

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CURSO DE DIREITO

JEFFERSON DA SILVA NAZARETH

**A EXCLUSÃO SUCESSÓRIA E SEUS REFLEXOS PARA OS FILHOS
CONCEBIDOS APÓS A ABERTURA DA SUCESSÃO**

RUBIATABA/GO

2015

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CURSO DE DIREITO

JEFFERSON DA SILVA NAZARETH

**A EXCLUSÃO SUCESSÓRIA E SEUS REFLEXOS PARA OS FILHOS CONCEBIDOS
APÓS A ABERTURA DA SUCESSÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – FACER, sob a orientação da Professora, Leidiane de Moraes e Silva, bacharel em Direito pela Unianhanguera Centro Universitário do Estado de Goiás, Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela ATAME.

De acordo

Leidiane de Moraes e Silva
Professora Orientadora

RUBIATABA/GO

2015

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CURSO DE DIREITO

JEFFERSON DA SILVA NAZARETH

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba - FACER como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, sendo submetido à Banca Examinadora e considerado aprovado em __/__/____.

Prof^a. Leidiane de Moraes e Silva
Professora Orientadora

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

Dedico esse trabalho, acompanhado de minhas eventuais e futuras conquistas após a conclusão do curso de Direito, aos meus pais, por todo o apoio psicológico e financeiro disponibilizado nesta longa jornada acadêmica. À minha irmã, que sempre buscou me apoiar de toda forma possível. À minha cunhada, por tornar meu irmão uma pessoa mais feliz e, conseqüentemente, disposta a me ajudar, bem como ao meu irmão, por inspirar o meu mínimo e suficiente lado intelectual, que, espero ansiosamente, seja o bastante para a conclusão do meu curso de forma satisfatória. Por último, e não menos importante, dedico aos filhos que um dia hei de ter, todos eles, os quais jamais se verão excluídos do direito de desfrutar os louros das minhas vitórias.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus, por toda força que me foi dada nestes longos cinco anos de curso, e por ter ouvido minhas preces para que esse período não se convertesse em seis, ou sete talvez. Ante toda dificuldade enfrentada, superar esta jornada foi uma graça divina.

Agradeço aos meus colegas de curso por tornarem este curso de Direito no melhor curso de Direito da minha vida. Tudo bem que será o único da minha vida, mas isso não importa. O que realmente importa é o quão marcante foi poder compartilhar momentos que, na maioria das vezes, eram sempre divertidos.

Agradeço a minha orientadora, a professora Leidiane de Moraes e Silva, bacharel em Direito pela Unianhanguera Centro Universitário do Estado de Goiás, Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela ATAME, pelo apoio ofertado, e por me indicar o melhor caminho a seguir.

Agradeço a todos os meus professores do curso de direito da FACER, os quais contribuíram de forma inenarrável na minha formação, não só como acadêmico, mas também como cidadão.

Agradeço aos meus familiares pela paciência e pelas constantes ajudas na minha caminhada rumo à graduação.

Por fim, agradeço a minha ex-professora do curso de História Elisabeth Maria de Fátima Borges, pois se não fosse todo o carinho e incentivo que me ofereceu quando eu era um simples jovem sem autoconfiança, com certeza, jamais teria iniciado a minha jornada rumo a graduação no curso de Direito.

RESUMO

Algumas situações geradas pela exclusão sucessória podem trazer desafios para a matéria do direito sucessório, os quais requerem um estudo aprofundado das doutrinas e dos acervos jurisprudenciais. Uma vez que envolva a transferência do patrimônio deixado pelo autor da herança, bem como pelo fato do herdeiro excluído passar a ser considerado pré-morto, logo ilegítimo para suceder, uma correta interpretação da lei é fundamental para atingirmos a justiça esperada pelo legislador civilista. Pelo exposto, objetiva-se com este estudo é identificar as consequências geradas aos filhos do herdeiro excluído, debatendo-se sobre os efeitos aos filhos já concebidos e, posteriormente, aos filhos fecundados após a abertura da sucessão. Como método de análise, o presente trabalho fundou-se na pesquisa de doutrinas referentes a matéria de direito sucessório, bem como em artigos científicos e posicionamentos jurisprudenciais. Depois de uma extensa análise, identificou-se que, malgrado a inexistência de debates doutrinários sobre o assunto, a jurisprudência não é favorável ao posicionamento de que os filhos não concebidos antes da abertura da sucessão possuam legitimidade para suceder por representação. Com isto, passam a figurar como legítimos a suceder apenas os filhos nascidos ou os nascituros concebidos na época da abertura da sucessão, aplicando-se esta regra para o direito de representação na exclusão sucessória, possibilitando a garantia da segurança jurídica. Ocorre que a pesquisa ventila uma problemática relacionada a injustiça imposta a estes filhos, tendo em vista que a morte civil imposta pelo art. 1.816, do Código Civil, é uma mera ficção jurídica. O afastamento desta classe de filho confronta o princípio da igualdade dos filhos e o direito de herança, expressamente previsto no art. 5º, inciso XXX, da Constituição Federal de 1988. O posicionamento adotado atualmente não sopesa as necessidades financeiras, anseios e sentimentos inerentes aos demais herdeiros, bem como a condição de vida destes, já que não participaram da sucessão que ocorreu antes de terem nascidos.

Palavras-chave: Direito Sucessório – Exclusão do herdeiro – Direito de representação

ABSTRACT

Some situations generated by the succession exclusion may bring challenges to the matter of inheritance law, which require an in-depth study of the doctrines and jurisprudence collections. Since it involves the transfer of the heritage left by the author of the inheritance, as well as the fact that the heir excluded now be considered pre-killed, just illegitimate to succeed, a correct interpretation of the law is fundamental to achieving justice expected by the civilian legislator. For these reasons, the objective of this study is to identify the consequences generated to the children of the excluded heir, struggling on the effects on children ever conceived and subsequently fertilized to children after opening the succession. The analysis method, this study was based on research doctrines relating to matters of inheritance law, as well as in scientific articles and jurisprudential positions. After an extensive analysis, it was found that, despite the lack of doctrinal debates on the subject, jurisprudence does not favor the position that children not conceived before the opening of the succession have legitimacy to succeed by proxy. With this, they start to appear as legitimate succeed only children born or conceived unborn at the time of opening of the succession, applying this rule to the right of representation in succession exclusion, enabling the guarantee of legal certainty. Is that research fans a related issue injustice imposed on these children, given that civil death imposed by art. 1816 of the Civil Code, is a mere legal fiction. The removal of this child class confronts the principle of equality of children and the right of inheritance, provided in article. 5, item XXX of the Federal Constitution of 1988. The position currently adopted not Weighs financial needs, desires and feelings inherent to the other heirs, as well as the living conditions of these, since no part in the succession which occurred before they were born..

Keywords: Inheritance Law - Exclusion of the heir - Right of representation

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1. NOÇÕES SOBRE O DIREITO SUCESSÓRIO.....	10
1.1. ESPÉCIES DE SUCESSÃO.....	14
1.1.1. Da sucessão legítima.....	15
1.1.2. Da sucessão testamentária.....	16
1.2. DA SUCESSÃO A TÍTULO UNIVERSAL E A TÍTULO SINGULAR.....	19
1.3. DA ACEITAÇÃO DA HERANÇA.....	21
1.4. DA RENÚNCIA.....	22
2. DAS FORMAS DE EXCLUSÃO SUCESSÓRIA	25
2.1. DA EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE: CAUSAS JUSTIFICADORAS E SEUS EFEITOS.....	29
2.2. DA DESERDAÇÃO: CAUSAS JUSTIFICADORAS E SEUS EFEITOS.....	37
3. DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO NA EXCLUSÃO SUCESSÓRIA.....	43
3.1. A MORTE CIVIL (FICTA) COMO PRESSUPOSTO PARA A REPRESENTAÇÃO SUCESSÓRIA DO HERDEIRO EXCLUÍDO.....	46
3.2. DA LEGITIMIDADE SUCESSÓRIA.....	49
3.3. DA LEGITIMIDADE SUCESSÓRIA DOS FILHOS DO HERDEIRO EXCLUÍDO DA SUCESSÃO.....	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	60

INTRODUÇÃO

Os efeitos da exclusão sucessória para os filhos ainda não concebidos do herdeiro excluído é o tema do presente trabalho. Objetiva-se demonstrar que, ante a falha do legislador civilista, disposta no artigo 1.816, do Código Civil, quanto à proteção dos direitos desses filhos ou devido à falta de previsão legal sobre a intenção de afastá-los da sucessão, surgem grandes dúvidas no âmbito da exclusão sucessória.

Observa-se assim que existe uma lacuna entre a norma e os princípios constitucionais inerentes aos filhos, visto que o referido artigo silencia-se quanto ao direito sucessório do filho concebido após a abertura da sucessão, nos casos de exclusão sucessória. É certo que a abertura da sucessão se dá após a morte do autor da herança, uma vez que o direito brasileiro não admite, em regra, a transmissão da herança de pessoa viva. Isto vale tanto para o direito próprio da herança quanto ao direito de representação. Ocorre que, na exclusão sucessória, o herdeiro excluído sofre uma espécie de morte civil, e é justamente isto que gera um concatenado de fatos que causam uma impressão de grande injustiça e iniquidade na interpretação dos dispositivos relacionados aos efeitos da exclusão para os filhos, contrapondo assim princípios constitucionais fundamentais.

Neste diapasão, extrai-se que o princípio tido como fundamental para o direito sucessório é o *Droit de Saisine*, que direciona os regramentos referente à transmissão do patrimônio deixado pelo de cujus, transmitindo-o instantaneamente aos herdeiros logo após a constatação da morte do autor da herança. Porém, o legislador civilista não procurou solucionar explicitamente os atos contínuos do herdeiro excluído, assim como o fez quanto à renúncia da herança, ignorando assim o fato de que a exclusão sucessória é apenas uma mera ficção jurídica, segundo a qual, a morte civil, não admitida de forma unânime pela doutrina, e a transmissão legal ocorrem simultaneamente.

Por causa desta ficção jurídica, que a princípio possibilita a transmissão imediata da herança ao descendente do herdeiro excluído, os filhos que por ventura sejam concebidos posteriormente a abertura da sucessão na qual o seu genitor fora

excluído, veem afastado o seu direito de receber a herança. Porém, ante ao fato de que o herdeiro excluído não é imediatamente afastado da herança, devido à exigência de uma sentença declaratória da exclusão sucessória, bem como pelo fato de que é notório a longo lapso temporal entre a protocolização de uma ação e o trânsito em julgado de uma sentença, o herdeiro continua a praticar vários atos da vida civil, como administrar os bens ainda não partilhados e gerar novas proles.

O legislador esqueceu de analisar as graves consequências geradas a estas novas proles, uma vez que durante este lapso temporal supramencionado, poderá ser construído toda uma situação de dependência econômica e sociológica intrinsecamente relacionada às benesses geradas pelos frutos da herança. Isso não implica em dizer que o herdeiro excluído seja um dos dependentes desta condição econômica e sociológica, até porque a ele é vedado usufruir diretamente e indiretamente da herança, porém, tendo em vista que a pena não pode ser transmitida a terceiros, não se pode negar que os filhos concebidos posteriormente à abertura da sucessão sofrem com a exclusão sucessória de seu genitor.

O fundamento da pesquisa foi a constatação de que o tema aborda uma questão de grande importância no mundo jurídico, pois refere-se a observância de alguns dos princípios basilares presentes na nossa constituição, quais sejam, o respeito da dignidade humana, a equiparação entre os filhos e o direito de herança.

1. NOÇÕES SOBRE O DIREITO SUCESSÓRIO

Este ponto inicial do presente trabalho objetiva trazer algumas questões relevantes dentro do direito sucessório, a fim de propor meios de extrair um conhecimento significativo sobre os aspectos inerentes ao fenômeno de transmissão de patrimônio no direito sucessório pátrio. A importância desta primeira análise se funda na necessidade de eliminar eventuais dúvidas referentes ao direito sucessório de forma geral, pois, somente a partir desta análise é que se pode iniciar uma discussão sobre o instituto da exclusão do herdeiro de forma realmente eficaz e significativa.

É de fundamental importância compreender que o vocábulo sucessão pode ser visualizado em dois sentidos: amplo e estrito. Empregado em sentido amplo, “[...] significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens”. (GONÇALVES, 2014 b, p. 896). Por caracterizar naturalmente uma forma mais ampla de conceituação, decorre de qualquer situação em que haja transferência do bem de uma pessoa para outra, seja em uma relação inter vivos ou *causa mortis*. Pode-se exemplificar uma situação em que configure uma relação inter vivos através da hipótese na qual uma pessoa, ainda em vida, transfere à outra a propriedade de um veículo automotor.

Por sua vez, a sucessão fundada exclusivamente na transferência do patrimônio de uma pessoa que venha a falecer à outra expressa uma situação na qual se emprega o vocábulo sucessão em seu sentido estrito. No direito pátrio, o vocábulo sucessão é adotado em sentido estrito e tem a finalidade de tratar apenas da transmissão “[...] decorrente da morte de alguém, ou seja, a sucessão *causa mortis*”. (GONÇALVES, 2014 b, p. 896).

O instituto da sucessão, previsto no Livro V do Código Civil de 2002, disciplina a sucessão *causa mortis*. Por esse motivo, tem-se que a sucessão por atos entre vivos, embora também expresse uma relação jurídica de mudança de titularidade de alguns direitos e obrigações, é um tema que não possui relevância à análise do presente trabalho, tendo em vista que esta “[...] ocorre quando o acordo entre as partes transfere certos bens, como é comum nos contratos” (TARTUCE;

SIMÃO, 2013, p. 16). Desta forma, a sucessão inter vivos é um tema que deve ser analisado quando referir-se a outros institutos do direito civil, conforme melhor esclarece Gonçalves:

A ideia de sucessão, que se revela na permanência de uma relação de direito que perdura e subsiste a despeito da mudança dos respectivos titulares, não ocorre somente no direito das obrigações, encontrando-se frequente no direito das coisas, em que a tradição a opera, e no direito de família, quando os pais decaem do poder familiar e são substituídos pelo tutor, nomeado pelo juiz, quanto ao exercício dos deveres elencados nos arts. 1.740 e 1.741 do Código Civil. (GONÇALVES, 2014 b, p. 896).

Pois bem, superada essas digressões, tem-se que, conforme preceitua o art. 1.784 do Código Civil, a herança é transmitida aos seus herdeiros legítimos e testamentários, logo após a abertura da sucessão. Gonçalves (2014 a, p. 31) ensina que, em relação aos herdeiros legítimos, após restar aberta a sucessão, “[...] transmite-se a herança aos herdeiros, de acordo com a ordem de vocação hereditária estabelecida no art. 1.829 do Código Civil”:

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

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

Entende-se por abertura da sucessão o momento subsequente ao passamento do autor da herança, pouco importando “(...) o motivo que a tenha determinado. A expressão 'abertura da sucessão' é, todavia, abrangente. Por conseguinte, mesmo no caso de suicídio abre-se a sucessão do *de cujus*”. (GONÇALVES, 2014 a, p. 31).

A morte do autor da herança faz com que todo o seu patrimônio seja transferido imediatamente aos seus sucessores. Por consequência, todos os seus débitos também são transmitidos simultaneamente. Neste sentido aduzem Tartuce e Simão:

[...] por meio da sucessão mortis causa, que estudamos neste livro, ocorre a transmissão do patrimônio do falecido, ou seja, de suas relações jurídicas em geral, sejam elas ativas (créditos) ou passivas (débitos). Tal sucessão é chamada de sucessão hereditária. Juridicamente, costuma-se chamar o falecido, seja ele do sexo masculino ou do feminino, de *de cuius*, ou seja, daquele de quem a sucessão se trata (de cuius successionem agitur). (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 16, – grifo nosso).

Notadamente, não é admitido em nosso ordenamento jurídico que o patrimônio do falecido permaneça sem titularidade, tornando-se necessário criar uma ficção jurídica que supere essa lacuna. Essa ficção jurídica é baseada no Princípio da *Saisine*, o qual foi acolhido pelo Código Civil de 2002 em seu art. 1.784. O artigo supracitado deixa límpido que, após a abertura da sucessão, a qual se configura com o passamento do autor da herança, todos os bens são transmitidos aos herdeiros legítimos e testamentários.

Em razão do princípio da *saisine*, tão logo ocorra o passamento de alguém, os seus herdeiros passam a titular a propriedade e a posse dos bens deixados, em regime de condomínio. Trata-se de um condomínio especial, regido também por regras do direito das sucessões —, uma das quais estabelece que sua dissolução deve ser feita necessariamente e o quanto antes (COELHO, 2012, p. 284).

Por sua vez, pela ciência do princípio sobredito, com a transmissão da posse e da propriedade dos bens do *de cuius*, transmitem-se também as dívidas e as pretensões e ações contra ele, tendo em vista que o patrimônio representa o ativo e o passivo deixado pelo falecido.

Entretanto, cabe ressaltar que ao herdeiro não caberá à responsabilidade de adimplir os débitos do falecido que superem os ativos por ele deixados, conforme disposto na ciência do art. 1.792 do Código Civil de 2002. Porém, não se pode olvidar que haverá situações em que caberá ao herdeiro comprovar os excessos relativos às dívidas deixadas pelo autor da herança, salvo quando configurar o caso expresso na segunda parte do artigo supracitado:

No inventário é feito um levantamento do patrimônio do falecido, relacionando-se os bens, créditos e débitos que deixou. As dívidas são da herança, que responde por elas (CC, art. 1.997). Só serão partilhados os bens ou valores que restarem depois de pagas as dívidas, isto é, depois de

descontado o que, de fato, pertence a outrem. (GONÇALVES, 2014 a, p. 51).

A morte, a abertura da sucessão e a transmissão da herança aos herdeiros ocorrem simultaneamente. Mesmo que ocorram situações em que os herdeiros não tenham notícias sobre o passamento de seu familiar ou testador, eles já passam a figurar imediatamente como donos da herança. Entretanto, a permanência desta condição de herdeiro estará sempre condicionada à aceitação da herança:

[...] Antes da aceitação existe uma situação provisória que findará com este ato do herdeiro. Em suma, a aceitação da herança é ato de mera confirmação. Assim o é, mesmo porque o herdeiro tem o direito de sê-lo, se quiser, não sendo obrigado a tanto. Em outras palavras, não vale a máxima *filius ergo heres* (ou seja, o filho é obrigatoriamente herdeiro). (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 47).

Vale destacar que a transmissão compreendida na sucessão *causa mortis* não engloba os direitos de personalidade do falecido. A herança compreende apenas os direitos reais; direitos econômicos do seu autor. Entretanto, “também não compreendem certos direitos, apesar de econômicos, como o capital estipulado no seguro de vida ou de acidentes pessoais (CC, art. 794) - (LÔBO, 2014, p. 44)”.

Em que pese o sistema jurídico brasileiro tutelar alguns direitos inerentes à personalidade do *de cuius*, esta proteção não implica na transmissão desta. O direito protege alguns requisitos relativos à existência do falecido como, por exemplo, a sua honra, dignidade, a sua imagem, entretanto, esta proteção ocorre apenas enquanto representar relevância no meio social:

[...] O Código Civil brasileiro (art. 12 e 20) distingue titularidade dos direito da personalidade, da pessoa viva, e legitimação dos familiares para requerer medidas de proteção dos direitos da personalidade do falecido, sem caracterizar sucessão. O STJ tem afirmado (Resp 1040529), em casos de ação de reparação por danos morais, que o direito que se sucede é o da ação e não o direito da personalidade, por natureza intransmissível. As pretensões reparatórias em geral (dano material ou moral) incluem-se como créditos na herança e se transmitem com ela, por força do art. 943 do Código Civil. - (LÔBO, 2014, p. 45).

Conforme dito em linhas iniciais, este primeiro ponto buscou destacar algumas características gerais sobre o direito sucessório, ressaltando os aspectos relevantes para o presente estudo. Nos próximos tópicos, serão abordadas mais detalhadamente algumas destas características, desde as espécies de sucessão até a legitimidade para a sucessão hereditária.

1.1. ESPÉCIES DE SUCESSÃO

Conforme relatado no tópico anterior, serão abordadas nesta parte de análise as formas de sucessão admitidas no direito brasileiro, a fim de esclarecer no decorrer do presente trabalho os efeitos inerentes a uma exclusão de um herdeiro. Para a melhor compreensão do tema, também se mostra de fundamental importância abordar, como será feito no próximo capítulo, sobre as duas espécies de exclusão, quais sejam, por indignidade e deserdação, uma vez que possuem definições e formas de validação diferenciadas.

Tem-se por classe dos herdeiros a seguinte divisão: os herdeiros legítimos e os testamentários. Os herdeiros legítimos, como o próprio nome diz, são aquelas pessoas estipuladas pela própria lei. Vale aqui dizer que, em decorrência da promulgação da Constituição Federal de 1988, este conceito foi bastante ampliado, reconhecendo aos filhos adotados os mesmos direitos dos filhos biológicos, atuando em paridade na sucessão de seus familiares, visto que, em decorrência do princípio da igualdade dos filhos, é vedada a distinção entre filhos.

Por sua vez, os herdeiros testamentários são aqueles que são indicados pelo autor da herança, expressando uma disposição de última vontade, ou seja, por meio de um testamento. Esta forma de sucessão implica em um desejo do de cujus que manifesta sua vontade de transmitir o seu patrimônio a uma determinada pessoa. Conforme leciona Carlos Roberto Gonçalves, “no ordenamento jurídico brasileiro só se admite essas duas formas de sucessão causa mortis”. (GONÇALVES, 2010, p. 58). Entretanto, nada impede que o autor da herança faça valer as duas formas simultaneamente:

No nosso Direito, há certos sucessores – chamados de necessários – que, se existentes, têm direito a, no mínimo, metade do patrimônio do sucedendo (art. 1.789). Da outra metade, pode este dispor, em testamento, como lhe aprouver. E, se não houver sucessores necessários, a liberdade de testar se estende à totalidade do patrimônio. Conclui-se, então, que, em nosso Direito, além de serem admitidas tanto a sucessão testamentária quanto a legítima (art. 1.786), admite-se também que ambas convivam. (DONIZETTI; QUINTELLA, 2014, p. 1.105).

1.1.1. Da sucessão legítima

A sucessão legítima, ou *ab intestato*, seguindo a ordem de vocação hereditária constante no art. 1.829 do Código Civil, ocorre quando o falecido não tenha deixado testamento ou, embora o tenha feito, existam herdeiros necessários, os quais terão direito a metade do patrimônio do *de cuius*, nos termos do art. 1.789 c/c art. 1.846 do mesmo diploma legal.

Embora o ordenamento jurídico brasileiro admita a figura do herdeiro testamentário, esta forma de sucessão é entendida por parte da doutrina como uma exceção no processo de transferência patrimônio do *de cuius*, sendo a sucessão legítima a regra, a qual prevalece em caso de inexistência, invalidade ou caducidade do testamento. Conforme esclarece Gonçalves, incorrendo uma dessas hipóteses de impossibilidade de transferência do patrimônio do defunto por meio de um testamento, haverá a transferência aos herdeiros legítimos ou ao Poder Público:

Nestes casos a lei defere a herança a pessoas da família do *de cuius* e, na falta destas, ao Poder Público. A sucessão testamentária pode conviver com a legal ou legítima, em havendo herdeiro necessário, a quem a lei assegura o direito à legítima, ou quando o testador dispõe apenas de parte de seus bens. (GONÇALVES, 2011, p. 51).

A sucessão legítima parte da presunção de afetividade entre o *de cuius* e seus sucessores. Uma vez que o falecido não manifestou sua vontade de transmitir seu patrimônio por meio de um testamento, presume que a lei seja a sua vontade. A partir deste fundamento, cria-se a ordem de vocação hereditária. Conforme menciona Tartuce e Simão (2013, p. 103), é de fundamental importância para o esclarecimento sobre a ordem de vocação hereditária ter uma noção básica sobre

alguns conceitos relacionados ao Direito de Família, especialmente sobre o parentesco.

Nos termos do art. 1.829 do Código Civil, entram na ordem de vocação hereditária os descendentes, os ascendentes, o cônjuge e os colaterais até o quarto grau. Neste sentido, na ordem de vocação hereditária, os descendentes mais próximos excluem do chamamento à sucessão os mais remotos e os das demais classes sucessórias, valendo a mesma regra em relação aos ascendentes quando faltarem aqueles.

Entretanto, em ambos os casos, os descendentes e os ascendentes deverão concorrer com o cônjuge sobrevivente, ressalvado que, apenas em relação aos descendentes, inexistirá concorrência quando o regime de casamento for o da comunhão universal ou separação obrigatória de bens, ou ainda, mesmo que casado no regime da comunhão parcial, o *de cujus* não tenha deixado bens particulares. Por sua vez, o art. 1.839 do Código Civil limita a vocação hereditária ao parentesco em linha colateral até o quarto grau.

Venosa (2013 b. p. 71) é preciso ao afirmar que o parentesco espiritual, decorrente do batismo cristão e de atos equivalentes em outras religiões, não é considerado em nossa lei civil.

1.1.2. Da sucessão testamentária

Conforme mencionado no subtítulo 2.1, a sucessão pode derivar de duas espécies: sucessão testamentária ou legítima. A sucessão testamentária, logicamente, decorre de um testamento que, para surtir efeitos, deve preencher todos os requisitos legais de validade. Conforme afirma Lôbo (2014, p. 189), “a sucessão testamentária é a que se dá em observância às declarações de vontade expressas deixadas pelo *de cujus*, nos limites e em documentos formais admitidos pela lei”.

Tartuce e Simão (2013, p. 216) lecionam que “[...] o testamento é um negócio jurídico unilateral, personalíssimo e revogável, pelo qual o testador faz disposições de caráter patrimonial ou não, para depois de sua morte”. Segundo Lôbo

(2014, p. 193) o testamento pode servir para outras finalidades que não sejam meramente patrimoniais, como, por exemplo, o reconhecimento de paternidade, não havendo necessidade de o testamento ser específico em relação ao reconhecimento da filiação. No mesmo sentido leciona Tartuce e Simão:

Não existe relação necessária entre testamento e patrimônio. Nada impede que o testador só mencione questões patrimoniais em seu ato de última vontade; pode, também, nada dizer a esse respeito. Por fim, o testamento pode conter os dois tipos de disposições: de caráter patrimonial e não patrimonial (art. 1.857, § 2.º, do CC). (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 216).

Esta disposição de última vontade, quando se tratar de questões patrimoniais, somente poderá alcançar todos os bens deixados pelo de cujus quando não houver a figura do herdeiro necessário, isto por que o artigo 1.857, §1º do Código Civil estabelece claramente que “a legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento”. Esta parcela disponível em testamento máxima de 50 % (cinquenta por cento) em caso de existirem herdeiros necessários é fixa, pouco importando o número e a qualidade dos referidos herdeiros:

O testador exerce sua autonomia ou liberdade de testar de modo limitado quando há herdeiros que a lei considere necessários. Nesta hipótese, que é a mais freqüente, sua autonomia fica confinada à parte disponível, não podendo reduzir a legítima desses herdeiros. Sua autonomia é mais ampla quando não há qualquer herdeiro necessário, podendo contemplar de modo desigual os demais herdeiros ou excluí-los totalmente da herança, quando destinar a herança a terceiros. Por ser instrumento de atribuição desigual da herança e até de exclusão desta é que a lei impõe à sucessão testamentária requisitos e formalidades substanciais. (LÔBO, 2014, p. 189, 190).

Importante destacar que a figura do herdeiro necessário não se confunde com a do herdeiro legítimo, pois esta é mais ampla que aquela. O conceito de herdeiro legítimo está disposto no art. 1829 do Código Civil e enumera legítimos os descendentes, os ascendentes, o cônjuge e os parentes colaterais. Por sua vez, a enumeração dos herdeiros necessários previstos no art. 1.845 do mesmo código exclui a figura dos parentes colaterais.

Conforme se percebe, a figura dos parentes colaterais não está prevista no rol de herdeiros necessários, logo, caso o autor da herança tenha apenas como

herdeiro legítimo um irmão ou um tio, por exemplo, estes poderão ser livremente excluídos da sucessão por meio de um simples testamento, bastando que esta disposição de última vontade alcance todo o patrimônio deixado pelo *de cuius*, não necessitando de nenhuma das vias judiciais previstas em nosso ordenamento jurídico para esse fim.

Qualquer pessoa civilmente capaz pode manifestar a sua vontade por meio de um testamento, entretanto, a legislação civil em vigor, em seu artigo 1.860, parágrafo único, seguindo o raciocínio disposto no artigo 1.627, inciso I, do Código Civil de 1916, autoriza os maiores de dezesseis anos testarem os seus patrimônios, desde que possuam pleno discernimento na data do ato:

[...] Qualquer pessoa, que não seja absolutamente incapaz, pode testar se contar com dezesseis anos ou mais. Entre dezesseis e dezoito anos, para os atos civis em geral, a pessoa necessita de assistência dos pais ou do tutor. Para o testamento, dispensa-se a assistência e sua declaração de vontade é considerada suficiente. Não se trata propriamente de redução da capacidade de exercício de direito, ou de específica capacidade civil, mas de legitimidade para exercer determinado direito, outorgada pela lei. (LÔBO, 2014, p. 194).

Cabe ressaltar que a legislação civil pátria estendeu a outros sujeitos de direito, distintos da pessoa física, a legitimidade para figurar como herdeiro testamentário, como ocorre no caso dos nascituros e as pessoas jurídicas:

O código Civil admite como legitimada a suceder pessoas jurídicas não existente, mas que, será constituída ou personalizada após a abertura da sucessão, com bens deixados pelo testador. A única forma admitida é a fundação de direito privado, excluídas as associações civis, sociedades empresárias ou outras entidades admitidas em direito civil ou direito empresarial. O testamento não necessita conter a organização da fundação, ou o Estatuto, mas deve definir com clareza quais os bens afetados, que o testador retira de sua parte disponível e os fins aos quais são destinados (LÔBO, 2014, p. 196).

Em relação aos nascituros, este momento será reservado para explanar rapidamente sobre esta situação peculiar. Embora os nascituros ainda não possuam personalidade jurídica, ou seja, ainda não existam como pessoas detentoras de direito e obrigação, mas apenas titulares de uma mera expectativa, poderão ser

legítimos para suceder por meio de declaração de última vontade. Os nascituros possuem esse direito resguardado pelo fato de serem pessoas em potencial.

Destarte, a herança da pessoa sucedida só será atribuída ao nascituro após o seu nascimento com vida. Nascendo este, ainda que tenha dado somente uma leve inspirada de ar, terá vivido e, portanto, adquirido personalidade. Desta forma, a herança a qual lhe foi atribuída será transmitida imediatamente aos seus herdeiros (ascendentes ou colaterais). Entretanto, caso venha a nascer sem vida, não haverá a transmissão do patrimônio, nada havendo herdado.

Desta forma, entende-se que a legitimação para a sucessão por testamento se distancia do conceito de capacidade civil, uma vez que esta se refere apenas aos sujeitos de direito que já possuam personalidade jurídica. Segundo Lôbo, o princípio da coexistência, segundo o qual sucessor e *de cujus* devem coexistir ao tempo da abertura da sucessão, apenas se aplica à sucessão legítima (2014, p. 196). No contexto da sucessão testamentária, o artigo 1.799, inciso I, do Código Civil valida o testamento que beneficie o filho de pessoa indicada pelo testador, mesmo que ainda não concebido à data da abertura da sucessão, desde que seja pelo menos concebido até dois anos após a morte do autor da herança (artigo 1.800, § 4º, do Código Civil).

1.2. DA SUCESSÃO A TÍTULO UNIVERSAL E A TÍTULO SINGULAR.

A sucessão a título universal se caracteriza quando ocorre a transferência da totalidade do patrimônio do *de cujus* ou uma fração determinada dele, englobando os ativos e os passivos. Nessa hipótese, o sucessor é chamado de herdeiro. Donizetti e Quintella (2014, p. 1.105) afirmam que “quando se transmite todo o patrimônio ou uma parte dele, transmite-se uma universalidade de bens, ou seja, um conjunto de bens não individualizados”.

Essa universalidade de bens não implica necessariamente na transmissão integral dos bens a uma única pessoa, o que significa dizer que poderá ser herdeiro aquele que recebe todo o patrimônio, como aquele que se limita a receber apenas

uma parcela deste patrimônio. Desta forma, o herdeiro responderá pelo limite do valor aceito a título de herança, podendo ser integral ou parcial.

Por sua vez, a sucessão a título singular ocorre quando o sucedido, nesse caso o testador, se dispõe a transferir ao beneficiário um bem específico. Nessa situação o sucessor é denominado legatário. Donizetti e Quintella (Pg. 1105 – 2014) lecionam que “quando se transmite um ou mais bens individualizados, quer dizer, quando se transmite um bem singular, ou bens singulares, diz-se que houve sucessão a título singular”.

Quem herda a título universal, seja parcialmente ou em sua integralidade, recebe a herança, por sua vez, quem herda a título singular recebe o legado. A peculiaridade que distingue o sucessor a título universal do sucessor a título singular evidencia-se na razão de que o herdeiro se torna responsável pelas parcelas de dívidas existentes no momento da abertura da sucessão, no limite do ativo do *de cuius*, tendo em vista que não haverá responsabilidade por encargos superiores às forças da herança, em consonância com o art. 1.792.

Em outras palavras, pode-se dizer que o herdeiro responde pela fração ou totalidade do ativo e do passivo, enquanto o legatário apenas responde pelos débitos aos quais o *de cuius* houver onerado o legado. Coelho (2012, p. 274) leciona que, “em geral, o legado consiste no direito sucessório singular sobre coisa de propriedade do testador. O espólio é obrigado a entregá-la ao legatário, a menos que isso implique prejuízo aos direitos dos herdeiros necessários ou de credores”:

Respeitados os direitos de herdeiros necessários, se houver, o testador pode destinar ao sucessor testamentário todo o seu patrimônio, uma quota deste ou bens singulares. Nos dois primeiros casos, o testamentário é herdeiro e participa, juntamente com os demais, do condomínio hereditário instituído pela abertura da sucessão, enquanto não ultimada a partilha. No último caso, ele é legatário. Terá a propriedade dos bens legados, desde a morte do testador, mas não a sua posse (CC, art. 1.923). O legado continuará na posse do espólio, para que se verifique se a sua destinação ao testamentário não prejudica os direitos de herdeiros necessários ou credores. Constatada a inexistência de prejuízos dessa ordem, os herdeiros entregam a coisa legada ao legatário (COELHO, 2012, p. 274).

1.3. DA ACEITAÇÃO DA HERANÇA

A aceitação é o ato que implica na anuência do herdeiro em receber o patrimônio deixado pelo falecido. Possui efeito meramente asseverativo da aquisição da posse e da propriedade do acervo hereditário. Tal ato é de fundamental importância, posto que não haja como obrigar alguém a receber uma herança sem o seu prévio consentimento, dado que a aceitação implica no dever de cumprir determinadas obrigações.

Determina a lei que (art. 1.804, caput, do CC), aceita a herança, torna-se definitiva a sua transmissão ao herdeiro, desde a abertura da sucessão. Em complemento, a transmissão tem-se por não verificada quando o herdeiro renuncia à herança (art. 1.804, parágrafo único, do CC).

A aceitação, no âmbito da sua forma, poderá ser expressa, tácita ou presumida. A forma expressa configura-se por meio de uma declaração escrita pública ou particular do herdeiro, manifestando sua intenção de receber o que lhe é de direito. Conclui-se então que a mera comunicação verbal não é suficiente para validar a aceitação. Por sua vez, será tácita quando a pessoa praticar atos, positivos ou negativos, que expressem a sua intenção de ser herdeiro. Porém, deve-se frisar que existem determinados atos que não são suficientes para expressar a real intenção desta pessoa, como, por exemplo, os atos oficiosos, tais como gasto com funeral do falecido, atos conservatórios dos bens, entre outros. Por fim, a forma presumida ocorre quando, após o juiz conferir um prazo para o herdeiro decidir se aceita ou não a herança, este deixa transcorrer *in albis*. Desta forma, presume-se que ele a tenha aceito.

Quanto à pessoa a qual será incumbido o poder de aceitar a herança, a anuência poderá ser direta ou indireta. Será direta nas hipóteses em que a manifestação for dada pelo próprio herdeiro, e será indireta quando for dada por um terceiro. Tartuce aduz que:

Falecendo o herdeiro antes de declarar se aceita a herança, o poder de aceitar é transmitido aos seus herdeiros, a menos que se trate de vocação adstrita a uma condição suspensiva, ainda não verificada (art. 1.809, caput, do CC). Os chamados à sucessão do herdeiro falecido antes da aceitação,

desde que concordem em receber a segunda herança, poderão aceitar ou renunciar a primeira (art. 1.809, parágrafo único, do CC (...)). (TARTUCE, 2014, p. 1.126).

Não é válida a aceitação parcial, isto porque os bens somente podem ser aceitos em sua totalidade, por se tratar de uma universalidade de bens. Porém, se o sucessor tiver direito relativo à herança e, ao mesmo tempo, a um legado, poderá este aceitar ambos ou somente um deles, escolhendo pelo que melhor lhe aprouver, ou, caso queira, renunciar ambos.

1.4. DA RENÚNCIA

Segundo Venosa (2007, p. 21), “a renúncia da herança, a exemplo da aceitação, é declaração unilateral de vontade, só que necessita de vontade expressa e escrita. A forma prevista em lei é a escritura pública ou o termo judicial”. Para a renúncia ser válida, deve ser observado alguns 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.

A escritura que expresse a renúncia deve ser colacionada aos autos de inventário. Venosa (2007, p. 21 e 22) esclarece que “a renúncia deve ser um ato puro. A renúncia em favor de determinada pessoa é ato de cessão da herança ou doação; não é renúncia”. Também não pode ser modal, condicional ou com encargos, pois senão descaracteriza o instituto.

Tartuce leciona que existem duas modalidades de renúncia à herança, a saber:

- a) Renúncia abdicativa – o herdeiro diz simplesmente que não quer a herança, havendo cessão pura e simples a todos os coerdeiros, o que equivale à renúncia. Em casos tais, não há incidência de Imposto de transmissão Inter Vivos contra o renunciante.
- b) Renúncia translativa – quando o herdeiro cede os seus direitos a favor de determinada pessoa (in favorem). Como há um negócio jurídico de transmissão, incide o Imposto de Transmissão Inter Vivos, (...) - (TARTUCE, 2014, p. 1.208).

Vale ressaltar que, após a aceitação da herança pelo herdeiro, não há que se falar em renúncia, pois, conforme dito no tópico anterior, a aceitação é irrevogável. Desta forma, caso haja a aceitação, qualquer ato posterior de transferência a terceiro caracteriza uma transmissão *inter vivos*.

A renúncia, como qualquer negócio jurídico, fica sujeita à anulação pelos vícios de vontade e os defeitos em geral. Em regra, há a necessidade de demonstrar esses vícios pela via judicial, porém, “(...) se todos forem maiores e capazes no inventário e concordarem com a alegação de vício de vontade na aceitação ou na renúncia da herança do agente, não há necessidade de ação judicial (...)” (VENOSA, 2007, p. 22).

É necessário alertar que a renúncia não pode ser aceita quanto visa prejudicar credores, tendo estes, nesta hipótese, o direito de ingressar no inventário para aceitar a herança em nome do renunciante. Entretanto, se a parte renunciada superar os débitos do herdeiro e deixar saldo positivo, não haverá como o herdeiro reavê-lo, revertendo-se em favor dos co-herdeiros aceitantes da herança.

O efeito principal da renúncia é o afastamento do renunciante da sucessão, retroagindo à abertura da sucessão, considerando como se o renunciante jamais tivesse existido. Por sua vez, a quota que lhe cabia passa a acrescer à quota dos demais herdeiros:

O herdeiro renunciante não tem a condição de herdeiro e é considerado como se nunca tivesse sido. Não existe representação na terminologia do direito das sucessões [...] de herdeiro renunciante (art. 1.811; antigo, art. 1.588) e na sucessão legítima, a parte do renunciante acresce aos outros herdeiros da mesma classe, e, sendo o renunciante o único de sua classe, o patrimônio é devolvido aos da classe subsequente. (VENOSA, 2007, p. 23).

Na renúncia do herdeiro testamentário, se faz necessário verificar a vontade do testador, pois, caso tenha nomeado alguma pessoa para substituí-lo, deverá este ser chamado a aceitar a herança. Porém, inexistindo a situação supramencionada, a parte que cabia ao herdeiro testamentário passa a acrescer ao conjunto de bens direcionados aos herdeiros indicados pela ordem de vocação hereditária.

Pois bem, discorrido sobre alguns dos institutos basilares no direito sucessório, sendo sua compreensão de fundamental importância para a análise dos institutos destinados à exclusão do herdeiro no direito sucessório, passa-se a abordar detalhadamente sobre a exclusão sucessória no próximo capítulo.

2. DAS FORMAS DE EXCLUSÃO SUCESSÓRIA

O presente capítulo objetiva analisar as formas de exclusão sucessórias existentes em nossa legislação civil, destacando as suas semelhanças e suas peculiaridades. Esta primeira parte aborda alguns aspectos importantes sobre os institutos válidos em nosso ordenamento jurídico a excluir um herdeiro suscetível a receber a herança, sem adentrar nas causas justificadoras previstas em lei.

O nosso ordenamento jurídico estabelece duas formas distintas destinadas ao afastamento de um herdeiro da sucessão, quais sejam, a exclusão por indignidade e a deserdação. Esses institutos são mecanismos jurídicos paralelos em se tratando de afastamento do herdeiro ingrato, pois, conforme suso dito no capítulo anterior, o direito sucessório possui como pilar principal a presunção de afinidade entre sucessor e sucedido. Embora as duas formas de exclusão fundam-se na ruptura do dever de gratidão, é necessário destacar algumas questões peculiares sobre ambos institutos.

As hipóteses de exclusão da sucessão em nosso direito estão previstas nos arts. 1.814 a 1.818 e 1.961 a 1.965, todos do Código Civil, os quais abordam, respectivamente, sobre a exclusão por indignidade e deserdação. Estes institutos serão abordados mais detalhadamente nos itens subsecutivos, porém, pode-se previamente conceituá-los de forma simplificada, a fim de facilitar uma melhor inserção sobre a análise dos institutos.

A exclusão por indignidade pode ser definida como o meio pelo qual se declara que um herdeiro é indigno de receber a sua quota no patrimônio do sucedido, ante a prática de algum dos atos descritos nos incisos do art. 1.814, do Código Civil. Utiliza-se para tal fim uma ação denominada declaratória de indignidade. Conforme retrata Pinto (2014, pg. 997), “sua natureza jurídica é de penalidade imposta ao herdeiro, assim, o mesmo não terá direito de receber os bens da pessoa ofendida (autor da herança)”.

Um dos principais pontos a ser destacado em relação a declaração de indignidade, diz respeito ao seu trâmite, uma vez que o direito pátrio, em contraposto a outros países, determina que a exclusão por indignidade seja necessariamente

declarada por sentença. Donizetti e Quintella (2014, p.1.159) reforçam este posicionamento ao afirmarem que “o herdeiro ou legatário considerado indigno somente pode ser excluído da sucessão por meio de sentença judicial (art. 1.815), em ação autora denominada ação de erepção”.

Por sua vez, a deserdação ocorre quando o testador dispõe em seu testamento, de forma clara, sobre a exclusão de um dos seus herdeiros suscetíveis de se beneficiar de parte ou da integralidade da herança, devido este ter praticado alguma das condutas previstas nos artigos. 1.814, 1.962 ou 1.963, ambos do Código Civil Brasileiro. Uma das características peculiares da deserdação é que esta apenas pode se prestar contra os herdeiros necessários e suas causas de instituição são mais amplas que na ação declaratória de indignidade.

Analisando detalhadamente o Capítulo X do Código Civil, o qual trata da deserdação, pode-se chegar a duas conclusões. A primeira é que a intenção do legislador foi no sentido de que a ação de deserdação somente possa ser prestada contra os descendentes ou ascendentes, conforme previsão literal disposta nos artigos 1.692 e 1.963.

Conclui-se que, caso intentada uma ação de deserdação contra o cônjuge do *de cuius*, deve-se ser reconhecida a carência de ação, decorrente da falta de interesse de agir, e de rigor, deve ser extinto o processo sem resolução do mérito. A presente justificativa decorre do fato de que, caso o autor da herança tenha a intenção de deixar de beneficiar o seu cônjuge, deverá propor a separação judicial, excluindo-o da ordem de vocação hereditária.

Porém, caso a pessoa sucedida não tenha requerido a separação judicial em vida, outra solução juridicamente possível seria que os demais herdeiros demonstrassem, em ação própria, que a separação de fato tenha ocorrido a mais de dois anos, cessando-se assim a vida em comum entre o casal, respeitando-se apenas o direito a meação do patrimônio adquirido durante a vida conjugal.

Tendo em vista que o interesse de excluir o cônjuge da vocação hereditária é do próprio autor da herança, é dever deste recorrer ao meio legal para tal fim, qual seja, a separação judicial. Fora estas duas hipóteses, o direito

hereditário do cônjuge sobrevivente deve ser resguardado, conforme ciência do art. 1.830, do Código Civil.

A segunda conclusão que se pode extrair da análise da parte do Código Civil inerente a deserdação é que o legislador se esqueceu de prever a hipótese de deserdação do cônjuge, sendo necessário que o autor da herança apresente como justificativa na cláusula deserdatória uma das causas previstas no artigo 1.814, do Código Civil. Neste sentido é o posicionamento de Peluso:

[...] o legislador, ao prever nesses dois artigos causas de deserdação dos descendentes por seus ascendentes e vice-versa, esqueceu-se de prever hipótese de deserdação do cônjuge, elevado a herdeiro necessário no atual CC. Por essa razão, o referido PL n. 699/20 1 1 (reapresentação do PL n. 6.960/2002 e do PL n. 27612007) prevê a criação do art. 1.963-A, incluindo hipóteses de deserdação do cônjuge. Até que seja feita alteração nesse sentido, as causas de deserdação do cônjuge são exclusivamente as de indignidade. Caso se entenda que o companheiro também é herdeiro necessário (cf. comentário ao art.1.845), as mesmas causas de deserdação do cônjuge valem para ele. (PELUSO, 2013, p. 2.303 e 2.304).

Este segundo posicionamento, a princípio, parece ser menos coerente, uma vez que, caso o cônjuge sobrevivente tenha praticado contra o autor da herança algum dos atos reprováveis previstos no art. 1.814, do Código Civil, a ação mais adequada seria a declaração de indignidade. Ademais, como dito anteriormente, não há hipóteses especiais no Código Civil referente a deserdação do cônjuge, o que torna o primeiro posicionamento mais adequada. Sobre o tema, o Promotor de Justiça Inácio de Carvalho Neto faz relevante análise em seu artigo sobre a sucessão do cônjuge e do companheiro no novo Código Civil, senão observa-se:

Mas aqui também reside o maior defeito do novo Código nesse campo: embora o cônjuge passe a ser herdeiro necessário, não cuida o novo diploma da sua deserdação. Com efeito, embora o art. 1.961 preveja a deserdação dos herdeiros necessários (aí incluído o cônjuge) e os dois artigos seguintes tratem, respectivamente, das causas de deserdação dos descendentes por seus ascendentes e dos ascendentes por seus descendentes, não há no novo Código dispositivo que preveja as causas de deserdação do cônjuge. Não sendo possível a aplicação da analogia em matéria restritiva de direito, a omissão da lei fica sem qualquer possibilidade de solução, até porque as hipóteses de deserdação tratadas na lei não seriam mesmo aplicáveis aos cônjuges. Assim, até que se supra tal omissão, o cônjuge, embora herdeiro necessário, não pode ser deserdado.

Por seu turno, a deserdação prestada contra herdeiros colaterais também é carente de condição de ação. Isto se justifica pelo fato de que apenas os herdeiros necessários são titulares da legítima, ou seja, 50% (cinquenta por cento) da herança. Sendo assim, conforme abordado no capítulo anterior, inexistindo herdeiro necessário, basta que o autor da herança disponha livremente sobre a integralidade do seu patrimônio a qualquer pessoa que julgar conveniente, excluindo da sucessão os demais herdeiros:

Quando o testador não desejar que os demais herdeiros legítimos, os colaterais, participem da sucessão, basta que disponha seu patrimônio a terceiros em seu testamento. Recorde-se de que a lei vigente ao tempo da morte regula a sucessão e o direito sucessório respectivo dos herdeiros.(VENOSA, 2013 a, p. 2.246).

Semelhantemente a ação declaratória de indignidade, a ação de deserdação também deve ser declarada por sentença, entretanto, possui como peculiaridade o fato de ser uma manifestação expressa do autor da herança visando a exclusão do herdeiro que tenha cometido atos considerados contrários à moral. Logo, não basta a prova dos atos tidos por reprováveis para que o magistrado prolate uma sentença favorável ao polo ativo da ação de deserdação, como ocorre no trâmite processual da ação de indignidade, mas também é necessário a declaração escrita da pessoa sucedida. Venosa aduz que:

Só existe deserdação no testamento; seu fim específico é afastar os herdeiros necessários da herança, suprindo-lhes qualquer participação, tirando-lhes a legítima, ou seja, a metade da herança que, afora tal situação, não pode ser afastada pelo ato de última vontade. (VENOSA, 2013 a, p. 2.015).

É com a abertura da sucessão que se inicia o direito hereditário e, conseqüentemente, ocorre a transmissão do domínio da posse da herança aos herdeiros legítimos e testamentários. Desta forma, é a partir deste momento que os herdeiros do de cujus poderão postular o seu direito de excluir o herdeiro ingrato, seja por meio de uma ação de declaração de indignidade ou deserdação.

Conforme relatado no início do presente capítulo, os itens subsequentes abordarão as causas justificadoras de cada um dos institutos, bem como os seus efeitos em relação aos herdeiros excluídos e seus sucessores.

2.1. DA EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE: CAUSAS JUSTIFICADORAS E SEUS EFEITOS

Consoante ensinamento de Gonçalves (2014a, p.112), a indignidade é uma sanção civil que acarreta a perda do direito sucessório. O instituto da indignidade atinge tanto os herdeiros legítimos quanto os testamentários, e até mesmo os legatários. Sua finalidade é impedir que aquele que atente contra os princípios basilares de justiça e da moral, nas hipóteses taxativamente previstas em lei, venha receber determinado acervo patrimonial.

O prazo decadencial para propor a ação de indignidade é de 04 (quatro) anos, contados a partir da abertura da sucessão. Logo, a ação de indignidade não poderá ser proposta em vida pelo sucedido, visto que este não é legítimo para tanto. Conforme melhor elucida Sobral:

O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos decadenciais, contados da abertura da sucessão. A ação segue rito o rito ordinário, sendo movida em face do herdeiro que praticou o ato insidioso, por quem tenha legítimo interesse na sucessão. O momento adequado para a propositura da ação declaratória de indignidade é após da abertura da sucessão. (SOBRAL, 2014, p. 998)

Neste mesmo sentido é o entendimento jurisprudencial do egrégio Tribunal de Justiça do Paraná:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INDIGNIDADE – AJUIZAMENTO PELO GENITOR EM FACE DOS FILHOS – ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM – FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – RECONHECIMENTO DE OFÍCIO (CPC, ART. 267, § 3º) - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (CPC, ART. 267, VI). Apelos prejudicados. (TJPR – 12ª C.Cível – AC – 349845-3 – Paranaguá – Rel.: Ivan Bortoleto – Unânime - - J. 23.05.2007)

As causas que motivam a exclusão por indignidade estão arroladas no art. 1.814, do Código Civil, quais sejam: atentados contra a vida e a honra do *de cuius* ou de membro de sua família e contra a liberdade de testar do *de cuius*. Por se tratar de uma pena civil, somente poderá incorrer nos casos previamente indigitados pelo artigo supramencionado. Gonçalves aduz que:

(...) incorre em indignidade o herdeiro que tenha cometido ato lesivo à pessoa do autor da herança. Os atos ofensivos que a caracterizam encontram-se enumerados de forma taxativa no art. 1.814, retrotranscrito, não comportando interpretação extensiva ou por analogia. Não se pode, portanto, ampliar tal pena a situações não expressamente previstas. (GONÇALVES, 2014a, p. 113).

Para uma melhor compreensão sobre as causas motivadoras da exclusão por indignidade, faz-se necessário explanar detalhadamente sobre os incisos existente no art. 1.814, do Código Civil, quais sejam:

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

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

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

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

Embora o inciso I, do art. 1.814, do Código Civil, considere como causa de exclusão a mera tentativa de crime de homicídio contra o autor da herança ou seus familiares, não se considera como justificativa para este mesmo fim a prática de homicídio na modalidade culposa, interpretando-se da mesma forma em relação ao crime por erro de tipo accidental e justificado por alguma causa de exclusão de ilicitude:

Ao ser referir a homicídio doloso, a lei exclui propositalmente o culposos, pois o repúdio da lei é ao atentado intencional contra a vida do autor da herança. Pela mesma razão deve ser excluído o homicídio preterdoloso, em que o resultado morte advém de culpa, não de dolo. (...) Para a exclusão, basta que o sucessor seja partícipe. A legítima defesa e o estado de necessidade excluem o crime e, portanto, a indignidade. Também não é justificada a aplicação da indignidade nos casos de erro de execução, quando atinge a

pessoa que não visava a matar; sendo considerado, para fins penais, como se houvesse sido assassinado a pessoa visada (art. 20, § 3º, e 73, do CP). (PELUZO. 2013, p. 2.189).

Nos casos previstos no inciso I do art. 1.814, do Código Civil, não existe a obrigatoriedade de existir previamente uma sentença condenatória na esfera penal para a propositura da ação de indignidade, podendo o caso em concreto ser decidido diretamente na própria ação ajuizada na esfera cível. Deve-se ressaltar, porém que, embora a prova da indignidade possa ser produzida na esfera cível, a absolvição do acusado em virtude de uma causa de excludente de culpabilidade faz coisa julgada no cível, conforme disposto no art. 935 do Código Civil:

A prova do fato e da culpabilidade faz-se, portanto, no curso da ação cível. Mas a absolvição do réu na esfera penal em razão do expresse reconhecimento da inexistência do fato ou da autoria afasta a pena de indignidade no cível, por força do mesmo art. 935 retromencionado, assim, como o reconhecimento da legítima defesa, do estado de necessidade e do exercício regular de um direito (CPP, art. 65). (GONÇALVES, 2014. p.114).

Neste sentido é o posicionamento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

ACAO DECLARATORIA DE INDIGNIDADE. HOMICIDIO. 1 - O AJUIZAMENTO DE Acao DECLARATORIA DE INDIGNIDADE NAO DEPENDE DE PREVIA CONDENACAO CRIMINAL (ARTS. 66 E 67 DO CPP E 935 DO CPC). CONTUDO, E FACULTADO AO MAGISTRADO SOBRESTAR O SEU ANDAMENTO ATE O PRONUNCIAMENTO DA JUSTICA CRIMINAL (ART. 110 DO CPC E PARAGRAFO UNICO DO ART. 64 DO CPP). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO." (TJGO, APELACAO CIVEL 91435-9/188, Rel. DES. GILBERTO MARQUES FILHO, 2A CAMARA CIVEL, julgado em 07/03/2006, DJe 14731 de 03/04/2006). - (Grifo nosso).

Alguns autores defendem que, em relação aos penalmente inimputáveis, estes não estão sujeitos a exclusão por indignidade, destacando-se entre eles Orlando Gomes. Entretanto, Venosa (2013 a. p. 2.105), lecionando em sentido contrário, aduz não ser ético que o conceito legal de inimputabilidade se sobreponha à exclusão do indigno, não sendo moralmente defensável o recebimento da herança pelo adolescente que tenha cometido ato infracional contra o autor da herança. Por

sua vez, buscando dosar estes dois posicionamentos, construindo uma interpretação aqui vista como mais coerente, Peluzo disciplina que:

Uma vez que há crime, mas o agente não está sujeito a sanção penal, talvez, a melhor solução seja considerar subsistente a sanção civil, que é um *minus*, no caso dos relativamente incapazes, pois, segundo a lei civil, há discernimento, embora reduzido. Em contrapartida, quanto aos absolutamente incapazes, estariam isentos da sanção por indignidade. (PELUZO. 2013, p. 2.189).

Doutrinadores como Venosa e Gonçalves defendem que a instigação ao suicídio deve ser equiparada ao homicídio, produzindo para o sujeito ativo daquele crime o mesmo efeito da exclusão por indignidade, previsto no inciso I do artigo em comento. Porém, conforme destaca o próprio Venosa (2013 a. p. 2.016), a interpretação do disposto no inciso I, do art. 1.814, do Código Civil, deve ser restrita, não alcançando outras situações moralmente justificáveis a afastar o herdeiro que exerce condutas não aceitas pela concepção moral de uma sociedade civilizada, tais como lesões corporais dolosas, fraudes e crimes sexuais.

Por sua vez, o inciso II do art. 1.814, do Código Civil, remete àqueles que praticaram atos contra o *de cuius*, relacionados a acusação caluniosa em juízo ou que tenham incorrido em algum dos crimes previstos no Código Penal que lesione a honra do sucedido ou de seu cônjuge ou companheiro.

É importante observar que o art. 399, do Código Penal, tipifica o crime de denúncia caluniosa como a instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente. Todavia, conforme a clara Peluso (2013, p. 2.189), “o CC considera causa de indignidade somente a denúncia caluniosa em juízo, excluindo, assim, a falsa acusação que dá início somente ao inquérito policial, sendo este arquivado”. Entretanto, conforme menciona o mesmo autor, a simples acusação que dê início ao inquérito policial, mesmo que este venha a ser posteriormente arquivado, poderá caracterizar em crime contra a honra do autor da herança.

Diferentemente do que é previsto no inciso I do art. 1.814 do Código Civil, a mera tentativa não configura ato reprovável no âmbito civil em nenhuma das

formas previstas no inciso II do referido artigo. Por sua vez, a denúncia caluniosa somente motiva a exclusão do herdeiro se for intentada contra o autor da herança, e não contra o seu cônjuge ou companheiro, até por que, a simples prática do crime de calúnia, ainda que não tenha dado causa a instauração de processo criminal, se realizadas em desfavor destes, já é causa suficiente para fundar a exclusão do herdeiro.

Os crimes contra a honra, previstos pelo Código Penal, são os de calúnia (art. 138), difamação (art. 139) e injúria (art. 140). Parte da doutrina defende que, em relação aos crimes contra a honra, não há a necessidade de existir, anteriormente a propositura da ação de indignidade, uma sentença condenatória na esfera penal. Neste sentido, Venosa (2013 a, p. 2.106) preleciona que “(...) pela dicção legal, não há a necessidade de condenação criminal”.

Porém, em posicionamento contrário, Peluso (2013, p. 2.190) defende que “há nos crimes contra a honra, porém, particularidade que justifica a exigência da condenação criminal. É que a ação penal nesses crimes é privada como regra e pública quando condicionada à representação em algumas poucas hipóteses”.

Desta forma, referido autor elucida que há sim a necessidade de expressa manifestação do ofendido, seja por meio de queixa-crime ou representação. “Sendo a ação penal, nesses casos, disponível, é indispensável ser instaurada e, portanto, haver condenação, para que se possa afirmar ter havido crime contra a honra” (PELUSO, 2013, p. 2.190).

Por fim, o inciso III, trata da liberdade de testar do autor da herança, penalizando aqueles que praticam atos que venham a impedir ou limitar a livre vontade do testador. A vontade de uma pessoa de testar o seu patrimônio deve ser absolutamente isenta de maculação ou arbitrariedade de terceiros. Sendo assim, a legislação civil penaliza o herdeiro ou legatário que visem viciar a vontade do testador.

[...] a hipótese trata de violência ou fraude à vontade do autor da herança. A violência deve ser tida em sentido amplo, englobando tanto a física quanto a psicológica. Já o termo fraude deve ser entendido como qualquer atuação que burle a vontade do falecido, inclusive as praticadas em abuso de confiança. (TARTUCE, 2014, p. 114).

Tem-se equiparado a conduta prevista no inciso III do art. 1.814, do Código Civil, a ação do herdeiro que, em vez de impedir o autor da herança de testar, utilizando de qualquer meio violento ou fraudulento, encontra êxito em sua empreitada apenas ocultando ou destruindo o testamento particular ou cerrado.

Entretanto, deve-se elucidar que, apesar da coerência dos posicionamentos que defendem a interpretação analógica, porém restritiva, das causas que justifiquem a declaração de indignidade, o posicionamento dominante é o que afirma que o rol de condutas previstas no art. 1.814, do Código Civil, é taxativo, conforme preleciona Tartuce:

Excluir um herdeiro é algo extremamente grave, somente admitido em casos em que a lei expõe. Merecem transcrições, mais uma vez, as lições de Paulo Lôbo, destacado doutrinador contemporâneo, ao qual, agora, se filia: 'As hipóteses legais constituem *numerus clausus*, ou seja, encerram em tipicidade fechada, não podendo outras condutas, por mais graves que sejam, fundamentar a exclusão do herdeiro. Assim é porque em nosso direito as restrições de direito são apenas as que a lei explicita, sendo vedada a interpretação extensiva'" (TARTUCE, 2014. p.114).

Neste sentido é o posicionamento jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

AÇÃO DE EXCLUSÃO DE HERDEIRO. CONDUCTAS ILÍCITAS PRATICADAS ENTRE DESCENDENTES. AUSÊNCIA DE FATO TÍPICO AUTORIZADOR DA DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. A indignidade é uma pena aplicada ao sucessor que prática atos indignos contra o autor da herança, taxativamente previstos em lei, não sendo permitida interpretação extensiva. Inteligência do artigo 1.814, do Código Civil. 2. É inviável a exclusão de herdeiro pela suposta prática de atos ilícitos em relação a outra herdeira, diante da ausência de fato típico autorizador da declaração de indignidade. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70040516312, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 24/08/2011). (Grifo nosso).

Pois bem, após discorrer sobre as hipóteses que justificam a exclusão por indignidade, resta evidente que tais condutas se tratam de situações absolutamente reprováveis em nosso seio social. Se a justiça é irmã da dignidade, a injustiça o é da indignidade. Os herdeiros que incorrerem em tais condutas, não poderão ser

agraciados com o patrimônio deixado pelo autor da herança, isto porque não o merecem.

Após ser decretada a exclusão do indigno por sentença judicial, a perda do seu direito de herança é efetivada automaticamente, afastando o indigno como se fosse falecido. Todavia, destaca-se que, embora o ato praticado seja visto como moralmente reprovável, a pena imposta ao indigno possui caráter personalíssimo, o que impede que se transponha aos seus herdeiros, da mesma forma como ocorre na sentença criminal, não implicando na transferência do produto ilícito aos seus sucessores.

O indigno é afastado da sucessão, não podendo sequer usufruir indiretamente do patrimônio herdado. Devido à sentença declaratória da indignidade possuir efeito retroativo, o indigno é declarado como se morto fosse antes da abertura da sucessão (art. 1.816, do Código Civil). Desta forma, todos os atos por ele praticados perdem a sua validade.

Entretanto, embora tais condutas sejam moralmente reprováveis, não há vedação legal que impeça ao autor da herança a liberdade de manifestar expressamente o seu perdão, devolvendo ao herdeiro indigno o direito de usufruir da sua quota parte da herança após a abertura da sucessão. A prerrogativa do perdão somente pode ser oferecida pela vítima, pois ninguém melhor que a pessoa lesada para mensurar o tamanho da ofensa sofrida. Ocorrendo a manifestação do perdão antes da abertura da sucessão, não haverá como os demais herdeiros obterem êxito em uma eventual ação de indignidade.

O perdão é, portanto, ato solene, pois a lei só lhe dá eficácia se efetuado mediante ato autêntico, ou em testamento. Deve ser expresso, embora não se exijam palavras sacramentais. Uma vez concedido torna-se irretratável, sob pena de tolerar-se arrependimento no perdão, o que não seria moral. (GONÇALVES, 2014 b. p. 963).

A reabilitação do herdeiro está expressamente prevista no art. 1.818, do Código Civil. Conforme dito anteriormente, o perdão deve se expresso, manifestado por meio de um testamento ou qualquer outro ato autêntico. Pela dicção do artigo supramencionado, resta evidente que o perdão tácito não produz efeito na esfera

cível. O mesmo ocorre com o perdão oral ou por meio de documento desprovido de autenticidade. Caso o perdão ocorra de alguma dessas formas, será considerado como se nunca houvesse ocorrido.

Em relação ao perdão manifestado por meio de um testamento, deve-se ressaltar que, caso este caduque ou for anulado, perdendo assim a sua eficácia como ato de última vontade, o perdão ainda assim produzirá efeito em relação ao herdeiro indigno, conforme preleciona Venosa:

Pode-se adiantar que, em princípio, se o testamento caducar, isto é, perder a eficácia como ato de última vontade, continuará a gerar efeito como ato autêntico para as disposições não tipicamente patrimoniais. Também, na hipótese de anulação, entende-se que o perdão do indigno é disposição não patrimonial e poderá continuar válido. O testamento pode ter disposições que lhe são próprias e típicas, que são as disposições ou deixas patrimoniais. No entanto, esse ato de última vontade pode conter disposições que não tenham esse caráter, como é o caso de nomeação de tutor ou curador, reconhecimento de um filho etc. O perdão do indigno coloca-se entre essas disposições. (...) Assim, se o testamento for anulado por qualquer vício de forma, que não vício de vontade que afete o perdão, não há que negar eficácia à vontade que reabilitou o indigno. No entanto, se o vício de vontade afeta todo o ato e se situa na vontade, como o erro, o dolo e a coação, a autenticidade do ato perde força e o perdão não pode ser admitido como válido e eficaz, assim como as demais disposições testamentárias. (VENOSA, 2013 a, p. 2.111 e 2.112).

Outra questão pertinente diz respeito a legitimidade para a propositura da ação de indignidade, pois, como é sabido, a princípio, serão legítimos para intentarem a referida ação os herdeiros ou legatários de fato interessados diretamente na herança. A peculiaridade recai sobre o momento em que o Ministério Público passaria a ter legitimidade para a propositura da ação em comento. Segundo preleção de Tartuce:

A ação de indignidade pode ser proposta pelo interessado ou pelo Ministério Público, quando houver questão de ordem pública, conforme reconhece o Enunciado n. 116 CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil (2002), in verbis: “o Ministério Público, por força do art. 1.815 do novo Código Civil, desde que presente o interesse público, tem legitimidade para promover ação visando à declaração da indignidade de herdeiro ou legatário”. A título de ilustração, pode ser adiantado o caso de homicídio com claras repercussões sociais, pela gravidade dos fatos que circundam a situação. (TARTUCE, 2014, p. 109).

Assim, extrai-se que, em virtude do espírito legal do instituto ora discutido, o que se busca não é apenas excluir um herdeiro da herança em detrimento de outro, gerando um maior benefício para este, mas sim, penalizar aquele que atente contra a moral e a lógica jurídica, gerando ao Estado o dever de atuar quando o caso concreto se fizer necessário, por questão de interesse público.

2.2. DA DESERDAÇÃO: CAUSAS JUSTIFICADORAS E SEUS EFEITOS

Conforme relatado no início deste capítulo, a deserdação ocorre quando o herdeiro necessário é afastado da sucessão por meio de uma manifestação de vontade do autor da herança, expressa em um testamento. Entretanto, esta manifestação deve estar fundada em alguns dos artigos do Código Civil relacionados ao tema, quais sejam, arts. 1.814, 1.962 e 1.963. Conforme melhor conceitua Pinto, a deserdação:

É um ato unilateral pelo qual o testador exclui da sucessão o herdeiro necessário, mediante disposição testamentária motivada. Não se confunde a deserdação com a indignidade e a erepção, que ocorre quando o testador deixa de contemplar em testamento o herdeiro necessário. (PINTO, 2014. p. 1020)

Percebe-se que a deserdação é a exclusão de um ou mais herdeiros necessários, por meio de disposição testamentária do próprio autor da herança. Deve-se destacar que o testador precisa explicitar a causa ou causas que o motivaram a tomar tal decisão. Sendo assim, “não são, portanto, os comezinhos problemas de relacionamento familiar, nem uma paixão de momento, que possibilitarão o afastamento do herdeiro da herança” (VENOSA, 2007. p. 289). Para deserdar, é necessário estar presente algum dos fundamentos dados pela lei.

Para que a deserdação tenha validade, é essencial que o testamento seja válido, pois, caso este seja anulado, os efeitos inerentes à deserdação não alcançaram os herdeiros necessários. Da mesma forma, visando proteger referidos herdeiros de manifestações arbitrárias do autor da herança, ou maculadas de vício

de consentimento devido intervenções de terceiros, é obrigatória a comprovação da sua causa em ação própria, logo após a abertura da sucessão.

A ação de deserdação possui prazo decadencial de quatro anos, semelhantemente à ação de indignidade. Uma vez provada em juízo a causa que fundou a deserdação, o herdeiro será excluído da herança, e, por analogia, serão aplicadas as mesmas consequências causadas pela exclusão por indignidade, prevista no art. 1.814, do Código Civil.

Desta forma, os descendentes do herdeiro excluído receberão o quinhão que lhe caberia por direito de representação, como se fosse declarado morto. Quanto aos efeitos referentes à administração e usufruto dos bens recebidos por incapaz, o herdeiro deserto não poderá recebê-los. Neste sentido é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal Federal:

EXCLUSAO E DESERDAÇÃO. SÃO PESSOAIS OS EFEITOS DE UMA E DE OUTRA, OS QUÁIS, ASSIM, NÃO SE ESTENDEM AOS DESCENDENTES DO EXCLUÍDO OU DO DESERDADO. PREVALECE O DIREITO DE REPRESENTAÇÃO, E OS DESCENDENTES DO HERDEIRO EXCLUÍDO OU DO DESERDADO SUCEDEM, COMO SE ELE MORTO FOSSE. A ACUSAÇÃO CALUNIOSA QUE FAZ PERDER O DIREITO HEREDITARIO E A QUE SE FORMULA EM JUÍZO CRIMINAL. A HERDEIRO A QUEM APROVEITA A DESERDAÇÃO INCUMBE PROVAR A VERACIDADE DA CAUSA ALEGADA PELO TESTADOR. O PROVEITO SÓ PODE SER O ECONOMICO, NÃO HAVENDO LUGAR PARA O INTERESSE PURAMENTE MORAL. (RE 16845, Relator(a): Min. LUIZ GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 10/07/1950, ADJ DATA 04-04-1952 PP-02015 ADJ DATA 20-10-1950 PP-03490 DJ 17-08-1950 PP-07495 EMENT VOL-00007-02 PP-00538).

As causas justificadoras previstas no art. 1.814, do Código Civil, possuem a mesma interpretação quando aplicadas para a ação de deserdação, sendo desnecessário explanar novamente sobre elas. Por sua vez, é necessário elucidar algumas questões importantes sobre as hipóteses especiais previstas nos arts. 1.962 e 1.963, do mesmo *codex*.

O art. 1.962, do Código Civil, trata da deserdação dos descendentes por seus ascendentes, especificando os motivos em seus quatro incisos, a saber:

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.

O termo “ofensa física”, previsto no **inciso I** do artigo supracitado, diz respeito a qualquer tipo de agressão contra o autor da herança, neste caso, pouco importando se o ato foi praticado pelo descendente ou por terceiro a mando deste. A lei não mensura a gravidade da agressão física praticada pelo descendente (VENOSA, 2013 a, p. 2.250), podendo o magistrado, que analisar uma eventual ação de deserdação, declarar deserto o descendente que tenha praticado apenas uma mera agressão leve, sem que tenha deixado ferimento visível no corpo do sucedido.

A segunda causa justificadora, prevista no inciso II do artigo em análise, diz respeito ao ato praticado pelo descendente que importe em injúria grave contra o ascendente, podendo ser concretizada pela forma verbal, escrita, gestual, entre outras. Diferentemente do primeiro inciso comentado anteriormente, neste presente caso, a lei mensura expressamente a gravidade da ofensa, sendo aceitável como fundamento para a ação deserdatória apenas as injúrias graves. Neste caso também não há a indispensabilidade da condenação criminal, podendo ser produzido todo o conjunto probatório na esfera cível.

Deve-se destacar que o posicionamento jurisprudencial é no sentido de que ações tidas como reprováveis pelo autor da herança só fundamentam a ação de deserdação caso estas sejam intentadas na esfera criminal, conforme depreende-se da leitura abaixo:

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

1. Se a sucessão consiste na transmissão das relações jurídicas economicamente apreciáveis do falecido para o seu sucessor e tem em seu âmago além da solidariedade, o laço, sanguíneo ou, por vezes, meramente afetivo estabelecido entre ambos, não se pode admitir, por absoluta incompatibilidade com o primado da justiça, que o ofensor do autor da herança venha dela se beneficiar posteriormente.
2. Para fins de fixação de tese jurídica, deve-se compreender que o mero exercício do direito de ação mediante o ajuizamento de ação de interdição do testador, bem como a instauração do incidente tendente a removê-lo (testador sucedido) do cargo de inventariante, não é, por si, fato hábil a induzir a pena deserdação do herdeiro nos moldes do artigo 1744, II, do Código Civil e 1916 ("injúria grave"), o que poderia, ocorrer, ao menos em tese, se restasse devidamente caracterizado o abuso de tal direito, circunstância não verificada na espécie.
3. Realçando-se o viés punitivo da deserdação, entende-se que a melhor interpretação jurídica acerca da questão consiste em compreender que o artigo 1595, II, do Código Civil 1916 não se contenta com a acusação caluniosa em juízo qualquer, senão em juízo criminal.
4. Ausente a comprovação de que as manifestações do herdeiro recorrido tenham ensejado "investigação policial, processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa" (artigo 339 do Código Penal) em desfavor do testador, a improcedência da ação de deserdação é medida que se impõe.
5. Recurso especial improvido.
(REsp 1185122/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 02/03/2011)

Há que se destacar também que não há previsão legal que exija a condenação na esfera criminal, podendo todas as provas serem produzidas no cível. Deve-se observar porém que a legítima defesa afasta a causa justificadora que ensejaria na deserdação.

O inciso III do art. 1.962, do Código Civil, retrata como causa justificadora as relações ilícitas com madrasta ou padastro, visto que atenta gravemente contra a moral social e cria um ambiente prejudicial a paz familiar, ante a falta de respeito e pudor do descendente:

Observe-se que o inciso em tela não exige que haja relações sexuais, cópula ou adultério. A expressão "relações ilícitas" abrange, também, outros comportamentos lascivos, que envolvem namoro, libidinagem, intimidade, luxúria e concupiscência. O envolvimento amoroso e intimidades sexuais da filha com o marido de sua mãe, por exemplo, ainda que não tenha havido coito ou cópula carnal, sem dúvida se mostra repugnante, asqueroso e ofensivo aos sentimentos mais nobres da genitora. (GONÇALVES, 2014 a, p. 396).

Em relação o cônjuge que pratique tal ato de adultério, não há que se falar em punição pela deserdação, muito menos por meio de declaração de indignidade, tendo em vista que o cônjuge traído poderá simplesmente se divorciar, retirando de seu consorte o direito de suceder.

Quanto as relações entre descendente e companheiro do ascendente, há de se destacar duas correntes que tratam sobre o tema, uma defendendo que não se deve aceitar uma interpretação extensiva que importe em analogia entre cônjuge e companheiro, e outra defendendo aceitável que o descendente seja deserddado.

Pode-se citar Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto como defensora desta primeira corrente, conforme melhor elucida Gonçalves:

Como se cuida de penalidade, e severa, o dispositivo, no entender de Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, atualizadora da obra de seu pai, Washington de Barros Monteiro, 'não comporta interpretação extensiva, de modo que a hipótese há de ser excluída' (GONÇALVES, 2014 a, p. 396).

Em posicionamento contrário, Gonçalves destaca a interpretação de Zeno Veloso, conforme observa-se:

Zeno Veloso, porém, entende que o filho que mantém relações ilícitas com a companheira do pai pode ser deserddado, sem que seja necessário recorrer à analogia para admitir tal fato, mas fazendo uma interpretação compreensiva, teleológica do sistema, considerando que a referida causa faz parte da regra legal porque o art. 1.595 do Código Civil edita que o liame jurídico da afinidade se estabelece entre cada companheiro e os parentes do outro. (GONÇALVES, 2014 a, p. 396).

Também em defesa desta segunda corrente, destaca-se as palavras de Peluso, que também menciona Zeno Veloso:

Também parece de inegável acerto a posição desse mesmo jurista (op. cit., p. 334). que entende compreendida na hipótese do inciso III as relações ilícitas do descendente com o companheiro ou companheiro do ascendente, uma vez que o companheiro mantém vínculo de afinidade com os descendentes do outro (art. 1.595, § 1º) (PELUSO, 2013, p. 2.305).

O inciso IV, último previsto no art. 1.962, do Código Civil, aborda o desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade. O referido

inciso prevê claramente que apenas estas duas hipóteses justificam a deserdação. Desta forma, se o ascendente estiver em gozo de sua capacidade civil e plenamente apto para prover a manutenção de sua própria sobrevivência, não haverá que se falar em deserdação.

A problemática do referido inciso recai sobre a forma como o ascendente deserdatá o seu descendente, visto que, no caso de alienação mental, aquele não terá capacidade expressar a sua vontade de excluir algum herdeiro. Peluso (2013, p. 2.305) defende que “o ascendente alienado mental só poderá deserdatar se recuperar a sanidade”. Lecionando em mesmo sentido, Venosa (2013 a, p. 2.251) aduz que, “se, porém, o ascendente estiver em estado de alienação mental, não poderia validamente testar. A questão reporta-se à reaquisição da capacidade mental”.

Por seu turno, o art. 1.963, do Código Civil, disciplina sobre uma situação bastante inusitada de ocorrer em comparação a hipótese prevista no artigo 1.962, do mesmo *códex*, que é a deserdação do ascendente pelo descendente.

As hipóteses especiais previstas em ambos artigos são bastante semelhantes, podendo servir de interpretação, analogicamente, a mesma análise adotada em relação a deserdação dos descendentes pelos ascendentes (art. 1.962, do Código Civil).

Deve-se frisar porém que os castigos físicos aplicados pelos pais, quando meramente educativos, não dão ensejo a deserdação, visto que é dever destes zelar e educar os seus filhos, observando sempre a moderação adequada (art. 1.638, inc. I, do Código Civil). Neste sentido, esclarece Venosa:

Os castigos físicos moderados, que têm a função educativa, aos menores de pouca idade, não podem ser levados em conta para se inserirem nas ofensas físicas desse dispositivo, mas a situação concreta dará a efetiva resposta. No mais, aplica-se semelhantemente o que se disse a respeito do artigo anterior. (VENOSA, 2013 a, p. 2.252).

Explanado sobre os efeitos e as causas justificadoras de ambos os institutos, resta agora discorrer sobre os efeitos não mencionados explicitamente na lei, os quais serão melhores trabalhados no capítulo seguinte.

3. DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO NA EXCLUSÃO SUCESSÓRIA

O direito de representação ocorre quando, após a abertura da sucessão, verifica-se que o herdeiro já havia falecido antes do autor da herança, ou, pelo menos, que tenham falecidos simultaneamente (comoriência). Outras hipóteses ocorrem em caso de ausência ou incapacidade para suceder, desde que também configurados anteriormente à abertura da sucessão. Desta forma, os descendentes daquele herdam em seu lugar, por estirpe. “Direito de representação é o direito à sucessão indireta [...] (LISBOA, 2012. p. 343)”. Neste sentido:

SUCCESSÕES. INVENTÁRIO. ALEGAÇÃO DE A HERDEIRA SER PRÉ-MORTA AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DO INVENTÁRIO E NÃO DA ABERTURA DA SUCESSÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO DE REPRESENTAÇÃO DOS NETOS. **Se a herdeira-filha do de cujus faleceu em data posterior ao óbito deste último, impossível o direito de representação dos netos, que deverão promover o inventário dos bens deixados pela mãe em autos próprios.** RECURSO NÃO CONHECIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70014459598, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 02/03/2006). (TJ-RS – AG: 70014459598 RS, Relator: Maria Berenice Dias, Data de Julgamento: 02/03/2006, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 08/03/2006), (Grifo nosso).

Elucidativa é a tese de Gonçalves (2013, p. 2.135) ao afirmar que quando todos os descendentes “estiverem no mesmo grau, se todos forem netos, por exemplo, a herança será dividida pelo número de cabeças, não havendo direito de representação”. Não há também que se falar em direito de representação no caso de sucessão testamentária, visto que, nesta hipótese, deve ser observada exclusivamente a vontade expressa do falecido, “que apenas queria destinar a uma determinada pessoa, e não, aos descendentes dele (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO. 2015. p. 641).

Conforme disposto no art. 1.852, do Código Civil, também inexistente o direito de representação para os ascendentes, uma vez que este instituto se aplica apenas aos descendentes. Figueiredo e Figueiredo (2015, p. 643) elucidam que um dos requisitos necessários para configurar o direito de representação é “que o representante seja descendente do representado: só ocorre a representação na

linha reta da descendência ou da colateralidade, nunca na ascendência (art. 1.852, CC)”. Neste mesmo sentido são os posicionamentos jurisprudenciais dos mais diversos tribunais brasileiros, não se aceitando interpretação analógica, conforme observa-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. AGRAVANTE QUE PRETENDE SE HABILITAR NO INVENTÁRIO DE SEUS SOGROS. CÔNJUGE FALECIDO QUE NÃO DEIXOU ASCEDENTES NEM DESCENDENTES. AUSÊNCIA DE HERDEIRO PRÉ-MORTO. FALECIDO CÔNJUGE DA AGRAVANTE QUE VEIO A ÓBITO APÓS A MORTE DE SEUS GENITORES. INEXISTÊNCIA DE DIREITO DE REPRESENTAÇÃO ENTRE CÔNJUGES. NECESSIDADE DE ABERTURA DE INVENTÁRIO DO FALECIDO MARIDO PARA POSTERIOR HABILITAÇÃO NO INVENTÁRIO DOS SOGROS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJ-PR - Ação Civil de Improbidade Administrativa: 9285652 PR 928565-2 (Acórdão), Relator: Ivanise Maria Tratz Martins, Data de Julgamento: 20/02/2013, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1066 25/03/2013). (Grifo nosso).

CIVIL – SUCESSÕES – ENTEADO – PARENTE POR AFINIDADE – NÃO É HERDEIRO LEGÍTIMO – INEXISTÊNCIA DE DIREITO A REPRESENTAÇÃO – AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1.0 ENTEADO, CONQUANTO SEJA PARENTE POR AFINIDADE DE SUA MADRASTA, NÃO É SEU HERDEIRO LEGÍTIMO, POIS SE ENCONTRA FORA DO SUBSTRATO NORMATIVO DO ARTIGO 1829 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 2. OUTROSSIM, INEXISTE DIREITO DE REPRESENTAÇÃO EM FAVOR DOS FILHOS DO CÔNJUGE PRÉ-MORTO EM RELAÇÃO AOS BENS DA ESPOSA – MADRASTA DAQUELES – FALECIDA POSTERIORMENTE. 3. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-DF – AGI: 20060020144770 DF, Relator: BENITO TIEZZI, Data de Julgamento: 02/05/2007, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 05/06/2007 Pág. : 118). (Grifo nosso).

Note-se que na linha transversal, o direito de representação confere-se apenas ao filho de irmão. Fora está hipótese, não há que se falar em representação. Enquanto na linha reta de descendentes, defere-se o direito de herdar por estirpe aos descendentes, na linha transversal só subsistirá o direito de representação em benefício dos filhos do irmão falecido, quando concorrerem com outros irmãos deste. Neste caso, por exemplo, havendo três irmãos que figurem como herdeiros do de cujus, e falecendo um destes, os filhos por ele deixado herdaram a sua parte da herança, por estirpe. É imprescindível, portanto, que o representante seja descendente do representado.

Por fim, resta destacar que o próprio artigo 1.816, do Código Civil, afasta

os ascendentes e parentes colaterais da representação do herdeiro excluído, aceitando-se apenas os descendentes deste como legítimos para tal ato. Assim, havendo exclusão de herdeiro, “[...] incidirá o princípio da responsabilidade pessoal (intranscendência) e a velha parêmia do *nulum patris delictum delictum innocenti filio poena este* (nenhum crime do pai pode prejudicar o filho inocente)’. (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2015. p. 601 e 602)”. Segundo este entendimento:

APELACAO. RETARDAMENTO DA CITACAO. AUSENCIA DE CULPA DA PARTE AUTORA. EFEITO RETROATIVO. PRESCRICAO. INOCORRENCIA. DESERDACAO. EXCLUSAO POR INDIGNIDADE. DESCENDENTE DE HERDEIRO EXCLUÍDO. DIREITO A LEGITIMA (REPRESENTACAO). EFEITOS DA EXCLUSAO. NAO EXTENSIVO. JUÍZO SUCESSORIO. ATRIBUICAO. 1 – PROPOSTA A ACÃO NO PRAZO FIXADO PARA SEU EXERCÍCIO E TENDO AS AUTORAS DILIGENCIADO O REGULAR ANDAMENTO DO FEITO, O RETARDAMENTO DA CITACAO POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO JUDICIARIO, NAO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUICAO DA PRESCRICAO OU DECADENCIA, PRESSUPOSTA A RETROACAO DO ATO CITATORIO A DATA DA PROPOSITURA DA ACÃO. 2 – FORMULADO PELA PARTE A QUEM APROVEITA A SUCESSAO (AUTORAS/RECORRIDAS) PEDIDO DE DESERDACAO DA RE/APELANTE POR INDIGNIDADE (TER CONCORRIDO INTENCIONALMENTE PARA A MORTE DE SEU GENITOR), LHE E VEDADO O DIREITO DE AQUINHOAR-SE COM O QUINHÃO HEREDITARIO CORRESPONDENTE NA SUCESSAO DO EXTINTO, NAO SO POR IMPERATIVO LEGAL, MAS, TAMBEM, POR RAZOES DE ORDEM MORAL. 3 – **DECLARADA A EXCLUSAO POR INDIGNIDADE DA SUCESSAO HEREDITARIA DO FINADO DE FILHA DESTE, POR TER INTENCIONALMENTE CONCORRIDO PARA A MORTE DO MESMO, NAO SE PODER PRIVAR SEU DESCENDENTE DO DIREITO A LEGITIMA, POR REPRESENTACAO, NA SUCESSAO DO EXTINTO, POIS A ELE NAO EXTENSIVEIS OS EFEITOS DA EXCLUSAO, A TEOR DO QUE DISPOE O ARTIGO 1599 DO CC DE 1916.** 4 - PRETENSÃO DA TAL NATUREZA A SER DIRECIONADA NO JUÍZO SUCESSORIO. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO." (TJGO, APELACAO CIVEL 103716-2/188, Rel. DR(A). MIGUEL D'ABADIA RAMOS JUBE, 4A CAMARA CIVEL, julgado em 25/01/2007, DJe 14946 de 23/02/2007). (Grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INDIGNIDADE C/C EXCLUSÃO DE HERANÇA E REVOGAÇÃO DE DOAÇÃO POR INGRATIDÃO. ANULAÇÃO DA DOAÇÃO. CABÍVEL. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DO DE CUJUS. MEAÇÃO NÃO RECONHECIDA. **Em tendo sido anulada a doação, ao teor do artigo 557, I, do Código Civil, ou seja, em razão da ingratidão decorrente da prática de homicídio pelo filho/donatário em face do pai/doador, certo é que o imóvel voltará a integrar o monte partilhável do de cujus, conforme registro público.** Logo, se a ex-companheira dele, mãe do donatário, realmente teria direito sobre o mesmo, vez que haverá de se averiguar o momento inicial da convivência marital, ou seja, se concomitante ao tempo de sua aquisição, caberá a ela ajuizar a medida judicial comportável à espécie no sentido de

reconhecê-lo, não sendo essa a via própria para tanto. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. (TJGO, APELACAO CIVEL 366793-59.2012.8.09.0175, Rel. DES. ALAN S. DE SENA CONCEICAO, 5A CAMARA CIVEL, julgado em 04/09/2014, DJe 1627 de 12/09/2014). (Grifo nosso).

3.1. A MORTE CIVIL (FICTA) COMO PRESSUPOSTO PARA A REPRESENTAÇÃO SUCESSÓRIA DO HERDEIRO EXCLUÍDO

Nas duas formas de sucessão indicadas no capítulo 1, o fundamento legal está previsto no art. 1.784, do Código Civil, o qual preceitua que, aberta a sucessão, fenômeno materializado com a morte da pessoa, a herança é transmitida imediatamente aos herdeiros legítimos e testamentários.

A morte encerra o ciclo vital de uma pessoa. Implica no encerramento da existência da pessoa natural (art. 6º, do Código Civil), que extingue, automaticamente, a personalidade jurídica de uma pessoa, e, por consequência, abre-se a sucessão hereditária da pessoa falecida.

Por sua vez, conforme explanado no segundo capítulo, quando um herdeiro é excluído da sucessão, por qualquer uma das formas previstas em lei, este é considerado como se morto fosse, nos termos do art. 1.816 do Código Civil. A disposição literal do referido artigo é a seguinte: “São pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão”.

Desta forma, extrai-se que, embora o princípio da dignidade humana repugne a adoção da morte civil em nosso ordenamento jurídico, parte da doutrina defende que a lei civil pátria ainda a prevê incluída entre as demais espécies de morte, a saber: 1) Morte real; 2) Morte presumida sem declaração de ausência; 3) Morte presumida com declaração de ausência. O fenômeno da comoriência pode ocorrer em todos os casos acima mencionados.

A morte presumida, com ou sem declaração de ausência, é abordada pelo Código Civil nos arts. 22 e seguintes. Embora também seja uma ficção jurídica, assim como a morte civil, uma vez que não implique na certeza de que a pessoa declarada morta não poderá reaparecer, são desnecessárias dilações mais

aprofundadas sobre referida forma de extinção da pessoa natural, tendo em vista que a problemática trazida em análise gira em torno dos reflexos causados pela exclusão sucessória.

A morte real ocorre quando se é verificada a morte encefálica, que significa a perda da atividade cerebral de uma pessoa. Mesmo que os outros órgãos de uma pessoa possam ser mantidos em funcionamento por meio de mecanismos artificiais, considera-se que esta pessoa natural deixou de existir:

A morte real é aquela que se dá com corpo presente, não havendo a necessidade de buscar socorro às presunções. A lei exige, dessa forma, a morte cerebral (morte real), ou seja, que o cérebro da pessoa pare de funcionar. Isso consta, inclusive, do art. 3º. da Lei 9.434/1997, que trata da morte para fins de remoção de órgãos para transplante. Para tanto, é necessário um laudo médico, visando à elaboração do atestado de óbito, a ser registrado no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, nos termos do art. 9º, inciso I, da codificação civil. (TARTUCE, 2014 a. p. 29).

Segundo Gonçalves (2014 c, p. 140), “a morte civil existiu entre a Idade Média e a Idade Moderna especialmente para os condenados a penas perpétuas e para os que abraçavam a profissão religiosa, permanecendo recolhidos”. Parte da doutrina entende que, embora a regra do nosso Código Civil seja da extinção da pessoa natural pela morte real, a declaração de indignidade é hipótese de morte civil visivelmente aceita na legislação pátria, tendo em vista o regramento legal previsto no art. 1.816, do Código Civil. A deserdação, por analogia, também implica na morte civil do herdeiro deserddado:

[...] há alguns resquícios de morte civil na nossa ordenação jurídica, p. ex., no já revogado art. 157 do Código Comercial, como causa de extinção do mandato mercantil, que nunca vigorou no Brasil, e no art. 1.816 do Código Civil, segundo o qual são pessoais os efeitos da exclusão da herança por indignidade. Os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse; no Decreto-lei n. 3.038/41, art. 7a, e Lei n. 6.880/80, art. 130, que dispõem que uma vez declarado indigno do oficialato, ou com ele incompatível, perdera o militar o seu posto e patente, ressalvado a sua família o direito a percepção de suas pensões. (DINIZ. 2012. p. 253). (Grifo Nosso).

Outra hipótese de morte civil aceita pela nossa legislação ocorre por meio da declaração de indignidade para o oficialato, conforme observa-se no acórdão do

egregio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme observa-se:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO. ART. 20 DA LEI 3765/60. PERDA DE POSTO E PATENTE. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE DESERÇÃO E DEMISSÃO EX OFFICIO. RECURSO DESPROVIDO. - Trata-se de apelação cível alvejando sentença que, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, julgou improcedente o pleito autoral referente ao restabelecimento do pagamento de pensão a dependentes de militar demitido ex officio do serviço do Exército Brasileiro em 11.12.1990. - Com efeito, o art. 20 da Lei nº 3765/80 (lei de pensões militares) determina que **"o oficial da ativa, da reserva remunerada ou reformado, contribuinte obrigatório da pensão militar, que perde posto e patente, deixará aos seus herdeiros a pensão militar correspondente"**. Compete ressaltar, ainda, que o Decreto-lei 49.096/60, que regulamenta o referido diploma legal, dispõe, em seu artigo 5º que "o oficial da ativa, da reserva remunerada ou reformado, contribuinte obrigatório da pensão militar, que perder posto e patente, deixará a seus beneficiários a pensão militar para que tiver contribuído". Entretanto, no caso dos autos, o ex-militar foi apenas considerado desertor - fato este que além de configurar crime tipicamente militar (art. 187 do CPM), acarreta interrupção do serviço militar ativo e demissão ex officio, nos moldes do art. 128 da lei nº 6.880/80 -, não tendo o mesmo perdido posto e patente, conforme documentação acostada aos autos. - Não há comprovação nos autos de que o ex-militar insere-se em algum dos incisos do art. 120 do Estatuto dos Militares, que elenca as hipóteses ensejadoras da declaração de indignidade para o oficialato com a conseqüente perda do posto e da patente. As apelantes alegam que o ex-Tenente teria sofrido condenação penal, pela Justiça Comum, com sentença transitada em julgado, a pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos, circunstância geradora de pensão militar com fulcro no art. 120, I, da Lei nº 6.880/80 c/c art. 20 da lei nº 3765/60. Contudo, a documentação colacionada aos autos não permite aferir, com a necessária segurança, se o ex-Tenente foi realmente condenado a pena de reclusão de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses, como alegado. - De qualquer sorte, segundo dispõe o art. 118 do Estatuto dos Militares, "o oficial perderá o posto e a patente se for declarado indigno do oficialato, ou com ele incompatível, por decisão do Superior Tribunal Militar, em tempo de paz, ou de Tribunal Especial, em tempo de guerra, em decorrência de julgamento a que for submetido". Destarte, é incompetente a Justiça Comum (Estadual ou Federal) para a decretação de perda de posto e patente mediante declaração de indignidade do oficialato, circunstância que subtrai a este Juízo o conhecimento da questão em tela. - De outro lado, a condição ostentada pelo ex-militar não parece se enquadrar em nenhuma das demais hipóteses de concessão de pensão previstas no Estatuto dos Militares - as quais tratam de caso de falecimento e ausência ou extravio a serviço - fato este que desautoriza a acolhida da pretensão autoral. - Tendo em vista que o pretense instituidor da pensão foi excluído do serviço ativo do Exército Brasileiro em virtude de deserção, passando para a reserva não-remunerada, ao que tudo indica, não há vínculo que justifique a manutenção da condição de dependente de sua filha e esposa, afastando-se, por conseqüência, o dever da administração militar de prestar assistência médico-hospitalar. - Precedentes citados. - Recurso desprovido. (TRF-2 - AC: 374037 RJ 2004.51.01.015408-8, Relator: Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, Data de Julgamento: 13/12/2006, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data::21/12/2006 -

Grifo nosso).

Fato relevante relacionado à morte civil é que, embora a pessoa seja considerada morta para determinado ato civil, tanto para a sucessão como para o oficialato, ainda assim, continua a realizar os demais atos da vida civil que lhe são de direito, em observância ao princípio da proteção da dignidade humana. Extrai-se desta forma que a morte civil (ficta) não extingue a pessoa natural, apenas a penaliza. “O princípio constitucional da proteção da dignidade da pessoa humana deve ser observado na aplicação de todas as normas jurídicas de direito público ou privado, inclusive, portanto, quando se trata de direito sucessório (LISBOA. 2012, p. 283)”:

Pode-se dizer que há um resquício da morte civil no art. 1.816 do Código Civil, que trata o herdeiro afastado da herança como se ele “morto fosse antes da abertura da sucessão”. **Mas somente para afastá-lo da herança. Conserva, porém, a personalidade para os demais efeitos. Também na legislação militar pode ocorrer a hipótese de a família do indigno do oficialato, que perde o seu posto e respectiva patente, perceber pensões como se ele houvesse falecido** (Decreto-Lei n. 3.038, de 10.2.1941), (GONÇALVES. 2014 c. p. 140). - (Grifo nosso).

Após discorrermos sobre as distinções da morte civil para a morte real, no próximo item será abordado a legitimidade dos filhos do herdeiro excluído, analisando os efeitos gerados para os filhos já concebidos a época da prolação da sentença que declare o herdeiro excluído, bem como para os filhos havidos subsequentemente a sua exclusão no direito sucessório, uma vez que a pessoa afastada da sucessão, embora considerada morta aos olhos do art. 1.816, ainda pode praticar outros atos, como se casar, ter filhos, entre outros, como se verá adiante.

3.2. DA LEGITIMIDADE SUCESSÓRIA

Analisando o art. 1.798, do Código Civil, chega-se à conclusão de que, para considerar-se uma pessoa herdeira, esta deverá preencher três requisitos essenciais, a saber: 1) Estar viva ou já concebida na época da morte da pessoa

sucedida; 2) Ter aptidão específica para receber aquela herança; 3) Não ser deserdado ou declarado indigno. Referido dispositivo legal resguarda explicitamente o direito do nascituro, visto que este, embora ainda não seja considerado pessoa natural, tem reconhecida a sua potencialidade para se tornar sujeito de certos direitos, conforme melhor elucida Donizetti e Quintella:

No Brasil, em razão de ter a lei adotado a teoria natalista, não se considera o nascituro pessoa. No entanto, por adoção da teoria da capacidade reduzida, reconhece-se a ele o potencial para ser sujeito de certos direitos, ou seja, reconhece-se sua personalidade jurídica, sem que seja considerado pessoa natural. O próprio art. 2º do Código determina que os direitos do nascituro, desde a concepção, fiquem resguardado até que se apure se nasceu com vida. (Donizetti; Quintella. 2014. p. 39)

A exceção ao primeiro dos requisitos supramencionados está prevista no art. 1.799, do mesmo Códex, o qual possibilita ao autor da herança testar seu patrimônio, integral ou parcialmente, aos filhos de pessoa por ele indicada, mesmo que ainda não concebidos. Embora a redação do referido artigo seja tida como confusa, não se mostra impossível o entendimento da vontade do legislador. A única exigência prevista em lei para que tal fenômeno sucessório se concretize é que o genitor, ou genetriz, da criança ainda não concebida, esteja vivo no momento da abertura da sucessão.

Com relação ao tema da capacidade sucessória, ou legitimidade sucessória, é bastante comum notar que o operador do direito costuma se confundir com a matéria da capacidade civil, tendo em vista a paronímia existente entre eles. Desta forma, é necessário tecer breves comentários para distingui-los, facilitando assim a análise do presente tópico.

A capacidade civil consiste na aptidão genérica da pessoa em ser titular de direitos e assumir deveres na ordem jurídica. “Adquirida a personalidade jurídica, toda pessoa passa a ser capaz de direitos e obrigações” (GAGLIANO. 2014, p.158). Toda pessoa possui, incondicionalmente, a capacidade de direito. Porém, esta capacidade pode sofrer restrições quanto ao seu exercício pelos mais diversos fatores intercorrentes, como, por exemplo, a menoridade, deficiência mental, entre outros motivos. Inexistindo uma das causas restritivas prevista pela lei, dá-se o

nome de capacidade de fato, o que torna a pessoa plenamente capaz para exercer todos os seus atos da vida civil.

Por sua vez, capacidade para suceder ou legitimidade sucessória é uma legitimação genérica que uma pessoa deve possuir para que possa receber a herança. O fato de toda pessoa possuir capacidade civil não implica, necessariamente, que possua a capacidade para suceder em qualquer sucessão hereditária. Em outras palavras, para que uma pessoa tenha legitimidade sucessória para se habilitar como sucessor de alguém que tenha falecido, e conseqüentemente, deixado bens a inventariar, deverá, indispensavelmente, figurar no rol de sucessores legítimos ou testamentários e, conforme ciência disposta no art. 1.798, do Código Civil, já ter nascida ou, pelo menos, ter sido concebida no momento da abertura da sucessão.

Conforme aduz Coelho (2012, p. 214) “a capacidade para ser sucessor segue regras que variam segundo seja física ou jurídica a pessoa a quem os bens do falecido se transmitem”. Em relação a pessoa física, uma das causas que acarretam a perda da capacidade sucessória é a sua morte. Para que possua capacidade para suceder, deverá estar viva ao tempo da abertura da sucessão. Caso isto não seja possível, a sucessão poderá se dar por representação, ou pela ordem de primazia prevista no art. 1.829, do Código Civil. Em outras palavras, caso o herdeiro falecido não tenha filhos, herdaram por direito próprio, as demais pessoas indigitadas no referido artigo, sempre observando a ordem lá aposta:

Para ser sucessora, assim, a pessoa física deve estar viva. Em outros termos, ela já deve ter nascido ou pelo menos ter sido concebida no momento em que ocorreu a morte do autor da sucessão (CC, art. 1.798). O nascituro, portanto, tem capacidade para suceder. Se falece o pai durante a gestação do filho, este, embora ainda não nascido, participará da sucessão. Para tanto exige-se, porém, que nasça com vida (art. 2º). Se o rebento é sadio e vinga, sucede como se já tivesse nascido ao tempo da morte do pai. Se só conseguiu viver fora do útero materno por alguns instantes, será mesmo assim sucessor do pai, recebendo a herança e a transmitindo para sua mãe. Se não conseguiu viver fora do útero materno, por fim, não adquiriu capacidade para suceder e a transmissão dos bens do pai ocorrerá como se nunca tivesse sido concebido. (COELHO, 2012, p. 215).

Por sua vez, a pessoa jurídica somente possuirá capacidade sucessória em duas hipóteses, a saber: na herança vacante e na sucessão testamentária.

Porém, são desnecessárias maiores dilações sobre este tema, uma vez que não há conexão com o instituto da exclusão sucessória.

Sobre a legitimidade, Coelho traz brilhante explicação:

Nem toda pessoa capaz pode estar legitimada para a prática de determinado ato jurídico. A legitimação traduz uma capacidade específica. Em virtude de um interesse que se quer preservar, ou em consideração à especial situação de determinada pessoa que se quer proteger, criaram-se impedimentos circunstanciais, que não se confundem com as hipóteses legais genéricas de incapacidade. (COELHO, 2012. p. 148).

Sendo a capacidade sucessória uma legitimação genérica, existem situações em que uma pessoa poderá ser ilegítima para suceder, visto que estará impedida por disposição legal. O art. 1.801, do Código Civil, é um exemplo de vedação legal para suceder, visto que, em seu regramento, traz um rol de pessoas que não poder ser nomeadas herdeiras:

Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:
I - a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos;
II - as testemunhas do testamento;
III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos;
IV - o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento.

Assim, observa-se que, com exceção da regra prevista no art. 1.799, do Código Civil, o nosso ordenamento jurídico prevê que terá capacidade sucessória apenas a pessoa concebida até o momento da abertura da sucessão.

Porém, ante o avanço científico, não tão atual quanto pareça, as pessoas passaram a utilizar de alguns métodos clínicos de geração de filhos passíveis de gerar grandes divergências na interpretação da lei, visto que nem sempre resulta na concepção do nascituro durante a vida de seus genitores. A fertilização assistida é um exemplo disto, o que pode provocar uma conjuntura de circunstâncias e consequências para o direito sucessório não previstas pelo legislador.

Há também os embriões crioconservados, denominados de excedentes ou excedentários, que nada mais são do que embriões que passaram por um

método utilizado para mantê-los conservados durante um determinado tempo, caso o casal queira utilizá-los novamente futuramente, para a finalidade que entenderem oportuna. É um método muito utilizado por casais que encontram dificuldade para terem filhos.

Quanto ao direito sucessório dos embriões crioconservados, Lisboa defende que o embrião excedentário não possui legitimação para suceder, visto que não há previsão legal sobre o assunto:

Caso se entendesse que o embrião excedentário poderia ser herdeiro, ante o sistema atualmente existente, levar-se-ia a sucessão hereditária a uma eterna incerteza (ou, pelo menos, de dez anos, para os fins de propositura de ação de petição de herança, pelo representante legal do embrião que veio a nascer com vida), ante a condição suspensiva da eventual reserva que se fizesse necessária. Tal condição se afiguraria ilícita, deixada ao arbítrio exclusivo da pessoa que pudesse autorizar expressamente o descongelamento do embrião, para os fins de seu desenvolvimento, situação que pode vir a ser utilizada, até mesmo, como forma de pressão para a satisfação de seus interesses, por vezes escusos. (LISBOA, 2012, p. 304).

Em posicionamento contrário, Coelho traz relevante interpretação sobre o tema:

A lei admite a fecundação artificial post mortem quando homóloga, vale dizer, feita com aproveitamento do microgameta do marido ou convivente (CC, art. 1.597, III e IV) e do macrogameta da esposa ou companheira. Assim sendo, para que não ocorra discriminação da filiação, deve-se considerar que os embriões crioconservados produzidos com o material genético fornecido por pessoas casadas ou em união estável têm capacidade para suceder se vierem um dia a ser inseminados num útero e nascerem com vida. Haverá dificuldades consideráveis se a fecundação assistida ocorrer muito tempo depois da morte dos genitores, na medida em que a partilha será ineficaz, cabendo o afastamento parcial ou total dos sucessores anteriormente aquinhoados. (COELHO, 2012. p. 215).

Por sua vez, o mesmo autor faz brilhante análise sobre a legitimidade sucessória dos gametas crioconservados, provenientes do autor da herança. Neste caso, não se trata de embriões, mas apenas de espermatozoides ou óvulos da pessoa falecida. Desta forma, a pessoa que por ventura venha a ser concebida, “não terá nenhum direito sucessório relativamente ao patrimônio do fornecedor do gameta crioconservado, porque não estava ainda concebida ao tempo de seu falecimento”

(COELHO, 2012. p. 252).

O tema em questão parece longe de uma solução, haja vista a ausência de regramento legal sobre o assunto, porém, o posicionamento jurisprudencial tem se firmado no sentido de que a utilização e finalidade do material genético crioconservado está condicionada a manifestação de vontade dos seus titulares. Eis o entendimento jurisprudencial do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

DIREITO CIVIL. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. UTILIZAÇÃO DE MATERIAL GENÉTICO CRIOPRESERVADO POST MORTEM SEM AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO DOADOR. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA SOBRE A MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE PRESUMIR O CONSENTIMENTO DO DE CUJUS PARA A UTILIZAÇÃO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM. RESOLUÇÃO 1.358/92, DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. 1. Diante da falta de disposição legal expressa sobre a utilização de material genético criopreservado post mortem, não se pode presumir o consentimento do de cujus para a inseminação artificial homóloga post mortem, já que o princípio da autonomia da vontade condiciona a utilização do sêmen criopreservado à manifestação expressa de vontade a esse fim. 2. "No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-lo" (a Resolução 1.358/92, do Conselho Federal de Medicina) 3. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF - EIC: 20080111493002 , Relator: CARLOS RODRIGUES, Data de Julgamento: 25/05/2015, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/06/2015 . Pág.: 82).

3.3. DA LEGITIMIDADE SUCESSÓRIA DOS FILHOS DO HERDEIRO EXCLUÍDO DA SUCESSÃO

É sabido que a Constituição Federal de 1988 extirpou do ordenamento jurídico pátrio toda espécie de discriminação ou distinção entre os filhos. O preceito legal disposto no parágrafo 6º, do art. 227 da Magna-carta, modificou profundamente as normas inerentes ao direito sucessório, possibilitando que todos os filhos passassem a ter direitos iguais, independentemente de sua origem. Assim, os filhos sanguíneos, adotivos e socioafetivos passaram a ser tratados como pessoas concorrentes igualitariamente na sucessão de seus pais.

Conforme supramencionado no primeiro tópico, o direito de representação

se dará na linha reta descendente, tanto na representação por morte real do herdeiro quanto na representação por morte civil do excluído. Extrai-se daí a importância de inexistir distinção entre os filhos, tornando-os igualmente legítimos na representação de seu ascendente.

Que os filhos já concebidos do herdeiro excluído recebem a herança por direito de representação não há dúvidas. A pergunta que emerge sobre toda essa abordagem sobre a legitimidade sucessória e ao direito de representação recai sobre o quão desigual poderá ser afastar os filhos concebidos posteriormente a abertura da sucessão na qual seu genitor fora excluído?

Para o instituto da exclusão sucessória, os herdeiros da pessoa excluída passam a representá-lo, por estirpe, herdando o que caberia ao representado. Conforme elucida Gonçalves (2014 a, p. 222), “herdar por estirpe é o mesmo que herdar por direito de representação”. Se este imbróglio fosse interpretado de forma distinta, os herdeiros da pessoa excluída também poderiam ser afastados da sucessão, visto que os parentes mais próximos afastam os mais remotos.

Porém, parece extremamente injusto afastar os filhos concebidos posteriormente a abertura da sucessão, visto que, se tratando de morte civil, o herdeiro continua a praticar os demais atos civis. Por serem pessoais os efeitos da exclusão sucessória, o que se pode entender é que houve uma falha do legislador ao não mencionar na lei os efeitos da exclusão sucessória para esta classe de filhos, falha esta que traz a impressão de que a consequência está sendo reportada para eles.

Caberia ao legislador afastar expressamente os filhos concebidos posteriormente a abertura da sucessão, como o fez no caso de renúncia da herança, afastando o direito de representação dos descendentes do renunciante, conforme disposto no art. 1.811, do Código Civil. Se em caso não tão complexo houve um cuidado do legislador, por que não ter tido o mesmo zelo quanto aos efeitos da exclusão sucessória.

Apesar de todo o avanço doutrinário da matéria sobre a exclusão sucessória, que, absurdamente, já chegou por determinado período a concluir pela transmissão dos efeitos da exclusão sucessória aos filhos do excluído, ante a falta

de disposição legal, ainda precisa avançar um pouco mais, apresentando resoluções um pouco mais consistente sobre os efeitos da exclusão para os filhos ainda não concebidos, visto que a matéria, quando abordada, o é de forma bastante genérica:

O Código Civil, todavia, não faz referência, no capítulo concernente à deserção, a esse efeito previsto para os casos de indignidade. O fato de tais efeitos não serem previstos para os casos de deserção levou alguns autores, especialmente durante a vigência do diploma de 1916, que tinha idêntica orientação, a sustentar que os efeitos da deserção atingem os descendentes, Não só o apenado é excluído, com também os seus descendentes. A questão era controvertida, mas acabou prevalecendo o entendimento de que os efeitos da deserção, ante a idêntica natureza da penalidade imposta nos casos de indignidade, não de ser também pessoais, não podendo ir além da pessoa que se portou de forma tão reprovável: nullum patris delictum innocenti filio poena est. (GONÇALVES. 2014. p. 436).

Atualmente, o entendimento jurisprudência é no sentido de que apenas os descendentes já concebidos do herdeiro excluído podem figurar como pessoas legítimas a suceder por representação:

PROCESSUAL CIVIL. HABILITACAO EM INVENTARIO. INDIGNIDADE. SUCESSORES. CAPACIDADE. INEXISTENCIA. 1. EM QUE PESE O EFEITO PRINCIPAL DA SENTENCA DECLARATORIA DE INDIGNIDADE SER A EXCLUSAO DO HERDEIRO SUCESSIVEL, COMO SE MORTO FOSSE, E, CONSEQUENTEMENTE, SEUS DESCENDENTES SEREM CHAMADOS A SUBSTITUI-LO, POR REPRESENTACAO, NECESSARIO QUE ESTES ESTEJAM VIVOS AO TEMPO DO FALECIMENTO DO AUTOR DA HERANCA, OU PELO MENOS CONCEBIDOS, PARA OCUPAR O LUGAR QUE LHE COMPETE. 2. INEXISTINDO DEBATE ACERCA DA QUESTAO SUB JUDICE EM JULGAMENTO ANTERIOR, NAO HA SE FALAR EM COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJGO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 57634-8/180, Rel. DR(A). JAIR XAVIER FERRO, 4A CAMARA CIVEL, julgado em 08/11/2007, DJe 15143 de 12/12/2007)

Conforme sobredito, os efeitos da exclusão por indignidade e deserção são semelhantes, sendo pessoais em ambos os casos. Porém, se tratando de filhos concebidos posteriormente a abertura da sucessão, a impressão é bastante diferente. A própria Constituição Federal de 1988 prevê, em seu inciso XXX, que toda pessoa terá resguardada o seu direito de herança, sendo referido direito incluso como uma das garantias fundamentais assegurada a todos.

Ademais, se a doutrina ainda hoje diverge sobre a legitimidade para

suceder dos embriões crioconservados, o que dizer então sobre os filhos concebidos posteriormente à abertura da sucessão. Estes também são filhos do herdeiro excluído, descendente na linha reta do autor da herança. Porque afastá-los?

Nesta hipótese, se for adotado um posicionamento semelhante ao caso de gametas crioconservados, haverá uma ilegitimidade para suceder, visto que não eram concebidos à época da abertura da sucessão. Esta interpretação funda-se na ciência aposta no art. 1.789, do Código Civil. “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”.

Porém, observando o princípio da dignidade humana, intranscendência da pena, bem como o da igualdade entre os filhos, não parece justo preterir os filhos do herdeiro excluído que tenham sido concebidos após a abertura da sucessão. Até porque o art. 1.816, do Código Civil, não menciona que o descendente do herdeiro excluído deve, necessariamente, já ter sido concebido à época da abertura da sucessão, apenas referindo-se ao direito de representação dos descendentes do excluído.

Malgrado a pouca discussão doutrinária sobre o tema, o que percebe ser tomado em consideração no presente caso é o lapso temporal entre a concepção do filho do herdeiro e a abertura da sucessão. Este parece ser realmente o ponto determinante para definir quem são as pessoas legítimas para suceder na representação do herdeiro excluído. Porém, não há como falar que essa interpretação é tão clara como a luz do dia ou tão certa como pôr do sol, visto que, apesar de o direito caminhar a passos sutis e vagarosos, pode sempre evoluir, jamais mantendo-se estagnado às interpretações caluniosas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, o presente trabalho buscou tratar dos assuntos inerentes ao direito sucessório dos filhos do herdeiro excluído da sucessão, englobando os reflexos para os filhos concebidos posteriormente a prolatação da sentença transitada em julgado da ação declaratória de indignidade ou de deserdação.

Tem-se então dois direitos ora discutidos: o direito de herança deixada pelo de cujus, e o direito de punir o herdeiro que tenha praticado alguma conduta moralmente reprovada. Destes dois direitos emerge um terceiro, que é o direito de representação dos descendentes do herdeiro excluído, devidamente assegurado no ordenamento jurídico pátrio.

As consequências advindas da exclusão sucessória não podem ser transmitidas aos descendentes da pessoa excluída, visto que o autor do delito deve responder isoladamente por todas as suas condutas, seja na esfera cível ou criminal. A análise em questão referiu-se ao posicionamento mais adequado ao direito sucessório, para que não haja uma transmissão dos reflexos da exclusão ao filho de herdeiro, tendo em vista a inocência presumida daquele e a intransferibilidade da pena da pessoa excluída.

Embora o herdeiro excluído seja tido como se morto fosse, representando apenas uma espécie de morte civil, ou seja, uma ficção jurídica adotada pelo nosso ordenamento jurídico, este continua a exercer todos os atos civis inerentes a toda pessoa. Pode assim, casar, gerar novas proles, adquirir patrimônio, entre outras coisas.

Em relação aos filhos já concebidos, não há grandes mistérios, visto que estes, conforme indigitado na lei, herdaram por representação o que caberia ao seu ascendente. Porém, conclui-se que os filhos fecundados após a abertura da sucessão não são incluídos na partilha dos bens que caberiam ao seu ascendente declarado morto apenas ficticiamente.

Esta interpretação encontra respaldo na necessidade de se manter a segurança jurídica, pois, caso contrário, a pessoa excluída poderia utilizar de artifícios ilegais para poder usufruir da herança, que seria herdada por filhos

menores e que estariam sob a sua tutela. Até porque, é negado ao sucessor excluído até mesmo o usufruto dos bens, conforme indigitado no parágrafo único do artigo 1.816, do Código Civil.

Apesar da garantia constitucional de igualdade entre os filhos ser de fundamental importância para a construção do direito sucessório, é necessário observar que a legitimidade sucessória observa dispositivos legais inspirados em princípios da mesma magnitude, os quais indicam o lapso temporal adequado para a aquisição da capacidade sucessória.

Diferentemente do que ocorre no caso de embriões crioconservados, que, divergências doutrinárias a parte, possuam a capacidade para suceder, pois são reflexos de uma manifestação de vontade do de cujus, anterior ao seu falecimento, o caso de filhos advindos posteriormente a abertura da sucessão não encontra respaldo legal ou doutrinário.

Embora o tema em questão seja pouco explorado por doutrinadores e juristas, parece bastante estranho aceitar que ocorra a sucessão por estirpe de filho de herdeiro excluído advindo após a abertura da sucessão, visto que este poderia perpetuar uma situação de litígio na esfera judicial por longos anos. Imagina-se quantas vezes não poderia haver um herdeiro apresentando petição de herança, postulando a sua pretensão de aquinhoar a sua parte da herança.

Negar legitimidade sucessória aos filhos do sucessor, que tenham sido concebidos após a abertura da sucessão, não significa negá-los o direito de herança de seus pais. Até porque, estes ainda não eram nem sequer concebidos à época da abertura da sucessão em que seu descendente fora excluído. Estas novas proles terão seu direito de herança resguardado, mas apenas no tocante ao patrimônio adquirido exclusivamente pelo seu genitor, pouco importando se foi antes ou depois da data em que foi declarado indigno ou deserdado. Não implica dizer também que haverá uma transferência da pena resultada pela exclusão. Pelo contrário, trata-se exclusivamente de ilegitimidade para suceder, visto que a pena é imputada apenas ao herdeiro excluído.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei nº 3.071/1916.** Código Civil de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Visualizado em: 28/02/2015; às 16h44min horas.

_____. **Lei nº 10.406/2002.** Código Civil de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Visualizado em: 28/02/2015; às 14h20min horas

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1185122/RJ. Rel. Ministro MASSAMI UYEDA. **Pesquisa de Jurisprudência.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=dese rda%E7%E3o&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Visualizada em 21/07/2015; às 16h20 min

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário Nº 16845. Relator(a): Min. LUIZ GALLOTTI. **Pesquisa de Jurisprudência.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28S%C3O+PESSOAIS+OS+EFEITOS+DE+UMA+E+DE+OUTRA%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/odzsdej>>. Visualizada em 23/07/2015; às 11h39min

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Agravo de Instrumento Nº 20060020144770 DF. Relator: BENITO TIEZZI. **Pesquisa de Jurisprudência.** Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Visualizada em: 14/07/2015, às 17h14min

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Embargos Infringentes Cíveis Nº 20080111493002. Relator: CARLOS RODRIGUES. **Pesquisa de Jurisprudência.** Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Visualizada em: 14/07/2015, às 17h25min

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Agravo de Instrumento Nº 57634-8/180. Rel. Dr. Jair Xavier Ferro.. **Pesquisa de Jurisprudência.** Disponível em: <<http://portaltj.tjgo.gov/wam/control.php?act=JURIS&mod=JURISPRUD&dom=TJGO&acao=next#>>. Visualizada em 14/07/2014; às 14h45mim

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível Nº 91435-9/188. Rel. Des. Gilberto Marques Filho. **Pesquisa de Jurisprudência.** Disponível em:

<<http://portaltj.tjgo.gov/wam/control.php?act=JURIS&mod=JURISPRUD&dom=TJGO&acao=next#>>. Visualizada em 14/07/2014; às 14h07mim

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível Nº 103716-2/188. Rel. DR(A). Miguel D'Abadia Ramos Jubé. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <<http://portaltj.tjgo.gov/wam/control.php?act=JURIS&mod=JURISPRUD&dom=TJGO&acao=next#>>. Visualizada em 14/07/2014; às 14h23mim

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível Nº 366793-59.2012.8.09.0175, Rel. DeS. Alan S. de Sena Conceição. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <<http://portaltj.tjgo.gov/wam/control.php?act=JURIS&mod=JURISPRUD&dom=TJGO&acao=next#>>. Visualizada em 14/07/2014; às 14h15mim

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ação Civil de Improbidade Administrativa Nº 9285652. Relator: Ivanise Maria Tratz Martins **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do?actionType=pesquisar>>. Visualizada em: 14/07/2015, às 16h30min

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível Nº 349845-3-Paranaguá. Relator: Ivan Bortoleto. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1573689/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-349845-3#>>. Visualizada em: 14/07/2015, às 16h14min

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento Nº 70014459598. Relator: Maria Berenice Dias. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70014459598&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=+A+indignidade+%C3%A9+uma+pena+aplicada+ao+sucesso+que+pratica+atos+indignos+contra+o+autor+da+heran%C3%A7a%2C+taxativamente+previstos+em+lei%2C&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> Visualizado em: 01/07/2015, às 15h30min.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70040516312. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=+A+indignidade+%C3%A9+uma+pena+aplicada+ao+sucesso+que+pratica+atos+indignos+contra+o+autor+da+heran%C3%A7a%2C+taxativamente+previstos+em+lei%2C&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica>

a-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Visualizada em 14/07/2015; às 15h18min

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível Nº: 374037-RJ (2004.51.01.015408-8). Relator: Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA. **Pesquisa de Jurisprudência.** Disponível em: <[COELHO. Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**, família, sucessões. V. 5. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.](http://www10.trf2.jus.br/consultas/?q=&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&filter=0&getfields=*&lr=lang_pt&oe=UTF-8&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&requiredfields=%28%28NumProcessoPublico%3A200451010154088%29%7C%28numero_cn_judici%3A200451010154088%29%7C%28NumProcesso%3A200451010154088%29%29&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&base=JP-TRF&wc=200&wc_mc=0&ud=1#>. Visualizada em 14/07/2014; às 15h23min</p>
</div>
<div data-bbox=)

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: teoria geral do direito civil. V. 1. 29. ed. São Paulo: Saraiva. 2012

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**. 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil**: Família e sucessões. V. 14. 2. ed. Salvador: JusPODIVM. 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. V. 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Contratos e atos unilaterais. V. 3. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direito Civil brasileiro**: direito das sucessões. V. 7. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014 a.

_____. **Direito Civil Brasileiro**: Parte Geral. v. 1. 10. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

_____. **Direito Civil Esquematizado**: responsabilidade civil, direito de família e direito das sucessões. V. 3. São Paulo: Saraiva, 2014 b.

_____. **Direito Civil Esquematizado**: parte geral. V. 1. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014 c.

_____. **Direito das Sucessões**: Coleções sinopses jurídicas. V.4. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Josué da Silva. **MANUAL DE NORMALIZAÇÃO**: Apresentação de trabalhos científicos. Belém: FATEBE, 2015. Disponível em: <<http://www.fatebe.edu.br/wp-content/uploads/2014/11/Normas-ABNT-2015.pdf>>. Visualizada em: 03/08/2015, às 15h00min.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**: direito de família e sucessões. v. 5. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: sucessões. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NETO, Inácio de Carvalho. **A sucessão do cônjuge e do companheiro no novo código civil**. Disponível em: <<http://www.paulolamas.adv.br/downloads/sucessao.pdf>>. Visualizada em: 22/07/2015; às 14h07min.

PELUZO, Cezar. **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916. 7. ed. Barueri, SP: Manole, 2013

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito Civil Sistematizado**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da; NETO, Theodureto de Almeida Camargo. **Grandes temas de direito de família e das sucessões**. São Paulo. Saraiva: 2011.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. V.6. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014 a.

_____. **Manual de Direito Civil**: volume único. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014 b.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Direito Civil: Direito das sucessões. V. 6. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

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

_____. **Direito Civil**: direito de família. V. 6. 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2013 b.