

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRASIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

DA EXCLUSÃO DA SUCESSÃO

Bruno Emílio de Jesus

Presidente Prudente/SP
2007

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRASIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

DA EXCLUSÃO DA SUCESSÃO

Bruno Emílio de Jesus

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof^a. Gilmara Pesquero Mohr Funes.

Presidente Prudente/SP
2007

DA EXCLUSÃO DA SUCESSÃO

Monografia aprovada como
requisito parcial para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes

Examinador

Examinador

Presidente Prudente/SP, ____ de novembro de 2007.

Dedico esta monografia ao Dr. Eduardo Gesse a quem
devo o gosto pela disciplina de Direito civil e
conseqüentemente, a vertente de Direito das Sucessões e
a Prof^a. Vera a quem devo a escolha do tema.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais José Carlos e Gabriela e meu irmão Thiago, que tanto tiveram paciência comigo durante o processo de produção da monografia.

À minha orientadora, Prof^a. Dra. Gilmara Pesquero Mohr Funes, que tanto me auxiliou na produção da monografia.

RESUMO

O presente trabalho científico visa analisar as causas de exclusão da sucessão. O método utilizado foi o dedutivo, visto que se parte do geral para o particular, qual seja do Código Civil para as causas de exclusão. Também foi utilizado o método histórico, porque tratar-se-á da evolução histórica do assunto a ser abordado. As fontes utilizadas foram a jurisprudência e a pesquisa bibliográfica. Este tema foi escolhido por ser um assunto que está em discussão na mídia, em razão de recentes crimes cometidos por filhos contra pais, objetivando a herança, em especial, o caso da ré confessa Suzane Richthofen, que planejou a morte dos pais. Outra razão, é que está tramitando, no Congresso Nacional, um projeto de lei da Senadora Serys, que visa tornar a exclusão da sucessão por indignidade automática, o que até então não é, haja vista que está atrelada à necessidade da propositura da ação declaratória de indignidade no prazo de quatro (04) anos contados da abertura da sucessão. Por fim, este trabalho científico visa mostrar, também, aos filhos que planejam matar seus pais, com o intuito de receber a herança, que isto enseja punição, e, caso este projeto se torne lei, eles serão automaticamente excluídos da sucessão.

Palavras – chave: Exclusão – Sucessão – Indignidade – Deserdação

ABSTRACT

This scientific work intends to analyse succession's exclusion causes. It was used the deductive method, since it comes from the general to the particular universe, which means, from the Civil Code to the exclusion's causes. It was also used the historical method, because it's going to be mentioned the evolution of this work's subject. The sources used were judgments and bibliographical research. This theme was chosen for being discussed in media, because some kids killed their parents to get the inheritance, in special, Suzane Richtofen's case, who planned her parents' death. Another reason of this choice is that there is tramitating, in the National Congress, a law project, of Senator Serys, that intends to make the succession's exclusion by indignancy authomatic. Until the aprovement of this project, that can become a law, a process is necessary to declarate the indignancy, and this action has to be proposed in the stated period of four (04) years counted from the succession's opening. Finally, this scientific work also aims to show to children, who plan to put an end to their parents'life, expecting to receive inheritance, that they'll be punished and, in the case of this project became a law, they'll be automatically excluded from the succession.

Key-words: Exclusion - Succession - Indignity - Disinheriting

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. DA SUCESSÃO	13
2.1. Origem e Histórico da Sucessão	13
2.2. Da Sucessão em Geral	16
2.2.1. Espécies de sucessão	17
2.2.2. Abertura da sucessão	18
2.2.3. Transmissão	19
2.2.4. Aceitação	20
2.2.5. Renúncia	21
2.2.6. Cessão	22
2.2.7. Herança Jacente e Vacante	23
2.3. Classificação da Sucessão	24
2.3.1. Sucessão Legítima	25
2.3.2. Sucessão Testamentária	26
3. DA EXCLUSÃO DA SUCESSÃO	28
3.1. Considerações Gerais	28
3.2. Espécies	29
3.2.1. Previsão legal	29
3.2.2. Conceitos	30
3.2.3. Excluídos	30
3.3. Deserdação	31
3.3.1. Origem	34
3.3.2. Conceito	35
3.3.3. Causas que autorizam	36
3.3.4. Jurisprudência	37

3.4. Causas de exclusão por indignidade	38
3.4.1. Origem	38
3.4.2. Conceito	38
3.4.3. Causas que autorizam	38
3.4.4. Reabilitação	41
3.4.5. Jurisprudência	41
4. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INDIGNIDADE	43
4.1 Considerações Iniciais	43
4.1.1. Origem	44
4.1.2. Conceito	44
4.1.3. Previsão legal	44
4.2. Efeitos da indignidade	45
4.3. Reabilitação do indigno	46
4.4. Prazo para propositura	47
4.5. Legitimidade	47
5. DIREITO DE REPRESENTAÇÃO	49
5.1. Conceito	49
5.2. Finalidade	49
5.3. Previsão Legal	49
5.4. Requisitos	50
5.5. Herdeiros	51
5.6. Efeitos	52

6. EXCLUSÃO DA SUCESSÃO AUTOMÁTICA	54
7. CONCLUSÃO	59
BIBLIOGRAFIA	62
ANEXOS	64

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico visa estudar as causas de exclusão por indignidade, partindo-se da análise da sucessão legítima para chegar, finalmente, às causas de exclusão por indignidade, que se diferencia da exclusão realizada por meio da deserdação.

A escolha do tema se deve primeiramente ao fato de que a exclusão por indignidade é um assunto que está sendo muito discutida na mídia principalmente em função de Suzane Von Richthofen, ré confessa na morte dos pais.

E outra razão é que está tramitando no Congresso Nacional um projeto de lei que visa acrescentar um novo artigo no Código Civil, no qual os herdeiros indignos, em razão das hipóteses previstas no art. 1.814 do mesmo Estatuto, ficariam automaticamente excluídos da sucessão com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, não havendo, por assim dizer, necessidade da propositura da chamada ação declaratória de indignidade, que visa a declaração da indignidade do herdeiro autor de crime e, por conseqüência, a exclusão dele do rol de herdeiros habilitados a receber a herança deixada pelo falecido.

Hoje em dia a vida se encontra banalizada, encontrando-se situações em que filhos matam pais por herança, isto é, em que o intuito básico da morte é o desejo do herdeiro de receber os bens amealhados durante toda a existência.

E o direito à vida? Onde se encontra? E mesmo sabendo-se que o direito à vida é previsto constitucionalmente, vê-se que dia após dia é violado como se fosse algo sem importância.

A punição civil para o herdeiro indigno existe, mas não é automática, sendo necessário o ajuizamento da supracitada ação declaratória de exclusão da sucessão por indignidade.

Não seria muito mais fácil se o filho que atentou contra a vida dos pais, fosse excluído de forma automática da sucessão não havendo necessidade de tal ação?

Para alguns civilistas só isso não adianta, porque os herdeiros buscariam uma forma de burlar a lei e ter acesso à herança por outro meio. Outros entendem que a mera supressão do direito hereditário seria o melhor caminho. Outros, ainda, não precisa haver a supressão do direito à herança, basta excluir os indignos.

Impedir os herdeiros que participaram da morte dos pais de receber a herança, antes de qualquer coisa, mostra-se uma medida preventiva, isso porque os outros, não querendo a mesma punição, se sentirão desmotivados.

Muitos desses pais trabalham uma vida inteira só em função de oferecer uma educação digna para seus filhos e o que recebem em troca é ingratidão.

E essa ingratidão pode ser desprezando-os ou ceifando-lhe as vidas.

Isso tem que acabar, pois antes de serem pais, são seres humanos que merecem viver, ser felizes.

Quando um pai vai imaginar que um filho, sangue do próprio sangue como usualmente se fala, seja capaz de matá-lo visando obter a herança que no futuro lhe será deixada.

É por isso que a lei deve excluir de forma automática aquele herdeiro que não fez jus a herança deixada por seu pai.

E pensando nisso foi que a Senadora Serys elaborou um projeto de lei que visa acabar com a necessidade de ingressar com ação declaratória de indignidade.

Tal entendimento gerou muita polêmica, pois muitos doutrinadores são contra, fundando-se seu descontentamento no princípio da presunção da inocência. Ocorre que, tal pensamento não condiz com a verdade, pois antes de uma pessoa ser declarada culpada há necessidade de condenação penal transitada em julgado, o que se dá após o trâmite do inquérito policial e da ação penal pública. Em se verificando que não há culpa do herdeiro não haverá qualquer punição na esfera civil, ou seja, continuará com herdeiro e tendo o direito a receber a herança deixada pelo falecido.

Em fim, a exclusão da sucessão de forma automática, nos dias de hoje, se mostra necessária, haja vista que é a única forma de inibir esses crimes de tamanha crueldade.

O capítulo 1 não merece qualquer comentário, haja vista que se trata da própria introdução da presente monografia.

O capítulo 2 mostra um breve relato da origem e histórico da sucessão, no que dispõe a sucessão em geral, enfocando as espécies de sucessão, a abertura da sucessão, transmissão, aceitação, renúncia, cessão da herança e da herança jacente e vacante, as espécies de sucessão.

No capítulo 3 são conceituadas as formas de exclusão da sucessão, quais sejam por indignidade e a deserdação, dispondo sobre suas distinções e as causas que autorizam tanto uma quanto outra

Em relação ao capítulo 4 é abordada a ação declaratória de indignidade no que tange seu prazo, seus efeitos, as hipóteses de cabimento e os legitimados para ingressar com tal demanda.

No capítulo 5 é abordado o direito de representação no tocante aos seus efeitos, sua finalidade, seus requisitos e os herdeiros que podem ter acesso a herança por meio do direito de representação.

O capítulo 6 trata da exclusão automática da sucessão, indicando os fundamentos jurídicos que demonstram a desnecessidade da ação declaratória de indignidade.

Por fim, a conclusão faz uma abordagem geral e delimita os objetivos atingidos com a presente monografia.

2. DA SUCESSÃO

2.1. Origem e Histórico da Sucessão

A origem da sucessão se dá nos direitos egípcios, hindu e babilônico, dezenas de séculos antes da Era Cristã. Todavia, as razões que consagram o direito hereditário têm variado com passar do tempo. Não são poucos os que contestam a legitimidade da sucessão hereditária.

Para Foustel de Coulanges o direito hereditário tem íntima ligação com os cultos familiares, tradições religiosas das antigas civilizações, que cabia ao herdeiro desse culto. Assim, transmitindo-se automaticamente ao primogênito varão por ser ele, o continuador do culto familiar, conforme nos revela Silvio Rodrigues (2003, p. 4-6).

Tal citação é procedente, pois o início das antigas civilizações foi marcado pelo culto familiar que era passado de geração para geração na linha masculina, isso decorria do fato que a mulher quando se casava saía do *pater familia* do pai para ingressar no *pater familia* de seu marido.

A razão pela qual a sucessão era transmitida pela linha masculina se deve ao fato de ser o homem o sacerdote da religião doméstica, e não sua irmã. É disso que advém a explicação da herança ser transmitida ao primogênito varão.

O direito de primogenitura e varonia permaneceu por muitas civilizações, inspirado em razões políticas e sociais de grande importância.

A primeira razão e de maior destaque é de manter poderosa a família, impedindo-se que o patrimônio seja dividido.

Veja-se que as antigas regras de sucessão querem sejam fundadas em motivos religiosos ou na própria família não primava pela equidade, ou seja, dividir a herança em quantos herdeiros tivesse, e sim concentrar o patrimônio da família em um só herdeiro. Porém, foi nesse aspecto que a sucessão hereditária evoluiu, visto

que, em quase todos os países, a sucessão se dá entre os herdeiros, estando todos em um mesmo patamar, isto é, recebendo a herança de forma igualitária.

O direito hereditário não só encontra posições contrárias a sua legitimidade, mas, também, quanto sua conveniência. E dentre eles se destacam os escritores socialistas.

É claro que estes, negando a legitimidade da propriedade privada, conseqüentemente estão contestando a legitimidade da transmissão da herança do *de cujus*. Entretanto, nesse campo, sua principal argumentação é o fato de que o direito hereditário não só incentiva a desigualdade como também favorece a injustiça.

Sem contar com o fato de que além de consagrar a injustiça, também tem o inconveniente de aguçar a indolência, pois, o herdeiro com a herança, não precisa mais trabalhar, e isso implica em redução da mão de obra qualificada.

De outro lado, impede que os meios de produção fiquem nas mãos dos mais qualificados, o que representa uma ameaça à própria coletividade. Por essa razão o direito sucessório deve ser abolido dos direitos subjetivos do homem, devendo os bens do falecido ficar para o Estado.

A argumentação contrária entende que a busca pela riqueza favorece o progresso, pois, indiretamente, aumenta o patrimônio da sociedade. Isso sem falar que impedir a transmissão de bens implica em retirar uma das características do direito de propriedade, ou seja, a perpetuidade.

O argumento fica mais forte na posição contrária quando se nota que impedir o titular de direito de transmitir seu patrimônio o incentiva a praticar doações, liberalidades em negócios onerosos, como forma de transmiti-lo.

Um exemplo de experiência fracassada foi a dos soviéticos, que não impediu a transmissão, mas causou uma inconveniência nessa transmissão, pois, aboliu a sucessão *causa mortis* e assim suspendeu a atuação do interesse pessoal.

Tal atitude trouxe conseqüências danosas à antiga União Soviética, o que lhes obrigou a recuar no seu entendimento.

Portanto, não podemos esquecer que o direito sucessório é corolário do direito de propriedade e por isso deve ser conservado.

Essa é a lição do eminente doutrinador Caio Mário da Silva Pereira (1996, p.4-6), senão vejamos:

2. Histórico da sucessão *causa mortis* – Originalmente, não se cogitou de herança ou de sucessão *causa mortis*. Pertencendo os bens ao grupo e não ao indivíduo, a morte de uma pessoa não lhe alertava o status jurídico. Com o caráter familiar da propriedade, desenvolveu-se a idéia de continuação (sucessão) de novo chefe do grupo nos bens que se achavam sob a direção do chefe premorto. A idéia de sucessão somente veio a ganhar corpo com a propriedade individual. E é necessariamente correlata dos conceitos de família e de culto, presentes e unidos na Cidade Antiga. A concepção religiosa exigia que tivesse o defunto um continuador de seu culto, que lhe fizesse os sacrifícios propiciatórios, e lhe oferecesse o banquete fúnebre. Antes, pois, de ser econômico, o fundamento da sucessão por causa de morte foi religioso: os bens transmitiam-se de defunto ao herdeiro como instrumento propiciatório aos deuses domésticos, e bem assim como o meio de continuar na descendência a religião dos antepassados. A unidade da família e autoridade do seu chefe concorrem, de um lado, na transmissão de pleno direito, e, de outro, na criação do testamento. Depois, desenvolveu-se no outro sentido, ligado à continuação da vida que sugere a sua transmissão. Em Roma, a morte do *pater familias* autorizava os herdeiros a recolher a sucessão, mas igualmente era lícito indicar o defunto os seus sucessores – distinguindo-se, então, as duas modalidades de sucessão *ab intestato*, e a designação *per testamentum*, para distinguir a situação daquele que falece sem testamento (*intestatus*) e a do que deixa declaração de última vontade (*testatus*). Com o passar do tempo, ganhou corpo a noção de que a riqueza social é um corolário da riqueza individual: tanto mais rico e poderoso um agrupamento, quanto mais abastados os indivíduos componentes. A conservação e transferência hereditária interessa ao mesmo tempo aos indivíduos é a sociedade. No curso destas Instituições já tivemos ensejo de assinalar o influxo que as tendências sociais, políticas e econômicas de um povo, em cada época, se faz sentir no seu direito de família e no seu direito de propriedade. As mesmas influências notam-se no das sucessões, que, por disciplinar a transmissão dos bens na órbita familiar, recebeu a sintética e feliz caracterização que lhe deu Lacerda de Almeida, de 'regime da propriedade na família' influência que Cogliolo igualmente assinala, salientando as suas implicações na sociedade européia, e que nós reputamos aplicáveis à dos povos da América. No direito moderno, o conceito de sucessão há de diferir necessariamente da Cidade Antiga. Nos tempos mais remotos, a par da predominância religiosa, a posse e a transferência patrimonial envolviam condições de chefia e de autoridade, que o Direito romano muito bem espelhou, não obstante a devassidão e deterioração dos costumes por longo tempo do período imperial. Mais tarde, Roma assimila o espiritualismo cristão, com reflexo no seu direito, a que a Codificação Justinianéia não haveria de ser estranha. Na Idade Média, o conceito político ligado à propriedade da terra haveria de polarizar o direito hereditário, como afirmação de suserania: o senhor transmitia com a terra o poder que esta lhe proporcionava; o vassalo renovava, no novo *dominus*, o voto devido ao antigo; o servo ao receber a posse da gleba reavivava o voto de subordinação que ligara ao antecessor. No direito moderno, a propriedade, posto que individual é como que assegurada aos membros do grupo familiar, não porque a todos pertença em comum, mas em razão do princípio da solidariedade, que fundamenta deveres de assistência do pai aos filhos, e por extensão a outros membros da família. "Visa, então, a transmissão hereditária a proporcionar originariamente aos descendentes a propriedade do antecessor, segundo o princípio da afeição real ou

presumida, que respectivamente informa a sucessão legítima e a testamentária”.

Em suma, nos primórdios não se falava em sucessão *causa mortis*, falava-se apenas em culto aos antepassados, de sorte que a ligação entre o *pater familia* e o culto era grande, tanto que só podia cultuá-los os homens. À mulher não se permitia chefiar o culto dos antepassados, haja vista que a mulher saía do *pater familia* do pai para ingressar no do marido. A preocupação com o culto era tão grande que se na linha sucessória só houvesse mulher, a filha deveria oferecer um neto para pudesse continuar os cultos.

2.2. Da Sucessão em Geral

Sucessão é o ato de transmitir a alguém alguma coisa. Melhor dizendo e utilizando as palavras de Murilo Sechieri Costa Neves (2006, p. 01):

Sucessão, em sentido amplo, significa o ingresso de um sujeito na posição jurídica que era ocupada por outro. O sucessor passa, simplesmente, a ser titular da mesma posição jurídica que detinha o sucedido, sem que haja qualquer modificação no conteúdo e no objeto da relação ou da situação jurídica.

Assim, diferencia-se a sucessão em sentido amplo, que ocorre em qualquer situação em que há transferência do bem de uma pessoa para outra, *inter vivos* e *causa mortis* e sucessão em sentido escrito, em que se aplicam as disposições do direito sucessório, sucessão *causa mortis* apenas, donde a transferência de um bem decorre da morte do proprietário do bem e que devem ser transmitidos aos seus sucessores, seja por meio da lei, seja por meio de testamento.

2.2.1. Espécies de sucessão

A sucessão quanto à fonte que deriva pode ser de duas espécies: sucessão testamentária e legítima. A sucessão testamentária é aquela que se origina de um testamento válido ou até mesmo de disposição de última vontade.

A classe dos herdeiros divide-se em duas categorias: a dos herdeiros legítimos e dos testamentários.

Os herdeiros legítimos, como o próprio nome diz, são aqueles que decorrem de uma disposição legal. E esse conceito foi muito ampliado com a promulgação da Constituição Federal de 1988, reconhecendo ao adotado a condição de herdeiro legítimo, como os filhos do mesmo sangue dos pais, visto que é vedada a distinção entre filhos em função do princípio da igualdade dos filhos.

E os herdeiros testamentários são aqueles que provêm de uma disposição de última vontade, o testamento.

E quanto os herdeiros legítimos ainda têm uma subdivisão em: facultativos e necessários, sendo os necessários aqueles que não podem ser privados da totalidade da herança por uma disposição de última vontade, quais sejam os descendentes, ascendentes e o cônjuge sobrevivente. A esses fica reservado 50%0 (cinquenta por cento) da herança. E os herdeiros facultativos são aqueles que podem ser excluídos da herança com o simples fato de não ter sido incluídos no testamento, são os colaterais.

Essa disposição de última vontade é limitada à $\frac{1}{2}$ (metade) dos bens quando houver herdeiros necessários, uma vez que a outra $\frac{1}{2}$ (metade) cabe aos herdeiros, como dito acima. Nesse caso, o monte mor será dividido em 02 (duas) partes, a que cabe aos herdeiros necessários e a parte disponível aos outros que foram beneficiados pelo testamento.

A parte disponível é fixa, não importando o número e a qualidade dos herdeiros. Não pode esquecer que se casado for o testador em comunhão parcial de bens, metade dos seus bens é da sua esposa. Saliente-se, não decorrente do direito sucessório, mas do regime de bens.

E a sucessão legítima é para os casos em que há ausência, anulabilidade ou caducidade do testamento, nessa espécie a lei determina que deva ser observada a ordem de vocação hereditária.

O novo Código Civil trouxe uma grande inovação ao incluir o nascituro entre os capazes de suceder.

E quanto aos seus efeitos pode ser a título universal e a título singular.

Será a título universal quando houver a transferência na integralidade da herança ou de uma parte indeterminada, tanto no seu ativo quanto no passivo, para o herdeiro do *de cuius*. Nesse caso haverá a instituição do herdeiro se o *de cuius* deixar a totalidade da herança ou uma porção abstrata de seus bens, seja por meação ou por porção disponível, 1/3, 1/4, 1/5 e etc. Então o herdeiro é chamado a suceder no todo ou em uma quota-parte, sub-rogando-se o falecido até mesmo quanto ao passivo.

E a título singular quando o testador transferir apenas ao herdeiro determinados bens, por exemplo, um imóvel na Avenida Paulista, em São Paulo, mas nesse caso o herdeiro não sucede o autor da herança nas dívidas por este deixadas.

2.2.2. Abertura da sucessão

Abre-se a sucessão com o falecimento do *de cuius*, dado que em nosso sistema é vedado o pacto de corvina, isto é, herança de pessoa viva. “A morte é o fato jurídico que transforma em direito aquilo que era, para o herdeiro, mera expectativa; deverás, não há direito adquirido a herança senão após o óbito (Diniz, 2004, p. 23).”

Isso realmente é sustentável, visto que, antes da morte, o herdeiro apresenta mera expectativa de direito, em decorrência da proibição da disposição de herança de pessoa viva.

O nosso Código Civil adota o princípio da *saisine*, princípio esse que dispõe a transmissão do domínio e da posse da herança se dá no momento da morte do *de cuius*.

Disso se extrai que a sucessão hereditária se abre no momento da morte do falecido. Por isso é necessário provar a morte deste, tal necessidade se dá pelo fato de que não pode haver dúvidas quanto a ocorrência da morte. Excepcionalmente o nosso sistema permite a sucessão provisória e definitiva em caso de morte presumida do ausente (Diniz, 2004, p. 26).

2.2.3. Transmissão

Com o falecimento do autor da herança os bens são transferidos automaticamente aos sucessores em função do princípio da *saisine*. Acontece que não basta a transferência, porque é uma atitude vinculada e o herdeiro tem que aceitá-la para ser efetivada.

Com a morte, a herança é oferecida aos herdeiros, sendo provada por meio da certidão de óbito ou na sua falta por outros jurídicos admissíveis, como, o levantamento pericial e a prova testemunhal. O domínio dos bens do falecido passa automaticamente para os herdeiros, e não no instante da transcrição da partilha dos bens no inventário, de forma que o fisco só pode cobrar o imposto *causa mortis* baseado nos valores do instante do óbito (Diniz, 2004, p.30-31).

Como com a morte se dá o fim da personalidade jurídica, em consequência, surge para os herdeiros, o direito à herança, exatamente por isso que é imprescindível a legalização da disponibilidade da herança, para que os seus sucessores possam alienar ou gravar os bens que compõem o monte mor. Tal legalização ocorre com o inventário dos bens do falecido. Tendo como finalidade o inventário, descrever e apurar os bens deixados por ele. E tal processo se finda com a partilha.

Com a inscrição do formal de partilha os bens saem do patrimônio do falecido e vão para o dos herdeiros.

O foro competente para a realização do inventário, segundo dispõe o art. 1.785 do Código Civil, é determinado seguindo a regra do último domicílio do falecido, isso porque presume ser a sede principal dos interesses e negócios, embora a transmissão tenha se dado em local diverso.

2.2.4. Aceitação

A aceitação é o ato pelo qual o herdeiro manifesta livremente sua intenção de que a herança lhe seja transmitida.

Tendo ela efeito meramente confirmativo da aquisição da posse e da propriedade do acervo hereditário.

Tal atitude não é desnecessária em razão de que ninguém deve ser obrigado a ser herdeiro contra a sua vontade, dado que ele deve assumir algumas obrigações, como cumprir um encargo.

A aceitação, quanto a sua forma, pode ser expressa, tácita e presumida. Na expressa há uma declaração escrita, pública ou particular do herdeiro manifestando sua vontade de receber a herança. Sendo assim, a mera manifestação verbal não é o bastante para que seja válida a aceitação. E tácita se advinda da prática de atos, positivos ou negativos, compatíveis com a intenção de ser herdeiro, que pode ser a outorga de uma procuração para o advogado no inventário, cessão onerosa de direitos hereditários, e assim, por diante. Entretanto, há outros atos que não são o bastante para revelar essa intenção, como um simples requerimento de inventário ou a outorga de uma mera procuração para o processo, assim também o são os atos oficiosos, como o funeral do falecido, os atos conservatórios que visam impedir a ruína dos bens deste, pois, são vistos como meros favores, atos de humanidade.

Ainda pode ser presumida quando o juiz confere um prazo para o herdeiro decidir se aceita ou não a herança e este deixa transcorrer *in albis*, presume-se que ele pretende receber a herança.

Quanto à pessoa, pode ser direta e indireta. Será direta quando a manifestação provier do herdeiro. E indireta quando se der por um terceiro e essa pode ser dada pelos sucessores, se o herdeiro vier a falecer antes de dizer se aceita ou não a sucessão ou pelo tutor ou curador, por mandatário e pelos credores.

A aceitação não pode ser parcial isto porque os bens devem ser aceitos em sua totalidade, por ser uma universalidade de bens. Entretanto, se o sucessor do falecido for ao mesmo tempo, herdeiro e beneficiário de legado, como eles não se confundem, pode aceitar a herança e o legado, ou renunciar ambos, aceitar a herança e repudiar o legado, ou aceitar o legado e recusar a herança.

2.2.5. Renúncia

Segundo Diniz (2004, p. 71) renúncia é o ato jurídico unilateral pelo qual o herdeiro declara expressamente que não aceita a herança a que tem direito, despojando-se de sua titularidade.

Isso ocorre porque ninguém está obrigado a receber uma herança que não queira se recusar perde todos os direitos sobre ela, haja vista que, uma vez renunciada, é como nunca tivesse herdado.

Isso é extraído da interpretação do parágrafo único do art. 1.804 do Código Civil.

Para a renúncia ter validade deve estar presentes os seguintes requisitos: capacidade jurídica do renunciante, forma prescrita em lei, inadmissibilidade de condição ou termo, não-realização de qualquer ato equivalente à aceitação da herança, impossibilidade de repúdio parcial da herança, objeto lícito e abertura da sucessão.

E quanto à renúncia ainda cabe salientar que deve ser gratuita, cessão pura e simples e em favor dos co-herdeiros. Também não pode ser modal, condicional ou com encargos, pois senão descaracteriza o instituto.

Sem falar que não pode ser feita com o intuito de prejudicar credores, tendo os credores nessa hipótese possibilidade de ingressar no inventário para aceitar a herança em nome do renunciante. E se a parte renunciada cobrir os créditos e deixar saldo positivo será revertido em benefício dos co-herdeiros.

A renúncia afasta o renunciante da sucessão, retroagindo a abertura da sucessão e o renunciante é considerado como nunca tivesse existido. E a cota do herdeiro acresce a dos demais herdeiros.

E caso não haja mais herdeiros dessa classe passa-se a próxima classe.

2.2.6. Cessão

A cessão dos direitos hereditários não tinha previsão no Código Civil de 1916, sendo, portanto, uma inovação do novo Código.

O intuito da cessão de direitos hereditários é por fim ao condomínio que tem início com a abertura da sucessão.

Cessão, em direito sucessório, é a transferência que um herdeiro, legítimo ou testamentário, faz a outrem de parte ou do total do quinhão hereditário que recebeu com o falecimento do autor da herança.

A herança é um valor patrimonial, mesmo que os bens que a consideram ainda não estejam individualizados na quota dos herdeiros; daí, a possibilidade de sua transmissão por ato inter vivos, independentemente de estar concluído o inventário. É a hipótese em que se configura a cessão da herança, gratuita ou onerosa, consistindo na transferência que o herdeiro, legítimo ou testamentário, faz a outrem de todo o quinhão hereditário ou de parte dele, que lhe compete após a abertura da sucessão (DINIZ, 2004, p. 78).

Importante salientar que o objeto do negócio jurídico não é a qualidade de herdeiro e sim os direitos hereditários que lhe cabem na sucessão aberta, visto que a qualidade de herdeiro é personalíssima e intransmissível.

A cessão da herança é regida pelos seguintes princípios: o cedente deve ter capacidade de alienar além de capacidade para os atos da vida civil; a cessão só terá validade após a abertura da sucessão, pois é nula disposição de herança de pessoa viva; a cessão pode ser feita antes da partilha, isso porque o objeto dela é a universalidade dos bens; o cedente transfere sua quota-parte sem especificar bens, pois não lhe é permitido individualizar bens dentro da universalidade; o cessionário sucede inter vivos um bem ou uma universalidade de coisas, sendo sucessor a título singular; o cessionário assume a mesma condição do cedente, haja vista que receberá tudo que couber ao cedente, por ocasião da partilha: o cessionário responde pelos débitos ao valor do direito cedido; a cessão da herança é um negócio jurídico aleatório, então, o cedente assume o risco de receber um quinhão menor do que o esperado, pois o cedente transfere sua quota-parte, reservando para si, apenas a qualidade de herdeiro, sendo assim se na partilha os bens forem em quantidade menor não estará responsabilizado: o cedente, em regra, não responde pela evicção, pelo caráter aleatório da cessão só responderá se enumerar os bens da herança e estes não existirem, pois não foi por ele recebido na herança; a cessão, sem anuência dos credores, traz a possibilidade de o cedente ser acionado por eles; a cessão onerosa feita a estranhos é regulada pelos arts. 1.794, 1.795 e parágrafo único do Código Civil.

2.2.7. Herança Jacente e Vacante

A herança jacente se dá naqueles casos onde não há herdeiros legítimos ou testamentários, notoriamente conhecidos.

E naquelas hipóteses em que o herdeiro repudia a herança, teremos a herança vacante.

A jacência assim como a sucessão é um instituto muito antigo, que se origina no Direito Romano.

Na ordem de vocação hereditária é importante salientar que o estado fica no final, vindo depois dos parentes (descendentes, ascendentes e colaterais) e

afim (cônjuge sobrevivente) ou companheiro em decorrência do dever familiar, não sendo propriamente um herdeiro, mas sim um herdeiro *sui generis*. Sendo assim, não existindo outros herdeiros, a herança é declarada jacente e arrecadada pelo Estado.

Importante salientar que os bens da herança jacente só são declarados vacantes depois de 01 (um) ano da conclusão do inventário.

E é nesses casos que o Estado arrecada a herança para evitar que os bens se deteriorem, conservando-os até o momento em que um herdeiro legítimo ou testamentário se apresente provando sua qualidade de herdeiro, ou então para declará-los vacante, com o fim de transferir para o patrimônio do Estado.

Declarada a vacância da herança decorrido o prazo de 05 (cinco) anos, os bens arrecadados vão para o domínio do Município ou Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da União quando situados em território federal.

A herança jacente não possui personalidade jurídica, por ser apenas uma massa de bens identificada como núcleo unitário.

2.3. Classificação da Sucessão

A sucessão se classifica em legítima e em testamentária. E como o próprio nome diz, a sucessão legítima decorre, simplesmente, das disposições legais, geralmente previstas no Código Civil Brasileiro de 2002 e a testamentária ocorre por influência direta do autor da herança, ao deixar disposições de última vontade, indicando como ser feita a partilha dos bens que angariou durante a vida.

2.3.1. Sucessão Legítima

A sucessão legítima é aquela que decorre da lei e tem natureza residual, haja vista que são para os casos onde não há testamento.

A pedra angular da sucessão legítima é a ordem da vocação hereditária, que traduz o modo pelo qual o legislador regulou a distribuição em classes preferenciais das pessoas que serão chamadas a suceder.

E assim estabelece o art. 1.829 do Código Civil:

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.

De forma reprovável deixou o legislador de incluir, na ordem de vocação hereditária, o direito sucessório que decorre da união estável, vindo tratar disso no capítulo das “disposições gerais”, estabelecendo no art. 1.790:

A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: I – se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II – se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-à metade do que couber a cada um daqueles; III- se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a 1/3 (um terço) da herança; IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito á totalidade da herança.

Com a morte do *de cuius* verifica-se se ele deixou uma disposição de última vontade, se dispôs parte do seu patrimônio, se o testamento não caducou, se era nulo ou ineficaz, se tinha herdeiros necessários, pois, assim sendo, deve ser a quota parte destes distribuída seguindo os ditames da lei.

Importante salientar que a essa divisão segue uma ordem denominada de vocação hereditária. E que em todas essas hipóteses estaremos diante da sucessão legítima.

A ordem de vocação hereditária está disposta nos incs. do art. 1.829 do Código Civil.

2.3.2. Sucessão Testamentária

A sucessão testamentária geralmente ocorre nas hipóteses em que o testador não tem filhos, netos, bisnetos, ascendente ou consorte e faz testamento para contemplar estranho, em detrimento dos colaterais até o 4º Grau. Ou até mesmo para beneficiar determinadas pessoas por meio de legados. Isso ocorre porque os herdeiros legítimos facultativos podem ser excluídos da sucessão, não precisando de justificção.

Por exemplo, se o João frequenta uma casa de tolerância e não possui filhos, pode dispor em seu testamento que sua casa no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) ficará com a dona da casa de tolerância.

Isso ocorre porque a lei dispõe que o testador pode dispor de todos os seus bens da forma que melhor aprouver se não tiver herdeiros necessários.

Tal espécie encontra fundamento nos artigos 1.789, 1.845, 1.846 e 1.850 do Código Civil.

E sendo assim é conveniente citá-los e explicá-los, o que ocorre logo abaixo:

Art. 1.789 – Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

Art. 1.845 - São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Art. 1.846 – Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

Art. 1.850 – Para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar.

O testador tendo herdeiros necessários só poderá dispor de sua parte disponível, isso ocorre porque a outra metade deverá ser reservada aos herdeiros necessários, é o que decorre da disposição do art. 1.846, do Código Civil. Mas, ainda que não tivesse herdeiros necessários não poderia doar todos os seus bens, visto que, deveria reservar um imóvel para morar e uma quantia em dinheiro suficiente para cobrir suas despesas.

Importante salientar que o novo Código Civil trouxe uma inovação ao incluir o cônjuge como herdeiro necessário, haja vista que este antes não tinha direito a herança, cabendo a eles só a parte decorrente do regime matrimonial de bens.

No exemplo supracitado, o testador doou todos os seus bens para a dona da casa de tolerância porque não tinha herdeiros legítimos necessários.

Isso é perfeitamente válido em função de serem os herdeiros colaterais, herdeiros legítimos facultativos, então, sendo assim, o art. 1.850, do Código Civil contempla que para excluí-los basta o testador não incluí-los no testamento.

3. DA EXCLUSÃO DA SUCESSÃO

3.1. Considerações Gerais

A legislação brasileira estabelece duas formas de retirar do sucessor natural à condição de herdeiro, quais sejam a deserdação e a indignidade.

Quanto à exclusão da sucessão há muita controvérsia, em virtude de que em países como a França, uns doutrinadores entendem que o julgamento só se faz necessário se houver contestação por parte do indigno e outros que entendem ser tal procedimento completamente dispensável, uma vez que o herdeiro indigno incorre de pleno direito a exclusão da sucessão.

Tal discussão não se limita ao campo doutrinário, mas também invade a seara dos tribunais.

E em países como a Alemanha a sentença é completamente indispensável para declarar o herdeiro indigno.

Por fim, em nosso país, somente tem o efeito de declarar o herdeiro indigno a sentença penal condenatória, que nada mais é que um procedimento de jurisdição contenciosa.

Não gera a exclusão, a sentença dos autos do inventário, haja vista trata-se de procedimento de jurisdição voluntária.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (2006, p. 32-33) nos ensina que:

No direito francês controvertem os autores, entendendo uns que é necessário um julgamento se houver contestação. Os modernos inclinam-se pela dispensa de um provimento específico, por entenderem que o indigno incorre de pleno direito na exclusão da herança. Para Vialetton a questão é mais teórica, pois se o interessado se defende, haverá sempre uma sentença. O debate não se limita ao plano doutrinário. Percute na jurisprudência, assentando alguns arestos que não é necessário um julgamento declaratório especial, e sustentando outros que se não

dispensa. No Direito Alemão (BGB, art. 2.342), é necessária sentença em ação impugnatória, declarando a indignidade.

Em nosso direito, somente vale para este efeito sentença condenatória, isto é, uma declaração, que se revista dos requisitos de provimento jurisdicional em processo contencioso. Não gera a exclusão, ex.gr. o pronunciamento nos autos de inventário, ou a afirmativa emanada de processo de jurisdição graciosa, ou mesmo a confissão do fato pelo herdeiro.

Em suma, há países que a exclusão da sucessão é automática, não necessitando de ação declaratória de indignidade, bastando apenas que o herdeiro tenha incorrido nas condutas descritas como indignas. E há outros países, como o nosso, que a exclusão não se opera de pleno direito, havendo necessidade de uma sentença que declare este indigno.

3.2. Espécies

As espécies de exclusão da sucessão são por indignidade e por deserdação. Na exclusão por indignidade a pessoa comete um dos atos descritos nos incs. do art. 1.814, do Código Civil, e para ser declarado indigno precisa ser proposta uma ação denominada declaratória de indignidade.

Já na deserdação o testador em seu testamento dispõe expressamente que está excluindo da sucessão um dos seus herdeiros, porque ele praticou uma das condutas descritas no art. 1.962, do Código Civil.

3.2.1. Previsão legal

Os arts. 1.814, 1.962 e 1.963, todos do Código Civil de 2002 elencam as hipóteses em que há exclusão da sucessão.

I – que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se trata, 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.

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;

Art. 1.963. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes por seus descendentes:

I – ofensa física;

II – injúria grave;

III – relações lícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV – desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade;

3.2.2. Conceitos

A indignidade é uma pena de natureza civil que visa à exclusão do herdeiro de indigno.

Nas palavras de Diniz (2004, p. 48) a indignidade vem a ser:

... uma pena civil que priva do direito à herança não só o herdeiro, bem como o legatário que cometeu os atos criminosos, ofensivos ou reprováveis, taxativamente enumerados em lei, contra a vida, a honra e a liberdade do *de cuius* ou de seus familiares.

E a deserdação é a privação realizada pelo testador do herdeiro necessário de sua legítima.

3.2.3. Excluídos

Os excluídos da sucessão por indignidade são os herdeiros ou legatários que tiverem incorrido nas condutas descritas no art. 1.814 do Código Civil

e os deserdados são aqueles que praticaram as condutas do mesmo dispositivo legal ou ainda as condutas descritas nos arts. 1.962 e 1.963 do Código Civil.

3.3. Deserdação

É o ato pelo qual o *de cujus* exclui da sucessão, mediante testamento, com expressa declaração da causa, herdeiro necessário, privando-o de sua legítima, por ter praticado qualquer ato taxativamente enumerado no Código Civil, arts. 1.814, 1.962 e 1.963.

Diferencia-se da exclusão por indignidade, senão vejamos:

A deserdação é um instituto que se assemelha à indignidade, já que em ambos os casos, há exclusão do sucessor. As diferenças, porém, existem e são as seguintes:

A, a indignidade é genérica e pode acarretar a exclusão dos herdeiros necessários, facultativos e também dos legatários; a deserdação, por sua vez, só se relaciona aos herdeiros legítimos necessários;

B. a indignidade dispensa qualquer ato de manifestação de vontade do autor da herança; a deserdação só se verifica quando houver manifestação expressa dele em testamento;

C. as causas que determinam a exclusão por indignidade são mais restritas a aquelas que autorizam a deserdação do herdeiro necessário; esta pode ser prevista não só nas hipóteses em que verifica a indignidade, mas também em outros casos;

D. a causa da indignidade pode ser anterior ou até posterior à morte do autor da herança; a deserdação só pode ser fundada num fato ocorrido antes de realizado o testamento.

A deserdação precisa de previsão expressa em testamento, não sendo admitida por outro meio que não seja o testamento, podendo adotar qualquer uma de suas formas. Além disso, não terá eficácia se o testamento for nulo.

Com o intuito de evitar que o autor da herança proceda de forma arbitrária à deserdação de algum dos herdeiros necessários, é obrigatória que a causa que a motivou seja provada, por meio de ação própria, depois da abertura da sucessão. A ação de deserdação deverá ser proposta pelo herdeiro instituído, ou por quem a aproveite, no prazo decadencial de quatro anos, a contar da abertura do testamento.

Se, porventura, a ação de deserdação for proposta fora do prazo ou a causa não for provada, não produzirá qualquer efeito.

Além de todas as causas que motivam a indignidade, também autorizam a deserdação: a ofensa física, a injúria grave, as relações ilícitas com o cônjuge ou companheiro do autor da herança, bem como o desamparo do testador no momento de alienação mental ou grave enfermidade (arts. 1.962 e 1.963).

Importante salientar que a ofensa mesmo que seja de natureza leve, autoriza a deserdação. Sevícia demonstra desamor, falta de carinho e respeito, legitimando assim a deserdação.

Em relação à ofensa física praticada pelo pai ao filho deve ser analisada duas situações distintas. Se o menor ainda encontra-se sob a autoridade do poder familiar, antes de completar 18 anos ou se emancipar, sua educação inclui a possibilidade de castigá-lo de forma moderada. Dentro de certos limites, levando em consideração o bom senso e a moderação não configurará injúria grave. De qualquer maneira a relação entre pais e filhos não pode ser ditatorial na vigência desse poder, o que fere o espírito da família democrática, que é pregado atualmente. Porém, com o fim do poder familiar não haverá mais possibilidade de aplicar castigo na relação paterno-filial.

A figura da injúria grave é complexa e tem encontrado diversas formas de interpretação. Quanto à gravidade da injúria tem que ser levado em consideração o caso concreto.

A injúria grave agride a honra subjetiva da vítima, ou seja, sua auto-estima, o que ele pensa de si mesmo. O ofendido se sente humilhado, ferido em sua integridade físico-psíquica. É conveniente dizer que não precisa que o conteúdo da injúria seja de conhecimento de terceiros, nem que a humilhação seja pública.

De acordo com os costumes da família tal fato pode ser injurioso para ela e não ser para outra.

Outra circunstância que influencia é a época e o local, dependendo da localidade e da época tal fato pode ser injurioso ou não.

O inc. III trata dos ascendentes que tiverem relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto e os ascendentes que tiverem relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou da neta, essas relações ilícitas devem ser consideradas como expressão

sinônima de relação de cunho afetivo, íntimo ou sexual. De forma que um beijo lascivo, sexo oral, cópula carnal são consideradas relações ilícitas.

Um exemplo típico é a madrasta que tem romance tórrido com um descendente do marido.

De pouca aplicação prática, permaneceu no Código atual em face do conservadorismo de nossa sociedade.

Em face de serem as causas de deserdação completamente restritas não podem ser ampliadas de forma que a relação ilícita do descendente com o companheiro do ascendente não é causa de deserdação.

A última causa é o desamparo pelo descendente do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade, bem como o desamparo pelo ascendente do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

Tal hipótese mostra-se bastante curiosa, visto que, se o ascendente estiver em alienação mental, faltará a este discernimento e, portanto, o testamento será nulo, o que torna inócuo a previsão legal em princípio. Porém, se a alienação for temporária, recuperando o ascendente as suas faculdades, poderá se valer de testamento para deserdar os descendentes, já que o testamento é um ato personalíssimo.

No mesmo sentido a deficiência mental do descendente, pois se lhe reduzir o discernimento, não poderá testar validamente. Já a enfermidade grave pode ser de ordem física e não retirar o seu discernimento para testar. Vamos supor um pai acometido por um câncer em estado terminal abandonado por seu filho.

Importante salientar que o desamparo não pode ser restrito ao aspecto material, mas também o abandono moral ou afetivo que muitas vezes se mostra muito pior.

Uma curiosidade prevista na lei é que os motivos para que os ascendentes deserdem os descendentes e para que estes deserdem aqueles são os mesmos. Não há qualquer referência a deserdação do cônjuge sobrevivente, que também é herdeiro necessário, o que nós faz acreditar que ele não pode ser deserdado.

A omissão do legislador se deve ao fato de que o autor da herança enquanto ainda estava vivo tinha a possibilidade de dissolver a sociedade conjugal por culpa do outro cônjuge e não o fez.

Isso decorre do fato de que se a esposa praticou algum ato contra o marido que poderia gerar nele a vontade de deserdá-la, o mais correto seria que ao invés de fazer testamento, pedisse a separação judicial, o que poria fim aos direitos sucessórios da esposa (art. 1.830).

Uma vez provada em juízo a causa que motivou a deserdação, o herdeiro será afastado da herança, e por analogia, serão aplicadas as mesmas conseqüências da exclusão por indignidade (art. 1.816).

Sendo assim os descendentes do herdeiro excluído recebem o quinhão que lhe caberia por direito de representação, como se morto estivesse.

Assim, como na indignidade, não terá direito de administração e usufruto dos bens recebidos pelos filhos menores, e também não poderá receber esses bens com a morte de seus descendentes, da mesma forma que na indignidade.

3.3.1. Origem

A deserdação surgiu no Direito Romano, pois antes disso como o testador tinha ampla liberdade de dispor de seus bens, não havia necessidade de existir a deserdação.

Nessa época o pai estava obrigado a instituir ou deserdar seus herdeiros, não podendo se omitir quanto a isso, o simples fato de não se referir a um dos filhos ensejava a anulação do testamento, o que não permanecia se a omissão fosse quanto a filhas ou herdeiros mais distantes, isso porque o testamento valia e era atribuída uma parte da herança aos herdeiros omitidos.

O primeiro ato solene que se tem notícia era a *exhereditatio* que consistia no despojamento da herança do filho, como um castigo imposto pelo pai e

como forma necessária de preparação para o *pater* adotar um estranho. Futuramente, essa deserdação transmutou-se em uma simples declaração testamentária que servia para excluir herdeiros da sucessão.

As formas e conseqüências eram diversas dependendo se eram dirigidas a um filho, ou uma filha, ou a outros herdeiros. Pelas fontes me parece que as deserdações abusivas eram raras e cabia nesse caso ao pretor deixar íntegra a ordem legítima da herança. Tendo grande margem para o pretor decidir quanto a isso.

Somente no império que começou a existir ação contra a deserdação injusta (*querela inofficiosi testamentati*), época essa em que Roma já havia sido tomada pela corrupção e dissolução dos costumes.

Não é possível definir a origem dessa ação, mas tudo indica que é fruto dos costumes gregos que foi trazido para Roma. Por essa querela não era colocado o herdeiro como beneficiário e sim era anulado o testamento por completo.

No direito justinianeu, na Novela 115, já está criada uma herança legítima. Qualquer deserdação tem que ser feita nominalmente e baseada em casos descritos em lei, sobretudo inspirados na ingratidão.

O exercício da querela ficava restrito aos descendentes, ascendentes. Aos irmãos e irmãs, quando eram excluídos em benefício da pessoa torpe.

Nessa época, a deserdação só era possível se estivesse expressamente descrita no testamento e justificada por motivos expressos e plausíveis que, aliás, podiam ser discutidos pelos herdeiros legítimos.

3.3.2. Conceito

É o ato pelo qual o *de cuius*, por meio de testamento e com expressa indicação da causa, priva o herdeiro necessário da herança. Trata-se de uma pena civil para aquele que adotou um comportamento, em relação ao autor da herança, que é incompatível com a qualidade de herdeiro.

É indispensável para que haja a deserdação que seja feito o testamento e que nele seja indicado expressamente o motivo que justificou a exclusão do herdeiro necessário. Ademais, este só pode ser deserdado se a causa for uma daquelas previstas em lei.

DINIZ (2004, p. 178). “é o ato pelo qual o de cujus exclui da sucessão, mediante testamento, com expressa declaração da causa, herdeiro necessário, privando-o de sua legítima, por ter praticado qualquer ato taxativamente enumerado no Código Civil, arts. 1.814, 1.962 e 1.963.”

3.3.3. Causas que autorizam

As causas que autorizam a deserdação são as três hipóteses descritas no art. 1814, do Código Civil, mas além dessas a deserdação pode se dar nas situações descritas nos arts. 1.962 e 1.963 também do Código Civil, entretanto, são de exclusiva iniciativa do testador.

E essas causas são de três naturezas diversas: as mesmas causas que servem de fundamento para a exclusão do herdeiro por indignidade, causas que autorizam ascendentes a deserdarem os seus descendentes a deserdarem os seus descendentes, e, inversamente, causas que autorizam os descendentes a deserdarem os seus ascendentes.

Mas, pode haver ao mesmo tempo causas que autorizam a deserdação e a exclusão por indignidade, nesse caso, ainda que o *de cujus* não tenha promovido a deserdação, não ensejará hipótese de perdão, de tal sorte que os interessados na sucessão poderão ajuizar a respectiva ação de exclusão do herdeiro, salvo se, por documento autêntico (ou testamento), o autor da herança o houvesse perdoado.

3.3.4. Jurisprudência

Herança – Deserdação e exclusão por indignidade – Distinções – Inteligência do art. 1595 do CC – Ação para excluir o pai do *de cuius* – Improcedência – Apelação Improvida.

Deserdação e exclusão da sucessão por indignidade são institutos que não se confundem. A deserdação depende de ato da vontade do autor da herança. A exclusão da sucessão por indignidade é disciplinada no art. 1595 do CC (Ap. Cível 8.810 – RJ, rel. Fonseca Passos. RT 532: 199-200).

Sucessão – Exclusão de herdeiro por indignidade. Cônjuge supérstite. Admissibilidade. Mulher que participa, como mandante, do homicídio do marido. Comprovação nos autos inclusive por decisão da instância criminal. Desnecessidade de indagação dos motivos do crime. Inteligência e aplicação dos arts. 1.525 (atual art. 935) e 1.611, § 1º. (atual art. 1.830) do CC. Ação proposta por filho menor devidamente representado por avô e tutor judicial por se encontrar em situação irregular. Legitimidade ad causam.

Ação Ordinária. Declaração por indignidade e exclusão da sucessão. Esposa que é denunciada como partícipe mandante do assassinato do marido. Filhos menores que são representados pelo avô paterno, a quem se deferiu judicialmente a tutela dos netos. Legitimidade de parte. Suspensão do curso do processo determinada em segunda instância criminal a dezoito anos de reclusão. Retomada do curso do processo cível. Recursos improvidos.

I – Os filhos menores devidamente representados por tutor, órfãos do pai assassinado a mando e participação de sua esposa, são parte legítima para promover ação ordinária visando a excluir da sucessão, com declaração de indignidade, a mãe que, de forma insensível e condenável, participa do assassinato do pater famílias.

II – Morto o progenitor e presa a mãe co-autora do homicídio, incensurável conduta do Dr. Juiz que, em sentença fundamentada, confere o encargo de tutor provisório dos filhos menores impúberes ao avô paterno.

III- A indignidade que, na acepção técnico-jurídica, é uma pecha e conseqüente pena civil que sobre si atrai a pessoa que, olvidando os sentimentos de afeição, respeito e acatamento, amor e amizade, participa do homicídio ou sua tentativa contra aquele de quem é herdeiro – justifica a sua exclusão da cadeia sucessória” (Ap. 1.483/83, 1ª. CC – TJPR, rel. Dês. Otto Luiz Sponholz, PJ 22:62 e RT 620:154).

Exclusão de herdeiro – Por indignidade. Sucessão. Decretação *ex officio* em processo de arrolamento. Ofensa ao princípio da demanda.

A exclusão do herdeiro por indignidade deve ser declarada por sentença judicial, em ação ordinária, intentada por quem tenha interesse na sucessão, não pode ser decretada, de ofício, pelo juiz, em processo de arrolamento sumário, sob pena de ofensa ao “princípio da demanda” (Ap. 90.396-4, 4ª. CC/TJMG, rel. Dês. Caetano Carelos, JM 119/219).

3.4. Causas de exclusão por indignidade

3.4.1. Origem

O Direito Romano admitia que a herança fosse retirada ao herdeiro, incurso em falta grave contra o autor da herança. Com as mesmas características e finalidades, o instituto sobreviveu em nosso direito anterior. Caindo em desuso, a privação da herança pela imposição da pena de confisco foi abolida mesmo no direito anterior.

3.4.2. Conceito

A palavra indignidade provém do latim, tendo como significado, a ausência de honra e respeitabilidade, bem como um ultraje, uma afronta ou uma injúria.

Já no direito sucessório, a palavra tem um significado mais específico, cuja definição já foi tida por alguns doutrinadores como imprópria pelo Código Civil brasileiro, porque não é o termo mais adequado a “exclusão da sucessão”.

3.4.3. Causas que autorizam

As causas que autorizam a exclusão por indignidade são as arroladas no art. 1.814, do Código Civil, quais sejam atentados contra a vida, a honra e a liberdade do *de cuius* ou de membros de sua família. Como se trata de uma pena civil, só poderá ocorrer nos casos expressamente previstos nesse artigo, visto que,

trata-se de *numerus clausus*, não havendo nenhuma possibilidade dele ser estendido ante o princípio *nulla poena sine lege*.

Sendo assim, em consonância com esse dispositivo, consideram-se indignos: os que houverem sido autores ou cúmplices em crime de homicídio doloso ou voluntário, ou em sua tentativa (CP, art.14, II), contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

O curioso é que não autoriza a exclusão o crime de homicídio culposo por imprudência, imperícia ou negligência, como ainda não tem cabimento no *error in persona*; na *aberratio ictus* (art.20, §3º, do Código Penal); nos casos de legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de um direito, loucura e embriaguez (CP, arts. 23 I a III, 26 e 28, II). Em todas essas circunstâncias, o ato lesivo não é voluntário, para efeito de afastar o agente da sucessão, disso se extrai que como o dolo é elementar na determinação da exclusão, não há que cogitar-se de qualquer situação onde haja a ausência do *animus necandi*. Sem contar que se o autor for inimputável, se ocorrer uma das causas de extinção da punibilidade, também não ensejará a exclusão por indignidade. E ainda há quem entenda que a instigação deve ser equiparada ao homicídio, para efeito de indignidade. Mas faz necessário dispor que a tentativa de homicídio possibilita a exclusão por indignidade, haja vista que, em nosso ordenamento jurídico penal, a tentativa segue as mesmas regras dos crimes consumados.

O nosso sistema diverge do português, belga ou francês, que impõe como requisito dessa sanção, a prévia condenação criminal do herdeiro ou do legatário, de modo que, no Brasil, a defesa invocada pelo apelante, segundo a qual ele ainda não foi julgado criminalmente, não tem qualquer procedência.

A prova da indignidade pode ser produzida no cível. É claro que, a absolvição do acusado em face de uma excludente de culpabilidade, faz coisa julgada no cível, impedindo o questionamento do fato, conforme dispõe o art. 935 do Código Civil.

O mesmo não ocorre se houver a extinção da pena (prescrição ou indulto), em razão de não ter esta o condão de impedir a exclusão do herdeiro.

Importante salientar que para afastar o legatário ou herdeiro em caso de homicídio voluntário ou tentativa, faz-se imprescindível a prova do fato, não bastando à mera suspeita.

O inc. II do art. 1814, do Código Civil, trata daqueles que acusaram o *de cuius* de forma caluniosa em juízo ou incorreram em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro.

Como se denota da leitura do art. 339 do Código Penal, a denúncia caluniosa nada mais é que dar causa a instauração de uma investigação policial ou de processo judicial de investigação administrativa contra alguém, que sabia ser inocente. Tal denúncia no passado deveria ocorrer no juízo criminal, por meio de queixa ou representação do Ministério Público, de maneira que não configurava indignidade se a conduta fosse realizada no juízo cível. Hoje isso não tem mais relevância, de forma que será indigno tanto se a conduta foi no juízo criminal quanto em inquérito civil ou em investigação administrativa. Também constitui causa de indignidade o fato do sucessor praticar qualquer um dos crimes contra a honra do *de cuius*, previstos nos arts. 138 139 e 140 do Código Penal, que vem a ser, calúnia, difamação e injúria.

A expressão crime contra a honra abrange também as ofensas contra a memória do morto. E não é necessária a condenação do herdeiro, bastando que este tenha provocado a ação penal contra o autor da herança. Sem embargo, parece-nos que a razão está com quem defende só ser possível apurar a conduta do autor da denúncia com prévia condenação no juízo criminal.

O inc. III trata dos que por violência ou fraude, inibiram ou obstaram o *de cuius* de livremente dispor de seus bens por ato de última vontade. O Código Civil pretende com essa causa de indignidade defender a liberdade de disposição do *de cuius*, punindo o herdeiro que, fraudulenta, dolosa ou coativamente, praticar os atos, omissões, corrupção, alterações, falsificação, inutilização, ocultação, atentando contra essa liberdade ou obstando a execução do ato de última vontade. Incorrendo, por exemplo, aquele que constrangeu o falecido a fazer o testamento, impediu de revogar um anterior, fez um testamento falso, fez uso de testamento contrafeito.

Por não se tratar aqui de crime deverá provar o fato por qualquer outro meio. O ato lesivo não gerará punição se puder ser corrigido a tempo. Da mesma

forma não haverá punição se o testamento era nulo, dado que não há revogação de algo que não produziu efeitos.

3.4.4. Reabilitação

O indigno será admitido a suceder caso o ofendido o tenha reabilitado expressamente em testamento ou em outro ato autêntico, isso é o que dispõe o art. 1.818 do Código Civil.

Efetivamente, a inclusão do indigno em testamento do ofendido, que já tinha conhecimento do ato que o tornava indigno, corresponde à reabilitação, de modo que ele pode vir a receber sua parte na herança.

Como dito anteriormente, o perdão tem que ser expresso e constar do testamento, ou de outro ato autêntico, como a escritura pública. Não existe perdão tácito, nem pode ser ele concedido oralmente ou por instrumento particular despido de autenticidade.

No entanto, não é preciso palavras sacramentais, uma vez que concedido é irrevogável, sob pena de tolerar o arrependimento no perdão, o que atentaria contra a moral.

Ainda que o ofendido sejam outras pessoas arroladas no art. 1814, inc. I e II, e não o testador, e por ela tenha sido perdoado, o perdão a que se refere esse dispositivo é do testador, sendo assim, é a ele que incumbirá tomar as providências necessárias para demonstrar que também o perdoou e que, portanto, o reabilitou.

3.4.5. Jurisprudência

Declaração de indignidade de herdeiro. Carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido.
As causas que autorizam a exclusão de herdeiro ou legatário da sucessão estão taxativamente enumeradas no art. 1.595 (atual art. 1.814) do CCB,

constituindo *numerus clausus* e não admitem interpretação extensiva. Nela não se enquadra o pretense abandono material que o réu teria praticado em relação ao autor da herança (Ap. 70003186897, 7ª. CC/TJRS, rel. Dês. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 27.02.2002).

4. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INDIGNIDADE

4.1 Considerações Iniciais

Não basta a prática de um dos atos que motivam a exclusão da sucessão por indignidade para o herdeiro ser excluído da sucessão, pois esta não é automática e depende de reconhecimento da causa da indignidade em sentença proferida em ação própria, ou seja, sentença proferida em processo civil.

A ação declaratória de indignidade é uma ação de rito ordinário, onde o herdeiro indigno tem a chance de apresentar defesa, e é justamente por isso que não cabe falar que fere o princípio da presunção de inocência.

Só estaria ferindo o princípio da presunção de inocência se o herdeiro indigno não pudesse se defender atacando a causa que motivou a exclusão.

Outra característica marcante dessa ação é a sua natureza declaratória, ou seja, apenas consolida uma situação jurídica já existente, qual seja, a prática de um crime contra a pessoa do autor da herança.

Uma inovação do Novo Código Civil é que o crime se configura ainda que não tenha sido praticado pelo cônjuge do falecido, haja vista que ele foi incluído como herdeiro indigno.

A ação declaratória de indignidade recentemente voltou à tona com o Projeto de Lei da Senadora Serys, isso porque nesse projeto ela critica frontalmente o fato da indignidade não ser automática, o que possibilita ao herdeiro indigno ter acesso a herança caso o outro herdeiro se mantenha inerte quanto a sua propositura.

Importante salientar também que a ação declaratória de indignidade só pode ser proposta enquanto o herdeiro indigno ainda estiver vivo, haja vista que a punição não pode ser passada aos sucessores do herdeiro indigno.

4.1.1. Origem

O vocábulo indignidade vem da palavra latina *indignitas* que ao contrário de *dignitas*, “elevação”, “honra”, indignidade, portanto, significa descida, queda, nível inferior.

Se a indignidade é irmã gêmea da justiça, a indignidade o é da injustiça, do crime.

Age como indigno juridicamente aquele que age contra a lei – linha de conduta normal exigida – vulnerando antes a norma ética geral. O conceito de indignidade e seu oposto são de ordem moral – religiosa antes de tudo, e, depois, assume características de natureza político - jurídica. A indignidade (moral) se traduz na ilicitude (jurídica).

4.1.2. Conceito

É uma ação que visa à exclusão do herdeiro indigno em virtude deste ter incorrido em uma das condutas descritas no art. 1.814 do novo Código Civil.

4.1.3. Previsão legal

Art. 1815. A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença.

Parágrafo único. O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão.

4.2. Efeitos da indignidade

Os efeitos da indignidade podem ser classificados em subjetivos e objetivos, como efeitos subjetivos podemos citar que, uma vez proposta a ação declaratória de indignidade, reconhecida a exclusão da sucessão, transitada em julgado a sentença que o declarou indigno, a indignidade passa a produzir efeitos *ex tunc*, isto é, desde a abertura da sucessão.

Importante salientar que aos efeitos não podem advir uma resolução retroativa a direitos dos hereditários do indigno, haja vista que a sentença nada mais faz do que consolidar uma situação já existente.

No Direito Justiniano, os efeitos da indignidade não eram adstritos a pessoa do indigno chegando até mesmo aos seus herdeiros e o patrimônio era colocado à disposição do Estado.

Hoje em virtude de a lei dispor que a pena não pode passar da pessoa do condenado, os sucessores do herdeiro indigno, tem direito a herança por meio do direito de representação, instituto esse que trata o indigno como se morto fosse.

A legislação pátria deixou de lado o rigorismo e a severidade que contrariavam o princípio da equidade e os princípios jurídicos, buscando uma solução prática, lógica e justa para a situação criada pela exclusão do indigno.

Em verdade, o herdeiro indigno ao ser afastado da sucessão é tratado como nunca tivesse sido sucessor.

E caso ele seja determinado como herdeiro testamentário não poderá com isso auferir para ele qualquer benefício.

Os sucessores do herdeiro indigno terão acesso à herança sem qualquer restrição.

O herdeiro indigno só será excluído do patrimônio daquele que o afastou da sucessão, podendo ter acesso ao patrimônio de outro parente desde que não seja aquele que motivou a exclusão.

As doações feitas em favor da pessoa do indigno não poderão ser levadas à colação; não haverá nesse caso igualação das legítimas.

Até mesmo ao direito real de habitação não terá acesso, pois a lei veda qualquer forma de benefício ao indigno. O herdeiro indigno perde o direito de administrar e usufruir os bens deixados pelo falecido.

O efeito objetivo é que o indigno que obter a posse de bens, que foram destinados a ele antes da declaração da indignidade deverá ser devolvido no estado em que se encontravam, ou seja, os frutos e rendimentos percebidos desde a abertura da sucessão deverão ser restituídos, assim como os que perecerem por culpa do indigno.

Ademais não cabe indenização pelas benfeitorias úteis e voluptuárias apenas ao que gastou para conservação da coisa, em razão do princípio do locupletamento ilícito.

4.3. Reabilitação do indigno

Nem sempre será possível excluir aquele que praticou uma das condutas que ensejam a exclusão por indignidade, pois o próprio autor da herança, que foi a vítima das ofensas sofridas, e relevou as agressões, por mais repugnante que seja o comportamento do sucessor, pode reabilitá-lo.

E ninguém melhor do que ele para verificar se o fato é suficiente para que o herdeiro seja excluído da herança.

Sendo assim, o perdão afasta em definitivo, a possibilidade de sua exclusão e este fica para todo o efeito reabilitado e não poderá ser impedido de receber a herança.

4.4. Prazo para propositura

O prazo para a propositura vem disposto no art. 1815, parágrafo único do novo Código Civil, qual seja, 04 (quatro) anos contados da abertura da sucessão.

4.5. Legitimidade

Os legitimados para propor a ação declaratória de indignidade são os co-herdeiros, tendo em vista que são eles quem detém o interesse de agir. Então, no caso de um herdeiro ter assassinado o pai, terá o outro herdeiro a legitimidade para propositura da presente ação.

Em relação a isso a doutrina é pacífica.

Mas e no caso do outro herdeiro deixar de propô-la?

Nesse caso temos uma grande divergência na doutrina se estará legitimado o Ministério Público para ingressar com ação declaratória de indignidade. Tal discussão se deve ao fato de que se põe em pauta até onde vai o interesse público e até mesmo o limite de atuação deste órgão.

A mestra Maria Helena Diniz (2004, p. 52), consubstanciada no Enunciado nº 116 do Conselho da Justiça Federal entende que o Ministério Público terá ele legitimidade para ajuizamento da demanda:

Imprescindível será o pronunciamento da indignidade por sentença proferida em ação ordinária, movida [...] por quem tenha legítimo interesse na sucessão, isto é, co-herdeiro, legatário, donatário, fisco e qualquer credor prejudicado com a inércia desses interessados, ou, então, o Ministério Público, diante da omissão legal, por ser guardião da ordem jurídica (CF, art. 127) e por haver interesse público e social de que herdeiro desnaturado venha receber a fortuna do *auctor successions, que foi, por ele, ofendido*. Portanto, o Ministério Público, por força do art. 1815 do novo Código Civil, desde que presente o interesse público, tem legitimidade para promover a ação visando á declaração da indignidade de herdeiro ou legatário“ (Enunciado nº. 116, aprovado na Jornada de direito civil, promovida, em

setembro de 2002, pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal).

Há quem entenda de forma diversa, dizendo que devido ao Estado já atuar de forma incisiva na vida dos particulares, por meio de leis interventivas e mandamentos que nada colaboram para paz social, então, não seria de bom tom o Ministério Público ter legitimidade para a presente ação adentrando assim a esfera privada do núcleo familiar.

Afirmam que se o outro herdeiro não tem interesse em excluir o indigno, sendo tal questão de interesse privado, não caberia ao Ministério Público intentar a ação declaratória de indignidade, haja vista que na presente hipótese não haveria qualquer interesse público.

Por fim, a nobre doutrinadora Maria Helena Diniz (2004, p. 52) complementa dizendo que o Ministério Público terá legitimidade em função de o novo Código Civil ter sido omissivo a respeito e de ser o Ministério Público guardião da ordem jurídica, conforme disposto no art. 127 da Constituição Federal.

4.4.5. Jurisprudência

Enunciado nº 116 do Conselho Nacional de Justiça: o Ministério Público, por força do art. 1815 do novo Código Civil, desde que presente o interesse público, tem legitimidade para promover a ação visando à declaração da indignidade de herdeiro ou legatário.

5. DIREITO DE REPRESENTAÇÃO

5.1. Conceito

O direito de representação é um instituto colocado à disposição dos herdeiros do sucessor indigno para ter acesso à herança, visto que, no direito de representação, os sucessores do indigno ingressam na sucessão como se morto este estivesse.

Nas palavras de Fujita (2000, p. 57), “é aquele que consiste na convocação de herdeiro, que sucederá em lugar de outro herdeiro, parente mais próximo do autor da herança, já falecido, ausente ou indigno, à época da abertura da sucessão.”

5.2. Finalidade

O direito de representação tem por finalidade mitigar à rigorosa e exagerada aplicação do princípio segundo o qual o mais próximo exclui o mais remoto. Tal regra do direito sucessório sofre, portanto, com o *jus repraesentationis* sensível exceção, corrigindo-se assim injustiça decorrente da inflexível aplicação daquela regra geral.

5.3. Previsão Legal

Art. 1851, CC – Dá-se o direito de representação, quando a lei chama certos parentes do falecido a suceder em todos os direitos, em que ele sucederia se vivo fosse.

Art. 1852, CC – O direito de representação dá-se na linha reta descendente, mas nunca na ascendente.

Art. 1853, CC – Na linha transversal, somente se dá o direito de representação em favor dos filhos de irmãos do falecido, quando com irmãos deste concorrerem.

Art. 1854, CC – Os representantes só podem herdar como tais, o que herdaria o representado, se vivo fosse.

Art. 1855, CC – O quinhão de o representado partir-se-à por igual entre os representantes.

Art. 1856, CC – O renunciante à herança de uma pessoa poderá representá-la na sucessão de outra.

5.4. Requisitos

São requisitos do direito de representação: que o herdeiro já tenha falecido, o representante seja descendente do representado, o representado seja capaz de suceder o representado, não haja solução de continuidade no encadeamento dos graus.

Na linha reta descendente, o direito de representação, não impõe limitação, podendo qualquer herdeiro descendente chamado, sendo pré-morto, possibilita que seus descendentes recolham a herança que lhe seria destinada. Só que isso jamais irá ocorrer na classe dos ascendentes.

O representante aceitará a herança que seria entregue ao representado, tendo plena liberdade de recusá-la, mas o chamamento é fruto da lei, então, sendo assim, o herdeiro do grau seguinte ou mesmo os outros herdeiros do grau do representado, não poderão buscar a herança que passou a pertencer ao representante. O que a lei quer com isso é evitar *per saltum et omissio* médio, isto é, a solução de continuidade. Sendo assim, se o filho renuncia a herança do pai, os seus descendentes não podem transpor o grau por ele ocupado e representá-lo na sucessão do avô.

O representante herda tudo àquilo que caberia ao representado se vivo fosse. Conforme dispõe o art. 1.851, do novo Código Civil. A representação atribuiu os mesmos direitos que o representado teria, nem mais e nem menos.

A regra é que o direito de representação só se aplica na classe dos descendentes, mas há uma exceção, na linha colateral, admitindo uma única vez, o

direito aos filhos de irmão pré-morto, se concorre com outros irmãos. Mas essa exceção comporta limites sendo ela aplicada a certos parentes colaterais do 3º grau. Só ocorrendo, em favor dos filhos de irmãos do falecido, quando com irmãos deste concorrem. Então, se o irmão é parente em 2º grau, seus filhos, no 3º grau, poderão representá-lo; entretanto, o direito não se estende aos filhos dos filhos, 4º grau: na linha colateral, o direito é privativo dos filhos de irmãos do falecido, quando com irmão deste concorrerem.

5.5. Herdeiros

O direito de representação só pode ocorrer na linha reta descendente jamais na linha ascendente.

Com a abertura da sucessão, são convocados os descendentes do de cajú, que herdará por cabeça, desde que sejam de mesmo grau. Entretanto, se um dos descendentes vem a óbito, os filhos podem vir a representá-los, apesar de ser grau diferente, herdando assim por estirpe.

Na linha reta o direito de representação tem lugar *ad infinitum*, não havendo qualquer limitação, à medida que na linha colateral só opera em favor dos filhos de irmãos do falecido, quando com irmão deste concorrerem, sendo, isso, portanto uma exceção à regra que os parentes mais próximos excluem os mais remotos. Nesse caso, os sobrinhos só terão direito a herdar por meio de representação caso concorram com tios, irmão do de cajú, representado por seu pai, irmão pré-morto do autor da herança.

Se não houver mais irmãos do *auctor successionis*, os sobrinhos sucederão por cabeça, não se dividindo a herança em quotas correspondentes aos irmãos pré-mortos, mas será partilhada, igualmente, por todos os sobrinhos.

Importante salientar que não haverá direito de representação se o autor da herança deixar um tio e três primos, filhos de outro tio pré-morto; o tio vivo recolherá por inteiro a herança, excluído os primos; igualmente, não herdará os filhos

de um sobrinho pré-falecido quando concorrem à sucessão são outros sobrinhos vivos.

5.6. Efeitos

Os efeitos jurídicos acarretados pelo direito de representação são de seis espécies:

(1º) Os representantes herdam o que caberia ao representado, possibilitando ao representante a participação em uma herança da qual seria excluído em razão do princípio de que o parente mais próximo afasta o mais remoto.

(2º) O quinhão do representado será partilhado igualmente os representantes. De forma que se o falecido deixou um filho vivo e cinco netos de outro filho pré-morto, a herança será dividida em duas partes iguais, cabendo uma ao filho vivo, e a outra será dividida em cinco partes iguais, deferindo-se uma para cada neto. Como se vê na sucessão por estirpe não se pode dividir o acervo hereditário pelo número de pessoas que irão recebê-lo, pois a idéia central da representação é a partilha da herança em tantas porções quantas forem as estirpes, e dentro de cada estirpe, subdividir a quota do representado pelo número dos seus representantes.

(3º) O representante, parente do *de cujus* em grau mais remoto, herdará como se fosse do mesmo grau do representado, afastando outros parentes, mesmo que sejam de grau mais próximo do que o seu.

(4º) A quota hereditária dos que herdam por direito de representação não responde pelos débitos do representado, mas pelos do falecido.

(5º) Os representantes terão que trazer á colação valores recebidos *donationis* causa pelo representado, ainda que os bens doados não componham a herança e embora não tenha recebido, pessoalmente, do autor da herança, nenhuma liberalidade.

(6º) O renunciante à herança de uma pessoa poderá representá-la na sucessão de outra”. Se um dos filhos do autor da herança repudiar a herança, seus descendentes, netos do finado, não herdarão por representação, pois o renunciante é tido por estranho á herança. Entretanto, o renunciante poderá representar o *de cujus* na sucessão de terceira pessoa, dado que o repúdio não é extensivo a outra herança, não aludida expressamente pelo renunciante.

(7º) O direito de representação só opera no que concerne à sucessão legítima, nunca relativamente à testamentária.

6. EXCLUSÃO DA SUCESSÃO AUTOMÁTICA

Como exhaustivamente narrado anteriormente, o Código de Civil de 2002, seguindo o entendimento manifestado no Código Civil Napoleônico de 1.916, exige o ajuizamento da denominada Ação Declaratória de Indignidade para que haja a exclusão, por indignidade, do herdeiro que cometeu um dos atos previstos no art. 1.814, por exemplo, a autoria ou participação dos filhos no homicídio dos pais (inc. I).

Ocorre que há parte da doutrina que entende, de forma segura, que não deveria haver a necessidade de propositura da mencionada ação declaratória.

Asseveram que bastaria a sentença penal condenatória, transitada em julgado, reconhecendo o crime cometido pelo filho em detrimento do genitor, ou qualquer outra situação prevista no art. 1.814, para que ocorra a exclusão do herdeiro indigno.

E esse é o melhor entendimento sobre a questão tratada nessa monografia de conclusão de curso.

Devemos dizer, inicialmente, que a obrigatoriedade de propositura da demanda em que pede uma sentença declaratória, com efeitos *ex tunc*, exige uma postura ativa de qualquer dos outros herdeiros do falecido, ou seja, depende que quaisquer um dos outros herdeiros ingressem com a ação.

Esse fato só faz com que haja o prolongamento da situação de horror causada pelo autor do crime perpetrada em detrimento do autor da herança, causando-lhe intermináveis lembranças sobre a situação criminal.

Coloca frente a frente um herdeiro contra o outro, haja vista que o legitimado passivo para a demanda declaratória será o herdeiro indigno.

E, como é cediço, as ações que tramitam no Poder Judiciário não tem solução célere, demandam anos e anos de litigância, o que só serviria para retardar a conclusão do Inventário em qualquer de suas modalidades.

A exclusão decorrente da necessidade de ajuizamento da ação declaratória, isto é, exclusão não automática da sucessão leva a diversas indagações, senão vejamos:

É justo com os outros herdeiros dividir a herança, por exemplo, com um irmão que ceifou a vida de seus pais?

Não. Porque é uma injustiça conferir direitos aqueles que não fazem jus a herança deixada, como é o caso de Suzane Louise Von Richthofen que, para impedir sua exclusão da sucessão por indignidade, alegou que agiu em estado de necessidade sendo coagida pelo namorado a cometer uma atitude violenta contra seus pais, por não ter outra forma de ficar com ele.

Injustiça é conceder direitos hereditários a aquele que atentou ou consumou contra a vida dos genitores.

Saliente-se que na maioria das situações o crime cometido em face dos autores da herança é justamente para que o indigno não tenha que aguardar outro momento, geralmente mais distante, para ter acesso aos bens adquiridos por seus pais e que viriam para seu patrimônio com a morte natural ou morte decorrente de outra situação que não causada pelo herdeiro indigno.

A exclusão da sucessão fere o princípio da presunção de inocência?

De forma alguma, haja vista que a exclusão da sucessão, mesmo se dando de forma automática, necessita de sentença penal condenatória transitada em julgada, ou seja, que já não caiba mais qualquer recurso. E nessa ação criminal serão conferidos ao herdeiro indigno todos os meios de defesa, consubstanciada na ampla defesa e no contraditório.

Se for lhe concedido o direito de defesa, no qual lhe será proporcionado o direito de produzir provas de que não cometeu qualquer crime, não se enquadrando, portanto nas situações previstas no art. 1.814, não há qualquer violação ao princípio da presunção de inocência.

Violação deste aludido princípio haveria se houve a imediata exclusão, fundada apenas na mera possibilidade de que tenha cometido um crime contra o autor da herança, por exemplo, quando tenha sido apenas cogitada a sua intervenção no fato criminoso.

É por isso que a Senadora Serys Slhessarenko, por intermédio de um Projeto de Lei em trâmite no Senado da República Federativa do Brasil, propõe a modificação do Código Civil, mais especificamente do art. 1815, *caput*, que obriga o ajuizamento da Ação Declaratória de Indignidade para a exclusão do herdeiro indigno.

Esse projeto, calcado no princípio da dignidade da pessoa humana e nas modificações das relações civis ocorridas durante o final do século XX e início do século XXI, prevê a desnecessidade da propositura dessa demanda declaratória, ao dizer que a sentença penal condenatória, saliente-se transitada em julgado, serve para que haja o herdeiro indigno fique impossibilitado de ter acesso aos bens deixados pelo *de cuius*.

Há um Projeto de Lei do Deputado Paulo Baltazar que prevê alteração do Código Penal, e não do Código Civil, prevendo a exclusão por indignidade como uma das penas aos autores de crimes. Claro, desde que se enquadre em qualquer situação de sucessão, senão a letra da lei seria letra morte, inútil.

Essa alteração no Código Penal incluindo como efeito a exclusão do herdeiro indigno vai tornar o processo mais célere?

É evidente que sim, pois após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o herdeiro indigno estará automaticamente excluído não havendo necessidade de estar preso ao prazo da ação declaratória de indignidade, que muitas vezes abre brecha para o herdeiro ter acesso à herança.

A questão é de tamanha relevância, pois em pleno século 21, uma pessoa que participou de um crime contra o autor da herança, que podem ser os pais, os avós, os filhos, ainda continua recebendo benefícios e não sofrendo nenhuma punição.

A exclusão da sucessão sendo automática permitirá acabar com diversas injustiças, entre elas, o acesso à herança.

Um exemplo bem recente é o caso de Suzane Louise Von Richthofen que querendo impedir sua exclusão da herança simplesmente tem tido, por meios de seus advogados, atitudes completamente protelatórias como, por exemplo, pedir para incluir no inventário, a relação de garfos que constam na chácara pertencente à

família, o valor dos cachorros e principalmente tem pedido constante prestação de contas ao irmão para impedir a exclusão.

Outra atitude que os herdeiros têm tomado é declarar no juízo criminal que está abrindo mão da herança, visando dissuadir os jurados que estão julgando, quando na verdade não tem interesse algum em abrir mãos da herança, o fazem sabendo que esse juízo não poderá reconhecer sua renúncia, pois, esta renúncia para ter valor tem que ser feita por meio de escritura pública e constar do inventário.

Além disso, com a evolução da nossa sociedade não comporta mais crimes de extrema crueldade não ser punidos, pois, antes de tudo esses crimes ferem princípios de ordem moral.

Em função de que nas leis divinas, o ato de atentar contra a vida dos pais, é motivo de excomunhão.

Tais crimes também devem gerar a exclusão da sucessão de forma automática porque o motivo empregado para atentar contra as vidas dos pais é completamente leviano.

Também cabe ressaltar que o crime praticado é abjeto, asqueroso, repugnante, merecendo uma punição.

Como pode um crime de extrema crueldade não ser punido, como se fosse algo banal, não punir é tratá-lo como um fato corriqueiro, que não tem a menor importância.

A exclusão da sucessão deve ser automática, porque é a única forma de evitar que filhos tirem a vida de seus pais motivados pela herança.

Tem que ser automática, pois os pais lutam para oferecer uma base sólida para seus filhos e depois são pago com ingratidão.

A punição também tem que ser severa, visto que antes de qualquer coisa pai e mãe são sagrados, e devem ser respeitados.

O crime contra os pais deve ser punido com a exclusão da sucessão automática, em função de que antes de violar uma norma jurídica está violando uma normal.

Não devemos esquecer que por muito menos estão cheias as cadeias, por exemplo, uma mãe que furta uma coxinha de frango para matar a fome de seus filhos e vai presa, ficando a mercê de uma justiça extremamente cruel, onde o pobre deve pagar por um crime por mais insignificante que seja e o rico não merece punição só porque pode pagar bons advogados.

Por que outros países que são muito mais conservadores que o nosso, já tem entendido que a exclusão da sucessão tem que ser automática e o nosso simplesmente fecha os olhos para a injustiça.

A exclusão da sucessão automática sendo automática vai contribuir para a efetividade da norma disposta no Código Civil, pois assim dessa forma não estará adstrita a ação declaratória de indignidade.

Sem contar com o fato de que vai evitar que os outros herdeiros tenham que litigar com o herdeiro indigno.

Imagine só você ficar frente a frente com a pessoa que matou os seus pais e tudo por causa de uma legislação retrógrada que é incapaz de tornar a exclusão automática.

Matar um estranho já é um crime grave quem dirá matar um pai e tudo por causa de dinheiro, como se isso fosse o mais importante.

7. CONCLUSÃO

Antes de falar propriamente na exclusão da sucessão faz-se necessário salientar que a sucessão no passado estava intimamente ligada com o culto aos antepassados. Em função do *pater familia*, cabia ao sucessor da linha masculina continuar com os cultos. Tal tradição era tão importante que não havendo sucessores na linha masculina, a filha deveria obrigatoriamente ter um filho e sendo do sexo masculino seria o responsável pela continuação dos cultos.

Antes não era possível falar em exclusão da sucessão em função do herdeiro ter sido deserdado, visto que, havia a mais ampla liberdade de testar, estando o pai de família obrigado a instituir ou deserdar não podendo se omitir. Em princípio, configurava motivo de anulação não se referir a um filho. E se a omissão fosse quanto a herdeiros distantes e filhas, o testamento era plenamente válido ao atribuir uma parte da herança aos que foram omitidos.

O primeiro ato solene que se tem notícia de despojamento da herança foi a *exhereditatio* que era como um castigo imposto pelo pai e como forma necessária de preparação para o *pater* adotar um estrangeiro. Posteriormente essa deserdação converteu-se numa simples declaração testamentária que tinha intuito de excluir determinados herdeiros.

Sendo assim, as deserdações abusivas eram raras e havendo cabia ao pretor deixar a ordem legítima intacta.

Somente no império que surgiu uma ação combatendo essa exclusão abusiva que foi denominada de *querela inofficiosi testamenti* época essa que Roma estava tomada pela corrupção. Por essa querela o herdeiro não voltava ao testamento apenas tornava o testamento nulo.

No direito justiniano, qualquer deserdação estava adstrita às causas expressamente previstas em lei, inspirando-se na ingratidão, tendo o seu exercício apenas como legitimados os descendentes e ascendentes, irmãos e irmãs, quando eram excluídos em benefício de pessoa torpe. Então, a deserdação só era permitida quando colocada no testamento e justificada de forma plausível.

A exclusão da sucessão sempre foi alvo de polêmicas, uma delas é se tem o Ministério Público legitimidade para ingressar com a ação declaratória de indignidade se outro herdeiro não quiser promover a ação. Uns como a Maria Helena Diniz entendem que sim, haja vista que o Código Civil de 2002, ao contrário do anterior, foi omissivo, então, em interpretação mais ampla entende que não há qualquer vedação a este de ingressar com a ação declaratória de indignidade. Outros como Sílvia Rodrigues são completamente contra em face de que a questão é de ordem privada e permitir o Ministério Público ingressar com tal demanda seria adentrar na vida íntima dos particulares de forma extremamente invasiva.

O monografista entende que é uma invasão a vida dos particulares, porém não permitir que o Ministério Público ingresse com a demanda estaria trazendo ao herdeiro indigno de ter acesso à herança o que seria inadmissível, visto que, as condutas descritas no art. 1.814, 1.961 e 1.962 são extremamente gravosas para não ter uma punição.

Tal discussão pode ter fim, se o projeto de lei da Senadora Serys for convertido em lei, haja vista, que não mais terá a necessidade de propor a ação declaratória de indignidade, para excluir o herdeiro indigno.

O exemplo mais recente que temos é o de Suzane Louise Von Richthofen, ré confessa no crime dos pais, que causou clamor público, já pensou como seria injusto, uma pessoa que teve uma conduta extremamente violenta ter acesso a herança.

Outra questão que surgiu em função desse caso deveria ser deserdada ou excluída da sucessão por indignidade?

A medida mais correta na opinião do monografista seria a exclusão da sucessão por indignidade, haja vista que, a deserdação é exclusiva da sucessão testamentária, então, para ser deserdada teria que o seu pai dispor em testamento que a estava deserdando em função de incorrido em uma das causas de deserdação, ou seja, a vontade do autor da herança tem que ser manifestada em testamento. Já a exclusão da sucessão por indignidade ocorre tanto na sucessão legítima quanto na sucessão testamentária sendo assim deveria ser excluída e não deserdada.

Por fim, deve ser dito que a exclusão, assim, deve ser automática, evitando-se as delongas de uma ação civil em que são permitidos os mais diversos recursos e meios protelatórios para o herdeiro indigno procrastinar a sua exclusão da sucessão.

Como afirmado, a exclusão da sucessão de forma automática não contraria o princípio da presunção de inocência, tendo em vista que a exclusão somente se dará com o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Esse é inclusive o teor do Projeto de Lei da Senadora Serys Slhessarenko, em que se prevê a desnecessidade da Ação Declaratória de Indignidade, tornando a exclusão automática após a sentença criminal em desfavor do herdeiro indigno.

BIBLIOGRAFIA

BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. **A indignidade no direito sucessório brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das sucessões**. 3. ed.; São Paulo: Atlas, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. V. 6, 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. São Paulo: J. de Oliveira, 2000.

CAMBLER, Everaldo (Coord.). **Curso avançado de direito civil: direito das sucessões**. V. 6, 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado: direito das sucessões**. V. 6, 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BONFIM, Edílson Mougnot (Coord.). **Direito civil 6: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2006.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e das sucessões**. V. 5, 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Manual elementar de direito civil: direito de família e das sucessões**. V. 5, 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. V. 6, 11 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito das sucessões. V. 7, 25 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

WASHINGTON, Monteiro de Barros. **Curso de direito civil**: direito das sucessões. V. 6. Atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. 35 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil**: direito das sucessões. V. 6. São Paulo: Método, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito das sucessões. V. 7, 2 ed., São Paulo: Atlas, 2002.

WALD, Arnold. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das sucessões. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SIMPÓSIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA, 8, 2007, PRESIDENTE PRUDENTE, SP. Da exclusão da sucessão, Presidente Prudente: Universidade do Oeste Paulista, Faculdade de Ciências, Letras e Educação de Pres. Prudente – FACLEPP/UNOESTE, 2007.

ANEXO A – Projeto de Lei do Senado nº 168 de 2006.

Acrescenta o art. 1.815-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, para determinar, nos casos de indignidade, que o trânsito em julgado da sentença penal condenatória acarretará a exclusão imediata do herdeiro ou legatário indigno, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

“Art. 1.815-A. Em qualquer dos casos de indignidade previstos no art. 1.814, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória acarretará imediata exclusão do herdeiro ou legatário indigno, independentemente da sentença prevista no caput do art. 1.815.”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

As instituições de direito privado vêm experimentado notável revolução em suas estruturas, e, aos poucos, abandonam antigos valores para se revestirem de maior segurança jurídica e, sobretudo, maior eficácia.

A presente proposição tem por finalidade dirimir dúvidas e interpretações quanto às definições contidas na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, bem como aperfeiçoar o instituto da exclusão de herdeiro ou legatário indigno, que vem sofrendo mudanças no correr dos anos.

Tais mudanças são calcadas nas recentes transformações sociais, que conduz à colocação da dignidade humana em primeiro lugar. Dentre as mais notáveis alterações na ordem privada, sobrelevam as contidas na Lei nº 10.406, de 10 de

janeiro de 2.002, que instituiu o Código Civil, revigorando o direito das sucessões no Brasil, na vanguarda mundial de proteção patrimonial dos legítimos herdeiros e legatários.

Após quase quatro anos de colheita de bons frutos, a sociedade sente a necessidade de tornar automática a exclusão de herdeiro ou legatário indigno, condenado por sentença penal transitada em julgado. Assim, não será mais admitido que herdeiro ou legatário, que tenha sido autor, co-autor ou partícipe de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seja agraciado com os bens advindos da herança.

Ademais, o Projeto de Lei acima afasta a necessidade de propositura de ação de exclusão da sucessão (ou ação de indignidade), por qualquer dos herdeiros, em desfavor do herdeiro indigno, vez que a sentença penal condenatória transitada em julgado terá o efeito imediato de excluir da sucessão o herdeiro ou legatário indigno. Em outras palavras, herdeiros ou legatários declarados culpados por sentença penal condenatória transitada em julgado serão imediatamente excluídos da sucessão, sem que seja preciso submeter novamente a matéria à nova decisão soberana do Poder Judiciário.

A sentença penal, transparente e justa, fortalecerá o direito sucessório, vez que traz segurança jurídica para os demais herdeiros e legatários, que não serão obrigados a litigar novamente em juízo contra aquele que tiver matado, ou tentado matar, o seu ente querido.

Assim, apresentamos projeto para que a exclusão imediata do herdeiro ou legatário assassino seja mecanismo idôneo para a solução dessas questões que causam tanto constrangimento na sociedade.

São essas as razões que justificam a proposição, que, pelo seu amplo alcance social, certamente merecerá o apoio dos demais membros deste Parlamento.

ANEXO B – Projeto de Lei nº 7.418 de 2003 (Do Sr. Paulo Baltazar)

Acresce inciso IV ao artigo 92 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. O artigo 92 do Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal (CP) -, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

“Art. 92 (...)

(...)

IV – a exclusão dos herdeiros ou legatários 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.”

Art. 2º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A constatação da nossa triste realidade com relação à violência que vem assolando as ruas da Nação, hoje adentram os lares brasileiros com as notícias transmitidas pela mídia nacional acerca da violência gratuita que ora atinge a célula mater do país – a Família.

Como o visto, o legislador, sempre atento as reclames sociais, revela-se preocupado com a crescente onda de violência. O caso recente noticiado com destaque em todos os meios de comunicação – o de Suzana Loise Richthofen pelo assassinato dos seus genitores – Manfred e Marisia, é hoje, alvo prioritário do estudo de criminalistas, psico-terapeutas, psiquiatras e legisladores que tentam barrar a onda de violência familiar. Este tipo de delito é gravíssimo e deve ser reprimido com penas

severas, porém não deixará de existir, já que, desde os tempos bíblicos, ele ocorre, vez por outra motivado pela ganância humana ou pela insensatez dos que deveriam amar àqueles a quem o Direito salvaguarda a legitimidade da Sucessão, seja na qualidade de herdeiro ou de legatário, em vez disso expõe a fragilidade dos valores morais e humanos de uma sociedade que regula através do Estado os limites da vida familiar.

A proposição altera a redação dada no artigo 92 (CP) ao introduzir no texto do dispositivo novo inciso (IV), que trata especificamente sobre os efeitos extra-penais da condenação transitada em julgado, tal finalidade almeja reprimir após a sentença condenatória de forma mais apropriada a conduta ilícita – matar alguém.

Assim, a inserção do inciso IV no artigo 92 – Capítulo VI – Dos Efeitos da Condenação – Efeitos Genéricos e Específicos (CP), prevê esta punição após o trânsito em julgado da condenação do agente criminoso. Vale ressaltar que o nosso novo Código Civil dispõe no artigo 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários: “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 a sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;”

Esperamos, pois, ver o presente projeto de lei aprovado, colocando-o a serviço de uma sociedade atemorizada, para que este novo instrumento iniba a ação ilícita desses agentes criminosos evitando a devastação da família, razão pela qual conclamo os Eminentíssimos integrantes desta Casa Legislativa do Congresso Nacional para que aprove a proposição.

ANEXO C – Projeto de Lei nº 5.747 de 2005 (Do Sr. João Batista)

Altera a redação do art. 1.815 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei confere legitimidade ao Ministério Público para promover ação visando à declaração de indignidade de herdeiro ou legatário, na hipótese que menciona.

Art. 2º O art. 1.815 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

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

§ 1º O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão.

§ 2º Na hipótese do inciso I do art. 1.814, o Ministério Público tem legitimidade para demandar a exclusão do herdeiro ou legatário (NR).”

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O Código Civil de 1916, art. 1.596, mencionava que a ação em que se demanda a exclusão do herdeiro ou legatário, por indignidade, poderia ser movida por quem tivesse interesse na sucessão – o co-herdeiro, o legatário, por exemplo.

O novo diploma civil não fez a ressalva, de sorte que pairou duvidosa a possibilidade de o Ministério Público ser autor da referida ação.

Ao menos no que concerne à hipótese do inciso I do art. 1.814, qual seja, tiverem sido os herdeiros ou legatários, autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente, a legitimidade ativa do Ministério Público deve ser reconhecida, expressamente, pelo Código.

Vale lembrar do duplo assassinato de Marísia e Manfred von Richthofen que chocou o País em outubro de 2002, não só pela brutalidade com que o crime foi cometido, mas principalmente por ter sido planejado pela própria filha do casal.

Com a morte de seus pais, mesmo que condenada a dezenas de anos de prisão, Suzane poderia, juntamente com o seu irmão, Andreas, desfrutar da fortuna deixada pelo casal ao fim de sua condenação, situação essa absolutamente inaceitável. No caso em questão, contudo, isso não ocorrerá se restar comprovada a culpa da ré, graças à ação impetrada pelo tutor de Andreas, que demandou a exclusão de Suzane da herança, invocando a sua indignidade. Se hipoteticamente não houvesse outros interessados na sucessão e ao Ministério Público não fosse reconhecida legitimidade de ação nesse caso de indignidade, com quem mais ficaria toda a herança do casal assassinado, senão com Suzane?

A atuação do *Parquet*, na hipótese aventada, estará em consonância com a Constituição Federal, a qual prevê que a sua legitimidade estende-se aos interesses indisponíveis da sociedade, e com o Código de Processo Civil, art. 81, pelo qual “o Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que as partes”.

A par disso, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça – STJ, por ocasião de jornada dedicada a estudos de Direito Civil, emitiu o seguinte enunciado: “O Ministério Público, por força do disposto no art. 1.815 do Código Civil, desde que presente o interesse público, tem legitimidade para promover ação visando à declaração de indignidade de herdeiro ou legatário.”

Dada a gravidade da hipótese versada no inciso I do art. 1.814 do Código Civil, estamos certos de contar com o endosso de nossos ilustres Pares para a conversão deste projeto de lei em norma jurídica.