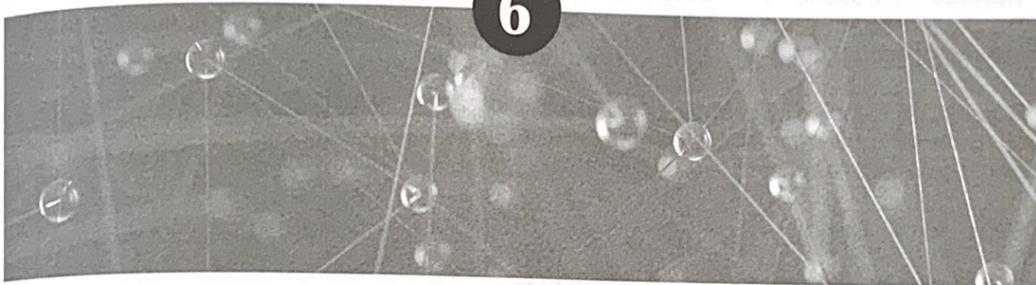


FLÁVIO TARTUCE

# DIREITO CIVIL

## DIREITO DAS SUCESSÕES

6



**13.<sup>a</sup> edição**  
Revista, atualizada e ampliada



■ 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: 02.01.2020

■ 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

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

Tartuce, Flávio

Direito Civil: direito das sucessões – v. 6 / Flávio Tartuce. – 13. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-309-8900-2

1. Direito de família – Brasil. 2. Herança e sucessão – Brasil. I. Título. II. Série.

19-61710

CDU: 347.65/68(81)

Vanessa Mafra Xavier Salgado - Bibliotecária - CRB-7/6644

**abdr**  
ASSOCIAÇÃO  
BRASILEIRA  
DE EDITORES  
REPRODUTORES  
Respeite o direito autoral!

irretratável a aceitação, há que ser precedida de cautela, por se constituir ato perfeito, acabado e não desconstituível pela simples vontade do herdeiro aceitante. Eventual desinteresse pela herança, posteriormente, só pela via da transmissão desse herdeiro a terceiros, que o vence inúmeros efeitos, como por exemplo, o fiscal” (Código..., 2003, p. 150).

Nesse *choque doutrinário*, interessante trazer à tona julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que admitiu a renúncia translativa posterior, mesmo havendo uma aceitação inicial. Conforme consta da ementa, que merece destaque:

“Se, além da constituição de advogado para a formulação de pedido de abertura de inventário, o agravante, por intermédio do procurador, se afirma o único herdeiro da *de cuius*, e, nessa qualidade, requer a sua nomeação como inventariante e ainda postula a expedição de alvará judicial para levantamento de numerário proveniente no monte-mor para o pagamento de dívidas da falecida, inquestionavelmente está aceitando a herança, ainda que tacitamente. E, nos termos do art. 1.812 do Código Civil, é irrevogável o ato de aceitação da herança. Assim, evidenciada nos autos a ocorrência de renúncia translativa, que envolve duas declarações de vontade. Aceitação da herança e subsequente alienação ao favorecido –, inarredável a incidência do imposto de transmissão *inter vivos* sobre tal operação. Recurso desprovido” (TJMG, Agravo de Instrumento 1.0024.12.247169-1/001, Rel. Des. Eduardo Guimarães Andrade, j. 11.06.2013, DJEMG 20.06.2013).

Sigo doutrinariamente a segunda corrente antes apontada e encartada no *decisum*, que admite a renúncia translativa, uma vez que essa não seria uma *renúncia pura*, ou propriamente dita, mas verdadeiro ato de doação ou cessão gratuita da herança, sujeita aos encargos fiscais de um ato de disposição gratuita. Assim, filia-se ao Professor e Desembargador do Tribunal Paulista Gavião de Almeida.

Por derradeiro, cabe anotar que a antiga regra de que a aceitação admitia ampla retratação era alvo de algumas críticas. Como afirma, com total razão, Zeno Veloso, o novel tratamento assegurou mais certeza e segurança no tráfego jurídico, tendo clara inspiração nos arts. 2.061 e 2.066 do Código Civil português (Código..., 2012, p. 2.041).

## 1.14 DOS EXCLUÍDOS DA SUCESSÃO. INDIGNIDADE SUCESSÓRIA E DESERDAÇÃO. SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS

### 1.14.1 Conceitos elementares

Existem situações previstas em lei, somadas ou não a ato de última vontade do autor da herança, em que é excluído o direito sucessório do herdeiro ou legatário. Nesse contexto, surgem os conceitos de indignidade sucessória e

deserdação como *penas civis*. Sobre a indignidade, leciona Carlos Maximiliano que, “na tecnologia jurídica, é uma pecha e conseqüente pena civil sobre si atrai o herdeiro ou legatário que atentar dolosamente contra a vida, a honra e ou o direito hereditário ativo daquele a quem lhe cabe suceder” (*Direito...*, 1952, v. I, p. 90). O clássico doutrinador aponta que também na deserdação há uma pena civil, havendo de comum entre ambos os institutos o intuito de “punir civilmente o mau e ingrato com a perda das vantagens da sucessão; e decorrem da mesma causa – a conduta reprovável do herdeiro para com o *de cuius*” (*Direito...*, 1952, v. I, p. 92).

Ambos os institutos de penalização ainda se justificam na contemporaneidade, pois o Direito deve trazer mecanismos de coerção contra a maldade, a traição, a deslealdade, a falta de respeito, a quebra da confiança e outras agressões praticadas em clara lesão à dignidade humana, um dos fundamentos da Constituição da República, encartado no seu art. 1.º, inc. III. Sendo assim, entendo que não podem prosperar as teses que pregam a extinção das categorias em estudo, pois o indigno e o ingrato devem ser devidamente penalizados pelo sistema jurídico, como acontece na revogação da doação por ingratidão do donatário (art. 555 do CC/2002).

Como alerta Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, não se pode confundir a falta de legitimação para suceder com a exclusão por indignidade e a deserdação. Isso porque, no primeiro caso, há um afastamento do direito por *razão de ordem objetiva*. Por outra via, na indignidade e na deserdação há uma *razão subjetiva* de afastamento, uma vez que o herdeiro é considerado como *desprovido de moral* para receber a herança, diante de uma infeliz atitude praticada (*Comentários...*, 2007, v. 20, p. 148-149).

Expostas tais considerações a respeito das duas categorias objeto deste tópico, a diferença inicial fundamental entre a exclusão por indignidade sucessória e a deserdação é que, no primeiro caso, o isolamento sucessório se dá por simples incidência da norma e por decisão judicial, o que pode atingir qualquer herdeiro, legítimo ou testamentário, necessário ou facultativo (art. 1.815 do CC). Por isso, pode-se afirmar que a indignidade é matéria tanto de sucessão legítima quanto testamentária.

Doutrinariamente, já se reconhecia que a ação de indignidade poderia ser proposta pelo interessado ou pelo Ministério Público, o último quando houver questão de interesse público, conforme o Enunciado n. 116 do CJF/STJ, da *I Jornada de Direito Civil*, do ano de 2002 (“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 recente Lei 13.532, de 7 de dezembro de 2017, introduziu um § 2.º neste art. 1.815, prevendo expressamente que o Ministério Público tem legitimidade para promover a ação de indignidade, quando houver crime de homicídio doloso ou sua tentativa praticado pelo herdeiro contra o falecido ou seus familiares (hipóteses do art. 1.814, inc. I). Apesar da fundamentação no interesse público, existem críticas ao novo comando e até alegações de sua suposta inconstitucionalidade, por afronta ao art. 127 do Texto Maior. Isso porque a atuação do MP estaria adstrita a questões relativas a direitos indisponíveis, o que não ocorre com a herança, que constitui um direito patrimonial disponível.

Com o devido respeito, não me filio a tal entendimento e às críticas, uma vez que o Ministério Público deve atuar nas questões atinentes ao interesse público, entendido esse como aquele relacionado à defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais, expressos no citado art. 127 da Constituição Federal. Além disso, vale lembrar que a herança é direito fundamental, por força do art. 5.º, inc. XXX, da mesma Carta, não tendo um caráter patrimonial puro.

Seguindo no estudo do tema da indignidade, o direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se no prazo decadencial de quatro anos, contados da abertura da sucessão (art. 1.815, § 1.º, do CC). Pelo antigo Projeto de Lei 6.960/2002 – atual PL 699/2011 –, há proposição de reduzir esse prazo decadencial para dois anos. Isso porque, segundo as suas justificativas, o prazo de quatro anos seria excessivo, “decorridos quatro anos após o óbito do ‘de cujus’, o inventário normalmente já está concluído e a partilha feita, acabada e julgada, não parecendo conveniente, em benefício da própria segurança jurídica, permitir-se, até aquela data, a introdução de uma questão que não foi suscitada antes, contra herdeiro ou legatário que se habilitou oportunamente. Este novo Código, por seu turno, vem diminuindo os prazos de prescrição, bastando comparar-se o art. 205 do CC/2002 com o art. 177 do CC/16. Por essa razão, proponho a redução de quatro para dois anos do prazo mencionado no parágrafo único do art. 1.815, à semelhança do que já ocorre no CC português (arts. 2.036 e 2.167)”. Sem dúvidas, as razões são plausíveis, contando com a minha concordância.

Por outra via, na deserdação há um ato de última vontade que afasta herdeiro necessário, sendo imprescindível, também, a confirmação por sentença judicial. São seus requisitos, segundo a doutrina de ontem e de hoje: *a*) existência de herdeiros necessários; *b*) testamento válido; *c*) declaração de causa (GOMES, Orlando. *Sucessões...*, 2001, p. 208). Em suma, é indispensável a presença de um testamento em que consta a causa do afastamento sucessório.

Diante da existência do ato de última vontade é que a deserdação é tratada pelo Código Civil Brasileiro de 2002 no capítulo próprio da sucessão testamentária, interessando apenas à última modalidade de sucessão (arts. 1.961 a 1.965). De qualquer maneira para a devida facilitação didática e metodoló-

gica, ambos os institutos serão tratados neste capítulo inicial da obra, pois os seus estudos isolados dificultam as suas correspondentes compreensões. Além disso, é comum, na prática e na teoria, a diferenciação dessa importante *dupla categórica sucessória*.

Apesar da diferenciação antes apontada, mais uma vez, tanto a indignidade quanto à deserdação têm regras em comum, conforme se depreende do próximo tópico, que trata das suas hipóteses legais.

#### 1.14.2 Das hipóteses legais de indignidade e de deserdação

Para começar, as hipóteses de indignidade e de deserdação estão *unificadas em parte*, e não totalmente, pela atual codificação privada. Nesse diapasão, são considerados herdeiros indignos, nos termos do art. 1.814 do CC:

- I) Os herdeiros que tiverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.
- II) Os herdeiros 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) Os herdeiros que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

A respeito dos crimes mencionados nos incisos I e II do comando em questão, há necessidade do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Além disso, essa sentença penal condenatória, por si só, não tem o condão de excluir o herdeiro, sendo necessária a ação de indignidade tratada no antes citado art. 1.815 do Código Civil. Como leciona Maria Helena Diniz, “a exclusão do herdeiro pela prática de um dos atos do art. 1.814 não se opera *ipso iure*. Imprescindível será o pronunciamento da indignidade por sentença proferida em ação ordinária (por ser matéria de alta indagação), movida, dentro do prazo decadencial de quatro anos, contado da abertura da sucessão, contra o herdeiro que praticou ato passível de excluí-lo da herança por quem tenha legítimo interesse na sucessão, isto é, coerdeiro, legatário, donatário, fisco, ou melhor, o Município, o Distrito Federal ou a União, inexistindo herdeiro legítimo ou testamentário, e qualquer credor prejudicado com a inércia desses interessados, ou, então, o Ministério Público, diante da omissão legal, por ser guardião da ordem jurídica (CF, art. 127) e por haver interesse público e social de que o herdeiro desnaturado venha a receber a fortuna do *auctor successionis*, que foi, por ele, ofendido” (DINIZ, Maria Helena. *Código...*, 2010, p. 1.287).

A ausência de uma punição civil automática diante da condenação penal gerou comoção social recentemente no Brasil, devido ao caso da ex-estudante de Direito Suzane von Richthofen, que assassinou seus pais, Manfred e Marisia, com o auxílio dos irmãos Cravinhos.

Diante disso, em momento próximo à época dos fatos, foi proposto no Congresso Nacional o Projeto de Lei 141/2003, de autoria do Deputado Paulo Baltazar, com o propósito de alterar o art. 92 do Código Penal, que passaria a ter o seguinte inciso, a respeito dos efeitos da condenação penal: “IV. A exclusão dos herdeiros ou legatários que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente”.

A proposição está assim justificada: “o caso recente noticiado com destaque em todos os meios de comunicação – o de Suzane Loise von Richthofen pelo assassinato dos seus genitores, Manfred e Marisia – é, hoje, alvo prioritário do estudo de criminalistas, psicoterapeutas, psiquiatras e legisladores que tentam barrar a onda de violência familiar. Este tipo de delito é gravíssimo e deve ser reprimido com penas severas, porém não deixará de existir, já que, desde os tempos bíblicos, ele ocorre, vez por outra, motivado pela ganância humana ou pela insensatez dos que deveriam amar àqueles a quem o Direito salvaguarda a legitimidade da Sucessão, seja na qualidade de herdeiro ou de legatário, em vez disso expõe a fragilidade dos valores morais e humanos de uma sociedade que regula, através do Estado, os limites da vida familiar”. Constata-se que o projeto atinge apenas o inciso I do art. 1.814, e não o inciso II, que trata dos crimes contra a honra.

A proposta foi pensada ao PL 7.418/2002, de mesmo autor e conteúdo, que tramitou na Câmara dos Deputados, tendo sido este último aprovado com algumas alterações. De início, o novo inciso do art. 92 do Código Penal foi consolidado assim: “a exclusão da sucessão dos herdeiros ou legatários que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso ou tentativa deste contra a pessoa a quem deveriam suceder ou seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente”. Em complemento, o projetado art. 93, parágrafo único, do mesmo CP afasta a reintegração ao estado anterior nos casos de indignidade sucessória. Após a aprovação, o texto foi remetido ao Senado Federal, aguardando votação na última casa. Consigne-se que o antigo PL 141/2003 foi arquivado, pois seu conteúdo restou prejudicado pela outra aprovação.

Penso que a proposta é louvável e deve ser aprovada pelo Poder Legislativo brasileiro. Apesar da separação entre os juízos criminal e cível, alguns atos promovidos, praticados e consolidados em um âmbito devem ser aproveitados em outro, como nos casos de condenação criminal por homicídio ou tentativa de homicídio a ensejar a indignidade sucessória. Em reforço, a lei civil aponta

no inciso I do art. 1.814 o requisito dos crimes contra a vida que, por si só, é motivo plausível bastante para o afastamento sucessório do herdeiro, sem a necessidade de repetir a condenação na esfera cível.

Quanto ao inciso II do art. 1.814 do CC/2002, relativo a crimes contra a honra do falecido, esclareça-se que é igualmente necessária a prévia condenação criminal, no meu entendimento. A questão não é pacífica, pois para Paulo Lôbo não haveria a necessidade desse pré-requisito. O jurista cita que pensam de forma contrária, ou seja, assim como eu, Maria Helena Diniz e Sílvio Rodrigues (LÔBO, Paulo. *Direito...*, 2013, p. 177). Em suma, aqui, é forçoso concluir que há necessidade de dupla sentença, inclusive no âmbito privado. O Superior Tribunal de Justiça já concluiu dessa forma, conforme se retira de julgado do ano de 2011, relativo à injúria praticada por herdeiro:

“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. Denúnciação 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 afetuosamente 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 1.744, 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 1.595, 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” (STJ, REsp 1185122/RJ, 3.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 17.02.2011, DJe 02.03.2011).

Como se nota, o *decisum* transcrito diz respeito à ação de deserdação, que ainda será abordada. Todavia, a conclusão final que consta do aresto deve ser exatamente a mesma nos casos de indignidade sucessória, o que representa uma tendência de aproximação das categorias, confirmada pela análise deste capítulo.

Em complemento, para que o afastamento sucessório esteja presente, não podem existir dúvidas quanto ao crime contra a honra praticado pelo herdeiro a ser excluído. Simples divergências entre os envolvidos, animosidades entre as partes ou agressões verbais corriqueiras não têm o condão de imputar a grave pena civil em estudo. Nessa seara, destaca-se acórdão paulista, com o seguinte trecho: “hipótese de animosidade entre filha e madrasta que não configura causa prevista no art. 1.814, II, do Código Civil. Recurso desprovido” (TJSP, Apelação 9108370-08.2009.8.26.0000, Acórdão 5733670, 4.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, São Paulo, Rel. Des. Teixeira Leite, j. 01.03.2012, *DJESP* 09.03.2012). Em tom suplementar ao que foi defendido, vejamos outro acórdão, agora do Superior Tribunal de Justiça, que declina a decretação de indignidade diante de meras discussões familiares entre as partes:

“Recurso especial. Ação de exclusão de herança. Sentença. Arguição de nulidade. Decisão judicial proferida enquanto suspenso o trâmite processual. Circunstância não verificada, na espécie. Julgamento antecipado da lide. Indeferimento de produção de prova testemunhal. Possibilidade. Cerceamento do direito de defesa não caracterizado. Indignidade. Discussões familiares. Exclusão do herdeiro. Inadmissibilidade. Honorários advocatícios. Condenação em quantia certa. Correção monetária. Termo inicial. Data da decisão judicial que os fixou. Recurso especial improvido. 1. Inexiste nulidade na sentença que, ao contrário do que afirma a parte ora recorrente, não é proferida durante o período em que o trâmite processual encontrava-se suspenso. 2. Não há falar em cerceamento do direito de defesa quando o magistrado, destinatário final das provas, dispensa a produção daquelas que julga impertinentes, formando sua convicção com aquelas já constantes nos autos e, nesta medida, julga antecipadamente a lide, como sucede na hipótese *sub examine*. 3. A indignidade tem como finalidade 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, circunstâncias não verificadas na espécie. 4. A abertura desta Instância especial exige o prévio prequestionamento da matéria na Corte de origem, requisito não verificado quanto ao termo inicial da correção monetária do valor da verba honorária (Súmula 211/STJ). 5. Recurso especial improvido” (STJ, REsp 1102360/RJ, 3.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09.02.2010, *DJe* 01.07.2010).

No que diz respeito ao inciso III do art. 1.814 do Código Civil, cabe pontuar que 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. Nos dizeres de Eduardo de Oliveira Leite, “a liberdade é a tônica da disposição do patrimônio *causa mortis* e, por isso, a lei pune ‘o que atenta contra ele, por violência ou dolo, coação ou artifício; não só quando impede a feitura do instrumento, ou consegue alterar o que estava pronto, como abusar da confiança do testador, exercer pressão sobre ele, iludi-lo, fazer maliciosamente, crer em fatos não reais; mas também quando oculta, vicia, inutiliza, falsifica o escrito revelador das disposições derradeiras do *de cuius*, ou embarça o cumprimento das mesmas” (*Comentários...*, 2003, v. XXI, p. 162). Em todos os casos, cabe ao interessado construir a efetiva prova do enquadramento na previsão legal, conforme bem se posiciona a jurisprudência (TJSP, Apelação 0005860-57.2009.8.26.0457, Acórdão 6894304, 7.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, Pirassununga, Rel. Des. Luiz Antonio Costa, j. 31.07.2013, DJESP 08.08.2013).

Expostas as hipóteses de indignidade, surge, mais uma vez, a seguinte dúvida, tão comum na realidade do Direito Civil contemporâneo: o rol do art. 1.814 do Código Civil é taxativo (*numerus clausus*) ou exemplificativo (*numerus apertus*)? Existem argumentos consideráveis – geralmente utilizados para defender minhas teses – para as duas correntes. Para a afirmação de que o rol é taxativo, pode-se dizer que a norma é de exceção e restritiva de direitos e, como tal, não admite interpretação extensiva. Para a premissa da relação aberta, volta-se ao argumento de que o Código Civil de 2002 adotou um sistema aberto, baseado em cláusulas gerais e conceitos indeterminados, na linha da *teoria tridimensional do Direito* e da *ontognoseologia* de Miguel Reale.

Entre as duas argumentações, para o presente ponto da matéria, fico com a primeira. 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” (*Direito...*, 2013, p. 175).

E nem se argumente que defendo, no Volume 3 desta coleção, que os casos para a revogação da doação por ingratidão do donatário estão em rol exemplificativo no art. 557 do próprio Código Civil, na linha do que consta do Enunciado n. 33, da *I Jornada de Direito Civil*. Ora, as hipóteses e categorias são bem diferentes. A doação é um ato de liberalidade, devendo existir maior liberdade na revogação pelo doador ou seus herdeiros, pois envolve a liberdade individual. Neste Volume da coleção, estamos tratando da exclusão de um

herdeiro, que, por força de norma de ordem pública, tem o direito à herança reconhecido como direito fundamental (art. 5.º, inc. XXX, da CF/1988). Por isso, não há qualquer contradição entre as teses de aqui e de lá.

A concretizar a tese por mim seguida, que parece ser a majoritária na jurisprudência nacional, vejamos três decisões estaduais, sem prejuízo do último *decisum* do STJ colacionada, que traz tal forma de pensar o Direito em seu corpo:

“Exclusão de herdeira por indignidade. Homicídio doloso praticado contra o cônjuge. Pretendida exclusão sobre a meação. Procedência em parte dos pedidos. Insurgência recursal quanto à manutenção ao direito de meação. Impossibilidade. Hipótese não contemplada na legislação civil. Rol taxativo do art. 1.814 do Código Civil de 2002 que impede a aplicação da analogia. Meação que é direito próprio do cônjuge. Sentença mantida. Recurso desprovido” (TJSP, Apelação 0039709-38.2007.8.26.0506, Acórdão 6431629, 5.ª Câmara de Direito Privado, Ribeirão Preto, Rel. Des. Moreira Viegas, j. 19.12.2012, *DJESP* 18.01.2013).

“A indignidade é uma pena aplicada ao sucessor que pratica 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” (TJRS, Apelação Cível 639346-50.2010.8.21.7000, 7.ª Câmara Cível, Porto Alegre, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 24.08.2011, *DJERS* 29.08.2011).

“Mantém-se a sentença que julga improcedente o pedido inicial formulado na ação de exclusão de herdeiro por indignidade quando não configurada, no caso concreto, qualquer das hipóteses previstas pelo artigo 1.814, do Código Civil. Preliminar rejeitada, recurso a que se nega provimento” (TJMG, Apelação Cível 1.0145.08.437850-7/0011, 3.ª Câmara Cível, Juiz de Fora, Rel. Des. Kildare Gonçalves Carvalho, j. 19.02.2009, *DJEMG* 31.03.2009).

O mesmo – pela relação fechada – deve ser considerado quanto à deserdação, até com maior contundência, pelo fato de se excluir herdeiro necessário, protegido pela legítima. Conforme os arts. 1.962 e 1.963 do CC/2002, além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes, e vice-versa, os fatos seguintes:

- I) A prática de ofensa física entre tais pessoas, sendo a lei mais branda, pois não exige expressamente o crime contra a honra, como ocorre na indignidade. Pode ser o caso até de uma ofensa leve praticada pelo deserddado. Subsumindo a previsão, para ilustrar, trecho de julgado do Tribunal Fluminense, com a seguinte dedução: “Ação proposta pelos herdeiros instituídos

da testadora, buscando comprovar as alegadas causas que motivaram a testadora a deserdar o filho adotivo. Prova existente nos autos suficiente no sentido de caracterizar conduta indigna do herdeiro deserddado. Agresões físicas pelo mesmo praticadas contra a testadora, o que configura a ocorrência da violação do disposto no artigo 1.962 do Código Civil. Contemporaneidade da escritura de deserdação com a existência de registro policial de ocorrência dos maus-tratos impostos pelo deserddado à testadora. Sentença que julgou procedente o pedido inicial, excluindo o herdeiro réu e ora apelante da sucessão de sua mãe adotiva, em perfeita harmonia com a legislação civil aplicável. Artigo 1962, I, do Código Civil” (TJR), Apelação Cível 2009.001.05870, 13.ª Câmara Cível, Rel. Des. Sirley Abreu Biondi, j. 17.06.2009, DORJ 13.07.2009, p. 182).

- II) A injúria grave entre descendentes e ascendentes. Como se retira da obra de Washington de Barros Monteiro e Ana Cristina Barros Monteiro, não é qualquer ofensa que gera a deserdação, “de mister que ela seja grave, intolerável, assinalada pela presença do *animus injuriandi*. A gravidade represente requisito *sine qua non* para que se caracterize mencionada causa de exclusão, confiando-se-lhe a aferição ao prudente arbítrio do juiz” (*Curso...*, 2009, p. 241). De acordo com Eduardo de Oliveira Leite, tal injúria “pode se materializar tanto através da palavra falada quanto da escrita dependendo da opinião, dos hábitos, valores e crenças sociais da pessoa atingida, variando conforme as circunstâncias, de onde se deva deixar ao prudente arbítrio judicial decidir se o fato constitui ou não injúria grave, intolerável e propositada que justifique a deserdação do ofensor” (*Comentários...*, vol. XXI, 2003, p. 640).
- III) As relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto, bem como as relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou do neto, o que também vale para a filha ou neta. Como relações *ilícitas*, a doutrina entende as práticas de atos sexuais e envoltimentos afetivos entre as pessoas elencadas, tidos como adúlteros – no sentido de infidelidades – ou incestuosos (assim pensando: DINIZ, Maria Helena. *Código Civil...*, 2010, p. 1.362; VELOSO, Zeno. *Código Civil...*, 2008, p. 2.140-2.141; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil...*, 2010, p. 1.766). De qualquer modo, a ilicitude da traição fica em xeque, pois a Lei 11.106/2005 retirou definitivamente do sistema jurídico nacional o crime do adultério. Em reforço, conforme consta do Volume 5 desta coleção, a infidelidade que não causa dano não é ilícito civil. Na verdade, essa previsão legal deve ser revista e retirada do sistema jurídico nacional, estando há tempos superada.
- IV) O desamparo praticado entre essas pessoas, havendo alienação mental ou grave enfermidade. O desamparo deve ser entendido tanto no aspecto material quanto afetivo, comportando, como sempre, análise casuística.

Em todas as hipóteses listadas, a causa deve preexistir ao testamento, não podendo ser posterior ou superveniente à declaração feita pelo testador.

Nesse interim, acertada decisão do Superior Tribunal de Justiça, que chancela a opinião doutrinária nacional:

“Acertada a interpretação do tribunal de origem quanto ao mencionado art. 1.744, do CC/1916, ao estabelecer que a causa invocada para justificar a deserção constante de testamento deve preexistir ao momento de sua celebração, não podendo contemplar situações futuras e incertas” (STJ, REsp 124.313/SP, 4.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 16.04.2009, DJe 08.06.2009).

Pois bem, surge outra questão controvertida a respeito do Direito das Sucessões brasileiro, porque o Código Civil de 2002, ao tratar da deserção, não expressa a possibilidade de exclusão do cônjuge, que foi incluído no rol dos herdeiros necessários, pelo atual art. 1.845 da própria legislação geral privada. Trata-se de mais um *cochilo do legislador*, que *não passou a limpo* a revisão de todo o Código Civil após a última inserção. O debate era concernente apenas ao cônjuge, e não ao companheiro, pois o último não é reconhecido como herdeiro necessário, de forma expressa, pela vigente Lei Civil.

Porém, com a decisão de 2017 do STF que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, o panorama mudou. Isso porque, com tal julgamento, deve ocorrer a equiparação sucessória da união estável ao casamento para todos os fins, inclusive para o tratamento do companheiro como herdeiro necessário. Assim sendo, toda a discussão relativa à deserção do cônjuge alcança a do companheiro, na minha visão doutrinária. Todavia, como o julgado do STF não afirmou expressamente se o convivente deve ou não ser incluído no rol do art. 1.845 da codificação privada, tal questão segue debatida arduamente pela doutrina, o que deve repercutir na jurisprudência nos próximos anos.

Voltando ao cerne principal do assunto, na esteira do que consta desde a primeira edição desta obra, filio-me à posição que admite a deserção do cônjuge, por se tratar de herdeiro necessário. Todavia, entendo que as hipóteses acima listadas ao cônjuge não se aplicam, pois são normas restritivas de direitos, que não admitem analogia. Em suma, ao cônjuge somente subsumem-se as situações tratadas pelo art. 1.814 do CC/2002, podendo ele ser deserdado em casos tais (TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito...*, 2006, v. 6, p. 91; ALVES, Jones Figueirêdo; DELGADO, Mário Luiz. *Código...*, 2005, p. 996-997; MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas. *Direito...*, 2013, p. 439; VELOSO, Zeno. *Código...*, 2012, p. 2.171). Com a decisão do STF, repise-se que todas essas afirmações devem ser aplicadas ao companheiro.

Cumprir pontuar que, para afastar qualquer dúvida quanto a essa problemática, o último doutrinador acima citado formulou proposta de alteração legislativa, via PL 699/2011, para introdução de um art. 1.963-A na codificação

material, com a seguinte redação projetada: “Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação do cônjuge: I – prática de ato que importe grave violação dos deveres do casamento, ou que determine a perda do poder familiar; II – recusar-se, injustificadamente, a dar alimentos ao outro cônjuge ou aos filhos comuns”. Penso que a proposta deve ser ampliada, com o fim de incluir também o convivente.

De acordo com as justificativas ao original PL 6.960/2002, formulada pelo então Deputado Ricardo Fiúza e substancialmente baseadas na doutrina de Zeno Veloso:

“Ao regular a deserdação, o novo código, embora anunciando, no art. 1.961, que os herdeiros necessários podem ser deserdados, nos artigos seguintes, indicando as causas que autorizam a privação da legítima, só menciona a deserdação dos descendentes por seus ascendentes (art. 1.962) e a deserdação dos ascendentes por seus descendentes (art. 1.963). E o cônjuge, que é, também, herdeiro necessário? Sem dúvida foi um esquecimento, e esta omissão tem de ser preenchida, para resolver o problema. Em muitas legislações, numa tendência que é universal, a posição sucessória do cônjuge foi privilegiada, mas prevê-se, igualmente, a possibilidade de ele ser deserdado, com as respectivas causas (BGB, art. 2.335; Código Civil suíço, art. 477; Código Civil peruano, art. 746; Código Civil espanhol, art. 855; Código Civil português, art. 2.166)”.

Mais uma vez, como toda questão controvertida, não há unanimidade doutrinária sobre o tema. Para Paulo Lôbo, o legislador fez *silêncio eloquente*, não sendo o caso de admitir a deserdação do cônjuge, não obstante ser ele herdeiro necessário (*Direito...*, 2013, p. 184). Em outras palavras, estaria ele apenas sujeito à indignidade sucessória. Do mesmo modo é a posição de Carlos Roberto Gonçalves, que ressalta a ausência de previsão legal sobre a questão (*Direito...*, 2010, v. 7, p. 432).

Apesar do respeito a tal forma de pensar, reafirme-se a primeira corrente, fundamentada substancialmente no tratamento do cônjuge – e agora também do companheiro – como herdeiro necessário e no reparo ao *cochilo legislativo*, tese que pode ser adotada independentemente da alteração da lei.

### 1.14.3 Dos efeitos jurídicos da indignidade sucessória e da deserdação

Não obstante a unificação parcial das hipóteses, indignidade e deserdação têm efeitos jurídicos distintos. Muitas vezes, a dificuldade está em saber se as regras de uma categoria têm incidência para a outra.

Começando pela deserdação, na esteira do que antes foi mencionado sobre os seus elementos ou requisitos, somente com expressa declaração das causas

expostas pode ser ordenada em testamento (art. 1.964 do CC). Isso, sob pena de nulidade absoluta, por desrespeito à forma e à solenidade (art. 166, IV e V, do CC), conforme bem pontua Maria Helena Diniz. Segundo a jurista, com base em julgados, “a lei retira do arbítrio do testador a decisão quanto aos motivos da deserdação, devido à gravidade do fato. Logo, imprescindível será que o disponente, sob pena de nulidade, especifique a causa legal (CC, arts. 1.814, 1.962 e 1.963) que o levou a deserdar herdeiro necessário (RT 726:269, 263:135 e 160:717; JTJ 213:188)” (DINIZ, Maria Helena. *Código...*, 2010, p. 1.363).

Ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, incumbe o ônus de provar a veracidade da causa alegada pelo testador na ação de confirmação da deserdação (art. 1.965, *caput*, do CC). A título de exemplo de aplicação da norma, julgado do Tribunal de Justiça de Sergipe, com o seguinte trecho, a respeito da falta de prova de ilícito praticado:

“Escritura pública constando deserdação de herdeiro necessário. Impossibilidade. Eficácia da disposição testamentária de deserdação subordina-se à comprovação da veracidade da causa arguida pelo testador. Aplicação do artigo 1965 do Código Civil. Prática de apropriação indébita pelo apelante não restou demonstrada através de ação própria” (TJSE, Apelação Cível 2010211989, Acórdão 13772/2012, 1.ª Câmara Cível, Rel. Des. Suzana Maria Carvalho Oliveira, DJSE 24.09.2012, p. 1).

Assim como ocorre com a indignidade (art. 1.815), o direito de provar a causa da deserdação extingue-se no prazo decadencial de quatro anos, a contar da data da abertura do testamento (art. 1.965, parágrafo único, do CC). Novamente, há proposição legislativa de reduzir esse prazo de dois anos, novamente pelo entendimento de que o prazo de quatro anos é excessivo (PL 699/2011, antigo PL 6.960/2002).

Voltando para a indignidade, diante de uma importante conexão com a deserdação, enuncia o art. 1.816 do CC/2002 que são pessoais os efeitos da exclusão. Nesse contexto, os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão. Como se nota, a indignidade não atinge o direito de representação dos herdeiros do indigno, como ocorre na renúncia à herança. Em suplemento, o excluído da sucessão não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança (ex.: filhos menores), nem à sucessão eventual desses bens (art. 1.816, parágrafo único, do CC).

Mais uma vez, conforme opinião exarada em edições anteriores deste livro, quando em coautoria com José Fernando Simão, o efeito da indignidade constante do art. 1.816 do CC/2002 do mesmo modo aplica-se à deserdação, em uma tentativa de unificação dos institutos (TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José

Fernando. *Direito...*, 2010, v. 6, p. 83). Em resumo, os efeitos da deserdação também devem ser tidos como pessoais ou personalíssimos, não atingindo os sucessores do deserddado.

Anote-se que, de novo, o Projeto de Lei 699/2011 pretende incluir um § 2.º no art. 1.965 da codificação nesse sentido, com a seguinte dicção: “São pessoas os efeitos da deserdação: os descendentes do herdeiro deserddado sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão. Mas o deserddado não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão eventual desses bens”.

Conforme as justificativas do original PL 6.960/2002 sobre o art. 1.965, “proponho duas alterações ao presente artigo. No parágrafo único, que passa a denominar-se parágrafo primeiro, estou reduzindo de quatro para dois anos o prazo decadencial, tendo em vista as considerações expendidas na proposta de alteração do art. 1.815. Em seguida, deve ser acrescentado o parágrafo segundo, acatando sugestão do Professor Zeno Veloso, para quem, ‘embora, sob a égide do Código Civil de 1916, haja a opinião dominante de que os descendentes do deserddado tomam o lugar dele na herança, exercendo o direito de representação, pois a pena não pode se irradiar aos descendentes do que praticou os atos desabonadores, para espancar dúvidas, convém que esta solução seja dada expressamente na lei”.

Como se pode perceber, novamente, a projeção está amparada na qualificada doutrina de Zeno Veloso, prefaciador deste livro, uma das maiores autoridades sucessórias neste País. Em complemento doutrinário, acrescente-se que Eduardo de Oliveira Leite também pensa da mesma forma e, em apurada pesquisa, cita que essa é igualmente as posições de Itabaiana de Oliveira, Carlos Maximiliano, Pontes de Miranda, Orosimbo Nonato, Orlando Gomes, Caio Mário da Silva Pereira, Arnoldo Wald, Silvio Rodrigues e Maria Helena Diniz (LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários...*, 2003, v. XXI, p. 636). Sintetizando, trata-se de forma da posição da doutrina majoritária, de ontem e de hoje. Não discrepa o entendimento jurisprudencial, cabendo a transcrição das seguintes ementas:

“Agravado de instrumento. Inventário. Decisão que determinou à inventariante apresentação de plano de partilha, levando em conta que somente a parte disponível dos bens da falecida pode ser objeto do testamento e os efeitos da deserdação não afetam o filho do herdeiro excluído. Cabimento. Os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão. São pessoais os efeitos da pena de deserdação. Inteligência do art. 1.816 do Código Civil. Adequada a inclusão do descendente do herdeiro deserddado na herança, que sucederá por representação seu genitor. Decisão mantida. Recurso desprovido” (TJSP, Agravo de Instrumento 0086580-82.2013.8.26.0000,

Acórdão 6921622, 8.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, Cubatão, Rel. Des. Salles Rossi, j. 07.08.2013, DJESP 04.09.2013).

"Apelação cível. Ação de deserdação. Efeitos pessoais. Descendentes do deserda- do herdam por representação. Art. 1.816 do Código Civil. Recurso improvido. A deserdação é ato do testador que visa a afastar herdeiro necessário que se revelou ingrato. Na forma do art. 1.816 do Código Civil, os efeitos da referida exclusão são pessoais, logo, os descendentes do herdeiro excluído sucedem. Decisão unânime" (TJPI, Apelação Cível 2010.0001.000201-4, 2.<sup>a</sup> Câmara Especializada Cível, Rel. Des. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho, DJPI 10.03.2010, p. 5).

Seguindo no estudo da indignidade, como a sentença que a reconhece tem natureza declaratória, devem os bens ser devolvidos aos herdeiros reais, denominados desde a clássica doutrina como *ereptícios*. Entretanto, na dicção do *caput* do art. 1.817 do CC/2002, são válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé, e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão (art. 1.817, *caput*, do CC).

Em outras palavras, pode-se dizer que a boa-fé de terceiro *vence* a sentença de exclusão, o que é salutar em uma legislação que consagra a eticidade como um dos seus fundamentos. A boa-fé mencionada pode ser tanto a subjetiva quanto a objetiva, sendo a última reconhecida como princípio de ordem pública pela doutrina contemporânea (Enunciado n. 363 do CJF/STJ, da *IV Jornada de Direito Civil*). Valoriza-se a *teoria da aparência*, tratando o dispositivo da figura do *herdeiro aparente*, que ainda será conceituado nesta obra, quando do estudo da ação de petição de herança.

No entanto, aos herdeiros que obtêm a sentença de indignidade subsiste ou mantém-se, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe perdas e danos. A título de ilustração, se o bem recebido por herdeiro indigno for vendido para terceiro de boa-fé, não é possível reivindicá-lo deste terceiro. Entretanto, o prejudicado poderá pleitear do excluído todos os danos materiais e extrapatrimoniais suportados, diante da ideia de *reparação integral dos danos*.

O excluído da sucessão é obrigado a restituir os frutos e rendimentos que dos bens da herança houver percebido, mas tem direito a ser indenizado das despesas com a conservação deles (art. 1.817, parágrafo único, do CC). Trata-se de decorrência natural do efeito retro-operante ou *ex tunc* da sentença declaratória de indignidade. Assim sendo, a concretizar, se o herdeiro indigno auferiu aluguéis, que são frutos civis do bem recebido, deverá reembolsar tais valores ao herdeiro que obteve a sua exclusão. Por outro lado, diante da vedação do enriquecimento sem causa, o indigno deverá ser indenizado pelas despesas que fez na coisa, visando a sua conservação, como no caso de introdução de benfeitorias necessárias.

José Fernando Simão, em edições anteriores desta obra, analisava, com afinco, a última previsão, merecendo ser transcritas as suas palavras, que contam ainda com o meu apoio doutrinário:

“Por outro lado, pelo mesmo dispositivo citado, o herdeiro aparente terá direito a ser indenizado pela conservação dos bens. Todavia, não determina o Código Civil quais seriam as espécies de despesas reembolsáveis. Silvio Rodrigues afirma que seriam ‘todas as que teve o indigno com a conservação dos bens hereditários, conferindo ao juiz um maior arbítrio no fixar tais despesas, para evitar que os beneficiados com a exclusão auferam vantagens indevidas, coibindo-se, afinal, o enriquecimento sem causa (CC, art. 884)’ (*Direito civil...*, 2002, v. 7, p. 76).

Não nos parece ser esta a melhor interpretação. Na qualidade de indigno, ciente dos atos praticados contra o falecido, entendemos que sua situação se equipara à do possuidor de má-fé, e, portanto, suportará tais consequências. Essa é a opinião de Clóvis Beviláqua (*Código Civil...*, 1955, v. VI, p. 40) e Maria Helena Diniz (*Curso...*, 2005, v. 6, p. 58). Curioso notar, por outra via, que Silvio Rodrigues também reconhece que o indigno ‘não ignora a existência do vício que lhe impede adquirir o domínio e a posse da herança’, sendo, portanto, possuidor de má-fé (*Direito civil...*, 1995, v. 7, p. 73). Percebemos certa contradição nos ensinamentos do saudoso mestre, o que não exclui o brilhantismo do seu trabalho” (TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito...*, 2013, v. 6, p. 81).

Surge mais uma vez a indagação a respeito da subsunção dessas regras à deserdação. O tema é muito bem exposto por Carlos Roberto Gonçalves, que demonstra estar o problema fundado no *droit de sasine*, eis que com a morte do falecido os bens são entregues ao seu sucessor, mesmo havendo cláusula deserdativa de um deles: “daí a preocupação em preservar a integridade do monte para entregá-lo ao herdeiro instituído, ou aos outros beneficiados com a deserdação, se esta for confirmada em juízo, ou ao próprio deserdado, se ele for o vencedor na referida demanda”. Segundo o desembargador paulista, a melhor solução é aquela seguida por doutrina e jurisprudência dominantes, no sentido de que os bens devem ser deixados com o inventariante ou com o depositário judicial, “se necessário e onde houver, minorando-se, com isso, os riscos apontados, uma vez que só se concretizaria, nesse caso, a pretensão do deserdado após a sentença definitiva” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito...*, 2010, v. 7, p. 435). Tem razão o doutrinador, o que afasta a subsunção do art. 1.817 para a deserdação, diante da adoção das citadas medidas de proteção.

Em sequência de exposição, admite-se a *reabilitação do indigno* por força de testamento ou outro ato autêntico, caso de uma escritura pública (*reabilitação expressa*). O art. 1.818 do Código Civil, que trata dessa possibilidade, consagra ainda a *reabilitação tácita*, presente quando o autor da herança contempla o

indigno por testamento, quando já conhecia a causa da indignidade. Nesse último caso, o contemplado pela reabilitação pode suceder no limite da disposição testamentária (DINIZ, Maria Helena. *Código...*, 2010, p. 1.288).

A questão a respeito dessa *reabilitação tácita* não é pacífica na doutrina, pois para Zeno Veloso “a reabilitação do indigno – também chamada perdão ou remissão – não pode ser tácita. Por mais que se reconciliem o ofendido e o indigno, dando, mesmo, demonstrações públicas de convívio afetuoso, isto não basta. Só em escritura pública ou em testamento – sob qualquer de suas formas – a reabilitação pode ser feita, tratando-se de exigência substancial. O perdão tem que ser explícito, inequívoco, diretamente manifestado” (*Código...*, 2012, p. 2.048).

Em tal aspecto, ficamos com a Professora Titular da PUCSP. De fato, quando o comando reconhece a reabilitação ou o perdão por meio de um novo testamento, parece que está admitindo uma remissão indireta. Essa também é a opinião de Sílvio de Salvo Venosa que demonstra a existência de controvérsia sobre tal forma de reabilitação no sistema anterior. E arremata: “o parágrafo único deste artigo reporta-se expressamente à possibilidade de perdão ao indigno ser implícito ou tácito” (*Código...*, 2010, p. 1.649).

Em ambas as situações, a reabilitação do indigno é irrevogável, como bem pondera Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, o que visa a dar segurança ao ato praticado (*Comentários...*, 2003, v. 20, p. 167). Leciona ainda a Professora Titular da Universidade de São Paulo que o perdão deve ocorrer *in totum*, ou seja, na totalidade, uma vez que “não se admite que o ofendido perdoe seu ofensor em parte. Se mais de um tiverem sido os atos ofensivos e o *de cujus* tiver liberado seu sucessor de um ou alguns deles, permanecerá a possibilidade de que o ofensor seja excluído da sucessão” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Comentários...*, 2003, v. 20, p. 166). As palavras transcritas valem apenas para o perdão expresso, pois na reabilitação tácita o beneficiado pode herdar nos limites da disposição testamentária.

Insta saber, pela última vez, se a norma relativa à indignidade tem aplicação à deserdação, ou seja, se o deserddado pode ser reabilitado. A resposta deve ser positiva, até porque, para o Direito Civil, em regra, o que não está proibido está permitido.

Como alerta Eduardo de Oliveira Leite, o silêncio do Código Civil a respeito dessa possibilidade talvez tenha relação com a premissa de aplicação analógica das mesmas regras da indignidade para a deserdação: “se a analogia entre os dois institutos é a regra, nada impede que se invoque a mesma analogia quando se tratar de determinar efeitos paralelos entre as figuras citadas. Se o indigno pode ser perdoado, em testamento ou em outro ato autêntico, com muito

maior razão, a deserdação, que sendo ordenada em manifestação de vontade do testador, admite retratação, até porque a revogabilidade é da essência e da natureza dos testamentos” (*Comentários...*, v. XXI, p. 637).

Como se pode constatar, a comparação entre indignidade e deserdação não é simples. Por isso, para facilitar o trabalho do estudioso do Direito das Sucessões, ao final do capítulo, no tópico relativo ao Resumo Esquemático, há uma tabela comparativa com as quatro fundamentais diferenças entre os institutos abordados neste tópico.

### 1.15 DA AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA

Como inovação festejada, o Código Civil de 2002 trata da ação de petição de herança (*petitio hereditatis*), que é a demanda que visa a incluir um herdeiro na herança mesmo após a sua divisão. Como define Zeno Veloso, “a ação de petição de herança (*petitio hereditatis*) é a que utiliza o herdeiro para que se reconheça e torne efetiva esta sua qualidade, e, conseqüentemente, lhe sejam restituídos, total ou parcialmente, os bens da herança, com os frutos, rendimentos e acessórios. Nesta ação, o réu é a pessoa que não tem título legítimo de herdeiro e, não obstante, possui bens da herança, total ou parcialmente” (*Código...*, 2012, p. 2.053). Para José de Oliveira Ascensão, “o meio-padrão de tutela do herdeiro continua a ser a petição de herança”, justamente pelo fato de incluir posteriormente o herdeiro que, por alguma razão, não foi incluído na sucessão (*Direito...*, 2000, p. 473).

A figura era admitida pela jurisprudência brasileira há tempos, tendo o Supremo Tribunal Federal editado, no ano de 1963, a Súmula 149, que ainda será comentada neste tópico. Fez bem a codificação privada de 2002 ao trazer suas regras fundamentais, o que afasta algumas dúvidas que sempre existiram sobre a matéria.

Conforme explicam Jones Figueirêdo Alves e Mário Luiz Delgado, juristas que como Zeno Veloso participaram da última fase do processo de elaboração do atual Código Civil, trata-se de uma *ação real*, eis que, por força do sempre citado art. 80, II, do CC/2002, o direito à sucessão aberta constitui um imóvel por determinação legal (*Código...*, 2005, p. 936). Esse é o pensamento da doutrina nacional, sendo certo que Maria Berenice Dias pontua ser a ação *real e universal*, com base em Clóvis Beviláqua: “eis que o autor não pretende a devolução de coisas destacadas, mas sim do patrimônio hereditário: por inteiro, por se tratar de herdeiro de uma classe mais privilegiada; de quota-parte, por ser herdeiro de mesma classe de quem recebeu a herança” (DIAS, Maria Berenice. *Manual...*, 2011, p. 592).