

GUSTAVO TEPEDINO
ANA LUIZA MAIA NEVARES
ROSE MELO VENCELAU MEIRELES

FUNDAMENTOS DO DIREITO CIVIL

VOLUME **7**

DIREITO DAS SUCESSESÕES

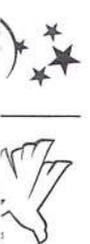


O GEN | Grupo Editorial Nacional – maior plataforma editorial brasileira no segmento científico, técnico e profissional – publica conteúdos nas áreas de concursos, ciências jurídicas, humanas, exatas, da saúde e sociais aplicadas, além de prover serviços direcionados à educação continuada.

As editoras que integram o GEN, das mais respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras decisivas para a formação acadêmica e o aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e estudantes, tendo se tornado sinônimo de qualidade e seriedade.

A missão do GEN e dos núcleos de conteúdo que o compõem é prover a melhor informação científica e distribuí-la de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental *afirma o compromisso pela natureza* educacional de nossa atividade e dão sustentabilidade ao



■ O autor deste livro e a editora empenharam seus melhores esforços para assegurar que as informações e os procedimentos apresentados no texto estejam em acordo com os padrões aceitos à época da publicação, e todos os dados foram atualizados pelo autor até a data de fechamento do livro. Entretanto, tendo em conta a evolução das ciências, as atualizações legislativas, as mudanças regulamentares governamentais e o constante fluxo de novas informações sobre os temas que constam do livro, recomendamos enfaticamente que os leitores consultem sempre outras fontes fidedignas, de modo a se certificarem de que as informações contidas no texto estão corretas e de que não houve alterações nas recomendações ou na legislação regulamentadora.

■ Fechamento desta edição: 31.01.2020

■ O Autor e a editora se empenharam para citar adequadamente e dar o devido crédito a todos os detentores de direitos autorais de qualquer material utilizado neste livro, dispondo-se a possíveis acertos posteriores caso, inadvertida e involuntariamente, a identificação de algum deles tenha sido omitida.

■ **Atendimento ao cliente: (11) 5080-0751 | faleconosco@grupogen.com.br**

■ Direitos exclusivos para a língua portuguesa

Copyright © 2020 by

Editora Forense Ltda.

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar

Rio de Janeiro – RJ – 20040-040

www.grupogen.com.br

■ Reservados todos os direitos. É proibida a duplicação ou reprodução deste volume, no todo ou em parte, em quaisquer formas ou por quaisquer meios (eletrônico, mecânico, gravação, fotocópia, distribuição pela Internet ou outros), sem permissão, por escrito, da Editora Forense Ltda.

■ Capa: Aurélio Corrêa

Foto: Oliver Sved/Shutterstock

■ **CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.**

N42d

Nevares, Ana Luíza Maia

Direito das sucessões / Ana Luíza Maia Nevares, Rose Melo Vencelau Meireles; organização Gustavo Tepedino. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

(Fundamentos do direito civil)

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-309-8920-0

1. Herança e sucessão – Brasil. I. Meireles, Rose Melo Vencelau. II. Tepedino, Gustavo. III. Título. IV. Série.

Vanessa Maíra Xavier Salgado – Bibliotecária – CRB-7/6644

SOBRE OS AUTORES

Gustavo Tepedino (Coordenador e Autor)

Professor titular e ex-diretor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Livre-docente pela mesma Universidade. Doutor em Direito Civil pela Universidade de Camerino (Itália). Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil). Sócio fundador do escritório Gustavo Tepedino Advogados.

Ana Luíza Maia Nevares

Doutora e Mestre em Direito Civil pela UERJ. Professora de Direito Civil da PUC-Rio. Vice-Presidente da Comissão de Estudos Constitucionais da Família do IBDFAM. Membro da Diretoria do IBDFAM-RJ, do IBDCivil e do IAB. Advogada.

Rose Melo Vencelau Meireles

Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutora e Mestre pela mesma Universidade. Presidente da Comissão de Direito de Órãos e Sucessões da OAB/RJ. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil), do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) e do Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas (IBPC). Procuradora da UERJ e Advogada.

Não cabe renúncia antecipada ao direito sucessório, eis que vedado o pacto sucessório, também denominado de *pacta corvina* (CC, art. 426). Somente após a abertura da sucessão, quando se adquire o direito hereditário, pode ser objeto de renúncia. Natural que assim o seja, na medida em que antes do óbito o herdeiro é titular de mera expectativa de direito. A renúncia tem efeitos diversos, conforme se trate de sucessão legítima ou testamentária. Na sucessão legítima, a parte do renunciante acresce a dos demais da mesma ordem de vocação hereditária (CC, art. 1.810). A regra se justifica na medida em que a renúncia não gera direito de representação e sim acrescimento (CC, art. 1.811)⁴⁹. O artigo 1.810⁵⁰ manteve a redação do dispositivo correspondente no Código Civil de 1916, que possuía uma única classe de herdeiros a cada ordem de vocação hereditária. No Código Civil vigente, contudo, duas classes de herdeiros podem coexistir em uma mesma ordem de vocação hereditária: herdeiros ou companheiro concorrem com descendentes na primeira ordem e cônjuge ou segunda ordem (CC, art. 1.829).

Com efeito, ao prever que a parte do renunciante acresce à dos outros herdeiros da *mesma* classe, poder-se-ia imaginar que a renúncia de um filho permitiria o acrescimento apenas aos descendentes, não ao cônjuge, por exemplo. Contudo, a renúncia do herdeiro legítimo a quem seja devolvida a herança acresce o quinhão de todos aqueles que continuam a concorrer naquela ordem de vocação⁵¹. Assim, se a herança é devolvida a Joana (cônjuge), Pedro (filho) e Paula (filha), com a renúncia de Paula, a herança será acrescida por Joana e Pedro, como se Paula nunca tivesse sido herdeira (CC, art. 1.804, p. u.). Se Pedro também renuncia, serão chamados a concorrer com Joana os netos, por direito próprio e por cabeça⁵². Na falta de herdeiros da classe dos descendentes, serão chamados a concorrer com Joana os ascendentes, por serem a classe subsequente. Na sucessão testamentária, a parte do renunciante caberá ao substituto; se não houver, o quinhão será devolvido aos herdeiros legítimos, salvo direito de acrescer (CC, art. 1.941 e ss.).

⁴⁹ Código Civil, "Art. 1.811. Ninguém pode suceder, representando herdeiro renunciante. Se, porém, ele for o único legítimo da sua classe, ou se todos os outros da mesma classe renunciarem a herança, poderão os filhos vir à sucessão, por direito próprio, e por cabeça."

⁵⁰ Código Civil, "Art. 1.810. Na sucessão legítima, a parte do renunciante acresce à dos outros herdeiros da mesma classe e, sendo ele o único desta, devolve-se aos da subsequente."

⁵¹ Vide Enunciado 575 aprovado na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal: "Concorrendo herdeiros de classes diversas, a renúncia de qualquer deles devolve sua parte aos que integram a mesma ordem dos chamados a suceder."

⁵² Código Civil, "Art. 1.811. Ninguém pode suceder, representando herdeiro renunciante. Se, porém, ele for o único legítimo da sua classe, ou se todos os outros da mesma classe renunciarem a herança, poderão os filhos vir à sucessão, por direito próprio, e por

Quando o herdeiro, com a renúncia, prejudicar os seus credores, poderão estes, com autorização do juiz, aceitá-la em nome do renunciante. A habilitação dos credores se fará no prazo de trinta dias seguintes ao conhecimento do fato. Esse prazo não existia na redação do Código de 1916, aplicando-se então o prazo de quatro anos (CC16, art. 178, § 9º, V, "b"). Pagas as dívidas do renunciante, prevalece a renúncia quanto ao remanescente, que será devolvido aos demais herdeiros (CC, art. 1.813)⁵³. Passado o prazo para que aceitem no lugar do renunciante, caberá aos credores apenas reclamar a invalidade da renúncia, se comprovada a fraude contra credores, no prazo de quatro anos do ato, conforme artigo 171, II, do Código Civil. Na hipótese de dívida quanto à extensão do ato abdicativo, o artigo 114 do Código Civil prevê que "os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente". A renúncia encontra-se, assim, equiparada aos negócios jurídicos gratuitos e sua interpretação deve ser estrita pois é ato de liberalidade.

7. EXCLUSÃO DO SUCESSOR POR INDIGNIDADE OU DESERDAÇÃO

Existem hipóteses nas quais, inicialmente, o herdeiro ou legatário tem legitimidade sucessória, tornando-se, contudo, posteriormente, impedido de suceder por ter praticado algum dos atos previstos na lei ofensivos ao autor da herança. São os casos da indignidade e deserdação. Indignidade é a privação do direito hereditário, cominada por lei, a quem, herdeiro ou legatário, cometeu certos atos ofensivos à pessoa ou aos interesses do *de cuius*. Deserdação consiste na disposição testamentária que visa a excluir o herdeiro necessário da sucessão, também por ter praticado determinados atos contra a pessoa ou nos interesses do testador. Desse modo, tanto a indignidade, quanto a deserdação possuem natureza de pena privada. A legitimidade advém de circunstância de fato. Embora indignidade e deserdação tenham natureza diversa da legitimidade, operam como se fosse a própria incapacidade, uma vez que privam o indigno ou deserdaado de adquirir a herança⁵⁴.

Não se confundem indignidade ou deserdação com ilegitimidade sucessória. Ao ilegítimo a suceder não opera a devolução sucessória, porque não é sucessor em tempo algum. Quanto ao indigno e ao deserdaado, sucedem, mas

Renúncia prejudicial aos credores

Natureza jurídica

Interpretação da renúncia

⁵³ Código Civil, "Art. 1.813. Quando o herdeiro prejudicar os seus credores, renunciando à herança, poderão eles, com autorização do juiz, aceitá-la em nome do renunciante."

⁵⁴ § 1º A habilitação dos credores se fará no prazo de trinta dias seguintes ao conhecimento do fato.

§ 2º Pagas as dívidas do renunciante, prevalece a renúncia quanto ao remanescente, que será devolvido aos demais herdeiros."

podem ser excluídos da sucessão. Assim, tanto o indigno quanto o deserddado podem permanecer sucessores. Ambos praticam atos previstos na lei que lhes dão causa, mas a sua ocorrência não se mostra suficiente para a deflagração da pena. Na indignidade, é preciso que o interessado promova ação própria. Na deserdação, além da manifestação de vontade do testador, o interessado necessita intentar ação própria, da mesma forma que na indignidade.

Por se tratar de pena privada, as causas da indignidade não poderiam ser outras, senão exclusivamente as indicadas na lei⁵⁵. A enumeração é taxativa (CC, art. 1.814)⁵⁶, incluindo os herdeiros e legatários: i) que houverem sido autores ou cúmplices em crime de homicídio voluntário ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; ii) que a acusaram caluniosamente em juízo, ou incorreram em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro; iii) que, por violência ou fraude, a inibiram de livremente dispor dos seus bens em testamento ou codicilo, ou lhe obstruam a execução de atos de última vontade, por exemplo, coação, dolo, induzimento a fazer, alterar ou revogar testamento.

Na primeira hipótese de indignidade (CC, art. 1.814, I), o bem jurídico objeto de proteção é a vida. Considera-se indigno aquele que for autor, coautor ou partícipe de homicídio doloso ou tentativa de homicídio em face da pessoa de cuja sucessão se tratar – excluindo-se assim o homicídio culposo, de forma que é indispensável a comprovação de que o ofensor agiu voluntária e intencionalmente quando realizou o comportamento indigno –, e também em face do seu cônjuge, do seu companheiro, seus ascendentes ou descendentes. Entende-se que não é necessária sentença condenatória, mas a sentença na vara

criminal que decida sobre a existência do fato ou sobre quem seja o seu autor (CC, art. 935) faz coisa julgada em relação aos efeitos civis.

Há divergência na doutrina em relação ao instigador do suicídio do autor da herança. Para Carlos Maximiliano, por exemplo, não se condena civilmente, com exclusão da herança, o que auxiliou o suicídio do *de cuius*, ou, a pedido deste, lhe apressou a morte, para lhe minorar os sofrimentos. Para o Autor, desaparece, nessa hipótese, a razão da lei; pois, longe de revelar o beneficiário falta de carinho, demonstrou excesso, a ponto de se expor a processo criminal, para servir a afeição do seu.⁵⁷ Já Caio Mário da Silva Pereira entende que, embora não contemplada especificamente a hipótese, é de se entender que a instigação ao suicídio deve equiparar-se ao homicídio, para efeito da indignidade⁵⁸.

A segunda hipótese (CC, art. 1.814, II) protege a honra, ao preceituar o legislador que são excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, de seu cônjuge ou companheiro. Nesse caso, a causa da indignidade não é extensiva às hipóteses de ofensa à honra dos ascendentes ou descendentes do autor da herança, ao contrário do que ocorre quando se trata de crimes contra a vida, como disposto no citado artigo 1.814, I, do Código Civil. No inciso II do art. 1.814, o legislador refere-se aos crimes de denunciação caluniosa (CP, art. 339), calúnia (CP, art. 138), difamação (CP, art. 139) e injúria (CP, art. 140). Meras desavenças ou discussões familiares não são suficientes para caracterizar a causa de indignidade, razão pela qual se tem exigido a prévia condenação no juízo criminal nos crimes contra a honra, ou seja, naqueles casos de calúnia, difamação ou injúria, em virtude de o comando legal se referir “àqueles que *incorrem* em crime contra a honra”, uma vez que, só podem estar incursos em determinado crime aqueles que foram condenados no tipo penal.⁵⁹

A terceira hipótese de indignidade (CC, art. 1.814, III) protege a vontade testamentária, ao prever que serão igualmente excluídos da sucessão aqueles que agiram com violência física ou moral contra o autor da herança, ou que utilizaram de artifícios maliciosos, impedindo-o por tais modos de testar, modificar ou revogar testamento ou codicilo. Uma série de fraudes que maculam de indignidade o seu autor, ou cúmplice, são especificadas por Carlos Maximiliano: “a) a simples resistência passiva à feitura do instrumento, como, p. ex., a do filho, que não chama o notário, sob o pretexto de haver o médico proibido o pai de falar (provada ficando a má fé disfarçada sob a capa da pie-

Homicídio ou tentativa de homicídio doloso

Causas da indignidade e inafectividade

ção própria

55

Caso difícil que gera sensação de impunidade consiste na prática de homicídio ou tentativa de homicídio por genro ou nora casados pelo regime da comunhão universal de bens. Conforme entendeu o TJRS, “Não se aplica às partilhas patrimoniais decorrentes de dissolução de união estável ou divórcio a exclusão por indignidade, prevista no art. 1.814 do CCB, que se trata de penalidade civil de aplicação restrita ao direito das sucessões e, especificamente, aos direitos hereditários e aos legados, jamais elidindo direito de meação” (TJRS, 7ª C.C., Ap. Civ. 70081635260, Rel. Des. Sandra Brisolara Medeiros, julg. 28.8.2019). Em sentido diverso, entendeu o mesmo Tribunal que “tendo o genro assassinado o sogro, não faz jus ao acervo patrimonial decorrente da abertura da sucessão, mesmo quando do divórcio, e ainda que o regime do casamento seja o da comunhão de bens, não pode o varão receber a meação constituída dos bens percebidos por herança” (TJRS, 7ª C.C., Ap. Civ. 70005798004, Rel. Des. Luis Felipe Brasil Santos, julg. 9.4.2003).

56

Código Civil, 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

Acusação caluniosa

Proteção da vontade testamentária

⁵⁷ Carlos Maximiliano, *Direito das Sucessões*, vol. I, cit., p. 107.

⁵⁸ Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. VI, cit., p. 30.

dade); b) enganar o *de cuius*, com levar, de propósito a testar de modo nulo e o convencer de ter valor, p. ex., o instrumento datilografado, escrito e assinado só por êle, ou assistido por duas testemunhas apenas; enfim insinuar como regular uma forma repelida por lei; c) calar circunstâncias que, se comunicadas fossem, levariam um homem criterioso a testar, ou a mudar de parecer; d) prometer ou contratar casamento e assim levar, dolosamente, o iludido a dispor de bens a favor do embusteiro, ou de pessoa que êste planeje favorecer; e) fazer o *de cuius* subscrever um testamento, que não é o que êle ditou ou quiz; f) convencer de estar nulo o que sucessível fez, mandou fazer, ou dispoz, válida-mente; g) conseguir de um insano, ou de quem está em exame a observação para ser interditado, que faça, subscreva, altere, revogue, vicie ou rasgue um ato de última vontade (o que é fácil no testamento particular ou ológrafo). Enfim toda a fraude usada para desviar ou impedir o surto espontâneo, a inclinação natural da vontade do sucessível gera a indignidade. Assim se consideram o engano, a astúcia, as traças, a manobra, a insídia, o abuso de confiança ou da credulidade e ignorância; não o carinho, os afagos, a ternura, a balança, naturais em afetuosos e agradecidos; em siquer a súplica leal, persuasão de viseira erguida.⁶⁰

O procedimento deixará de ser passível de punição se o agente tem tempo de emendar os seus efeitos, como no caso de quem induziu a facção testamentária haver ulteriormente inutilizado a cédula; ou ainda na hipótese de demonstrar-se irretorquivelmente que o ato obtido traduzia o verdadeiro querer do morto, não sendo, igualmente, suscetível de punição se o testamento cuja revogação ou alteração foi obtida, era nulo, porque não há cogitar de revogação ou modificação do que não poderia, por si mesmo, produzir efeitos jurídicos⁶¹.

A indignidade produz efeitos pessoais, permitindo que os herdeiros do indigno sucedam como se morto fosse na sucessão legítima (CC, art. 1.816)⁶². Nesse aspecto, cabe distinguir as consequências da sucessão legítima e da testamentária, pois somente na primeira há direito de representação⁶³. Na sucessão testamentária, ao substituto nomeado é devolvida a herança em hipótese de indignidade. Na falta de substituto e direito de acrescer, aplica-se a substi-

diariedade da legítima, devolvendo-se a herança aos herdeiros legítimos, de acordo com a ordem da vocação hereditária.

A exclusão da herança ocasiona o seu rompimento total (CC, art. 1.816). Significa que o indigno não poderá se beneficiar nem mesmo indiretamente da herança, de modo que não poderá representar um herdeiro pré-morto, não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão eventual desses bens. Observe-se o seguinte exemplo: Ana morre por homicídio doloso praticado por Bento, seu filho. O outro filho, Caio, propõe ação de indignidade contra Bento que é excluído da sucessão. Davi, filho de Bento, herda como representante o quinhão deste. Se Davi morre antes de Bento, este não poderá suceder Davi quanto aos bens que recebera de Ana.

Por se tratar de fato pessoal, não pode o indigno ignorar o vício do seu título de aquisição, por isso é considerado herdeiro aparente e possuidor de má-fé (CC, art. 1.817) caso se comporte como se herdeiro fosse. Como consequência, é obrigado a restituir os frutos e rendimentos que dos bens da herança tiver percebido (CC, art. 1.817, parágrafo único). As despesas feitas para a conservação dos bens hereditários devem ser reembolsadas ao indigno na figura do herdeiro aparente (CC, art. 1.817). O indigno conserva todos os direitos que por outro título encerrem pretensão contra o espólio. Logo, pode cobrar os créditos que lhe assistam contra a herança, como se encontrava previsto de modo expresso no artigo 1.601 do Código de 1916.

Como acima aludido, não basta a prática de quaisquer dos atos enumerados em lei como caracterizadores da indignidade. Isso porque a exclusão deve ser declarada judicialmente (CC, art. 1.815). A ação é ordinária, garantindo-se ao réu da demanda a ampla defesa e o contraditório, devendo ser intentada por quem tenha interesse na sucessão. Considera-se interessado para propor a ação de indignidade quem dela possa ter algum benefício, a exemplo dos herdeiros legais na sucessão legítima, do substituto na sucessão testamentária, o Município no caso de herança jacente etc. Por conseguinte, o interesse na sucessão é aferido conforme o autor da ação de exclusão por indignidade seja aquele a ser chamado à sucessão, uma vez excluído o sucessor indigno, revelando-se, assim, em um interesse de cunho patrimonial. No entanto, em mudança recente na legislação civil, datada de 2017, estendeu-se ao Ministério Público a legitimidade para o ajuizamento da ação em questão nas hipóteses previstas no inciso I do artigo 1.814 do Código Civil, a saber, autoria, coautoria, participação ou tentativa de homicídio doloso, conforme se depreende do disposto no § 2º do artigo 1.815 do Código Civil. Ao Ministério Público não tocará a herança em caso de êxito da ação. Assim, diante de tal mudança legislativa, vale refletir sobre o interesse de agir nas ações de exclusão por indigni-

Rompimento total com a herança

Herdeiro aparente e possuidor de má-fé

Ação de indignidade

Legitimidade do Ministério Público

⁶⁰ Carlos Maximiliano, *Direito das Sucessões*, vol. I, cit., pp. 115-116.

⁶¹ Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. VI, cit., pp. 31-32.

⁶² Código Civil, "Art. 1.816. São pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão."

⁶³ Código Civil, "Art. 1.851. Dá-se o direito de representação, quando a lei chama certos herdeiros do falecido a suceder em todos os direitos, em que ele sucederia, se vivo fosse."

dade, não devendo dito interesse ser aferido apenas pelo viés patrimonial, mas também por aquele moral, ampliando, dessa forma, o rol de legitimados a propor a referida demanda.

Uma vez que a exclusão por indignidade depende de sentença judicial, esta não pode ser reconhecida de ofício pelo juiz. Nessa direção, a lei determina como prazo de decadência para a propositura da ação aquele de 04 (quatro) anos a partir da abertura da sucessão (CC, art. 1.815).

A sentença declara a indignidade, não a constitui. Assim, sua eficácia retroage à data da abertura da sucessão. O juiz do inventário será o competente, distribuindo-se a ação por dependência.

Funciona como fato impeditivo da declaração de indignidade a reabilitação. Trata-se de ato pelo qual o autor da sucessão perdoa o sucessível que incorreu em indignidade, admitindo-o à herança. A reabilitação pode ocorrer de duas maneiras: i) expressa, por testamento ou outro ato autêntico; ii) tácita, se o testador contempla em testamento quem havia incorrido em indignidade. Não havendo reabilitação expressa, o indigno, contemplado em testamento do ofendido, se o testador, ao testar, já conhecia a causa da indignidade, sucederá apenas no limite da disposição testamentária⁶⁴.

Questão controversa é aquela relacionada à anulação do testamento em que está consignado o perdão. Segundo Orlando Gomes, a reabilitação é irretratável; uma vez declarada em testamento, prevalece ainda que o ato de última vontade tenha sido revogado, ou se tornado inexecutível.⁶⁵ Já outros doutrinadores, como Clovis Bevilacqua, não corroboram o posicionamento acima, entendendo que o testamento revogado não produz a reabilitação do indigno, o mesmo se passando se nulo o referido testamento ou diverso ato autêntico em que estiver contido o perdão.⁶⁶

Todas as causas de indignidade servem para deserdar os herdeiros necessários (CC, 1.961)⁶⁷. Desse modo, admite-se a deserção no caso de autoria, coautoria, participação ou tentativa de homicídio doloso contra o autor da herança, ou contra seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente. Igualmente acarretará deserção a acusação caluniosa em juízo contra o autor

⁶⁴ Código Civil, "Art. 1.818. Aquele que incorreu em atos que determinem a exclusão da herança será admitido a suceder, se o ofendido o tiver expressamente reabilitado em testamento, ou em outro ato autêntico.

Parágrafo único. Não havendo reabilitação expressa, o indigno, contemplado em testamento do ofendido, quando o testador, ao testar, já conhecia a causa da indignidade, pode suceder no limite da disposição testamentária."

⁶⁵ Orlando Gomes, *Sucessões*, cit., p. 33.

⁶⁶ Clovis Bevilacqua, *Código Civil Brasileiro comentado*, vol. VI, cit., p. 50.

⁶⁷ Código Civil, "Art. 1.961. Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão."

da herança, a prática de crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro, assim como na hipótese em que, mediante violência ou meios fraudulentos, for o *de cuius* inibido ou obstado de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade (CC, art. 1.814).

Além dessas causas, autorizam a deserção dos descendentes por seus ascendentes, aquelas indicadas no artigo 1.962 do Código Civil: i) ofensa física; ii) injúria grave; iii) relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto; iv) desamparo de ascendente em alienação mental ou grave enfermidade. A primeira causa (CC, art. 1.962, I) consiste na ofensa física a ascendente. Não é necessário que se trate de ofensa grave, pois não há qualquer qualificativo na lei. Somente a legítima defesa é capaz de excetuar a regra, aludindo alguns autores ao castigo físico moderado⁶⁸. Não se requer condenação criminal pela ofensa, basta o fato para tipificar a hipótese legal.

A segunda hipótese (CC, art. 1.962, II) é a injúria grave feita diretamente a ascendente. Não é qualquer injúria que tipifica o caso de deserção, mas tão somente a injúria grave, em razão do qualificativo legal. Sendo assim, a gravidade ou não da injúria também poderá motivar a impugnação da deserção. Crímenes objetivos podem auxiliar o julgador, a exemplo da publicidade do fato. Também não se exige condenação criminal, sendo suficiente o fato para configurar a causa legal. Contudo, tanto no caso de ofensa física quanto de injúria, a absolvição criminal exclui a pena civil. Para Carlos Maximiliano "Incorre em deserção, não só o autor imediato dos maus tratos físicos ou verbais, mas também o que excita outrem a ofender, ferir, ou espancar"⁶⁹.

A terceira hipótese (CC, art. 1.962, III) de deserção do descendente por ascendente consiste nas relações ilícitas do descendente com a madrasta ou padrasto do ascendente, situação esta que "importa em falta de respeito, amor, atenção, para com o hereditando"⁷⁰. Por madrastra ou padrasto deve-se entender tanto aquele casado com o *de cuius*, quanto aquele que com este vive em união estável. Apesar da taxatividade das causas, "a hipótese é de interpretação estrita, porém não filológica ou gramatical; a causa declarada (do texto) no ato *causa mortis* pode achar-se tanto na letra, como no espírito, evidente, da norma peremptória"⁷¹. Por conseguinte, a inexistência do ato formal do casamento não retira do ascendente a dor que sente ao saber de relações ilícitas do convivente e seu descendente.

Ofensa física

Injúria grave

Relações ilícitas

⁶⁸ Carlos Maximiliano, *Direito das Sucessões*, vol. 2, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937, p. 463.

⁶⁹ Carlos Maximiliano, *Direito das Sucessões*, cit., p. 466.

⁷⁰ Carlos Maximiliano, *Direito das Sucessões*, cit., p. 468.

⁷¹ Carlos Maximiliano, *Direito das Sucessões*, cit., p. 460.

A quarta causa (CC, art. 1.962, IV), isto é, o desamparo ao ascendente em alienação mental ou grave enfermidade, é demonstração de total desapego, o que justifica esta situação como autorizativa da deserdação do descendente.

Há, ainda, causas específicas para a deserdação dos ascendentes por seus descendentes previstas no artigo 1.963 do Código Civil: i) ofensa física; ii) injúria grave; iii) relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou da neta; iv) desamparo de filho ou neto em alienação mental ou grave enfermidade. Como se verifica, as mesmas hipóteses que possibilitam a deserdação dos descendentes pelos ascendentes, quando praticadas pelos ascendentes, autorizam a deserdação destes pelos descendentes. Entretanto, cabe destacar a redação do inciso III, que se reporta às relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou da neta, sem distinguir a família fundada no casamento ou na união estável.

Não há causa específica para a deserdação do cônjuge ou do companheiro que, sendo também herdeiros necessários⁷², podem igualmente ser deserdados pelas causas enumeradas no artigo 1.814 do Código Civil⁷³.

As hipóteses de deserdação, ao contrário da indignidade, devem ocorrer antes da morte do autor da herança, na medida em que se requer a indicação expressa da causa em testamento⁷⁴, conforme preceitua o disposto no artigo 1.964 do Código Civil⁷⁵.

No caso de desamparo de ascendente ou descendente em alienação mental ou grave enfermidade, muitas vezes, não tem a vítima, nessas circunstâncias, discernimento ou condições físicas para determinar, por testamento, a deserdação. Diante disso, afirma-se que melhor teria sido a opção legislativa em prever a hipótese como uma das causas de exclusão por indignidade, como já foi reconhecido em alguns casos por nossos Tribunais, apesar da taxatividade.⁷⁶ Com efeito, muito se tem debatido sobre a possibilidade de haver exclusão do herdeiro por abandono afetivo e moral do autor da herança, quer seja mediante indignidade, quer seja por força de deserdação,

neste último caso quando o *de cuius* expressamente manifestar a vontade em excluir seu herdeiro necessário pela referida razão. Segundo alguns autores, o simples abandono já deveria ensejar a exclusão do herdeiro da sucessão, em especial em virtude da dependência absolutamente presumida dos filhos menores em relação aos seus pais, sendo esta posição corroborada pelo fato de existirem precedentes judiciais que reconhecem o abandono afetivo como causa de responsabilidade civil.⁷⁷

Ocorrida qualquer das situações que autorizam a deserdação, pode ser excluído o herdeiro necessário por meio de testamento que expressamente declare a causa (CC, art. 1.964). Trata-se, portanto, de instituto da sucessão testamentária que dispõe sobre a legítima dos herdeiros necessários, privando-os de parte ou de toda a herança. Contudo, como já mencionado, não é suficiente que o testamento ordene a deserdação. A causa nele expressa tem de ser provada por quem interesse a deserdação, em ação ordinária proposta com esse objetivo⁷⁸. Não tem eficácia a deserdação se for provada causa diversa, mesmo se entre aquelas que a lei autoriza a deserdação. Defende-se também a legitimidade do deserdado para provar a inveracidade do fato apontado pelo testador.⁷⁹

A deserdação é revogável, sendo alcançada pela revogação do testamento que a contenha, expressa ou tacitamente. Poderá, ainda, o testador abrandar a pena e instituir o deserdado como herdeiro testamentário, ficando circunscrito o seu direito às disposições testamentárias. Assim, a revogação do testamento funciona como espécie de reabilitação do herdeiro, total ou parcial, conforme dite o testador⁸⁰. Não há previsão na lei para a reabilitação por escritura pública nos casos de deserdação, o que se justifica na medida em que o testamento somente pode ser alterado pelo mesmo modo e forma como pode ser feito (CC, art. 1.969). Sendo a deserdação ato testamentário, somente outro testamento poderia lhe modificar.

A lei não cuida dos efeitos próprios da deserdação, que muito se assemelham aos da indignidade. Nessa linha, são pessoais os efeitos da deserdação. Por sua natureza de pena privada, não pode atingir senão quem pratica o ato apenado. Diante disso, os descendentes do deserdado sucedem como se este

⁷² Vide debate acerca da qualificação do companheiro como herdeiro necessário no Capítulo V deste volume.

⁷³ Gustavo Tepedino; Heloisa Helena Barboza; Maria Celina Bodin de Moraes, *Código Civil Interpretado*, vol. IV, cit., pp. 812-813.

⁷⁴ STJ, 4ª T., REsp. 124.313/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 16.4.2009, DJe 8.6.2009.

⁷⁵ Código Civil, "Art. 1.964. Somente com expressa declaração de causa pode a deserdação ser ordenada em testamento."

⁷⁶ STJ, 4ª T., REsp 334.773/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julg., 15.6.2000, publ. DJ 22.10.2001.

⁷⁷ Renata Raupp Gomes, *Deserdação, Indignidade e Revogação de doação por ingratidão. In: Famílias e Sucessões: polêmicas, tendências e inovações*, Belo Horizonte: IBDFAM, 2018, p. 283.

⁷⁸ Nas causas de deserdação insertas no inciso I do artigo 1.814, o Ministério Público também tem legitimidade para a propositura da ação, por analogia ao que ocorre quanto à indignidade.

⁷⁹ Orlando Gomes, *Sucessões*, cit., 231.

⁸⁰ Zeno Veloso, *Comentários*, vol. 21, cit., p. 326.

morto fosse, representando-o em todos os direitos sucessórios⁸¹. Evidentemente, o mesmo não ocorre se o representante também houver sido deserdado pelo testador ou pelo representado. O deserdado é privado de ser herdeiro diretamente e indiretamente⁸². Desse modo, se Caio deserdar sua filha Ana, e ficar com toda a herança o outro filho Breno, sem herdeiros necessários, ao morrer deixará todos os bens, salvo os que herdou de Caio, para Ana; aqueles que herdou de Caio serão devolvidos aos herdeiros legítimos da ordem seguinte, ou serão vacantes. O deserdado é herdeiro aparente até que seja provada judicialmente a causa alegada pelo testador⁸³. Assim, se antes da sentença da deserdação, o herdeiro alienar bem havido do testador, não fica prejudicado o terceiro adquirente, se este agiu de boa-fé. (CC, art. 1.827, parágrafo único)⁸⁴.

Embora tenham a mesma natureza, indignidade e deserdação possuem algumas diferenças marcantes. Na indignidade, a iniciativa de excluir o herdeiro ou legatário é de quem tenha interesse patrimonial na herança ou legado ou do Ministério Público (CC, art. 1.815, § 2º), sendo obtida por sentença judicial. Na deserdação, a iniciativa é do autor da herança que faz testamento no qual declara a causa da exclusão, embora seja ato complexo a depender de posterior ação judicial. A indignidade alcança todos os herdeiros legítimos (necessários e facultativos), os herdeiros testamentários, bem como os legatários. Já a deserdação atinge apenas os herdeiros necessários (descendentes, ascendentes, cônjuge e companheiro), por razão bastante simples: os herdeiros facultativos e os legatários já instituídos podem ser excluídos da sucessão por mera deliberação testamentária, independentemente da existência de causa. A causa que enseja a indignidade pode ocorrer depois da morte do autor da herança, pois não há necessidade de que este tenha dela conhecimento. Na deserdação, ao

Iniciativa

Pessoas atingidas

Momento de ocorrência da causa

⁸¹ Carlos Maximiliano, *Direito das Sucessões*, vol. 2, Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1937, p. 471.

⁸² Cf., nesse sentido, Carlos Maximiliano, *Direito das Sucessões*, vol. 2, cit., p. 472; Zeno Veloso, *Comentários*, vol. 21, cit., p. 322.

⁸³ Vale resgatar a síntese de Carlos Maximiliano: “Como não se presume a culpa, até ser provada judicialmente a existência efetiva da causa arguida pelo testador para privar da legítima o sucessor forçado, este conserva o seu direito hereditário; por conseguinte, alcança e mantém a posse do seu quinhão respectivo. Vencido, entretanto, no prélio forense, devolve até os frutos e rendimentos havidos antes da sentença; pois não passa de um possuidor de má-fé; detém e goza o que ele sabe haver perdido por sua culpa” (Carlos Maximiliano, *Direito das Sucessões*, vol. 2, cit., p. 471).

⁸⁴ “As alienações feitas por herdeiro aparente a terceiros de boa-fé, a título oneroso, são juridicamente eficazes. Art. 1.827, parágrafo único, do CC/02. 3 – Na hipótese dos autos, o negócio jurídico foi aperfeiçoado antes do trânsito em julgado da sentença que decretou a nulidade da partilha e inexistiam, à época em que foi celebrado o contrato de compra e venda, quaisquer indícios de que o imóvel fosse objeto de disputa entre os herdeiros do espólio.” (STJ, 3ª T., AgrReg na MC 17349/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 28.6.2011, publ. DJe 1.8.2011).

contrário, as causas que dão lugar à deserdação são necessariamente anteriores à morte e conhecidas pelo autor da herança, que as declarará no testamento.

8. HERANÇA JACENTE E HERANÇA VACANTE

Os bens hereditários que não se incorporam ao patrimônio dos sucessores, por inexistir testamento ou serem ignorados os herdeiros legítimos, submetem-se a prosseguimento legal à espera da definição de sua titularidade. A herança que assim jaz se denomina jacente, perdurando o estado de jacência até que sejam admitidos os herdeiros ou, à míngua destes, seja declarada a vacância da herança, com a transferência dos bens ao Poder Público (CC, art. 1.822)⁸⁵.

Apenas aparentemente a herança jacente não possui herdeiro, sendo “erro dizer-se que a herança está sem dono”⁸⁶. Recorde-se que a transmissão da herança se dá automaticamente com a morte, por força da *saisine* (*droit de saisine*, na expressão francesa). Desse modo, opera-se *ipso facto* da abertura da sucessão aos herdeiros, como consequência inevitável da morte. Sendo assim, a incerteza refere-se à identificação dos sucessores, permanecendo jacente nesse período o acervo hereditário. A jacência pode se verificar quando o autor da herança não deixou testamento nem sucessor legítimo, a saber: cônjuge, companheiro, descendente, ascendente, ou colateral até o 4º grau, notoriamente conhecido. Entende-se como *notoriamente conhecido* o sucessor presente no lugar em que se abre a sucessão, decorrente essa notoriedade do conhecimento difuso devido à fama ou à referência pública que independe de prova⁸⁷. O aspecto da notoriedade da relação, que não merecia maior atenção da doutrina, ganha relevância na atualidade, no caso do companheiro do *de cuius*, que não tem como os demais sucessores prova pré-constituída do seu vínculo com o falecido que legitime sua habilitação na herança. Desse modo,

⁸⁵ Código Civil, “Art. 1.822. A declaração de vacância da herança não prejudicará os herdeiros que legalmente se habilitarem; mas, decorridos cinco anos da abertura da sucessão, os bens arrecadados passarão ao domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da União quando situados em território federal. Parágrafo único. Não se habilitando até a declaração de vacância, os colaterais ficarão excluídos da sucessão.”

⁸⁶ Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado: Direito das Sucessões*, vol. 55, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 138, o qual afirma: “Apesar da automaticidade da aquisição, no direito brasileiro e noutros sistemas jurídicos, há quem considere em suspensão o direito de sucessão, ou a sucessão mesma. Ora, quando se abre a sucessão, isto é, no instante imediato à morte do de cujus, e se tem de aguardar o nascimento do herdeiro, ou de um dos herdeiros, a incerteza sobre isso é subjéctiva: se nasce com vida, herdou; se não nasce vivo, não herdou, porque, juridicamente, não existe, nem existiu (...) a suspensão de que se fala, é no plano subjéctivo, porque o homem não sabe tudo do futuro”.

Bens jacentes

Jacência atestado