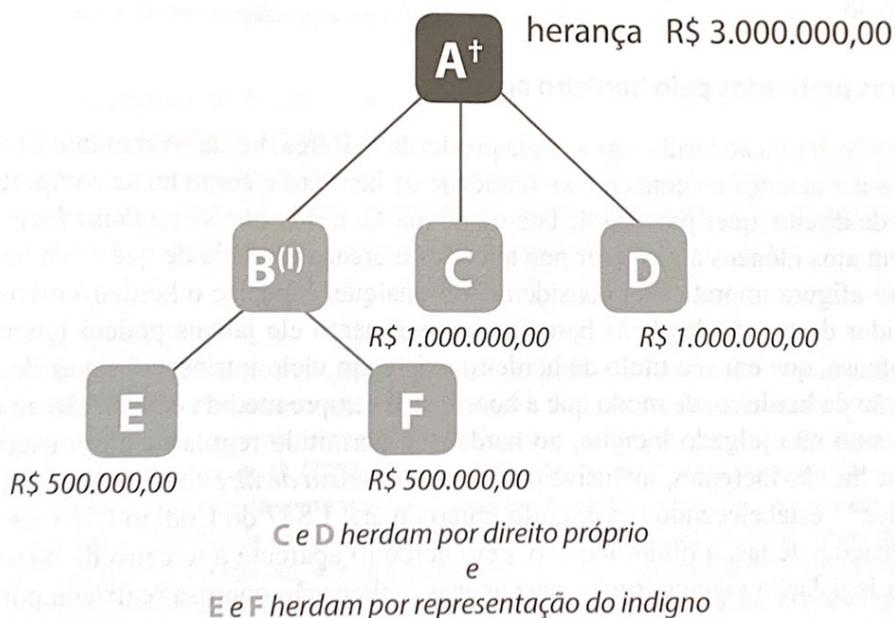


remanescentes, não ainda aos filhos e descendentes do indigno, pois parecia repugnante que o filho fosse receber a herança do avô, em que seu pai havia sido declarado indigno. No entanto, como referem os citados autores, essa ideia evoluiu, pois passou a se considerar que os filhos não podiam ser castigados pelas faltas de seus pais, abrindo-se a possibilidade de os filhos herdarem no lugar do pai que foi excluído por indignidade, mas apenas por direito próprio e nunca por representação, ocasião em que todos os herdeiros estão no mesmo grau de parentesco. Somente algum tempo depois passou a ser aceito o direito de os filhos do indigno receber por representação do pai excluído da herança por indignidade, sendo ele tido como se morto fosse.¹⁹⁸

Partindo da premissa de serem sempre pessoais os efeitos da indignidade, os descendentes do excluído poderão representá-lo na sucessão legítima, pois o indigno é tido como se morto fosse, lembrando que não existe direito de representação na sucessão testamentária. A Lei Civil, portanto, só permite a representação do indigno por seus herdeiros em linha reta descendente, vale dizer, somente os descendentes do herdeiro excluído (filhos, netos, bisnetos, trinnetos, tataranetos etc.) podem representar o herdeiro equiparado ao premorto, que foi afastado da herança por indignidade ou por deserção. Os herdeiros em linha reta do excluído podem herdar por representação ou estirpe quando concorrem com parente de grau superior, por exemplo, os filhos do indigno recebem a herança com o irmão do indigno (tios dos representantes), ou podem receber a herança por direito próprio ou por cabeça, se concorrerem apenas com outros herdeiros do mesmo grau de parentesco, por exemplo, os filhos do excluído por indignidade concorrem à herança com os filhos dos irmãos do excluído (tios dos representantes), sendo todos eles netos do falecido, constituindo-se o rol de herdeiros de primos.



(II) Indigno

¹⁹⁸ LASALA, José Luis Pérez; MEDINA, Graciela. *Acciones judiciales en el derecho sucesorio*. 2. ed. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2011. p. 367.

O direito de representação na indignidade somente é conferido aos descendentes do hereditando, quais sejam filhos, netos e bisnetos, e não aos demais herdeiros necessários, ascendentes e o cônjuge sobrevivente, nem aos herdeiros colaterais considerados facultativos.¹⁹⁹

47.13. Premorte de representante do excluído

Com a declaração judicial de indignidade, toca aos herdeiros descendentes em linha reta do indigno recolher a herança por representação do pai, que é tido como se morto fosse. Se no futuro algum desses representantes vier a falecer antes do indigno, seu genitor e a quem ele representou na herança do ofendido ficará impedido de herdar aqueles bens recebidos por representação, ou por direito próprio, pois a legislação não quer que sob qualquer forma, direta ou indireta, o indigno se beneficie ou usufrua de uma herança da qual ele foi legalmente excluído por força da indignidade. É a dicção expressa do parágrafo único do art. 1.816 do Código Civil, ao afastar o excluído da sucessão eventual dos bens deixados pelo representado premorto, qual seja, que veio a falecer antes do indigno. Seria o exemplo da premoriência do filho do indigno, que recebeu, por representação do seu pai, o quinhão hereditário a que teria direito, se não tivesse sido excluído da herança. Com a morte prematura desse filho, sem que tivesse deixado descendentes, seus bens iriam para seus ascendentes, no caso, o genitor declarado indigno, beneficiando-se indiretamente da herança que não deve receber, porque composta de bens que integravam a sucessão da qual foi excluído. No entanto, será herdeiro dos outros bens deixados por seu filho, cuja origem não decorre do espólio dos bens deixados pelo ofendido. Destarte, se o filho premorto deixou uma casa herdada do avô, por representação do pai declarado indigno e mais um automóvel comprado com recursos pessoais desse filho, o seu pai herdará o veículo, mas não herdará o imóvel, originário do patrimônio deixado pelo ofendido.

47.14. Atos praticados pelo herdeiro aparente

Segundo definição jurídica procedida por Jordano Barea, herdeiro aparente é todo aquele que possui a herança no conceito ou qualidade de herdeiro e como tal se comporta de fato sem tê-lo de direito, quer proceda de boa ou de má-fé, desde que seu *animus heredis* se exteriorize em atos idôneos a provocar nos terceiros a crença fundada de que é um herdeiro.²⁰⁰ Também se afigura impraticável considerar sob qualquer hipótese o herdeiro ofensor como um possuidor de boa-fé dos bens hereditários, porquanto ele jamais poderá ignorar, como autor da ofensa, que em seu título de herdeiro existe um vício intrínseco, capaz de invalidar sua condição de herdeiro, de modo que a boa-fé será sempre medida em relação ao terceiro.

Enquanto não julgado indigno, ao herdeiro é permitido regularmente o exercício dos direitos que lhe são inerentes, inclusive o de *cessão onerosa de direitos hereditários*, assevera Paulo Nader,²⁰¹ estabelecendo o parágrafo único do art. 1.827 do Código Civil serem eficazes as alienações feitas, a título oneroso, pelo herdeiro aparente a terceiro de boa-fé. Como denuncia a legislação vigente, será eficaz apenas a alienação onerosa realizada por herdeiro que demonstrava exercer essa condição, sem que pudesse recair ao comprador de boa-fé qual-

¹⁹⁹ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito das sucessões*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 251.

²⁰⁰ ARROYO, Margarita Fernández. *La acción de petición de herencia y el heredero aparente*. Barcelona: Bosch, 1992. p. 239.

²⁰¹ NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. Direito das sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 6, p. 126.

quer dúvida ou suspeita acerca do negócio jurídico entabulado. Podem ser observadas duas obrigatórias premissas; a primeira delas, a evidência de que apenas as alienações onerosas podem ser alcançadas no plano eventual da boa-fé do comprador, cuja presunção evidentemente desaparece quando a alienação se deu de forma gratuita, o que seria inusual e permite não só presumir a má-fé, como também a gratuidade possibilita desfazer o negócio, haja vista que não gerou nenhum prejuízo financeiro para o beneficiário do bem, que não precisou despende qualquer centavo na sua aquisição, recebido, em realidade, por uma aparente doação realizada pelo herdeiro que, depois, foi judicialmente declarado indigno e que jamais poderia alegar que agia de boa-fé, em nenhuma circunstância, tampouco na alienação onerosa, pois o indigno é o único que não pode descartar a existência do ato de indignidade e dizer que desconhecia o risco de ser excluído da herança por indignidade.

O objetivo do legislador foi proteger o terceiro adquirente que agiu na mais absoluta boa-fé e que desconhecia por completo que o alienador não era realmente herdeiro do bem alienado, de modo que as vendas realizadas pelo *herdeiro aparente*, em relação ao adquirente, são, em princípio, válidas, sem prejuízo da ação que os herdeiros podem exercer contra o indigno para haver seus danos e prejuízos, senão se acautelaram antes requerendo medidas protetivas bloqueando os bens da sucessão que se encontram na posse e administração do indigno.

A lei abriga e beneficia os terceiros que agem de boa-fé ao contratarem com uma pessoa que, aparentemente, se investe do título de herdeiro que a legitima a realizar os atos e negócios declarados como válidos, restando unicamente o direito ao ressarcimento de parte do indigno.²⁰² Como aponta Marco Túlio Murano Garcia,

(...) aquele que adquire do excluído por indignidade, antes da exclusão ou de ter conhecimento de que o mesmo está sendo acionado com tal finalidade, age com a mesmíssima boa-fé daquele que adquire de herdeiro testamentário cujo testamento venha, posteriormente, a ser rompido pela descoberta de um herdeiro necessário.²⁰³

Trata-se da adoção do princípio da *teoria da aparência*, consagrada pelo art. 1.817 do Código Civil e que também encontra eco no parágrafo único do art. 1.827 do Código Civil, quando regulamenta a petição de herança. A expressão *herdeiro aparente* foi introduzida pela doutrina francesa do século XIX com o objetivo de englobar em uma única categoria todos os sujeitos passivamente legitimados à petição de herança.²⁰⁴

²⁰² “Embargos de terceiro. Ação de anulação de partilha. Alienação de bem imóvel de propriedade do espólio. Herdeiros aparentes. Terceiros adquirentes de boa-fé. Eficácia da compra e venda. STJ. 2. As alienações feitas por herdeiro aparente com terceiros de boa-fé, a título oneroso, são juridicamente eficazes. Art. 1.827, parágrafo único, do CC/2002. 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. 4. A retenção do recurso especial interposto, nestas condições, não acarreta o esvaziamento da utilidade da irresignação ou morosidade excessiva da prestação jurisdicional. A mera possibilidade de alienação do bem imóvel litigioso pelos terceiros adquirentes de boa-fé não constitui, na espécie dos autos, razão suficiente para afastar a aplicação do art. 542, § 3º, do CPC/1973” (AgRg na Medida Cautelar 17.349/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28.06.2011).

²⁰³ GARCIA, Marco Túlio Murano. Herdeiro aparente. In: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Org.). *Doutrinas essenciais*. Família e sucessões. São Paulo: RT, 2011. v. VI, p. 311.

²⁰⁴ ARROYO, Margarita Fernández. *La acción de petición de herencia y el heredero aparente*. Barcelona: Bosch, 1992. p. 232.

Contudo, as alienações a título oneroso, as hipotecas, as servidões e todos os direitos reais sobre coisa alheia que recaiam sobre os bens imóveis hereditários, que porventura o indigno tivesse constituído como herdeiro aparente, podem ser revogados quando foram objeto de um concerto fraudulento entre ele e os terceiros que com ele contrataram. Lembra-nos Jorge Mosset Iturraspe de que, nos negócios de última vontade, por igual como sucede nos negócios entre vivos, são férteis os campos para defraudar, prejudicar ou burlar tanto alguns herdeiros, em benefício de outros, como os credores do defunto, em benefício desses mesmos herdeiros, encontrando os fraudadores uma forte predileção pelo uso abusivo das formas societárias, usando, por exemplo, a criação de uma sociedade empresária com o único objetivo de mudar o estatuto legal da transmissão de bens pelo evento morte, e assim aplicar o estatuto societário no lugar do estatuto imperativo do Direito das Sucessões.²⁰⁵

A ideia matriz da proteção do terceiro concentra-se na forma de aquisição onerosa do bem e na boa-fé do adquirente, perdendo a validade o negócio jurídico afetado pelo concerto fraudatório realizado entre o indigno e terceiros adquirentes, no sentido de ficar evidenciado que esses terceiros conheciam a causa de indignidade que afetava a transação, dando vazão à ação pauliana,²⁰⁶ com vistas a demonstrar esse conhecimento por parte do adquirente, da autoria e do ato de indignidade causado pelo herdeiro com o qual ele negocia, e que o fato não lhe era desconhecido no período intermediário sucedido entre a morte do autor da herança e o negócio inquinado de fraudatório.²⁰⁷

Os princípios da *aparência* e o da *boa-fé* deixam de ser aplicados nas transações efetuadas depois do trânsito em julgado da sentença que declarou a indignidade do herdeiro e ordenou sua exclusão retroativa da herança deixada pelo ofendido, quando então não mais subsiste o título putativo ou a figura do herdeiro aparente.

Na preleção de Silvio Rodrigues, o legislador brasileiro fez a nítida opção de validar os atos de alienação efetuados por herdeiro excluído com terceiro de boa-fé, no prevalente interesse social, pois o risco de serem anulados os atos de disposição levados a efeito pelo herdeiro excluído representaria séria ameaça à estabilidade das relações jurídicas, pois, enquanto não transcorresse o prazo de decadência, os adquirentes não estariam a salvo de ver seus direitos infirmados, desaparecendo interessados na aquisição de direitos hereditários

²⁰⁵ ITURRASPE, Jorge Mosset. *El fraude en el derecho privado*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2001. t. II, p. 24-25.

²⁰⁶ O efeito típico da ação pauliana é de inoponibilidade ao ato de alienação, ou seja, ele é desconsiderado em relação aos credores, mas sua declaração não importa na nulidade e, portanto, não pode ser aplicado à partilha já realizada. Nesse caso, prevalece a necessidade de uma ação de anulação de partilha, deixando sem efeito a divisão dos bens, especialmente considerando que a nulidade de uma venda repercute no conteúdo de todos os pagamentos hereditários.

²⁰⁷ Merece destaque o § 1º do art. 373 do CPC, acerca da redistribuição do ônus da prova pelo juiz, seja de ofício, seja a requerimento de uma das partes, diante das peculiaridades do caso concreto relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo (prova diabólica), ou à maior facilidade na obtenção da prova do fato contrário. Sobre o tema escrevem BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. *Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo: RT, 2016. p. 122. Ser razoável e correto impor ao adquirente o ônus de realizar a prova de que agiu com diligência, obtendo as certidões dos distribuidores forenses do local do bem e do domicílio do alienante e, mesmo assim, não teve conhecimento da pendência da ação que poderia reduzir o alienante à insolvência, ou no caso concreto da exclusão do herdeiro por indignidade, da existência de ação de declaração judicial de sua indignidade, notadamente tratando-se de venda de cessão de direitos hereditários.

diante do justo receio de a compra ser rescindida por força de uma posterior sentença de exclusão por indignidade.²⁰⁸

Refere Hélio Borghi que não se pense que a *aparência de direito* produzirá efeitos que prejudicarão os interesses do verdadeiro titular do direito, pois este dispõe dos meios legais processuais de acautelamento dos bens hereditários. Entretanto, se, porventura, não usar ou não puder dispor de tais meios, deverá, então, respeitar a situação do terceiro que obrou de boa-fé, pois o cenário aparente propiciou a crença da licitude do negócio, para, nessa hipótese então, recorrer o titular do direito à reparação civil dos prejuízos sofridos, em face do titular aparente.²⁰⁹

Por isso, uma vez justificadamente protegido o adquirente de boa-fé, é o herdeiro aparente que responde pelos prejuízos que causou aos coerdeiros, devendo o excluído ser demandado a título de perdas e danos, abrangendo por mera ocorrência do prejuízo e dispensada qualquer prova relativa à culpa, eis que se trata de responsabilidade objetiva proveniente simplesmente dos prejuízos que provocou pelo mero ato da alienação. As perdas e danos equivalem ao prejuízo suportado pelos coerdeiros em virtude de alienação do bem ou porção de bens que lhe caberiam se não tivesse sido excluído da herança. O prejuízo corresponde ao déficit no patrimônio hereditário e ao circunstancial dano resultante da privação de ganhos gerados pelo bem alienado. Conforme Marco Túlio Murano Garcia, no tocante aos lucros cessantes, sua fixação depende da efetiva demonstração da privação do ganho em razão do ato de alienação e da verificação da sua má-fé.²¹⁰

Entretantes, a parte final do parágrafo único do art. 1.817 do Código Civil assegura ao excluído o direito à indenização pelas despesas por ele realizadas na conservação da coisa, objetivando evitar o enriquecimento indevido em prol do beneficiado pela exclusão.²¹¹

47.15. O efeito da indignidade na previdência privada

O direito à aposentadoria por velhice é assegurado pela Lei da Previdência Social e pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), não obstante outras hipóteses fáticas possam justificar o recurso à previdência social e à precoce aposentadoria, como a morte do contribuinte e eventual invalidez e incapacidade permanente para o trabalho. O desenvolvimento da previdência privada decorre, em parte, da insegurança de parcela da população brasileira com relação ao regime oficial da previdência social que possui um patamar máximo para o pagamento do benefício, cujo teto relativamente baixo desprotege a majoritária parcela da população, cujos rendimentos quando na ativa são superiores a esse teto e não consegue manter o seu poder aquisitivo sem a aderência a uma previdência social complementar, pois temem que, no futuro, o regime oficial seja incapaz de lhes assegurar a manutenção de seu padrão de vida.²¹²

O art. 202 da Constituição Federal, desde a Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998, e as Leis Complementares 1.088 e 109, ambas de 2001, passaram a regulamentar

²⁰⁸ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. Direito das sucessões. Atualizado por Zeno Veloso. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 7, p. 75.

²⁰⁹ BORGHI, Hélio. *Teoria da aparência no direito brasileiro*. São Paulo: Lejus, 1999. p. 45.

²¹⁰ GARCIA, Marco Túlio Murano. Herdeiro aparente. In: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Org.). *Doutrinas essenciais*. Família e sucessões. São Paulo: RT, 2011. v. VI, p. 314.

²¹¹ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito das sucessões*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 255.

²¹² CASSA, Ivy. *Contrato de previdência privada*. São Paulo: MP Editora, 2009. p. 47-48.

a matéria relativa à previdência complementar, instituindo e regulando o regime complementar e facultativo de *previdência privada*.

Conforme Manuel Soares Póvoas, a previdência privada é uma instituição paralela à previdência social, mas de caráter privado e facultativo, ao passo que a segunda é compulsória e de caráter público.²¹³ Fábio Lopes Vilela Berbel realça que a natureza contratual e a finalidade previdenciária induzem a classificação jurídica do plano de previdência complementar como uma espécie de seguro diante das semelhanças legais e, sobretudo, por conta da relação objetiva com o fenômeno do risco, e reforça seu argumento dizendo que a identidade entre os riscos e contingências suscetíveis de cobertura pelo plano de previdência privada e pelo seguro é inexorável.

O Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL) e o plano Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL) agem sobre as mesmas situações; não obstante, enquanto o primeiro caracteriza-se como plano de previdência privada, o segundo tem natureza jurídica de seguro.²¹⁴ Também escrevem nesse sentido Luiz Knigel, Márcia Setti Phebo e José Henrique Longo, ser o VGBL considerado um *seguro de vida* e o PGBL ter a natureza de pecúlio.²¹⁵ Essa mesma semelhança da previdência complementar com a figura afim do seguro é destacada por Ivy Cassa, quando menciona que as características de ambos são tão similares que o art. 73 da Lei Complementar 109/2001 estabelece que, com relação às entidades abertas, aplica-se a legislação de seguro privado, no que couber.²¹⁶ Convém destacar ainda a existência de planos abertos de previdência privada, que são oferecidos por bancos e seguradoras e podem ser adquiridos por qualquer pessoa física ou jurídica, sendo produtos comerciais existentes no mercado financeiro e com fim lucrativo, sendo fiscalizados pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), e dos planos fechados de previdência privada, oferecidos pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar, criados por empresas, públicas ou privadas, e voltados exclusivamente para seus funcionários. Como têm finalidade assistencial, não visam lucros, sendo fiscalizados pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), uma autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda.²¹⁷

Malgrado a discussão doutrinária da natureza jurídica da previdência privada, deflui dessa situação definir qual providência deve ser tomada quando na proposta de inscrição em plano de previdência privada não são indicados os beneficiários. Duas diretrizes apontam para a solução dessa omissão. Em uma delas e por analogia ao contrato de seguro, ordena a aplicação do art. 792 do Código Civil, que manda pagar a metade do capital segurado para o cônjuge ou companheiro não separado judicialmente (compreenda-se divorciado ou união estável dissolvida), e o restante aos herdeiros do segurado, obedecida a ordem de vocação hereditária do art. 1.829 do Código Civil. Ainda de acordo com o parágrafo único do art. 792 do Código Civil, na falta das pessoas indicadas no preâmbulo do dispositivo legal, serão beneficiários os que provarem que a morte do segurado privou-os dos meios necessários à subsistência.

²¹³ PÓVOAS, Manuel Soares. *Previdência privada: planos empresariais*. Rio de Janeiro: Fundação Escola Nacional de Seguros, 1991. p. 191.

²¹⁴ BERBEL, Fábio Lopes Vilela. *Teoria geral da previdência privada*. Florianópolis: Conceito, 2012. p. 130.

²¹⁵ KNIGEL, Luiz; PHEBO, Márcia Setti; LONGO, José Henrique. *Planejamento sucessório*. São Paulo: Noeses, 2014. p. 239.

²¹⁶ CASSA, Ivy. *Contrato de previdência privada*. São Paulo: MP Editora, 2009. p. 296.

²¹⁷ SILVESTRE, Marcos. *Previdência particular. A nova aposentadoria*. São Paulo: Faro Editorial, 2017. p. 166.

A segunda opção advém da Lei 8.213/1991, cujo artigo 16 indica como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: inc. I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; inc. II – os pais; inc. III – o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Na compreensão de Ivy Cassas, deparando com a falta de indicação do beneficiário ao pecúlio, o valor deve ser pago aos dependentes econômicos, pois considera que a previdência privada é uma extensão da previdência social destinada a manter o padrão de vida das pessoas em situação de necessidade, e isso é mais importante do que o respeito à ordem de vocação hereditária, porquanto os recursos aportados pelo participante ao plano possuem finalidade previdenciária.²¹⁸

Assim também pensam Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira com relação ao *seguro de vida*, ao mencionarem que o capital do seguro de vida não pertence ao espólio, pois não faz parte do patrimônio constitutivo da herança,²¹⁹ mas há quem compreenda que apenas o VGBL seria sinônimo do seguro de vida, o que afastaria da liberdade de disposição o PGBL.

Na doutrina ainda de Ivy Cassas, o VGBL foi estruturado como um seguro apenas para a absorção de uma vantagem tributária, sendo sua finalidade original de teor previdenciário e, por isso, entende que devem sempre ser respeitados os limites impostos pelo princípio da legítima, considerando dessa forma a previdência complementar como uma típica herança no caso de morte do participante do plano, tanto que uma amante poderia ser destinatária de todo o capital investido caso se tratasse de um seguro ou de um pecúlio.²²⁰

E, sabido que seguros de vida e pecúlios não são realmente considerados como patrimônio hereditário, restariam esses valores prioritariamente destinados aos dependentes do falecido e sem necessidade de qualquer inventário, conforme previsto pela Lei 6.858/1980, cujos pagamentos seriam feitos pela via administrativa e diretamente aos dependentes do falecido.

Na hipótese contrária, tratando-se de patrimônio sucessível deve então ser respeitada a legítima dos herdeiros necessários e, existindo herdeiro forçoso, legítimo ou testamentário excluído da herança por ato de indignidade, consigna mais uma vez Ivy Cassas que, embora inexistia qualquer dispositivo legal regulando a indignidade na seara da previdência privada, tendo o sucedido indicado em vida ou não como beneficiário aquele que, posteriormente, contra ele praticou ato ofensivo à sua pessoa ou aos seus interesses, deverá ser privado do direito de receber os recursos do plano do qual seria favorecido, devendo os recursos ser deslocados para os beneficiários remanescentes. Se não existirem outros beneficiários indicados pelo participante, deve ser aplicada a ordem de vocação hereditária regradada pelo art. 1.829 do Código Civil e aplicadas as regras da sucessão.²²¹ Não entende, no entanto, ser pertinente que os descendentes do indigno recebam o benefício por representação ou por direito próprio no lugar do excluído, pois se trata de um contrato *intuitu personae*, no qual o participante faz a indicação pensando em favorecer estritamente a pessoa do beneficiário, mas não necessariamente os seus herdeiros.²²²

²¹⁸ CASSA, Ivy. *Contrato de previdência privada*. São Paulo: MP Editora, 2009. p. 121.

²¹⁹ AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de. *Inventários e partilhas*. Direito das sucessões. Teoria e prática. 22. ed. São Paulo. Livraria e Editora Universitária de Direito, 2009. p. 519.

²²⁰ CASSA, Ivy. *Contrato de previdência privada*. São Paulo: MP Editora, 2009. p. 123-124.

²²¹ CASSA, Ivy. *Contrato de previdência privada*. São Paulo: MP Editora, 2009. p. 125.

²²² CASSA, Ivy. *Contrato de previdência privada*. São Paulo: MP Editora, 2009. p. 125.

Não se afigura, no meu entendimento, uma solução das mais justas, pois existindo outros beneficiários indicados, até pode ser admitido que eles serão os destinatários remanescentes do capital aportado. Contudo, ausentes estes, sendo aplicáveis as regras de sucessão do Código Civil, entre esse regramento está a ordem direta de herdarem os descendentes do excludido por representação ou por direito próprio, se forem os únicos herdeiros no mesmo grau de parentesco, qual seja, ou o tema é tratado como pecúlio ou seguro e valem as regras da dependência econômica, ou o capital é tido como herança e valem as regras sucessórias em vigor, sem nenhuma exceção ou interpretação analógica, até porque, em seara de indignidade, não há espaço para a parecnça.

Apenas a título de complemento, a perda da pensão da previdência social (INSS) por indignidade tem previsão expressa na Medida Provisória 664/2014, convertida na Lei 13.135/2015, cujo art. 74 estabelece a perda do direito à pensão por morte, após o trânsito em julgado, do condenado pela prática de crime de que tenha dolosamente resultado a morte do segurado. Idêntica previsão consta da Lei 8.112/1991, com relação ao sistema previdenciário dos servidores federais, podendo ser visto que a legislação previdenciária não abarcou todas as hipóteses de indignidade previstas na legislação civil. Caso o legislador desejasse prever outras hipóteses de indignidade ou de deserdação, teriam sido previstas na legislação previdenciária.²²³

47.16. Reabilitação do indigno

A qualquer tempo o indigno pode ser reabilitado pelo perdão do ofendido expressamente declarado em documento público ou particular,²²⁴ consignando o ofendido sua incontestada concordância em permitir que ele participe de sua sucessão, não obstante as ofensas cometidas pelo perdoado.

Como visto, a reabilitação do indigno deve ser inequívoca, documentada solenemente, escreve Carlos Maximiliano, assegurando, assim, a sinceridade e a liberdade de declaração da vítima. E complementa esse autor que não basta o perdão tácito ou presumido, revelado pela conduta do falecido para com o herdeiro ofensor, porquanto a lei exige ato autêntico, externado pela lavra de um oficial público e revestido das formalidades legais de uma escritura ou de um testamento. Descarta Carlos Maximiliano o escrito particular, mesmo quando corroborado por testemunhas, tampouco escritos de próprio punho, ou quaisquer outros atos que revelem conciliação ou propósito de clemência.²²⁵

A indignidade somente pode ser afastada pela vontade do sucedido, em qualquer causa de indignidade, alcançando o perdão, inclusive o homicídio, caso a vítima tenha tido tempo para concedê-lo.²²⁶ Pontes de Miranda também defende a necessidade de uma declaração expressa externando a inequívoca vontade do *de cujus* para pré-eliminar a exclusão da herança,²²⁷ podendo ser usado o testamento em qualquer uma de suas formas ordinárias, sem nenhuma ressalva ao testamento particular. Disso deflui que, se é admitido o testamento parti-

²²³ JORGE, Társis Nametala Sarlo. *Direitos humanos, direito de família, sucessões e previdência social*. Temas controversos. Curitiba: Instituto Memória, 2017. p. 41-53.

²²⁴ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Direito das sucessões*. São Paulo: Malheiros, 2012. v. 5, p. 41.

²²⁵ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1958. v. I, p. 107.

²²⁶ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. v. IV, p. 605-606.

²²⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968. t. LV, p. 126.

cular, com a mesma razão também deve sê-lo o documento particular revestido das exigências do art. 221 do Código Civil,²²⁸ não se mostrando coerente negar valor à reabilitação externada em escritura particular ou manifestação de próprio punho, corroborada por testemunhas, que em quase tudo se assemelham ao testamento particular, prescindindo unicamente da leitura perante as testemunhas. No entanto, essas mesmas testemunhas acompanham o declarante até o tabelionato para colher a autenticidade de suas firmas.

Paulo Nader também está entre aqueles doutrinadores que admitem o aproveitamento da manifestação de vontade do autor da herança quando realizada em documento particular para efeitos de reabilitação do indigno, devendo constar do documento testemunhas presenciais e assinatura aposta na presença de oficial público,²²⁹ mesmo porque o documento com a observação desses pressupostos recebe do tabelião a chancela da autenticidade.

Nesse sentido, aponta o art. 1.818 do Código Civil ao prescrever que o perdão do ofensor depende de reabilitação expressa lavrada pelo ofendido em testamento, ou em outro ato autêntico. Se essa reabilitação não for 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 (CC, art. 1.818, parágrafo único).

A reabilitação tácita tem previsão no parágrafo único do art. 1.818 do Código Civil e é aceita nos limites da disposição testamentária, não devolvendo ao ofensor a clemência geral e irrestrita. Todavia, a manifestação do testador que beneficiou o indigno, mesmo depois de sofrer a ofensa, resulta para a doutrina e para a jurisprudência no entendimento de que o legislador subentende que o perdão é de fato tácito, mas que foi concedido até o montante da liberalidade conferida por meio do testamento, ou seja, nos limites da disposição testamentária, mantendo-se a indignidade com relação ao remanescente do acervo hereditário.

A reabilitação é irreatável e subsiste mesmo sendo revogado o testamento, ou este se torne inexecutável, salvo o caso de nulidade do testamento ou documento autêntico em que conste o próprio ato de reabilitação,²³⁰ por vício da vontade, proveniente de erro, dolo ou coação,²³¹ sendo incontroverso que descabe promover a ação de indignidade diante do expreso perdão concedido pelo ofendido, tampouco os herdeiros do ofendido têm legitimidade para revogar o perdão, que é ato pessoal do ofendido. Em contrapartida, os herdeiros podem perdoar indiretamente o ofensor, bastando deixar escoar o prazo de caducidade de quatro anos para a propositura da ação declaratória de indignidade. Pondera Paulo Nader não ser apropriado falar em reabilitação do indigno, pois só poderia ser reabilitado quem foi condenado por indignidade.²³² Respeitosamente discordo de tal conclusão, por considerar que o documento autêntico que perdoa o indigno é o mesmo instrumento que impede a propositura da ação de indignidade, operando-se a reabilitação pela mera existência do expreso perdão consignado em documento autêntico escrito pelo autor da herança, cujo documento trava e torna desnecessário o inútil desenvolvimento de uma ação declaratória de indignidade quando contra ela é oposta prova incontestada do inquestionável perdão concedido pelo ofendido ao ofensor.

²²⁸ MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. *Direito das sucessões no novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 63.

²²⁹ NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. Direito das sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 6, p. 129.

²³⁰ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. v. IV, p. 606.

²³¹ GOMES, Orlando. *Sucessões*. Atualizador Mario Roberto Carvalho de Faria. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 38.

²³² NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. Direito das sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 6, p. 128.

Depois de perdoar o indigno, o titular da herança não mais pode se retratar, explicando Giselda Hironaka que a razão da irretroatividade decorre do fato de que a ausência de rancor, certa feita externada pelo ofendido, opera não apenas para o passado, mas também se projeta para frente, impedindo que atos de menor significação posteriormente praticados pelo perdoado façam a raiva do ofendido renascer e se sobrepor ao perdão concedido.²³³

Luiz Paulo Vieira de Carvalho identifica algumas das hipóteses de insubsistência do perdão, como sucede no caso de falsificação do testamento, ou no de declaração de nulidade do testamento por incapacidade do testador (CC, art. 1.860, parágrafo único – testador menor de 16 anos), e reitera as hipóteses de anulação do testamento pelo vício de consentimento do art. 1.909 do Código Civil, cujo direito de anular a disposição caduca em quatro anos, contados de quando o interessado tiver conhecimento do vício (CC, art. 1.909, parágrafo único).

O documento utilizado para reabilitar expressamente o indigno não precisa ser de conteúdo exclusivo para essa finalidade, podendo ser utilizado para a revelação de outras vontades do testador. Tanto isso é verdade que seria ilógico exigir, por exemplo, que o testamento mandado lavrar pelo testador só pudesse dispor acerca da reabilitação do indigno, vetando outras disposições testamentárias que, afinal de contas, é a manifestação de vontade a principal finalidade do testamento. Defender essa tese seria como afirmar que um testamento só serve para disposições patrimoniais e nunca para manifestações extrapatrimoniais, e, sabidamente, esse seria um rematado absurdo, pois já superada a lacuna que existia nesse sentido, no Código Civil de 1916, com o advento do art. 1.857, § 2º, do Código Civil de 2002.

O Código Civil argentino faculta ao ofendido inibir os efeitos de uma declaração de indignidade mediante uma manifestação expressa, que tanto pode ser em documento público ou particular, ou pelos efeitos da presunção de perdão emanada de uma disposição testamentária a favor do indigno, percebendo-se uma completa liberdade de forma do direito argentino e a ausência dos limites impostos pelo parágrafo único do art. 1.818 do Código Civil brasileiro, que só perdoa o indigno beneficiado por testamento, se esse perdão foi externado após a ofensa, e somente o reabilita até as fronteiras da liberalidade disposta na cédula testamentária. Existindo algum vício que tenha maculado a manifestação de vontade do ofendido que realmente não pretendeu perdoar o seu ofensor, que os interessados demonstrem a ocorrência do vício, transformando o tema em uma *questão de prova*, e não, como ocorre no Direito brasileiro, em uma *questão de forma*.²³⁴

O art. 2.282 do Código Civil e Comercial argentino ainda dispõe que o perdão da ofensa tem lugar quando o sucedido, em testamento posterior à ofensa pela qual poderia excluir da sua herança o ofensor por indignidade, a este beneficia, bastando esse gesto para havê-lo como perdoado de todos os efeitos da indignidade, e não apenas nos limites da disposição testamentária, como acontece no ordenamento jurídico brasileiro, salvo, é claro, que os coerdeiros provem que o ofendido desconhecia a causa e autoria da ofensa quando beneficiou o ofensor em seu testamento.

Maria Berenice Dias ensina que no adiantamento de legítima em que a doação é levada a efeito pelo testador, beneficiando o indigno depois do seu ato de indignidade, nada impede a declaração judicial de indignidade. No entanto, como o agir indevido ocorreu depois da

²³³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Comentários ao Código Civil*. Parte Especial do Direito das Sucessões. Coordenação de Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 20, p. 167.

²³⁴ CORDOBA, Marcos M. *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Coordenação de Ricardo Luis Lorenzetti. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2015. t. X, p. 427.

doação, sobre esses bens antecipados incide o tácito perdão do ofendido, que não desconhecia a prática do ato de desamor.²³⁵

Ademais, se o documento de reabilitação só foi descoberto depois da declaração de indignidade, a partilha consensual judicial ou extrajudicial é passível de anulação para que o herdeiro excluído recupere o seu quinhão hereditário no prazo de dois anos (CC, art. 179), ou que intente a competente ação rescisória, se a partilha foi judicialmente decretada.

Por fim, Maria Berenice Dias também doutrina que a reabilitação do indigno não afeta a higidez das alienações dos bens levadas a efeito pelos herdeiros que haviam recebido os bens do indigno, sendo protegidos os direitos de terceiros pela *teoria da aparência* (CC, art. 1.827). Entretanto, o indigno reabilitado pode buscar o ressarcimento de seu quinhão hereditário contra os herdeiros que se beneficiaram de sua exclusão, recebendo o valor atualizado das alienações.²³⁶

48 CONCEPTO DE HERANCA DA UNIÓN

Segundo a regra do art. 1.827 do CC, a herança é transmitida automaticamente ao legítimo herdeiro, desde que não haja sido excluído por alguma das causas previstas no art. 1.828. No entanto, a transmissão da herança pode ocorrer de não serem conhecidos os legítimos herdeiros, ou quando estes não se manifestarem dentro do prazo legalmente estabelecido para isso. Nesse caso, a herança é transmitida ao Estado, que a administra até que seja possível identificar os legítimos herdeiros.

Durante esse espaço, o Estado atua como administrador da herança, protegendo-a de eventuais danos e realizando as necessárias negociações para a sua administração.

Por isso, os autores costumam afirmar que a herança é transmitida ao Estado quando não há herdeiros conhecidos, ou quando estes não se manifestarem dentro do prazo legalmente estabelecido para isso.

De acordo com o art. 1.827 do CC, a herança é transmitida ao legítimo herdeiro, desde que não haja sido excluído por alguma das causas previstas no art. 1.828. No entanto, a transmissão da herança pode ocorrer de não serem conhecidos os legítimos herdeiros, ou quando estes não se manifestarem dentro do prazo legalmente estabelecido para isso.

Carlos Alberto Viana é mais específico ao afirmar que a herança é transmitida ao Estado quando não há herdeiros conhecidos, ou quando estes não se manifestarem dentro do prazo legalmente estabelecido para isso.

²³⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 4. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 320.

²³⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 4. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 320.