma, compreende Lôbo (2014, p. 175) que em caso de exclusão de ilicitude não haverá o afastamento do herdeiro da sucessão, complementa ainda:

> [...] se houve efetivamente estado de necessidade, o herdeiro ou legatário tem de provar que ante a situação de perigo, que não foi provocada por ele nem poderia evitar, não era razoável esperar que sacrificasse a si mesmo em benefício do outro. Igualmente, para caracterizar a legítima defesa, impõe-se a prova de ter sido grave e injusta a agressão que recebeu do *de cujus* ou do seu familiar, e que, além de injusta, foi atual e iminente, tendo sido moderado o meio que utilizou para sua defesa, ainda que levando à morte do agressor.

Desta forma verifica-se que é possível a aplicação da exclusão por indignidade quando se pratica o crime de homicídio doloso, inclusive em caso de tentativa, não sendo necessária sua prévia condenação criminal, podendo haver a produção de provas no juízo cível. A próxima seção trata do emprego dessa hipótese no ordenamento jurídico brasileiro.

3.3.1.1 Posicionamento doutrinário e jurisprudencial

Em 2002, Suzane Louise Von Richthofen foi condenada a pena de 38 anos e seis meses, por participar do assassinato de seus pais, crime esse planejado por ela, Daniel –

namorado dela na época do crime - e Cristian Cravinhos. No dia 31 de outubro, de noite, os irmãos ingressaram na casa e espancaram até a morte os pais de Suzane. Seu irmão, Andreas Albert Von Richthofen, ingressou em juízo com ação requerendo o afastamento da irmã da sucessão em razão do crime por ela cometido. Em 2011, saiu a decisão determinando a exclusão sucessória por indignidade (FERES, 2015):

> ANDREAS ALBERT VON RICHTHOFEN moveu AÇÃO DE EXCLUSÃO DE HERANÇA em face de sua irmã SUZANE LOUISE VON RICHTHOFEN, por manifesta indignidade desta, pois teria ela, aos 31 de outubro de 2002, em companhia do seu namorado, Daniel Cravinhos de Paula e Silva, e do irmão dele, Cristian Cravinhos de Paula e Silva, barbaramente executado seus pais, Manfred Albert Von Richthofen e Marísia Von Richthofen, vez que golpearam as vítimas até a morte. [...] A indignidade é uma sanção civil que causa a perda do direito sucessório, privando da fruição dos bens o herdeiro que se tornou indigno por se conduzir de forma injusta, como fez Suzane, contra quem lhe iria transmitir a herança. A prova da indignidade juntada aos autos (fls. 339/345) comprovou a coautoria da requerida no homicídio doloso praticado contra seus genitores. Assim, restou demonstrada sua indignidade, merecendo ser excluída da sucessão, sendo aplicável ao caso o inciso I, do artigo 1.814, do Código Civil que estabelece que são excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários: I - que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente. [...]Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a presente Ação de Exclusão de Herança que Andreas Albert Von Richthofen moveu em face de Suzane Louise Von Richthofen e, em consequência, declaro a indignidade da requerida em relação à herança deixada por seus pais, Manfred Albert Von Richthofen e Marísia Von Richthofen, em razão do trânsito em julgado da ação penal que a condenou criminalmente pela morte de ambos os seus genitores, nos exatos termos do disposto no artigo 1.814, I, do Código Civil. Condeno também a requerida a restituir os frutos e rendimentos dos bens da herança que porventura anteriormente percebeu, desde a abertura da sucessão [...]. (SÃO PAULO, 2011).

Observa-se que na decisão, além do afastamento de Suzane da sucessão "como se dela nunca tivesse participado", há presente outro efeito que decorre da indignidade, a eficácia *ex tunc, ou seja,* os efeitos da decisão retroagem a data da abertura da sucessão, no caso acima, a indigna deverá devolver os frutos e rendimentos do patrimônio da herança desde o momento da abertura sucessória. Logo, o seu irmão ficará com a totalidade da herança, pois ela "é devolvida aos demais herdeiros em sua integralidade". (DIAS, 2015, p. 315).

Em relação à devolução dos frutos e rendimento Dias (2015, p. 315, grifo do autor) afirma que:

> Ainda que o herdeiro tenha recebido a **posse** dos bens da herança, é necessário que os devolva, tão logo transite em julgado a sentença que o declara indigno. Além dos bens, também tem de devolver os **frutos e rendimentos** (CC 1.817 parágrafo único). Os demais sucessores podem exigir do herdeiro excluído a reposição patrimonial, bem como perdas e danos, eis que possuem o direito à integralidade da herança desde a abertura da sucessão. No entanto, nada podem exigir do terceiro adquirente de boa-fé, porque a lei não concede demanda reivindicatória.

Sendo importante ressaltar que na época dos fatos houve o Projeto de Lei n° 141/2003, tendo como objeto a alteração do art. 92, do Código Penal, visando tornar efeito da condenação penal a exclusão sucessória do herdeiro ou legatário que assassinar, ou tentar assassinar, o autor da herança, seus descendentes, ascendentes, cônjuge ou companheiro. (TARTUCE, 2016). Nesse caso, se estivesse em vigência tal lei, Andreas Albert Von Richthofen não precisaria mover ação de exclusão de herança, pois a condenação criminal transitada em julgado de Suzane acarretaria na sua exclusão sucessória, não havendo necessidade de ser movida uma ação contra ela com esse objetivo.

Portanto, Suzane Richthofen foi considerada indigna de herdar o patrimônio dos falecidos pais, em virtude do crime de homicídio. Não podendo se beneficiar da herança avaliada em torno de R$ 11.000.000,00, onze milhões de reais. (FERES, 2015). Não poderá ser favorecida e nem responderá "pelos encargos sucessórios sobre o quinhão hereditário que perdeu". (DIAS, 2015, p. 315). O próximo tópico trata da aplicação da indignidade em caso de acusação caluniosa e crimes contra a honra.

3.3.2 Acusação caluniosa e crimes contra a honra

Acusar de forma caluniosa o autor da herança em juízo ou cometer crime contra a sua honra ou a de seu cônjuge ou companheiro, são hipóteses de exclusão sucessória por indignidade previstas no art. 1.814, II, do CC. (BRASIL, 2002). Para Poletto (2013), a primeira parte do inciso refere-se à acusação caluniosa, que não se equipara a denunciação caluniosa, crime este previsto no Código Penal. Logo, não é necessária a prévia condenação penal do herdeiro por este delito para que seja possível afastá-lo por indignidade. Continua o autor:

> [...] para nós, essas previsões e conceituações emprestadas do direito penal servem apenas como norte aos operadores do direito privado, pois deve restar claro que não é necessariamente a prática delituosa da denunciação caluniosa que pode ensejar a aplicação das penalidades da indignidade sucessória, visto que o texto legal aduz à "acusação caluniosa" e não a "crime de denunciação caluniosa". (POLETTO, 2013, p. 273).

Já Monteiro (2011, p. 78-79) trata a expressão acusação sucessória como sinônimo de denunciação caluniosa ao afirmar que:

> O segundo caso de indignidade resulta de denunciação caluniosa em juízo contra o autor da herança, ou então, a prática de crime contra a honra deste, ou de seu cônjuge ou companheiro (art. 1.814, II). Consoante o art. 339 do Código Penal, a

> denunciação caluniosa consiste em "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". Mas não basta qualquer acusação perante a polícia ou outra repartição pública. Torna-se preciso seja ela veiculada em juízo criminal e se revele falsa e dolosa. Ainda que formulada no cível, por exemplo, em articulados de ação de separação judicial ou em reclamação trabalhista, não se poderá cuidar de indignidade para efeitos sucessórios.

Portanto, para Monteiro (2011), é indispensável para a aplicação da pena de indignidade a prévia condenação criminal do sucessor.

No mesmo sentido de Poletto, Farias e Rosenvald (2017, p.169-170) compreendem que o termo acusação caluniosa não se iguala ao crime de denunciação caluniosa, pois aquela exige uma "interpretação mais ampla, em consonância com valores sociais e jurídicos que presidem o sistema". Nessa linha de raciocínio, eles concluem que para o emprego da sanção cível de exclusão sucessória é dispensável a prévia condenação em juízo penal, sendo preciso apenas uma acusação inverídica em um juízo, a lei não especifica qual, em vista disso entende que pode se dar em qualquer juízo, "permitindo a produção de prova diretamente no procedimento ordinário de indignidade, independentemente da caracterização do tipo penal mencionado". Para os mesmos autores, é importante ressaltar que apesar de "erro de alocação gramatical" no art. 1.814, II, do CC, pode-se estender a pena cível a quem comete acusação caluniosa contra cônjuge ou companheiro do autor da herança.

Entretanto, Lôbo (2014, p. 176-177) relata que conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça em se tratando de acusação caluniosa em juízo, somente será válida a realizada em juízo criminal:

> Em razão da natureza punitiva da exclusão do herdeiro, o STJ entende que a melhor interpretação jurídica acerca da questão consiste em compreender que o Código Civil não se contenta com a acusação caluniosa em juízo qualquer, senão em juízo criminal (REsp 1185122).

A segunda parte do inciso diz respeito aos crimes contra honra, conforme Lôbo (2014, p. 176) são crimes contra a honra: a calúnia, a difamação e a injúria. Aquela se relaciona a "imputação falsa de fato definido como crime a pessoa viva ou morta, ou sua divulgação". Essa trata de "imputação de fato ofensivo à reputação da pessoa, ainda que verdadeiro". E esta tem a ver com "ofensa à dignidade ou ao decoro da pessoa, que pode ser desconsiderada pelo juiz se a ofensa tiver sido provocada pelo ofendido ou se tiver sido revide imediato à injúria cometida pelo próprio ofendido".

Em relação aos crimes contra a honra, como forma de excluir o sucessor, previstos no art. 1.814, II, do CC, Rizzardo (2015) declara que:

> [...] o dispositivo fala-nos que "incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro". Transparece, daí, que se requer a condenação judicial. Somente depois de passar em julgado a ação ofensiva da honra, com a definição da culpabilidade, o fato é considerado crime.

Em concordância com Rizzardo, Rodrigues (2003, p. 69) também interpreta a segunda parte do referido artigo como sendo fundamental para a declaração de indignidade a prévia condenação do sucessor no juízo penal. "É óbvio que o crime só ficará apurado se houver prévia condenação do indigno no juízo criminal".

Da mesma forma, para Dias (2015, p. 314) é necessária à condenação no juízo penal para que se possa requerer a indignidade no cível. Além disso, "atos que levam á exclusão do herdeiro, de um modo geral, são praticados antes da morte do *de cujus*, mas podem ocorre depois, como ofensa à sua memória, o que configura o crime de calúnia contra os mortos (CP 138 § 2°)". Sendo, assim, possível a declaração de indignidade de quem ofende a memória do morto.

Por fim, verifica-se que em se tratando da declaração de indignidade por acusação caluniosa há muita divergência doutrinária, de um lado existe estudiosos afirmando que esse instituto não se equivale ao da denunciação caluniosa, pois o primeiro é mais abrangente, outros declaram que sim, são iguais. Há discordância em relação ao local da imputação caluniosa, se pode ocorrer em qualquer juízo ou se é necessário que aconteça no criminal. Já na hipótese de indignidade pela prática de crimes contra a honra não há tantas discrepâncias doutrinárias. A próxima seção trata do emprego dessas hipóteses no ordenamento jurídico brasileiro.

3.3.2.1 Posicionamento doutrinário e jurisprudencial

Com base na jurisprudência do Tribunal de São Paulo (TJSP) verifica-se ser necessária a condenação criminal do herdeiro para que haja a sua exclusão da sucessão por indignidade, pois ela será utilizada como prova da indignidade do sucessor no juízo cível. De acordo com decisão do TJSP: "INDIGNIDADE – A exclusão da sucessão hereditária por atos de indignidade, consistentes em crime contra a honra do autor da herança, depende de condenação criminal – Improcedência – Recurso desprovido". (SÃO PAULO, 2015).

Logo, não havendo a condenação por crime contra honra no juízo penal, fica impossibilitado de ser aplicado ao sucessor a sanção civil da indignidade.

3.3.3 Inibir ou obstar a liberdade de testar

A última hipótese que possibilita a exclusão sucessória por indignidade decorre de atos que visem inibir ou obstar a liberdade de testar do autor da herança, seja por meio violento ou fraudulento. (BRASIL, 2002).

Segundo Farias e Rosenvald (2017, p. 172) essa é uma "causa praticamente universal de exclusão da sucessão", ou seja, diversos países a adotam em seus ordenamentos jurídicos, como Portugal e Suíça. Para que ela se configure, conforme os mesmos autores, é essencial utilizar-se de meios violentos ou fraudulentos para constranger o testador, podendo a violência ser física ou psíquica. Essa ameaça pode ser direcionada ao próprio hereditando ou a terceiro, desde que com isso haja restrição a disposição de última vontade, seja ela disposta por testamento ou codicilo.

Para Monteiro (2011, p. 81) as situações que geralmente ensejam a exclusão do sucessor na hipótese prevista no art. 1.814, III, do CC, são:

> *a*) o herdeiro constrange o *de cujus* a testar; *b*) ou então impede-o de revogar testamento anterior; *c*) suprime testamento cerrado ou particular dele; *d*) urde ou elabora um testamento falso; *e*) cientemente, pretende fazer uso de testamento contrafeito.

Em relação a restrição a liberdade de testar Dias (2015, p. 315) afirma que por mais que se empregue métodos que inibam ou obstam a disposição de última vontade do hereditando, com o objetivo de obter o testamento ou codicilo a seu favor, não significa que estará cometendo, necessariamente, um ilícito penal. "De outro, lado, é necessário reconhecer indignidade na atitude do herdeiro que altera, falsifica, inutiliza ou oculta o testamento". Ainda, continua a autora: "Neste caso, como o herdeiro testamentário não pode perceber o quinhão que lhe havia sido contemplado no testamento, tem possibilidade de reclamar perdas e danos de quem dolosamente deu causa ao rompimento da cédula testamentária". (DIAS, 2015, p. 315).

Logo, caso o sucessor pratique ato visando cercear a liberdade de testar do autor da herança, seja por meios violentos ou fraudulentos, será possível afastá-lo da sucessão, além

disso, deverá ele indenizar o herdeiro testamentário que ele prejudicou. Na próxima seção, verifica-se o emprego dessa hipótese no ordenamento jurídico brasileiro.

3.3.3.1 Posicionamento doutrinário e jurisprudencial

De acordo com entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal só será possível a exclusão do herdeiro da sucessão em razão de ato que restrinja a liberdade testamentária, em caso de prova robusta de coação. A referida decisão afirma que:

> DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TESTAMENTO E AÇÃO DE INDIGNIDADE. COAÇÃO. FUNDADO TEMOR. VIOLÊNCIA. NÃO COMPROVADA. ATO DE ÚLTIMA VONTADE. LIVRE DISPOSIÇÃO DOS BENS. I - O Código Civil dispõe em seu art. 1.814, III, que serão excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários que, por violência, inibirem ou obstarem o autor da herança a dispor livremente de seus bens por ato de última vontade. Trata-se de hipótese de indignidade, em que um sucessor comete um ato ilícito incompatível com a sucessão, sofrendo a pena de exclusão. II - Como os negócios jurídicos em geral, o testamento também pode ser anulado por algum vício de vontade, como o erro, o dolo ou a coação (art. 1.909 do Código Civil). III - Inexistindo prova robusta da coação, caracterizada pelo fundado temor de dano iminente, ou da violência perpetrada pelo réu com a finalidade de inibir o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade, a improcedência da ação anulatória de testamento e da ação de indignidade é medida que se impõe. IV - Deu-se provimento ao recurso. (DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2017).

Os herdeiros testamentários ou legatários podem ser afastados da sucessão por essa hipótese, o que não ocorreu na situação narrada por falta de provas, em caso de exclusão não haverá direito de representação, pois esta se limita a sucessão legítima. Ademais, em relação a qualquer causa de indignidade prevista no art. 1.814, do CC, a parte destinada ao indigno, em caso de quotas determinadas, irá para os herdeiros legítimos. Porém, não havendo definição de quotas, ocorrerá o direito de acrescer, isto é, a parte do indigno será distribuída entre os demais herdeiros. (DIAS, 2015). Após ser apresentada cada uma das causa de indignidade, é possível verificar com mais clareza seus aspectos processuais, objeto do próximo tópico.

3.4 ASPECTOS PROCESSUAIS DA INDIGNIDADE

É necessário o reconhecimento judicial para que haja a aplicação da pena civil de indignidade, isto é, precisa de provocação por parte dos interessados para que assim seja declarada, por meio de sentença numa ação ordinária, a indignidade e o indigno seja afastado

da sucessão. Essa sentença não é constitutiva, mas sim declarativa da indignidade do herdeiro. (MONTEIRO, 2011).

O art. 1.815, do CC, declara que apenas por meio da sentença será declarada a indignidade e excluído os herdeiros ou legatários. No parágrafo único do mesmo artigo, determina que deverá ser requerida pelos interessados a exclusão sucessória no prazo de quatro anos contados a partir da abertura da sucessão. (BRASIL, 2002).

De acordo com Farias e Rosenvald (2017, p. 173) a indignidade requer "ação própria, com objetivo específico, na qual se discutirá a exclusão da herança", não podendo, portanto, discuti-la de forma incidental em outro processo. O procedimento adotado é o ordinário em razão da necessidade de uma maior cognição, sendo garantido o contraditório e a ampla defesa, pois "não seria crível retirar de uma pessoa o direito à herança sem a ampla defesa e o contraditório".

O juízo competente para processar e julgar a ação declaratória de indignidade é o mesmo do inventário e da partilha, em virtude do "princípio da universalidade do juízo sucessório (CPC, arts. 48 e 612)", em relação a distribuição dessa ação, "se o inventário foi aberto anteriormente e ainda não se ultimou, será caso de distribuição por dependência, em razão da evidente conexão das causas". Agora, em caso de transito em julgado da partilha "não há qualquer conexão, gerando distribuição livre da nova demanda". (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 173).

Em se tratando dos interessados para demandar a ação de indignidade, Monteiro (2011, p. 82) relata que:

> Referida ação é de natureza estritamente privada; jamais poderá ser ajuizada pelo representante do Ministério Público. O interessado vem a ser o coerdeiro, o legatário ou donatário favorecido com a exclusão do indigno, o Município, o Distrito Federal ou a União (na falta de sucessores legítimos e testamentários) e qualquer credor, prejudicado com a inércia dos referidos interessados. Se menor, deverá ser representado por seu representante legal.

Entendimento esse que diverge do Enunciado 116 da Jornada de Direito Civil: "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". (JORNADAS DE DIREITO CIVIL, 2012).

Em relação ao interesse, ou a falta dele, de ingressar com uma ação de indignidade Farias e Rosenvald (2017, p. 175, grifo do autor) afirmam que:

> [...] em se tratando de interesse particular, o próprio interessado pode optar por não ajuizar a ação. Seria o exemplo do irmão que, por piedade ou outro sentimento que o mova, opta por não demandar o outro irmão que assassinou os pais. No caso, o Ministério Público poderia constranger o reconhecimento da indignidade que a pessoa *diretamente interessada* não quis? Parece-nos que haveria uma excessiva interferência do Estado em uma relação privada, daí decorrendo a ausência de legitimidade ministerial. Em resposta, Sílvio Rodrigues, com precisão cirúrgica, dispara: "se o herdeiro legítimo ou 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".

Em suma, o sucessor somente poderá ser declarado indigno através de sentença judicial declaratória de ação ordinária demandada por interessado. Se o Ministério Público tem ou não legitimidade para demandar ação de indignidade é assunto em que há muitas divergências entre os doutrinadores. No próximo subcapítulo, verifica-se se é possível perdoar o indigno, ou seja, reabilitá-lo, tornando-o sucessor novamente.

3.5 REABILITAÇÃO DO INDIGNO

Segundo Cateb (2012, p. 93) o perdão "é um ato jurídico, uma declaração de vontade do autor da herança, unilateral, direcionada a evitar a exclusão do herdeiro ou legatário do processo sucessório", devendo ser expresso, seja por testamento ou outro ato autêntico, de nada vale o perdão tácito para efeitos jurídicos.

Entendimento esse apoiado pelo Código Civil em seu art. 1.818, "aquele que incorreu em atos que determinem a exclusão da herança será admitido a suceder, se o ofendido o tiver expressamente reabilitado em testamento, ou em outro ato autêntico". (BRASIL, 2002). Dessa maneira, verifica-se ser possível reabilitar o indigno por ato do ofendido.

Somente o autor da herança poderá perdoar o indigno, logo a reabilitação é considerada "ato exclusivo" dele, "em razão de seu caráter personalíssimo". Não importando para a sua efetivação a aceitação da família ou da sociedade, "o perdão é de interesse exclusivamente privado, não interessando qualquer valoração exógena do ato desculpado. Bem, por isso, independe de homologação judicial". (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 179).

Em relação ao instrumento a ser empregado para que haja a reabilitação do indigno, como já mencionado deve ser expressa por testamento ou outro ato autêntico. Conforme compreende Dias (2015, p. 319, grifo do autor) "ato autêntico não é somente a escritura pública", também pode ser dar por "escrito particular firmado pelo *de cujus*,

subscrito por testemunhas [...] O **codicilo** pode ser considerado como ato autêntico para perdoar o herdeiro".

Em se tratando da possibilidade do indigno não reabilitado ser beneficiado pelo testamento do ofendido, Cateb (2015, p. 98) relata que:

> Embora o ofendido não reabilite expressamente o indigno, confere o parágrafo único do art. 1.818 a possibilidade de o indigno vir a receber, em disposição testamentária, e dentro dela, bem ou bens deixados pelo ofendido em testamento, mesmo que, quando testou, já conhecia o testador a causa da indignidade. A sucessão do indigno ficará circunscrita ao limite da disposição testamentária, não se induzindo esse benefício parcial como reabilitação.

Da mesma forma entende Dias (2015, p. 320, grifo do autor), relativamente ao legado deixado pelo ofendido:

> Não existe **reabilitação tácita** (CC 1.818 parágrafo único). Se o autor da herança, em vez de afirmar que perdoa o herdeiro, simplesmente o contempla no testamento, tal não figura perdão. E, como não houve reabilitação – que a lei quer que seja expressa -, pode ser proposta ação para a declaração da indignidade. Declarado indigno, o herdeiro é excluído da sucessão legítima, mas não perde o direito de receber o legado que lhe deixou o testador.

Com a reabilitação o herdeiro terá direito a fazer parte da sucessão, entretanto continuarão sendo "eficazes as alienações feitas, a título oneroso, pelo herdeiro aparente a terceiro de boa-fé". (BRASIL, 2002). Nessa situação, poderá o sucessor reabilitado "buscar ressarcimento contra os herdeiros que se beneficiaram de sua exclusão, recebendo o valor correspondente à data da abertura da sucessão, com todos os acréscimos". (DIAS, 2015, p. 320).

Dessa forma, averigua-se possível a reabilitação do sucessor indigno por ato expresso do ofendido. Em suma, nesse capítulo observou-se o procedimento de exclusão sucessória por indignidade e a sua aplicação em casos concretos. Na sequência, o próximo capítulo trata do instituto da deserdação, fazendo um comparativo com a indignidade.

4 EXCLUSÃO SUCESSÓRIA POR DESERDAÇÃO

Este capítulo aborda o processo de exclusão sucessória através da deserdação, fazendo um comparativo entre esse procedimento e a indignidade. Além disso, demonstra as hipóteses e o processo de deserdação de um herdeiro, observando a aplicação desse instituto em casos concretos.

4.1 DO CONCEITO DA DESERDAÇÃO

Deserdação trata de uma sanção civil aplicada pelo autor da herança por meio de cláusula testamentária a herdeiro necessário – ascendentes, descendentes ou cônjuge – tendo como objetivo o seu afastamento da sucessão legítima em razão de ato reprovável, por ele praticado. Logo, o herdeiro necessário poderá ser excluído da legítima através da indignidade, como visto anteriormente, ou da deserdação. “E, ao serem penalizados, os herdeiros necessários ficam privados não apenas da legítima, mas de qualquer outra participação na herança, salvo em caso de reabilitação ou de posterior deixa testamentária”. (NADER, 2016, p. 443).

Para Rizzardo (2015) a deserdação possui elementos intrínsecos que a compõe, quais sejam:

a) Somente aplicada aos herdeiros necessários, não sendo, portanto, empregado aos demais herdeiros legítimos, pois a esses basta “simplesmente omitir seus nomes da disposição testamentária para excluí-los”. (RIZZARDO, 2015).

b) Para que a deserdação gere seus efeitos e tenha validade é necessário manifestá-la em cláusula testamentária, não sendo possível deserdar por meio de declaração ou escritura pública. Podendo valer-se de qualquer forma de testamento.

c) O motivo que justifica a deserdação deve ser preexistente ao momento de elaboração do testamento, conforme entendimento do próprio STJ:

> AÇÃO DE DESERDAÇÃO EM CUMPRIMENTO A DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA. 1. EXCETO EM RELAÇÃO AOS ARTS. 1.742 E 1.744 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916, OS DEMAIS DISPOSITIVOS LEGAIS INVOCADOS NO RECURSO ESPECIAL NÃO FORAM PREQUESTIONADOS, INCIDINDO OS VERBETES SUMULARES 282 E 356, DO STF. 2. **ACERTADA A INTERPRETAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUANTO AO MENCIONADO ART. 1744, DO CC/1916, AO ESTABELECER QUE A CAUSA INVOCADA PARA JUSTIFICAR A DESERDAÇÃO CONSTANTE DE TESTAMENTO DEVE PREEXISTIR AO MOMENTO DE SUA CELEBRAÇÃO, NÃO PODENDO CONTEMPLAR SITUAÇÕES FUTURAS E INCERTAS.** 3. É VEDADA A REAPRECIAÇÃO DO CONJUNTO

> PROBATÓRIO QUANTO AO MOMENTO DA SUPOSTA PRÁTICA DOS ATOS QUE ENSEJARAM A DESERDAÇÃO, NOS TERMOS DA SÚMULA 07, DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. (BRASIL, 2009, grifo nosso).

d) O fato gerador da deserdação se encontra na vontade do falecido manifestada por meio do testamento.

e) As hipóteses de deserdação são *numerus clausus*, isto é, estão, expressamente, previstas em lei, não podendo o testador criar uma nova modalidade de deserdação.

No mesmo sentido, Cateb (2015) compreende que apesar da deserdação ser a manifestação de vontade do falecido, ela só se efetivará em caso de cumprimento comprovado de alguma das hipóteses previstas em lei, ou seja, o testador possui a liberdade para deserdar o herdeiro necessário caso ele pratique ato previsto em lei como passível de deserdação, porém, não possui a liberalidade de afastá-lo da sucessão por motivo distinto aos que constam na norma.

> Embora dependa da vontade exclusiva do testador, as hipóteses possíveis de exclusão são as elencadas na lei. Apesar de ser o testador o dono do patrimônio, aquele que o construiu, que juntou cada centavo até a formação do monte, só é legítima a deserdação se a causa, enquadrada na lei, for devidamente provada em ação própria. Pouco importa se o patrimônio foi ajuntado com sacrifício ou mera sorte. A lei estipula as hipóteses e somente em se verificando uma delas poderá o herdeiro necessário vir a ser excluído. (CATEB, 2015, p. 314).

Do mesmo modo, entende Lôbo (2014, p.183):

> Se a causa referida pelo de cujus em testamento não se enquadrar em uma das legalmente previstas, não poderá ser considerada, ainda que possa ser tida como mais grave ou ofensiva que estas. Assim é porque a deserdação tem caráter de excepcionalidade, não podendo haver interpretação extensiva.

Conforme Farias e Rosenvald (2017, p. 182-183), o Código Civil de 2002, ao tratar do instituto da deserdação, o posiciona de maneira incorreta no livro, pois o referido se encontra no capítulo dez do título três do Código, que versa sobre a sucessão testamentária. Logo, dá a entender, de maneira equivocada, que a deserdação é uma figura da sucessão testamentária, quando, na verdade, pertence a sucessão legítima. Continua os autores "o testamento é, tão somente, o instrumento pelo qual se exterioriza a deserdação (aspecto formal), não se confundindo com a sua própria substância (exclusão da herança)". Para eles a deserdação nada mais é que "uma privação justificada, motivada, do recebimento da legítima pelo herdeiro necessário".

Portanto, a deserdação é um instituto que visa afastar o herdeiro necessário da legítima, caso ele pratique qualquer dos atos previstos em lei como passíveis dessa sanção civil. Apesar de estar localizada no título da sucessão testamentária do Código Civil, o testamento é mero instrumento empregado para deserdar o sucessor, pois esse instituto pertence a sucessão legítima, já que a sua finalidade é afastar o sucessor necessário da legítima. No próximo tópico, verificam-se os pressupostos da deserdação.

4.2 PRESSUPOSTOS DA DESERDAÇÃO

Como a herança é um direito constitucionalmente garantido – art. 5°, XXX, da CRFB – é necessário cumprir pressupostos mínimos para poder deserdar um herdeiro necessário. Essas condições têm como objetivo impedir que o referido instituto se transforme em instrumento de vingança do autor da herança. Em razão desse fato, ficaram estabelecidas condições *sine qua non* para afastar o herdeiro da sucessão, ou seja, "ausentes qualquer desses pressupostos, a deserdação é reputada inexistente e, por conseguinte, não surtirá qualquer efeito, mantido o recebimento patrimonial". (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p.189).

Segundo Gomes (2015) são três os pressupostos da deserdação: existência de herdeiro necessário; testamento válido; declaração de causa. Dessa mesma forma, Gonçalves (2016) divide os pressupostos dessa sanção, porém ele acrescenta: propositura de ação ordinária. Já para Farias e Rosenvald (2017) as condições da deserdação são: testamento válido; indicação da tipicidade da conduta deserdativa; comprovação judicial em ação ordinária de deserdação.

O primeiro pressuposto a ser estudado é o testamento válido. O art. 1.964, do CC, determina que: "Somente com expressa declaração de causa pode a deserdação ser ordenada em testamento". (BRASIL, 2002). Logo, o testamento é o meio que deve ser empregado para dar efetividade a deserdação, "não pode ser substituído por escritura pública, instrumento particular autenticado, termo judicial ou codicilo". (GONÇALVES, 2016, p. 435).

Para Poletto (2013, p. 369), a exigência do testamento é um "nítido resquício do formalismo romano que ainda em muito impera nas codificações modernas, mormente no direito sucessório". Exigência essa que se repete, segundo o autor, no Código Civil Português, Espanhol e Peruano. Diferentemente, do Código Civil Japonês, esse admite que o autor da herança requeira em vida a deserdação do sucessor no Juizado de Família. Tal possibilidade é impossível no ordenamento jurídico brasileiro, em vista do pacto sucessório previsto no art. 426, do CC, que proíbe que seja "objeto de contrato a herança de pessoa viva". (BRASIL,

2002). Além disso, no Código Civil brasileiro "não se admite o pleito judicial da deserdação pelo próprio testador, ônus que recai ao herdeiro instituído ou àquele a quem aproveite a privação da legítima". (POLETTO, 2013, p. 370).

Da mesma forma compreende Monteiro (2011, p. 266) que a deserdação somente se efetiva através de testamento válido. Ademais, não é obrigatória a utilização de termos técnicos, chamados pelo autor de "expressões sacramentais", para que se tenha validade. Continua o mesmo, "não se deve perder de vista que inexiste deserdação implícita. Ainda que o pai amaldiçoe o filho, não se poderá vislumbrar em sua imprecação o desejo de deserdar o descendente execrado".

Entretanto, é, extremamente, necessária à validade do próprio testamento com cláusula deserdativa, pois "se nula, ou anulável, a declaração de última vontade, igualmente invalidada estará a deserdação, por conta do comprometimento da vontade manifestada". (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 189).

O segundo pressuposto a ser observado é a indicação da tipicidade da conduta deserdativa, isto é, no testamento, o autor da herança, por escrito, deve justificar a deserdação demonstrando o motivo, previsto em lei, para deserdar o herdeiro. A motivação é expressa no testamento, não podendo ocorrer de forma tácita ou ficar subentendida. (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

O art. 1.964, do CC, anteriormente mencionado, determina que a declaração deve ser expressa, excluindo, portanto, outra forma. (BRASIL, 2002).

Segundo Monteiro (2011, p. 265-266), "se o motivo enunciado pelo disponente não se enquadra rigorosamente num dos incisos legais (arts. 1.814, 1.962 e 1.963), inoperante resulta o ato de deserdação, cuja tipicidade é fechada". Mesmo constando no testamento, de forma expressa e por escrita, a causa prevista em lei, ainda assim, por si só, o herdeiro não estará deserdado. Deverá o herdeiro instituído ou quem se beneficie com a deserdação ingressar com ação ordinária para que seja provada em juízo a prática do ato, motivo da deserdação, pelo sucessor que será deserdado, ou seja, é necessário comprovar que aquele herdeiro praticou ato mencionado no testamento como justificativa da deserdação e que esta causa se encontre enumerado no rol taxativo da deserdação. (MONTEIRO, 2011).

Entretanto, Poletto (2013, p. 372) entende que embora de um lado o rol taxativo evite que o instituto da deserdação seja utilizado para fins mesquinhos e, muitas vezes, como instrumento de vingança, do outro, ele "engessa o ordenamento e acarreta inúmeras outras distorções e injustiças". Para o autor deve ser empregado nesse caso a *analogia legis*, isto é:

> [...] reconhecer que as causas que podem ensejar a privação da legítima não são unicamente aquelas que a lei enumera naquele momento, podendo ser encontrados em outros pontos do texto legal comportamentos tão ou mais ofensivos que merecem idêntica sanção por parte das normas de direito privado.
> [...]
> Basta retomarmos um categórico exemplo para bem situarmos essa questão. O artigo 1.962, inciso IV, do CC/2002 admite a deserdação do descendente que desamparar o ascendente cometido em alienação mental. Pergunta-se objetivamente: como alguém que esteja em "alienação mental" terá capacidade (fática e jurídica) para firmar um testamento deserdando o seu herdeiro necessário? Evidentemente, a leitura restrita e fechada do presente artigo o transforma em letra morta, absolutamente inaplicável. (POLETTO, 2013, p. 372-373).

Segundo entendimento de Farias e Rosenvald (2017, p. 189), é necessária essa limitação a liberdade de deserdar do *de cujus*, pois haveria violação do texto constitucional se ela fosse plena, já que a herança é garantida na Lei maior como direito fundamental. Para os autores, a interpretação dada às hipóteses de deserdação não deve ser taxativa, mas sim, adotar a teoria da tipicidade finalística, como no caso da indignidade, teoria essa explicada na capítulo anterior. Conforme os mesmos, "não são raros os casos de tentativa de frustração da legítima pelo ascendente que tenta punir o seu descendente por mero capricho, em razão de orientação sexual, filosófica, política ou religiosa". Como ocorreu no caso do dentista Chicago Max Feinberg:

> Recentemente, em 24 de setembro de 2009, a Suprema Corte de Illinois, nos Estados Unidos, decidiu que um casal de judeus tem o direito de "deserdar" os quatro netos que se casaram com pessoas de outras religiões. No caso em tela, apenas um neto havia contraído matrimônio com uma mulher judia, enquanto os demais acabaram, por essa razão, ficando de fora do testamento avoengo. (POLETTO, 2013, p. 371-372).

O terceiro pressuposto que será objeto de estudo é a propositura de ação ordinária. Como dito, anteriormente, somente através da ação ordinária poderá o herdeiro ser deserdado, e nela deverá ser comprovado a pratica do ato pelo sucessor, e que o referido ato configura causa de deserdação.

A ação de deserdação, de acordo com Dias (2015, p. 335), "deve ser instruída com a certidão do testamento, sob pena do juiz não resolver o mérito (CPC 485 VI)", sendo ela pessoal, com eficácia declaratória e efeito retroativo a data da abertura da sucessão. Pode requerer a deserdação em juízo os herdeiros que se beneficiarem com ela. Além deles:

> A ação pode ser proposta pelo **inventariante**, bem como pelo **cônjuge** ou **companheiro** sobrevivente. Também o **onerado** (CC 1.934 parágrafo único), o **testamenteiro** e o **Ministério Público** podem propô-la, pois têm o dever de zelar pelo cumprimento do testamento, onde se encontra a manifestação de vontade do testador de deserdar um herdeiro. É do autor o encargo de provar a veracidade da

> causa da deserdação, pois a motivação do testador precisa ser comprovada (CC 1.965). (DIAS, 2015, p. 335-336, grifo do autor).

Em relação a legitimidade, Monteiro (2011, p.266, grifo nosso) afirma que:

> Não basta, pois, declaração unilateral do testador. Essa declaração apenas autoriza o interessado a propor a ação competente, segundo o estatuído no art. 1.965. O ônus da prova compete naturalmente ao autor e o interesse que legitima o ingresso deste em juízo é o econômico e não o moral. O testamenteiro, **a quem não aproveite a deserdação**, não pode propor mencionada ação, embora lhe caiba propugnar a validade do testamento (art. 1.981). Dita ação não se substitui por simples justificação.

Entendimentos esses em conformidade com o art. 1.965, do CC, que determina: "Ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador". (BRASIL, 2002). O parágrafo único do mesmo artigo estabelece que o prazo para que os interessados ingressem com ação ordinária é de quatro anos, contados da abertura da sucessão, prazo este decadencial. (BRASIL, 2002; GONÇALVES, 2016).

Portanto, caso o herdeiro instituído, os aqueles que se beneficiarem da deserdação não propuserem a ação dentro do prazo hábil ou caso a ação não tenha sido acolhida, não haverá deserdação do sucessor, "mantém ele a qualidade de herdeiro necessário, integra a ordem de vocação sucessória e recebe seu quinhão hereditário". (DIAS, 2015, p. 337).

O quarto pressuposto apontado por alguns doutrinadores, como Dias e Gomes, é a existência de herdeiros necessários. Como já mencionado, somente os herdeiros necessários – ascendente; descendente; cônjuge – podem ser afastados da sucessão pela deserdação. Aqui é importante ressaltar o fato de que a lei se omite em relação a conduta do cônjuge passível de deserdação, ela cita as causa que autorizam a deserdação dos descendentes pelos ascendentes e do inverso, ascendentes pelos descendentes. Entretanto, em se tratando do cônjuge não há nenhuma alusão, "o que houve foi mero – mas imperdoável - cochilo do legislador", em razão "do fato de a inclusão do cônjuge, como herdeiro necessário, ter ocorrido no atual Código Civil". Para maior parte dos doutrinadores somente é possível deserdar o cônjuge nas hipóteses indicadas no rol das causas de indignidade. "Porém, não é justa. É descabido privar filhos da herança pela prática de determinado fato e não ser possível excluir o cônjuge que age de modo igualmente reprovável". (DIAS, 2015, p. 328).

Da mesma forma entendem Farias e Rosenvald (2017, p. 187, grifo do autor):

> Entendemos, assim, a partir do argumento da *tipicidade finalística*, que é absolutamente possível imputar ao cônjuge as hipóteses específicas de deserdação, garantindo uma interpretação sistêmica, racional e coerente do sistema jurídico,

> esvaziada de moralismo. Dessa maneira, afirmamos que é possível deserdar o cônjuge não apenas nos casos de indignidade (CC, arts. 1.961 c/c 1.814), mas, por igual, nos casos específicos previstos nos arts. 1.962 e 1.963 da Lei Civil, observando uma interpretação finalística, teleológica, da norma codificada.

Em relação ao companheiro, Dias (2015, p. 329) compreende que com a Constituição Federal a união estável é considerada uma entidade familiar equiparada ao casamento, por esse motivo "sempre que a lei fala em 'cônjuge' é necessário ler 'cônjuge ou companheiro'". Portanto, aplica-se a deserdação aos companheiros.

Por conseguinte, verifica-se a necessidade de cumprir com os pressupostos da deserdação, para que ela, efetivamente, ocorra. Não cumprindo com algum dos requisitos indicados nesse subcapítulo, a deserdação será considerada inexistente. O próximo tópico faz um comparativo entre os institutos da indignidade e da deserdação, extremamente importante para compreender quando se aplica cada um deles na análise do caso concreto.

4.3 DISTINÇÕES ENTRE A INDIGNIDADE E A DESERDAÇÃO

O instituto da indignidade e da deserdação, no ordenamento jurídico brasileiro, são considerados distintos entre si, "seguindo a trilha aberta pelos ordenamentos lusitanos, espanhol, alemão, uruguaio, chileno, colombiano, peruano, dentre outros". Diferentemente desses países, a França, Bélgica e Itália, não diferenciam os referidos institutos, em razão dos diversos pontos semelhantes entre eles, como a natureza punitiva, pois ambos são sanções cíveis, e o efeito jurídico que acarreta na exclusão do herdeiro da sucessão. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 182).

Em relação às hipóteses que culminam na aplicação dessas sanções civis, o art. 1.961, do CC, determina que: "Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão". (BRASIL, 2002). Logo, percebe-se que as causas da indignidade são as mesmas da deserdação, com a diferença que nesta o rol é mais amplo, pois o art. 1.962 e 1.963, do CC, trazem outras causas de deserdação. Além disso, ambos possuem o mesmo fundamento, "a vontade do *de cujus*", porém, na "indignidade, o fundamento é vontade *presumida*, enquanto a deserdação só pode fundar-se na vontade *expressa* do testador". (GONÇALVES, 2016, p. 433, grifo do autor).

Já para Rodrigues (2003, p. 254, grifo do autor), em relação ao fundamento, "a indignidade tem sua força geradora na lei, a deserdação repousa na vontade do *de cujus*, que a manifesta em seu testamento".

Outra distinção está na figura do excluído da sucessão, no caso da indignidade, como já relatado no capítulo anterior, pode ser afastado o herdeiro legítimo ou testamentário que pratique ato de ingratidão para com o autor da herança. Já na deserdação, pode sofrer essa punição apenas os herdeiros necessários. (RODRIGUES, 2003).

Carvalho (2017, p. 258, grifo do autor) expõe que a legitimidade para requerer é outro ponto que diversifica os institutos:

> [...] a exclusão por **indignidade**, regulada nos arts. 1.814 a 1.818 do Código Civil (Da Sucessão em Geral, Título I, Capítulo V), é sancionada *ex lege* e pode ser requerida por todos aqueles que possuem interesse econômico na causa (ou, em nosso sentir, extraordinariamente, pelo órgão do Ministério Público, *in concreto*, por razões de interesse social), e é obtida sem formalidades, mediante sentença judicial de exclusão a ser proferida em ação de indignidade a ser ajuizada após a abertura da sucessão (art. 1.815 do CC).
> Por outro lado, a **deserdação**, regulada nos arts. 1.961 a 1.965 do Código Civil (Título III – Da sucessão testamentária, Capítulo X, embora tenha por objeto a legítima dos herdeiros necessários), é iniciada por determinação do autor da herança, que declara seu intuito de excluir o herdeiro necessário mediante cláusula testamentária e com expressa declaração da causa (art. 1.964 do CC), a depender, no entanto, de confirmação da sua veracidade através de sentença a ser proferida na ação de deserdação a ser ajuizada após a abertura da sucessão do testador (art. 1.965, parágrafo único, do CC).

Para Rodrigues (2003, p. 254), o último ponto importante a ser destacado é fato de que a deserdação deve fundar-se "em fatos ocorridos antes da morte do *de cujus*", contudo "a indignidade pode fundar-se em atos posteriores, ou simultâneos, à morte do hereditando".

Há outras distinções entre esses institutos, entretanto, as mencionadas neste tópico são as principais para que se possa, de forma correta, aplicar as sanções civis aos casos concretos. O subcapítulo a seguir, se aprofundará na compreensão das causas da deserdação.

4.4 HIPÓTESES DE EXCLUSÃO SUCESSÓRIA POR DESERDAÇÃO

Como já relatado anteriormente, os herdeiros podem ser deserdados nas mesmas causas indicadas que autorizam a exclusão do sucessor pela indignidade. Poderá o sucessor ser deserdado ou considerado indigno caso cometa "homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente", ou se "houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro", ou ainda, se "por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade". (BRASIL, 2002; DIAS, 2015).

Por conseguinte, se um herdeiro praticar qualquer dos atos indicados acima, poderá o autor da herança em testamento deserdá-lo, caso não o faço, qualquer interessado poderá, com a morte do autor da herança, requerer através da ação declaratória de indignidade, a exclusão do indigno. (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

Em relação à última hipótese de exclusão sucessória, restrição a liberdade de testar, Dias (2015, p. 330) afirma que:

> [...] o fato de o testador denunciar em testamento a limitação ao exercício do direito de testar significa que ele recuperou a liberdade de confeccionar o testamento, que em algum momento foi obstada pelo herdeiro, pondo fim à situação viciada. Assim, não há como reconhecer que a frustrada tentativa do herdeiro de restringir a liberdade do testador autorize sua deserdação.

Portanto, essa é a última hipótese de deserdação elencada no art. 1.814, do CC. Contudo, essas não são as únicas hipóteses de deserdação do sucessor, os arts. 1.962 e 1.963, do CC, trazem outras causas que justificam a aplicação dessa sanção civil. Hipóteses essas que são objeto da próxima seção.

4.4.1 Causas exclusivas da deserdação e comuns aos ascendentes e descendentes

As hipóteses listadas nos arts. 1.962 e 1.963, do CC, são causas exclusivas da deserdação, não abrangendo o instituto da indignidade. O rol do art. 1.962, trata das modalidades que autorizam os ascendentes a deserdar os descendentes (DIAS, 2015):

> 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. (BRASIL, 2002).

Já o art. 1.963, do CC, trata das modalidades que autorizam os descendentes a deserdar os ascendentes:

> 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. (BRASIL, 2002).

Como pode ser observado a partir desses artigos, há causas comuns que permitem a deserdação caso um ascendente ou descendente pratique determinados atos, quais sejam: Ofensa física e a injúria grave. (DIAS, 2015).

Segundo Venosa (2017, p. 339), ofensa física deve ser entendida como "qualquer forma de agressão contra o corpo da vítima", independente da gravidade da ofensa, isto é, da ofensa leve a gravíssima, qualquer uma delas pode ensejar a aplicação da deserdação. "Tanto mais grave será quando a ofensa se reveste de um ato de escárnio, quando o ânimo de ofender moralmente é prevalecente, o que mais se aproxima da ofensa contra a honra, da denominada 'injúria real'". Como exemplo o autor citou o ato de "arremessar o líquido de um copo contra a vítima".

Da mesma forma compreende Poletto (2013, p. 376-377), a ofensa física não se limita a lesão corporal prevista no art. 129, do CP, pois:

> Há inúmeras outras figuras penais que podem muito bem caracterizar essa situação: artigos 131 (perigo de contágio de moléstia grave), 136 (maus-tratos), 213 (estupro), 215 (violação sexual mediante fraude) e 217-A (estupro de vulnerável), dentre outras.
> O primordial é que haja efetiva violência à integridade corporal da vítima, sendo que a ameaça, a intimidação ou a agressão psicológica podem constituir injúria grave, mas não ofensa física.

No mesmo sentido, Gonçalves (2016, p. 438) afirma que: "Não bastam, com efeito, as ameaças, as intimidações, a promessa de agressão futura, amedrontando e assustando o parente, malgrado possam tais fatos, em certas circunstâncias, tipificar a injúria grave". Portanto, deve afetar a integridade física do autor da herança para ensejar a deserdação, nesta hipótese.

Para que a pena cível seja aplicada não é preciso prévia condenação na justiça criminal, pois a justiça criminal e a cível são independentes entre si. Além disso, a prova deve ser constituída no juízo cível, não precisando estar enquadrado em algum tipo penal. (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

Em relação à ofensa física Rizzardo (2015) relata que:

> Não interessa a gravidade ou a época. Independe da instauração de inquérito policial, ou processo na Justiça, e muito menos condenação. Desde que, posteriormente, reste provada, dá-se ensejo à exclusão do herdeiro. Nem importa que tenha resultado uma lesão, ou ferimentos. Qualquer agressão, ou mesmo tentativa, ou até gesto de hostilidade física, é suficiente para aceitar o alijamento do herdeiro da herança.

É essencial compreender que para configurar causa passível de deserdação, o ato deve ser praticado com dolo e ocorrer entre ascendentes e descendentes, se praticado "contra outros familiares do autor da herança, não permite a deserdação". (DIAS, 2015, p. 331). Ademais, "não se exige a reiteração". (GONÇALVES, 2016, p. 438).

Em relação a injúria, a norma, é clara, é caso de deserdação a injúria grave, logo, mero "desentendimentos não constituem injúria grave". No tocante a essa hipótese, como na anterior, não se exige prévia condenação no juízo criminal, sendo que a gravidade da conduta será provada no juízo cível, estando sujeita "ao exame da prova". Como na ofensa física, a injúria tem que ser dirigida ao testador para ser causa de deserdação, se proferida contra outros familiares não acarreta essa sanção cível. (VENOSA, 2017, p. 339).

Para Poletto (2013, p. 379) é possível aplicar a deserdação por injúria grave em caso de crime contra o patrimônio, segundo ele é:

> Importante salientar que não são somente os ataques e as agressões morais que podem vir a caracterizar a injúria real. A nosso ver, identicamente acarreta a privação da quota de legítima ao herdeiro que cometer, por exemplo, alguma das figuras capituladas nos "crimes contra o patrimônio", ainda que tal conduta seja isenta de pena na seara criminal, por força do artigo 181, incisos I e II, do Código Penal, que assim estatui: "É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título (Dos Crimes contra o Patrimônio), em prejuízo do cônjuge, na constância da sociedade conjugal, de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural".

Por conseguinte, caso um filho subtraia dinheiro ou bens dos pais para comprar drogas, um caso típica na sociedade atual, ele não poderá ser condenado pelo crime em razão da isenção, porém poderá ser deserdado no entendimento de Poletto (2013).

Em relação a aplicação prática da deserdação por injúria grave Monteiro (2011, p. 262-263) afirma que:

> Acerca da injúria grave, como causa de deserdação, encerra a jurisprudência interessantes aplicações práticas: *a*) pedido de interdição do testador, formulado pelo herdeiro, não configura injúria grave, capaz de acarretar-lhe o castigo; *b*) também não a autoriza o uso regular de ação, embora ao articular os fatos qualificativos do pedido, o autor venha a exceder-se magoando o testador, e vindo afinal a decair, por não haver comprovado sua intenção; *c*) não constitui motivo para deserdação ter-se insurgido o herdeiro contra doação efetuada pelo testador e contra este proposto ação; *d*) de modo idêntico, ser o herdeiro de idade avançada, cego e portador de alienação mental; *e*) haver requerido destituição do testador do cargo de inventariante, bem como a entrega de certo legado; *f*) mas concubinato em que viva o descendente pode constituir injúria grave aos pais da pessoa amasiada, capaz de justificar-lhe a exclusão. Essa jurisprudência, embora formada na vigência do Código revogado, encontra ainda aplicação com o Código de 2002, inclusive quanto à última, dada a diferença que se manteve entre união estável e concubinato.

Portanto, as ofensas físicas e injúria grave são hipóteses de deserdação entre ascendente e descendente, sendo necessário observar o cumprimento de certos requisitos como o ato ser doloso, para que possibilite a aplicação dessas sanções. O próximo tópico trata da aplicação em casos concretos.

4.4.1.1 Posicionamento doutrinário e jurisprudencial

Como já relatado para que haja a deserdação não basta a declaração expressa, por meio do testamento, da vontade do *de cujus* e a indicação da causa prevista lei, é necessário, também, que o herdeiro beneficiado ingresse com ação ordinária e comprove a pratica do ato motivador da deserdação. Conforme entendimento demonstrado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

> AÇÃO ORDINÁRIA DE DESERDAÇÃO. Tendo a falecida exarado em testamento a firme disposição de deserdar a filha e as netas, por ofensa moral, injúria e desamparo na velhice e, havendo comprovação destes fatos, há que ser mantida a última vontade da testadora. Apelação desprovida. (RIO GRANDE DO SUL, 2001).

Na análise do julgado supracitado, verifica-se que foram cumpridos todos os requisitos necessários para deserdar o sucessor. Primeiramente, os deserdados são herdeiros necessário do testador, são a filha e as netas. É importante, compreender que caso as netas não fossem, expressamente citadas no testamento, as mesmas, com base no direito de representação, fariam jus ao quinhão que a mãe teria direito se não fosse a deserdação. Esse é o entendimento da maior parte da doutrina, pois, diferentemente da indignidade que possui seus efeitos previstos em lei, na deserdação a norma se omite. "Portanto, é cabível **interpretação analógica** para reconhecer o direito de os descendentes do deserdado receberem seu quinhão". Em relação ao direito de acrescer, segue o mesmo entendimento aplicado a indignidade, não havendo filhos o deserdado, a sua quota será dividida entre os demais herdeiros. (DIAS, 2015, p. 334, grifo do autor).

Segundo ponto importante é a existência de testamento válido, "a deserdação se constitui quando da lavratura do testamento, mas sua eficácia está sujeita a **condição suspensiva**". Logo, com o trânsito em julgado da ação, a filha e as netas da falecida estarão, efetivamente, deserdadas. (DIAS, 2015, p. 335, grifo do autor).

E o terceiro ponto a ressaltar é a comprovação da causa alegada pelo *de cujus*, no caso em questão, ficou provado a pratica da ofensa moral, injúria e desamparo na velhice

através do depoimento da demandada e das confissões da autora da herança registradas em carta e juntadas ao testamento, conforme estabelecido no acórdão. O cumprimento de todos os requisitos foi essencial para que tenha ocorrido a deserdação da filha e netas e a improcedência do recurso movido pelas deserdadas, no caso em questão. (RIO GRANDE DO SUL, 2001).

4.4.2 Causas exclusivas da deserdação e específicas quanto aos descendentes

Há no ordenamento jurídico brasileiro duas hipóteses que autorizam o ascendente a deserdar o descendente, quais sejam: ter ou manter "relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto" e "desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade". (BRASIL, 2002).

A primeira hipótese abrange as relações ilícitas do enteado/a com a madrasta ou o padrasto, não há menção a mãe ou ao pai, isto é, o incesto praticado por um pai ou uma mãe em relação ao seu filho não é causa de deserdação de acordo com a letra da lei. Logo, somente no caso da madrasta ou padrasto seduzir seu enteado haverá a possibilidade de aplicar o instituto da deserdação, se o inverso ocorrer – enteado seduzindo – é dever dos adultos por fim a esse comportamento, não podendo se valer desse "argumento para justificar práticas incestuosas". (DIAS, 2015, p. 332).

Apesar da norma utilizar o termo madrasta ou padrasto é preciso compreender que seus efeitos se estendem, também, aos companheiros, decorrentes da união estável. (POLETTO, 2013). Além disso, independe se a relação é homoafetiva ou heteroafetiva, em ambos os casos são passíveis de deserdação. (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

Outro ponto de destaque é o alcance da expressão relações ilícitas, segundo Gonçalves (2016, p. 440):

> Observe-se que o inciso em tela não exige que haja relações sexuais, cópula ou adultério. A expressão "relações ilícitas" abrange, também, outros comportamentos lascivos, que envolvem namoro, libidinagem, intimidade, luxúria e concupiscência. O envolvimento amoroso e intimidades sexuais da filha com o marido de sua mãe, por exemplo, ainda que não tenha havido coito ou cópula carnal, sem dúvida se mostra repugnante, asqueroso e ofensivo aos sentimentos mais nobres da genitora.

No tocante a segunda hipótese, desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade, para Poletto (2013, p. 384) há sérios problemas na redação do texto legal. O primeiro problema é limitar o desamparo do testador as situações de alienação mental ou grave enfermidade, isto é, o abandono do autor da herança enquanto sadio não acarreta na

deserdação, "como se os deveres familiares de solidariedade e mútua assistência se resumissem a essas circunstâncias". Continua o autor:

> A nosso ver, o abandono por si só já merece a reprimenda hereditária porque constitui clarividente ato revelador da absoluta falência moral e ética do agente, que, evidentemente, não pode locupletar-se patrimonialmente justamente daquele a quem jogou na cólera da miséria e da solidão. (POLETTO, 2013, p. 385).

Segundo Farias e Rosenvald (2017, p. 197), para que seja possível a aplicação da sanção civil da deserdação ao herdeiro necessário é essencial que o sucessor tenha conhecimento da condição de alienação mental ou grave enfermidade, que possua condições financeiras e pessoais para ajudar no tratamento do testador "e que o titular do patrimônio não tenha condições de se manter por si só".

Outro problema que consta no texto normativo é o fato de que o ascendente com alienação mental ou grave enfermidade deve por meio de testamento deserdar o sucessor. Conforme Poletto (2013, p. 385):

> Não contente em dispor tão mal uma situação fática, a segunda parte consegue ser ainda muito pior, ao admitir a deserdação daquele que abandonar o ascendente em alienação mental ou o descendente com deficiência mental.
> Já por vezes pudemos comentar essa específica hipótese, que, se interpretada da forma tradicional, revelar-se-á uma absoluta inutilidade legal, ante a sua óbvia inaplicabilidade, tendo em vista que o sujeito que possua alienação ou deficiência mental carece de capacidade fática e jurídica para firmar qualquer tipo de negócio *causa mortis*.

Da mesma forma compreende Farias e Rosenvald (2017, p. 198, grifo do autor):

> Há, contudo, uma perplexidade no texto normativo. Aludem os dispositivos ao parente com "alienação" ou "deficiência" mental – conceitos da Medicina que ocasionam a incapacidade absoluta ou relativa do titular, consoante disposições dos arts. 3° e 4° da Codificação Reale, a depender do grau de comprometimento da compreensão. Lembre-se, ademais, que o incapaz por motivo psíquico *não pode elaborar testamento*, Assim, resta explicitado um paradoxo: se a deserdação se efetiva por meio de testamento, como poderia o autor da herança *incapaz mentalmente* fazê-lo, se não dispõe de capacidade testamentária ativa?

Para Poletto (2013, p. 385) não haveria problema se essa hipótese fosse causa de indignidade e não de deserdação, pois aquela "independe de manifestação volitiva da vítima, principalmente quando ela carece de consciência e discernimento para tanto". Logo, como causa da indignidade, poderia o interessado requerer que o sucessor seja declarado indigno. Porém, como é causa de deserdação, depende da manifestação de vontade do autor da herança em testamento válido.

Entretanto, para Dias (2015, p. 332, grifo do autor), em se tratando da capacidade testamentária:

> Apesar de o Código Civil conferir somente às pessoas capazes o direito de testar (CC 1.857), o Estatuto da Pessoa com Deficiência (L 13.146/15) limitou a incapacidade absoluta aos menores de 16 anos (CC 3°). A deficiência não afeta a plena **capacidade civil** (EPD 6°), sendo assegurado o exercício da capacidade legal, por meio de adoção de processo de **tomada de decisão apoiada** (EPD 84 § 2°).

Em síntese, pode se observar que ambas as hipóteses que autorizam o ascendente a deserdar o descendente têm problemas no texto normativo, seja por não abranger outras causas tão repugnantes quanto a em questão – como o caso do pai ou da mãe tendo relações ilícitas com o próprio filho – ou da falta de capacidade testamentária não notada pelo legislador. O próximo tópico trata das causas que permitem um descendente a deserdar o ascendente.

4.4.3 Causas exclusivas da deserdação e específicas quanto aos ascendentes

As hipóteses que permitem os descendentes deserdar os ascendentes são: ter ou manter "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" e "desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade". (BRASIL, 2002).

Percebe-se que as causas são as mesmas do subcapítulo anterior – relações ilícitas e desamparo de pessoa com deficiência mental ou grave enfermidade – somente alterou os sujeitos. Logo, é possível empregar as considerações feitas anteriormente as presentes causas. Portanto, a abrangência das relações ilícitas são as mesmas e o fato de não trazer a possibilidade de deserdação do pai ou mãe que abusam de seus filhos. A questão da falta de capacidade testamentária é, também, um obstáculo nessa situação e limitar o desamparo as situações de deficiência mental ou grave enfermidade, entre outras ponderações realizadas. O subcapítulo a seguir trata da aplicação das normas sobre deserdação aos casos concretos no direito brasileiro.

4.4.3.1 Posicionamento doutrinário e jurisprudencial

Com base em um julgado do Tribunal de São Paulo busca-se neste tópico observar a aplicação das normas de deserdação diante de um caso concreto. O referido

julgado trata da deserdação dos filhos - Fernanda Barros e Gomes e Fábio Rodrigues e Gomes Da Silva – pelo pai, fundada no desamparo do testador no momento em que sofria de leucemia, doença essa que o levou a óbito (SÃO PAULO, 2016):

> DESERDAÇÃO. Causa fundada em desamparo imputado pelo testador gravemente enfermo a seus filhos e herdeiros necessários. Eficácia da disposição subordinada à efetiva prova de ocorrência da causa expressa no testamento. Desamparo não comprovado. Testador que não necessitava de auxílio econômico, pois provido de recursos. Insuficiência de prova quanto à ausência de amparo emocional dos filhos ao pai, enquanto se encontrava gravemente enfermo. Ônus da prova do alegado desamparo a cargo dos herdeiros instituídos ou legatários a quem aproveite a deserdação. Parte disponível da herança não atingida pela ausência de prova da causa da deserdação, como, de resto, já previsto e disposto no testamento. Sentença correta, que analisou com serenidade a prova dos autos. Recurso improvido. (SÃO PAULO, 2016).

Com o falecimento do pai os filhos ingressaram com ação anulatória de deserdação alegando a incapacidade testamentária do *de cujus* e a falta de fundamento para deserdar. Entretanto, ficou provado no decurso do processo que apesar de sofrer de leucemia as capacidades mentais do titular da herança estavam preservadas, logo, o testamento foi considerado válido. (SÃO PAULO, 2016). Como mencionado, anteriormente, são pressupostos da eficácia da deserdação: o testamento válido, a existência de herdeiros necessários, a causa da deserdação prevista em lei e a ação ordinária.

Pode-se extrair do caso que o testamento é válido, apesar da tentativa de invalidá-lo por parte dos filhos, ou seja, há herdeiros necessários – os filhos, autores da ação anulatória – e a causa da deserdação mencionada no testamento está prevista no art. 1.962, IV, do CC. (BRASIL, 2002; SÃO PAULO, 2016).

Quanto a ação ordinária, os beneficiários da deserdação - Fundação Dorina Nowill para cegos e o testamenteiro Roberto Sacolito Júnior – contestaram a ação anulatória e solicitaram a reconvenção com intuito de deserdar os filhos do falecido. (SÃO PAULO, 2016). O art. 1.965, do CC, determina que cabe a Fundação e ao testamenteiro provar o desamparo. (BRASIL, 2002).

Entretanto, não ficou provado o desamparo por parte dos filhos durante o processo. Nem o material, isto é, apoio econômico, pois o falecido possuía boas condições econômicas, e nem o emocional, já que não se conseguiu provar o abandono afetivo por parte dos herdeiros necessários. Logo, não estão presentes todos os pressupostos de validade, portanto, a deserdação não tem eficácia. (SÃO PAULO, 2016).

Assim, apesar de estarem presentes a maior parte dos pressupostos de validade da deserdação, inclusive a vontade do morto declarada em testamento, como não ficou provada a

causa alegada por meio do instrumento, não foi possível a aplicação da referida sanção cível. Logo, no caso em análise, os filhos tiveram direito a legítima.

4.5 REABILITAÇÃO DO DESERDADO

Apesar de não estar previsto, expressamente, em lei, é possível o perdão do ofendido, ou seja, autorizar que o herdeiro necessário faça parte, novamente, da sucessão. As relações familiares são cheias de altos e baixos, pois todo ser humano pode cometer erros, se exaltar, brigar, agredir, abandonar, e mesmo assim, é passível de perdão em face do amor e da família. (POLETTO, 2013).

Segundo Farias e Rosenvald (2017, p. 201) embora a norma seja omissa em se tratando da reabilitação do deserdado deve ser empregada a analogia em relação ao instituto da indignidade, em seu art. 1.818, do CC que permite o perdão do ofendido, em razão das semelhanças entre essas modalidades de exclusão sucessória. Segundo os autores a "reabilitação do deserdado, submete-se, portanto, à mesma parametrização do instituto similar em relação à reabilitação do indigno".

Para Poletto (2013, p. 404) é entendimento da maior parte da doutrina que a reabilitação somente tenha efeito quando realizada por meio de testamento válido revogando a cláusula deserdativa ou "contemplando o ingrato em testamento posterior". Entretanto, para o autor "basta a reconciliação fática do testador com o deserdado para que a deserdação anteriormente firmada em testamento perca qualquer eficácia jurídica".

Em sumo, de acordo com as hipóteses previstas em lei é possível deserdar o herdeiro necessário por meio de testamento válido, isto é, afastá-lo da legítima, porém, em caso reaproximação do autor da herança e do deserdado é viável a reabilitação deste, conforme a vontade do titular da herança. Neste caso, a deserdação não gera seus efeitos e o sucessor voltará a se beneficiar da parcela a ele reservado.

5 CONCLUSÃO

As relações familiares são, extremamente, complexas, pois tratam de emoções entre indivíduos muito próximos entre si, ligados não somente por laços de sangue, mas, mais importante pela afinidade e o amor. Ao longo da vida esses laços podem se tornar mais fortes ou mais frágeis, e até mesmo se romperem definitivamente em razão de um acontecimento. E é isso que trata a presente monografia, de relações familiares que por algum motivo, seja ofensas físicas, morais ou até mesmo homicídio, se rompem de forma irremediável, criando um conflito entre esses familiares de tal forma que é inadmissível cogitar que tal familiar possa se tornar sucessor da herança de quem ele ofendeu de tal maneira.

Entretanto, o ordenamento jurídico brasileiro, no Código Civil, traz em sua norma um rol de herdeiros legítimos, que se beneficiarão da herança com a morte de seu titular. Contudo, se mostra injusto, até mesmo pensar, que tal sucessor que praticou conduta imoral ofensiva à dignidade ou a vida do autor da herança possa ser beneficiado dela em razão da lei. Portanto, o trabalho versa sobre a exclusão sucessória desses parentes, isto é, sobre a possibilidade de afastá-los da sucessão tornando-os indignos ou deserdados.

Para uma melhor compreensão da exclusão sucessória, tema da presente monografia, foi necessário realizar um estudo sobre o direito sucessório. Por esse motivo, a ele foi dedicado o primeiro capítulo de desenvolvimento desse trabalho, em que se abordou a origem histórica, conceitos e modalidades de sucessões no direito brasileiro. Verificou-se que o direito sucessório surge com a noção de propriedade privado sobre bens, criada pelo homem, e que sofreu grande influência da religião. Ao se aprofundar no direito e cultura romana ficou visível a importância dele para o direito sucessório que rege no ordenamento jurídico brasileiro atual.

Para exemplificar a forte influência que o direito brasileiro sofre do direito romano há o testamento, instrumento esse criado por eles, e a restrição à liberdade de testar que advém da necessidade de manter os bens na família e resguardar o culto religioso, impossibilitando que o testador disponha livremente de seus bens, determinando quem será beneficiado ou excluído da herança, e acabe por prejudicar a família.

Após discorrer sobre a origem histórica da sucessão já foi possível assimilar melhor o direito sucessório, que nada mais é do que um conjunto de normas, presentes no Código Civil brasileiro, que trata da substituição do *de cujus* nas relações jurídicas por seus sucessores. Portanto, caso o pai morra deixando uma dívida, o filho assumirá a posição do pai – como devedor – e pagará ela na proporção da herança, ou, caso o pai morra deixando uma

casa, seus filho assumirá a posição de proprietário do imóvel. Por conseguinte, o direito sucessório irá regulamentar a transmissão de direito e obrigações, ocasionada em razão da morte de seu titular, aos herdeiros.

Em seguida verificou-se que a Constituição da República eleva o direito á herança a garantia fundamental, devendo esse direito ser aplicada em obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana. O julgador em frente a um caso concreto deve verificar e ponderar os direitos em questão e determinar a melhor forma em que o Princípio da dignidade da pessoa humana é alcançado. Os institutos da indignidade e deserdação de certa forma podem traduzir a aplicação do referido Princípio, o que foi possível constatar a partir dos julgados em que há, efetivamente, a exclusão do sucessor, pois se percebe que a dignidade da pessoa humana prevalece sobre o direito patrimonial e o direito à herança.

Sobre a liberdade de testar, resta claro, a partir dos posicionamentos doutrinários, que o Brasil adota o sistema da divisão necessária, isto é, a lei estabelece restrições a liberdade de testar do autor herança, podendo ele dispor da metade de seu patrimônio por causa dos institutos dos herdeiros necessários e da legítima. Portanto, apesar de conquistar, através do trabalho, bens durante a vida inteira o testador não poderá dispor de sua totalidade como bem desejar, pois o Estado intervém e determina, através da lei, quem fica com pelo menos 50% da herança. Somente, poderá haver desobediência a legítima em caso de indignidade e deserdação.

Nesse contexto, surgem às hipóteses de exclusão sucessória, tais como a indignidade e a deserdação. É notório, que esses institutos não se confundem com a falta de legitimação sucessória, pois o indigno ou deserdado possui legitimidade sucessória, adquirindo, portanto, a herança, até a sentença transitada em julgado que determine sua exclusão sucessória. Já na falta de legitimação não há nem o recebimento da herança.

Neste ponto, resta claro que a indignidade e a deserdação são sanções cíveis aplicadas aos herdeiros que praticaram conduta ofensiva e injusta em face do autor da herança. Os herdeiros e os legatários podem ser afastados da sucessão pela indignidade, entretanto, esse rol não é taxativo, pois qualquer pessoa que se beneficia de alguma forma da herança pode ser afastado da sucessão pela indignidade, como o caso do genro que assassina o sogro, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial abordado na monografia.

O estudo dos julgados no segundo e terceiro capítulo de desenvolvimento da monografia possibilitou verificar a aplicação das normas de indignidade e deserdação em casos concretos, com destaque ao célebre caso de Suzane Von Richthofen, que expõe a

crueldade de uma filha que por motivos torpes executa seus pais com auxílio de seu namorado e o irmão deste.

O terceiro capítulo de desenvolvimento da presente monografia foi dedicado à deserdação, através do estudo de suas hipóteses ficaram evidentes as omissões do legislador, deixando em alguns pontos o texto legal vago. Por esse motivo, essas lacunas têm que ser preenchidas pela doutrina e julgados, como ocorre, no caso, do desamparo de pessoa alienada mentalmente, nessa situação a pessoa com deficiência mental não possui a devida capacidade para realizar um testamento válido capaz de deserdar um parente.

Em se tratando do rol de hipóteses previstas em lei que justificam a indignidade e a deserdação, apesar de boa parte dos doutrinadores afirmarem se tratar de um rol taxativo, entendeu-se que a melhor maneira de se aplicar esses institutos é dar a eles uma interpretação de acordo com a tipicidade finalística da norma, ou seja, empregar a analogia com base na finalidade da norma.

Por fim, conclui-se que ante as possibilidades previstas no nosso ordenamento jurídico, admite-se a exclusão da sucessão do herdeiro pelo autor da herança quando demonstrada as causas que autorizam a indignidade e a deserdação. No entanto, dada a complexidade das relações familiares e sucessórias, entende-se necessária a existência de um rol não taxativo, devendo o julgador estar atento para que a interpretação da norma aplicada ao caso concreto seja sempre a mais favorável às partes envolvidas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 ago. 2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 18 ago. 2017.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 06 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n° 124313 SP 1997/0019264-4. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. São Páulo, 16 de abril de 2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4326768/recurso-especial-resp-124313-sp-1997-0019264-4/inteiro-teor-12205926 >. Acesso em: 14 set. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n° 334.773-RJ. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 21/5/2002. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=indignidade&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 19 ago. 2017.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes . **Curso avançado de direito civil** : direito das sucessões. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 525 p. v. 6.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões** . 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. 1015 p. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597011340/cfi/6/2!/4/2/2@0:20.2>. Acesso em: 17 ago. 2017.

CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das sucessões** . 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 522 p. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522497225/cfi/0!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 17 ago. 2017.

CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das sucessões.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012. 517 p.

COULANGES, Numa Denis Fustel de . **A cidade antiga** : estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e da Roma. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 363 p.

“DE CUJUS". 2014. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/direito-facil/de-cujus>. Acesso em: 04 ago. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 717 p.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 6ª Turma cível. Ação anulatória de testamento e ação de indignidade n° 20120111843444 0050719-94.2012.8.07.0001. Relator: José Divino. Distrito Federal, 26 de abril de 2017. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/455497152/20120111843444-0050719-9420128070001?ref=topic_feed>. Acesso em: 29 ago. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil:** sucessões. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. 618 p.

FERES, Elisa. **Por indignidade, Richthofen é excluida da herança dos pais**. Disponívem em: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/policia/por-indignidade-richthofen-e-excluida-da-heranca-dos-pais,265c52635573c410VgnVCM10000098cceb0aRCRD.html>. Acesso em: 22 ago. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil** : direito das sucessões. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 479 p. v. 7. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547204532/cfi/0>. Acesso em: 05 ago. 2017.

GOMES, Orlando. **Sucessões.** 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6264-7/cfi/6/10!/4/4/2@0:57.6>. Acesso em: 14 set. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro** : direito das sucessões. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 584 p. v. 7. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547200220/cfi/0>. Acesso em: 03 ago. 2017.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao código civil** : parte especial: do direito das sucessões. São Paulo: Saraiva, 2003. 283 p. v. 20.

JORNADAS DE DIREITO CIVIL. **Enunciados aprovados.** 2012. Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/755>. Acesso em: 30 ago. 2017.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil** : direito de família e sucessões. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 512 p. v. 5. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502218819/cfi/0>. Acesso em: 05 ago. 2017.

LÔBO, Paulo. **Direito civil** : sucessões. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 296 p. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502218796/cfi/0!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 02 ago. 2017.

MELO, Nehemias Domingos de. **Lições de direito civil** : família e sucessões. São Paulo: Atlas, 2014. 246 p. v. 5. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522488445/cfi/0!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 02 ago. 2017.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil** : direito das sucessões. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 373 p. v. 6.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil** : direito das sucessões. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 583 p. v. 6. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968748/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>. Acesso em: 10 ago. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil** : direito das sucessões. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 414 p. v. 6. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974633/cfi/6/2!/4/2/2@0:20.0>. Acesso em: 11 ago. 2017.

POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação** . 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 487 p. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502182561/cfi/0>. Acesso em: 16 ago. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Oitava Câmara Cível. Apelação Cível nº 70002568863. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. Porto Alegre, 31 de maio de 2001. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=A%C3%A7%C3%A3o+ordin%C3%A1ria+de+deserda%C3%A7%C3%A3o.+Tendo+a+falecida+exarado+em+testamento+a+firme+disposi%C3%A7%C3%A3o+de+deserdar+a+filha+e+as+netas%2C+por+ofensa+moral%2C+inj%C3%BAria+e+desamparo+na+velhice%2C+e%2C+havendo+comprova%C3%A7%C3%A3o+destes+fatos%2C+h%C3%A1+que+ser+mantida+a+%C3%BAltima+vontade+da+testadora&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 03 out. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70005798004. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Alegrete, 09 de abril de 2003. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Meac%CC%A7a%CC%83o.+Divo%CC%81rcio.+Indignidade.&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 18 ago. 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6598-3/cfi/6/10!/4/12/2@0:0>. Acesso em: 19 ago. 2017.

RODRIGES, Silvio. **Direito civil** : direito das sucessões. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 342 p. v. 7. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502141520/cfi/0>. Acesso em: 13 ago. 2017.

SÃO PAULO. 1ª Câmara de Direito Privado. Apelação n° 00056892620118260168 SP 0005689-26.2011.8.26.0168. Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior. São Paulo, 15 de setembro de 2015. Disponível em:
<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/233444232/apelacao-apl-56892620118260168-sp-0005689-2620118260168>. Acesso em: 29 ago. 2017.

SÃO PAULO. 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0605333-94.2008.8.26.0100. Relator: Francisco Loureiro. São Paulo, 21 de junho de 2016. Disponível em: < https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/353916851/apelacao-apl-60533394200882601 00-sp-0605333-9420088260100/inteiro-teor-353916875>. Acesso em: 05 out. 2017.

SÃO PAULO. 1° Vara da Família e Sucessões de São Paulo. Ação de exclusão de herança. Processo n° 0001155-33.2003.8.26.0002 (002.03.001155-0). São Paulo, 08 de fevereiro de 2011. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/24630080/pg-1647-judicial-1-instancia-capital-diario-de-justica-do-estado-de-sao-paulo-djsp-de-08-02-2011>. Acesso em: 20 ago. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil** : direito das sucessões. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 625 p. v. 6. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968137/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>. Acesso em: 05 ago. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** : direito das sucessões. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016. 455 p. v. 7. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005134/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.101>. Acesso em: 04 ago. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** : sucessões. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. 449 p. v. 6. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009835/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.0994>. Acesso em: 09 ago. 2017.