



UEPB

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

LUANA PALMEIRA DOS SANTOS

**DESERDAÇÃO E INDIGNIDADE:
A CARÊNCIA DE CAUSAS LEGAIS E A NECESSIDADE DE REFORMA**

**CAMPINA GRANDE
2016**

LUANA PALMEIRA DOS SANTOS

**DESERDAÇÃO E INDIGNIDADE:
A CARÊNCIA DE CAUSAS LEGAIS E A NECESSIDADE DE REFORMA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Bacharela em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba.

Área de concentração: Direito das Sucessões.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Ludmila Albuquerque Douettes Araújo

**CAMPINA GRANDE
2016**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

S732d Santos, Luana Palmeira dos.
Deserdação e indignidade [manuscrito] : a carência de causas legais e a necessidade de reforma / Luana Palmeira dos Santos. - 2016.
32 p.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2016.
"Orientação: Profa. Dra. Ludmila Albuquerque Douettes Araújo, Departamento de Direito Privado".

1. Processo Civil. 2. Deserdação. 3. Indignidade. I. Título.
21. ed. CDD 347.05


LUANA PALMEIRA DOS SANTOS

**DESERDAÇÃO E INDIGNIDADE:
A CARÊNCIA DE CAUSAS LEGAIS E A NECESSIDADE DE REFORMA**

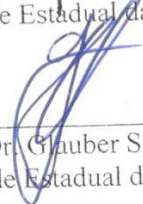
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como pré-requisito para obtenção do título de
Bacharela em Direito pela Universidade Esta-
dual da Paraíba.
Área de concentração: Direito das Sucessões

Aprovado em: 25 / 05 / 2016.


BANCA EXAMINADORA



Prof.ª Dra. Ludmila Albuquerque Douettes Araújo
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. Glauber Salomão Leite
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Esp. Plínio Nunes Souza
União de Ensino Superior de Campina Grande (Unesc)

Dedico este trabalho de conclusão de curso a meu avô João Tirbutino dos Santos “in memoriam”, obrigada vovô por ter se tornado meu anjo da guarda!

AGRADECIMENTOS

A DEUS, por ter permitido que isto tudo que descreverei abaixo acontecesse, pois foi obra dele em minha vida toda esta força e coragem.

A mim mesma por nunca ter desistido, por ter trabalhado e estudado durante esses longos seis anos, pela resistência as noites sem dormir, ao acúmulo de atividades, dedico a todas as vezes que ouvi que não era capaz, dedico ao longo e esperançoso ano de estudo de preparação para o vestibular.

Aos meus pais, João e Marly, por todos os momentos em que embora estivessem cheios de dificuldades fizeram de tudo para honrar os compromissos com a minha educação e evolução como pessoa. Sei que não é fácil conviver em harmonia, mas saibam que reconheço tudo que fizeram por mim, e que meu amor por vocês é incondicional, meu desejo é de que sejam eternos.

A minha irmã Juliana Palmeira, por acreditar em mim, pelos momentos de cumplicidade e pelos segredos compartilhados até hoje, somos orgulho para os nossos pais tenho certeza, em breve serão pais de uma brilhante contadora também.

Ao meu namorado Célio Freire, que por muitas vezes acreditou em mim mais que eu mesma, pela compreensão quando o tempo era pouco pra nós dois e mesmo assim o amor é o mesmo.

A minha querida orientadora professora Doutora Ludmila Albuquerque Douettes Araújo, por todo o carinho com que me recebeu como orientanda, por ter despertado em mim um amor por uma disciplina que poucos gostam, por ser tão amor, compreensiva com os imprevistos e atenciosa, não poderia ter feito melhor escolha.

Aos advogados e amigos do peito, Paulo Porto de Carvalho Junior e Lívia Albéria Cavalcante Araújo, por acreditarem em mim, pelos testes, por terem me estendido a mão, sem vocês certamente minha história seria diferente, sou infinitamente grata.

Aos amigos do “escritório” das escadarias, Felipe Cesár, Junior, Diego, Oslean, Thiago, Gilberto, Tomires, Kamylla, Kátia e demais colegas, obrigada pelas inúmeras reuniões e risadas.

Por fim, porém não menos importante, ao amado amigo Leonardo Santos e agora Maximiano (após uma ação de mudança de nome, um dos benefícios de cursar Direito), por ter sido minha parceria sempre, mesmo quando mudei de turno, continuou lá, companheiro de risadas, de dificuldades e do PODER! Que todos os planos de sucesso que fizemos deem certo, e que nunca nos percamos. Parabéns... Pra você e pra mim!

“Todos vêm o que você parece ser, mas poucos sabem o que você realmente é.”

(Maquiavel)

Sumário

1. INTRODUÇÃO	9
2. CAPACIDADE E LEGITIMIDADE SUCESSÓRIA	11
2.1 Capacidade Ativa	12
2.2 Legitimidade Passiva	13
2.3 Impedidos de Suceder	14
3. AS HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DOS HERDEIROS DA SUCESSÃO	15
3.1 Indignidade	16
3.1.1 Análise das possibilidades legais de decretação de indignidade	18
3.1.2 Deserdação.....	19
3.1.2 Análise das possibilidades legais de deserdação testamentária.....	20
4. POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL E LEGISLAÇÃO EM TRAMITAÇÃO ACERCA DO TEMA PROPOSTO	22
5. REFORMAS NECESSÁRIAS NO ROL DE DESERDAÇÃO E INDIGNIDADE	26
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	29
7. REFERÊNCIAS	30

DESERDAÇÃO E INDIGNIDADE: A CARÊNCIA DE CAUSAS LEGAIS E A NECESSIDADE DE REFORMA

Luana Palmeira dos Santos¹

RESUMO

Após quatorze anos da sanção do Código Civil de 2002 no Brasil, é inegável a necessidade de adequar algumas normas à realidade cotidiana atual. Este trabalho pretende abordar novas modalidades de deserdação e indignidade além das hipóteses taxativas estabelecidas na lei civil vigente. Em primeiro momento apresentam-se conceitos e características acerca da capacidade sucessória, apontando quem tem legitimidade ativa e passiva na sucessão. Em seguida discorre-se sobre os excluídos da sucessão, apontando o instituto da deserdação, seus conceitos, requisitos e características, especificando cada uma das hipóteses legais. Por fim, apresentam-se as movimentações jurisprudenciais que reforçam o rol taxativo e projetos de lei em tramitação acerca do tema proposto, e logo em seguida faz-se uma abordagem a algumas modalidades contemporâneas capazes de ensejar a deserdação no testamento, bem como sugere-se reforma e flexibilização no rol da indignidade, conferindo-se especial dedicação à necessidade de adequação da legislação aos dias atuais. Para realização do presente trabalho será realizada pesquisa em artigos jurídicos, bibliográfica e jurisprudencial, e utilizado o método dedutivo, cujo propósito consiste em explicar o conteúdo das premissas para efetuar as conclusões.

Palavras-Chave: deserdação, indignidade, reforma.

ABSTRACT

After fourteen years from establishment of Civil Code of 2002 in Brazil, it's undeniable the necessity to adapt some standards to current reality. This present work pretends to aboard new modalities of desertion and indignity beyond exhaustive hypotheses from current civil code. In first moment to introduce concepts and characteristics about the succession capacity, directing to who has active and passive legitimacy on succession. Then we discuss about excluded from succession, pointing the desertion institute, their concepts, requirements and characteristics, to specify each one of legal hypothesis. Lastly, presents the jurisprudential movements that reinforce the exhaustive list and law project's in process about proposed theme, and the immediately makes an approach to new modalities contemporaries able to give rise to disinheritance on testament, as well it is suggested reform and easing on list of unworthiness, with a particular dedication to needed the legislation for current days. This work it was conducted by research on legal articles, literature and case law, and used the deductive method, whose purpose is to explain the contents of the premises to make the conclusions.

Keywords: disinheritance, indignity, reform.

1. INTRODUÇÃO

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba – Campus I.
Email: luanaff15@gmail.com

É sabido que o direito Civil é um direito transitório, que necessita de adequação a realidade dos seus dias. É certo também que o instituto da deserdação e da indignidade, considerando o Direito contemporâneo, exigem uma nova interpretação, pois a atual realidade social tende a não mais se encaixar na rigidez e taxatividade do direito codificado. Nesse contexto, é importante analisar a eficácia da lei, bem como observar a necessidade ou não de reforma, partindo-se do seguinte problema: As hipóteses de indignidade e deserdação abarcam todas as causas que implicam na violação dos princípios maiores que regem o direito sucessório, com relação ao autor da herança? Ou são suficientes para abarcar todos os atos de alta gravidade reprováveis que podem ser cometidos contra o autor da herança?

Destarte, este trabalho tem o objetivo de realizar a revisão bibliográfica sobre o tema, analisando a evolução doutrinária, jurisprudencial e normativa, aprofundando o estudo sobre a importância da revisão acerca do rol de hipóteses de exclusão de herdeiro da sucessão, bem como verificar se há lacunas e necessidade de inclusão de outras hipóteses, considerando as dispostas no atual Código Civil, um rol que não admite interpretação extensiva, e que dessa forma, não evolui com a sociedade. Trata-se portanto de um estudo que visa verificar a carência de causas taxadas nos artigos 1.814, 1.963 e 1.964.

Considerando esse contexto, para organização e desenvolvimento deste trabalho, optou-se por dividi-lo em quatro capítulos. No primeiro capítulo será abordada de forma breve a legitimidade sucessória, apontando quem é legitimado ativa e passivamente para suceder, bem como os impedidos de participar da sucessão.

Posteriormente, serão abordadas as formas de exclusão sucessória adotadas pelo ordenamento jurídico pátrio partindo-se para uma análise acerca da deserdação e da indignidade bem como de suas hipóteses legais, ocasião em que também serão apontadas semelhanças e distinções entre os institutos, considerando que estas representam formas de excluir alguém da sucessão.

No terceiro capítulo, serão abordados os posicionamentos jurisprudenciais que tratam do tema em debate e bem como uma apresentação dos projetos de Lei nº 118/2010 e 8020/2014 que trazem à tona a necessidade de extensão e reforma do instituto da deserdação e da indignidade, o que prova claramente que o próprio legislador enxerga a necessidade de adequar a norma aos dias atuais, em virtude do surgimento de novas normas e novos paradigmas da convivência em sociedade.

O último capítulo traz a apresentação de hipóteses contemporâneas de deserdação, enfatizando a importância do afeto e da valorização da família, uma reforma capaz de autorizar a deserdação, além daquelas estabelecidas no Código Civil, aponta também a carência do rol

da indignidade, apontando outros crimes que poderiam ser contemplados, por uma necessidade social e de adequação a contemporaneidade.

Os estudos e debates sobre o tema de reforma dos institutos da deserdação e da indignidade justificam-se na tentativa de propor o preenchimento de lacunas deixadas pelo legislador ao elaborar o código civil de 2002, pois com a realidade atual podemos observar que existe uma carência nas previsões legais, tendo em vista a evolução da sociedade e o surgimento de novos conflitos, que podem ser considerados mais danosos que os atualmente previstos. Nesse sentido vislumbra-se a necessidade de se refletir sobre a sua respectiva reforma no meio acadêmico.

2. CAPACIDADE E LEGITIMIDADE SUCESSÓRIA

A legitimidade pode ser definida como característica, particularidade ou condição do que é legítimo e que se encontra de acordo com a legislação. Ao descrever sucessão, falamos em substituição em virtude de causas mortis. Considera-se o momento da abertura da sucessão, o mesmo momento da morte do autor da herança. Tal é a importância do momento da morte que no óbito presumido, prevê o artigo 7º do Código Civil que o juiz deve decretar o seu momento, determinando assim o instante da abertura da sucessão, sendo a mesma regida pela lei vigente a época de sua abertura.

A capacidade sucessória é especial e confere ao indivíduo condições de participar da sucessão de alguém, seja por determinação legal, seja por vontade do testador. A capacidade sucessória tem quatro pressupostos, em primeiro lugar, a morte do autor da herança, pois sem ela não há o nascimento de direito sucessório, mas somente uma expectativa de direitos. É necessário que haja também a sobrevivência do sucessor, pois obviamente, para invocar o direito de suceder deve o sucessor existir supervenientemente ao sucedido. A terceira exigência é de que o herdeiro ou legatário deve ser pessoa, física ou jurídica. Na nossa legislação, a possibilidade de suceder dar-se-á somente a legatários e herdeiros pertencentes à espécie humana, não sendo admitido o legado ou herança a animais de estimação, por exemplo. O último pressuposto determina que é necessário título ou fundamento jurídico do direito do herdeiro.

A lei divide esta capacidade em Capacidade Sucessória Ativa e legitimidade passiva. A capacidade ativa é a capacidade para testar, para expressar a última manifestação de vontade e dispor de seus bens, já a capacidade passiva indica que tem capacidade para receber os bens, o que juridicamente se chama "legitimação para suceder".

Não se deve confundir as expressões capacidade com legitimidade, nesse sentido ensina Maria Berenice Dias:

A **falta de capacidade** decorre da proibição imposta pela lei para determinada pessoa intervir em qualquer relação jurídica. Já a **ausência de legitimidade** se caracteriza pela inaptidão para a prática de determinado ato ou negócio jurídico, devido a condição que lhe é peculiar. Assim, o autor da herança precisa ter **capacidade ativa** para testar. Já os **beneficiários** – quer na sucessão legítima, quer na testamentária – precisam ter **legitimidade passiva** para herdar. (DIAS, 2015, P. 127).

É importante que não confundamos também a capacidade sucessória com a capacidade civil, que são duas coisas completamente distintas, dessa forma, alguém que é considerado incapaz para os atos da vida civil, pode ser plenamente capaz para suceder, e alguém que é civilmente capaz pode não possuir capacidade passiva para participar da sucessão.

Uma melhor abordagem acerca da capacidade ativa e legitimidade passiva será apresentada nos próximos tópicos.

2.1 Capacidade Ativa

De acordo com o artigo 1860 do Código Civil, como em todo negócio jurídico, o testamento exige a capacidade das partes, e requer que a pessoa que dispõe dos seus bens, no momento de fazê-lo deverá atender aos requisitos de capacidade para validade do negócio jurídico, sob pena de nulidade de seus efeitos. Possuem capacidade ativa para testar os civilmente capazes e os com idade a partir de 16 anos, devendo ser verificada no ato da feitura do testamento, desta forma deixando claro que os menores de 18 anos poderão testar, pois é ato personalíssimo. Sendo assim aos 16 anos completos se pode testar, sendo reconhecida a sua validade de acordo com o momento da confecção do testamento.

Portanto, se o testador tinha 15 anos no momento que fez o testamento e morrer aos 50 esse testamento será inválido, considerando que no momento da feitura ele não tinha capacidade para testar. Ou seja, é irrelevante a idade que tinha quando morreu, mas sim quando fez o testamento, porque se confeccionado por um incapaz, não se valida com sua capacidade posterior (1861CC).

Deve-se considerar que o inverso não acontece, ou seja, se a pessoa era capaz quando testou e depois perdeu sua capacidade o testamento continua válido, consoante se extrai do comando estampado no artigo 1.861.

A bem daqueles já citados, o artigo 1.860 os incapazes não poderão testar, assim como os que não tenham pleno discernimento

É importante destacar que por estar expresso em lei que para testar é necessário ter o perfeito discernimento, aquele que se encontra mesmo que temporariamente comprometido de uso e gozo de plena capacidade civil, não poderá testar nem mesmo sob o instituto da Assistência, destacando-se mais uma vez a natureza personalíssima do ato de testar. Por isso que em regra, os relativamente incapazes não podem testar. O falido que não está impedido de testar, desde que seu testamento não impeça ou obstrua direitos de credores.

Passemos agora a análise da legitimidade passiva na sucessão, o que faz com que o indivíduo possa integrar o rol de herdeiros e receber parte da herança, seja disposto em testamento ou por ser herdeiro necessário.

2.2 Legitimidade Passiva

Entende-se por herdeiro aquele que é o titular do direito hereditário, para adquirir a herança, sendo que, o herdeiro legítimo deve existir ao momento da abertura da sucessão. Possuem legitimidade passiva para suceder os nascidos (existentes/vivos) ou já concebidos (nascituros – incluindo os implantados no útero materno ou em laboratório) no momento da abertura da sucessão (1798CC).

Distingue-se o rol de sucessão legítima e testamentaria. Na sucessão legítima apenas pessoas físicas já nascidas ou concebidas tem legitimidade para herdar, já na sucessão testamentária o rol se amplia, podendo ser bem abrangente, onde pessoas não concebidas ainda bem como pessoas jurídicas constituídas ou não no momento da abertura da sucessão podem ser herdeiros via testamento, a exemplo de alguém que deixa parte da herança para “...o primeiro filho homem de Maria”, mesmo sem Maria estar grávida na ocasião.

É importante frisar acerca das técnicas de reprodução assistida, que embora o legislador não tenha se atentado em mencionar possíveis avanços na reprodução humana, deve-se atentar para o assunto, a III jornada de Direito Civil aprovou o enunciado de número 267 da CJF que traz a possibilidade de aplicação do artigo 1.798 a estes casos:

Enunciado 267 CJF - A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança. (JUNIOR,2012, p. 47)

No entanto, a divergência doutrinária é vasta em relação às técnicas de reprodução assistida, havendo uma grande tendência e envergadura para a defesa de que se deve afastar o vínculo sucessório quando a implantação ocorre depois da abertura da sucessão, fazendo-se

menção ao princípio de *saisine*, com a alegação de que se é indispensável a existência de herdeiro ao menos concebido para que ocorra a transferência de herança.

Maria Berenice Dias (2015), menciona Silmara Chinelato e seu estatuto do nascituro:

[...] entre embrião implantado e não implantado pode haver diferença quanto a capacidade de direito, mas não quanto a personalidade. Sustenta que o conceito de nascituro abrange o embrião pré-implantatário, isto é, o já concebido e que apenas aguarda, *in vitro*, a implantação no ventre materno. E conclui: dispõe, portanto, de capacidade sucessória (CC 1.798), pois a norma não distingue o locus da concepção nem impõe que seja implantado. (DIAS, 2015, p. 132).

Nesse sentido, defende que a lei exige apenas a concepção, independentemente da forma que tenha sido feita e onde se encontre o embrião no momento da abertura da sucessão. De acordo com o artigo 1.799 podem ser chamados na sucessão testamentária os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão, as pessoas jurídicas e as pessoas físicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.

2.3 Impedidos de Suceder

Algumas pessoas são impedidas de fazer parte da sucessão e o art. 1801CC enumera os titulares. O dispositivo traz a incapacidade testamentaria passiva de pessoas que não podem adquirir por testamento, por serem consideradas suspeitas: “Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários: I – a pessoa que a rogo, escreveu o testamento, nem seu cônjuge ou companheiro, nem seus ascendentes e irmãos.”

O testamento pode ser escrito pelo próprio testador ou por alguém a seu pedido. Quem o escreveu a rogo é considerado suspeito que poderia faltar a confiança que lhe foi depositada, e por este motivo essa pessoa, seu cônjuge ou companheiro, seus descendentes, ascendentes e irmãos não têm legitimidade para suceder por testamento. Ainda no artigo 1.801 é elencado que não podem suceder, as testemunhas do testamento, o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado do cônjuge de fato há mais de 5 anos e o tabelião civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como quem fizer ou aprovar o testamento.

Para Gonçalves (2014):

Exceto o caso do concubino, em que há o propósito de proteger a família, as proibições inspiram-se em questão de segurança, objetivando evitar que tais pessoas se vejam tentadas a abusar da confiança nelas depositada e procurem alterar a vontade do testador para obter algum benefício para si ou seus parentes, ou ainda,

para o cônjuge ou companheiro. (GONÇALVES, 2014, p. 74)

As testemunhas do testamento também estão impedidas de suceder, considerando que a veracidade bem como a segurança das disposições testamentárias melhor se asseguram, mediante o testemunho de pessoas isentas de interesses pessoais nas liberalidades do testador em sua disposição de última vontade. No que diz respeito ao concubino menciona Gonçalves (2014) que a intenção do legislador foi de proteger a família legítima e coibir o adultério. Aplicando-se apenas quando há concubinato adulterino, que são os casos em que homem ou a mulher possuem relação extra conjugal, não contemplando os acasos em que a sociedade conjugal já foi desfeita de fato ou de direito há mais de 5 anos sem culpa. A exigência da ausência de culpa traz divergências doutrinárias, ocasionando inúmeras discussões acerca do tema, considerando que a culpabilidade após cinco anos não mais há de ser analisada o que exige um excesso de puritanismo da sociedade.

Em relação ao último impedido, o tabelião, considera-se medida preventiva a fim de impedir abuso de confiança daqueles que participarem da elaboração do testamento e afastar qualquer suspeita acerca da veracidade das declarações do testador, bem como sobre a honestidade do oficial.

O art. 1802 em seu parágrafo único também elimina da lista de sucessores, os descendentes, ascendentes, irmãos e cônjuges do não legitimado a suceder e seu caput define o efeito da nulidade das disposições testamentárias em favor destes.

No entanto, esclarece-se que não se anula o testamento inteiro. Havendo no documento a designação de herança em favor de qualquer pessoa impedida para suceder, somente será anulada a cláusula do impedido, e todo o resto do testamento produzirá efeito.

3. AS HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DOS HERDEIROS DA SUCESSÃO

Após listar e esclarecer o rol daqueles que possuem capacidade ativa e legitimidade passiva na sucessão, bem como os impedidos de participar de forma passiva na herança, nesse tópico, serão apresentados os casos previstos no Código Civil de 2002, o qual dispõe das possibilidades de perda da legitimidade passiva dos herdeiros legítimos, testamentários ou legatários, as chamadas causas de exclusão da sucessão. Com efeito, a regra é a da legitimidade, sendo os casos de exclusão sucessória considerados como exceção, isto porque não se pode negar que a herança é direito constitucional protegido consoante artigo 5º, XXX da Constituição Federal.

Temos três possibilidades de afastamento do herdeiro da sucessão, a renúncia, a indignidade e a deserdação, no entanto a renúncia não será alvo de discursão considerando que a mesma, como o próprio nome sugere é expressão de vontade do próprio herdeiro, nos ateremos aos casos previstos no artigo 1.814 do Código Civil em relação ao instituto da indignidade, ou no que se refere ao instituto da deserdação previsto no artigo 1.961 a 1.965. Institutos aplicados quando há a pratica de algum ato que fuja a ética, aplicação que vem como punição. Para Maria Berenice (2015):

Ambos são formas de penalizar o herdeiro que se conduziu de forma injusta contra o autor da herança de modo a merecer reprimenda, tanto do ponto de vista moral como legal. No entanto são institutos que não se confundem, apesar da quase identidade de motivos e a consequência ser a mesma: a exclusão do herdeiro. (DIAS, 2015, p.301)

Passamos agora a conceituação, características e análise dos institutos da indignidade e da deserdação.

3.1 Indignidade

É sabido que a indignidade afeta tanto os herdeiros quanto os legatários, quando há a quebra da afetividade mediante a prática de atos inequívocos de desprezo e menosprezo para com o autor da herança e mesmo de atos reprováveis e delituosos contra sua pessoa, torna o herdeiro ou legatário indigno de receber os bens hereditários.

O Código civil de 2002 regula a indignidade entre os artigos 1814 a 1818, traçando o artigo 1814 três hipóteses em que o herdeiro pode ter sua indignidade decretada.

Presente em três incisos que trazem a vida, a honra e a liberdade do autor da herança como pontos intocáveis, a legislação estruturou as hipóteses de indignidade nas seguintes:

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

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

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

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade. (Código Civil 2002).

Considerando o disposto no artigo 1814 do Código Civil, em qualquer uma dessas hipóteses o herdeiro pode ser considerado indigno. No entanto a indignidade não é automática de uma sentença penal condenatória, o fato do herdeiro vir a ser condenado no juízo criminal não lhe gera automaticamente a perda do direito de herdar, não caindo sobre ele de imediato o

manto da indignidade, dependendo de uma ação própria no juízo cível que a decreta, ação esta que deverá ser proposta em prazo decadencial de 4 anos a contar da abertura da sucessão. É preciso destacar ainda, que há uma independência da ação de indignidade com ação penal, levando-se em consideração que uma ação condenatória na esfera penal pode levar mais que 4 anos o que comprometeria a efetividade da ação de indignidade.

No que diz respeito a propositura da ação, o Código Civil de 1916, trazia em seu texto a expressão: “...a ação de indignidade pode ser proposta por quem tenha interesse”, havendo assim posicionamento doutrinário de que somente aqueles que seriam afetados diretamente poderiam ingressar com a ação, no sentido de que o Ministério Público não poderia propor tal ação na hipótese de não ser herança jacente nem vacante, pois não era interessado direto na indignidade.

O código civil de 2002 retirou a expressão de: “...por quem tiver interesse”, dando margem a uma interpretação comparativa com o código de 1916 com o posicionamento de que o Ministério Público poderia se valer da ação de indignidade, mesmo não tendo interesse direto, porém ainda é bastante sentida a divergência doutrinária em relação a legitimidade do ministério público para a propositura da ação.

A ação de indignidade, conforme Tartuce (2014), “...pode ser proposta pelo interessado ou pelo Ministério Público, quando houver questão de ordem pública” (TARTUCE, 2014, p. 108). O que se confirma também pelo enunciado n 116 CJF/SFT da I jornada de Direito Civil 2002.

Após decretada a indignidade, via sentença judicial, é retirada do herdeiro o direito de herdar, sendo utilizada por alguns doutrinadores a expressão de morte civil para o condenado em ação de indignidade, pelo fato de que o patrimônio que iria para o indigno passa a ser herança dos seus descendentes desde que nascidos antes da época da abertura da sucessão, em caso de ausência de herdeiros o patrimônio voltará ao monte e será repartido para todos os outros herdeiros.

Vale ressaltar ainda a possibilidade de reabilitação do indigno a herança, podendo este ser perdoado pelo autor da herança, desde que de forma expressa em testamento ou em outro ato autêntico, nos moldes do artigo 1818, não sendo possível que os outros herdeiros ingressem com uma ação de indignidade. Essa reabilitação também pode ser feita de forma tácita, quando por exemplo o autor da herança mesmo após o evento que gerou a indignidade contempla o herdeiro indigno em testamento.

3.1.1 Análise das possibilidades legais de decretação de indignidade

Pode-se sem sombra de dúvidas afirmar que a hipótese presente no inciso I, do art. 1.814 do CC/02 (homicídio ou tentativa de homicídio), é considerada a mais grave causa de indignidade por representar atentado contra a vida do autor da herança.

Souza (2011) coloca-se de forma bastante expressiva ao discorrer sobre o tema:

Não há maior falta de afeição, solidariedade e gratidão para com o defunto do que o ato daquele que lhe provocou a morte. Só configura, entretanto, causa de indignidade o homicídio doloso (praticado com animus necandi), independentemente do motivo que impulsiona o homicida, sendo irrelevante, pois, que tenha agido com o intuito de apressar a aquisição da herança. Referindo-se o inciso I ao homicídio consumado ou tentado, presente o dolo de matar, o resultado morte não é exigido para a exclusão do herdeiro. Mas não configura indignidade o homicídio culposo, a instigação, induzimento ou auxílio ao suicídio, ou, ainda, quando presente causa de exclusão da ilicitude (estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito). (SOUZA, 2011, p. 1513)

Um dos casos de indignidade decretada em decorrência do inciso I do artigo 1.814, mais conhecidos (se não o mais) nacional e internacionalmente, foi o caso do duplo assassinato de Marísia e Manfred von Richthofen, em outubro de 2002, planejado pela própria filha do casal, Suzane, o tutor do outro filho do casal, Andreas, pediu a exclusão de Suzane da herança invocando a sua indignidade.

A lei menciona no inciso I, do art. 1.814, apenas o crime de homicídio, nesse sentido existem polêmicas doutrinárias instaladas no tocante ao crime de suicídio, considerando que o herdeiro que tem a intenção de ver ceifada a vida do autor da herança induzindo-o, instigando-o ou auxiliando-o ao suicídio, merece ser declarado indigno tanto quanto o que pratica o ato com as próprias mãos, pois tal conduta antiética não pode ser ignorada pela legislação Civil.

O inciso II, do art. 1.814 traz hipótese que fere a honra do autor da herança, fazendo referência aos crimes dos arts. 339 (denúnciação caluniosa), 138 (calúnia), 139 (difamação) e 140 (injúria) do Código Penal.

Conforme ensina Gonçalves (2014):

A jurisprudência restringe o conceito de denúnciação caluniosa, exigindo que tenha sido praticada não apenas em juízo, mas em juízo criminal. A utilização da expressão '*houverem acusado*', conduz ao entendimento de que a acusação há de ser formulada em juízo penal, seja perante o juiz, seja mediante representação ao Ministério Público. (GONÇALVES, 2014, p.107)

Seguindo esse raciocínio, se feita a acusação no juízo cível, não fica configurada a indignidade. Quanto à segunda parte, que se refere a crimes contra a honra (calúnia,

difamação e injúria), entendem alguns que o verbo “incorrerem” conduz à conclusão de que o reconhecimento da indignidade, nesses casos, depende de prévia condenação no juízo criminal.

No inciso III, do art. 1.814, temos a menção a liberdade de testar. A indignidade recai sobre aqueles que impedem a feitura do testamento ou sua revogação, frustram a execução do testamento ou, ainda, obrigam o testador a revogar testamento já feito. Em todas essas situações, movido pela ambição, atenta o herdeiro ou legatário contra a liberdade de testar, merecendo o repúdio da lei.

Para Ward (2012), “Os casos de indignidade são tão somente aqueles taxativamente reconhecidos como tais pela lei, obedecendo a princípios de política legislativa” (WARD, 2012, p36), não sendo possível que outros motivos - além dos dispostos no art. 1814 – sejam criados para excluir o herdeiro indigno da sucessão.

3.1.2 Deserdação

A deserdação é um instituto típico da sucessão testamentária, possibilitando ao testador excluir herdeiro necessário (ascendentes, descendentes e cônjuge), estes que possuem a garantia da legítima na herança, ou seja, a metade do montante hereditário. Dessa forma, quando o autor da herança deseja afastar seus herdeiros necessários da sucessão, o faz através do instituto da deserdação.

A deserdação tem obrigatoriamente que ser feita por testamento, devendo ser reconhecida assim como a indignidade por ação por ação própria no prazo decadencial de 4 anos a contar da abertura do testamento.

No Código Civil, o instituto se encontra registrado nos artigos 1.961 a 1.965. Segundo Tartuce (2014), “...na deserdação há um ato de última vontade que afasta herdeiro necessário, sendo imprescindível a confirmação por sentença. Por isso é que a deserdação é tratada pelo CC/02 no capítulo próprio da sucessão testamentária” (TARTUCE 2014, p. 109).

Ensina Gonçalves (2014), que a deserdação “é o ato unilateral por meio do qual o testador exclui da sucessão herdeiro necessário, com base em uma das causas previstas em lei.” (GONÇALVES, 2014, p. 388).

A efetivação da deserdação só se dá com a presença de alguns requisitos tais como a existência de herdeiros necessários, testamento válido, declaração expressa de causa prevista em lei e propositura de ação ordinária. Não se podendo falar em deserdação se não houver herdeiros necessários. Se com a morte do testador não existir herdeiro necessário, a cláusula

se torna inofensiva e sem eficácia. Ressalte-se que a lei assegura aos ascendentes, descendentes e cônjuge, a legítima, que com a deserdação fica afastada. No tocante aos outros herdeiros (não necessários), basta apenas que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar, sem a necessidade de expressão em testamento e de ação específica de deserdação.

No tange ao requisito do testamento válido, deve-se ressaltar que a deserdação só ocorre por testamento. Assim, testamento nulo, revogado ou caduco não gera deserdação. Ademais, o testamento não pode ser substituído por escritura pública, instrumento particular autenticado, termo judicial ou codicilo, conforme ensina Gonçalves (2014, p.391).

As causas que fundamentam a deserdação, estão dispostas dos artigos 1.814, 1.962 ou 1.963 do código civil. Vejamos uma análise dos dispositivos acima citados no tópico a seguir.

3.1.2 Análise das possibilidades legais de deserdação testamentária

De acordo com o artigo 1.961 do código civil, os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão. Deve-se considerar que a enumeração das causas da deserdação constitui um rol taxativo, restrito, isto é, só é permitido deserdar um herdeiro necessário, mediante a descrição com posterior comprovação, de fatos graves elencados nos artigos 1.814, 1.962 e 1.963 do código civil. De acordo com o art. 1.814 da codificação civil atual, atentado contra a vida, a honra e a liberdade de testar do de cujus, autorizam a deserdação, como também constituem hipóteses de indignidade, como visto anteriormente.

Em relação aos artigos 1.962 e 1.963, deve-se deixar claro que, embora o cônjuge também seja considerado um herdeiro necessário, não foi inserido como um dos sujeitos da deserdação por força do disposto nesses artigos, o que pode ser considerado descuido do legislador, o cônjuge, na condição de herdeiro necessário, não recebeu um artigo específico prevendo as hipóteses em que seu consorte pode deserdá-lo. Apenas se lhe aplica a regra geral do art. 1.814 do Código Civil. Na hipótese de uma traição, por exemplo, deveria haver previsão legal para que um cônjuge deserdasse o outro. É claro que essa conduta é ofensiva à honra do traído, causando-lhe grave injúria. Todavia, como esse fato não se encaixa na causa legal do art. 1.814, II, do Código Civil (que cuida da honra), e tampouco existe um artigo específico destinado aos cônjuges, dessa forma não há como ocorrer a deserdação.

Passando para uma análise do rol da deserdação, reza o art. 1.962 do CC:

Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos

descendentes por seus ascendentes:

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade. (BRASIL 2002)

Dessa forma a deserdação dos descendentes está autorizada por seus ascendentes nas hipóteses de ofensa física, injúria grave, relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto, e desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade “Como a lei não distingue, o ascendente de qualquer grau pode deserdar qualquer descendente”. “(VENOSA, 2010, p. 324).

O inciso I traz a ofensa física que representa qualquer tipo de agressão física, seja branda ou mais grave, contra a vítima, que neste caso é o autor da herança. Nota-se que não importa a forma de agressão – leve ou grave. O que a lei reprime é a ausência de afeto e o desrespeito para com o testador, uma vez que a deserdação encontra alicerce na necessidade de fortalecimento da família, revigorando as noções de respeito, solidariedade, gratidão, afeto, e punindo os maus instintos e suas explosões entre ascendentes e descendentes.

Para que haja deserdação com base em ofensa física, não se faz necessária a condenação na seara penal. Ressalte-se que a responsabilidade civil é independente da criminal, de acordo com a redação do art. 935 do código civil.

No que diz respeito à hipótese de injúria grave, presente no inciso II vale destacar que o Código Penal, no art. 140, define a injúria como sendo ofensa à dignidade ou ao decoro de alguém.

No entanto, assim como na hipótese de ofensa física, “a injúria grave como uma das causas da deserdação pode ser discutida exclusivamente no juízo cível, independentemente de sentença criminal” (TOMÁS, 2011, p. 1.618).

Nesse inciso, ao contrário do primeiro, que a lei faz referência expressa à gravidade da injúria, o termo “grave” exige que tenha havido um sério ataque à dignidade de alguém. Isso demonstra que simples desentendimentos entre o autor da herança e seu sucessor, por mais desgastantes que sejam não representam injúria grave. A injúria pode se concretizar por meio de palavra escrita ou falada. De qualquer modo, a atribuição para mensurar a gravidade da injúria é do magistrado, que analisará as circunstâncias fáticas do caso concreto.

O inciso III, do art. 1.962 traz a hipótese de relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto. O inciso, por si só, já é autoexplicativo, e pode-se dizer que “justificam o castigo imposto aos descendentes por criarem um ambiente prejudicial à paz familiar, de desrespeito e falta de pudor” (GONÇALVES, 2014, p. 394).

A última hipótese prevista no inciso IV do art. 1.962 diz respeito ao desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade. Registre-se que representa ato de tristeza, crueldade, desumanidade, um descendente que abandona seu ascendente em momento de extrema fragilidade. Acerca dessa hipótese de deserdação, lembra Venosa (2010) que, o ascendente que se encontra em estado de alienação mental, não poderia validamente testar, sendo uma questão, portanto, de reavaliação da capacidade mental. Mais uma vez, assim como nas demais hipóteses, caberá ao juiz a análise do caso concreto para decidir a favor ou não da deserdação.

No que concerne ao art. 1.963 do Código Civil, esse carrega as hipóteses de deserdação dos ascendentes pelos descendentes. Observe-se que as causas do art. 1.963 apenas mudam a figura do autor da herança que no caso agora passa a ser o descendente.

Para as hipóteses de ofensa física (inciso I, art. 1.963), injúria grave (inciso II, art. 1.963) e relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta (inciso III, art. 1.963), são válidas as mesmas colocações feitas quando da análise do art. 1.962. Nesses termos, vale destacar as palavras de Venosa (2010), segundo as quais, “os castigos físicos moderados, que têm a função educativa, aos menores de pouca idade, não podem ser levados em conta para se inserirem nas ofensas físicas” (VENOSA, 2010, p. 327). Dessa forma, sendo omissa a lei no que tange ao tipo de ofensa física, cada caso precisa ser analisado pelo juiz.

No que diz respeito ao desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade, no inciso IV do artigo anterior, a lei denomina de alienação mental, em vez de deficiência mental. No entanto, devem ser consideradas as mesmas observações feitas quando do estudo do art. 1.962, IV, fazendo-se a interpretação extensiva do dispositivo, uma vez que outras incapacidades de um filho ou neto, vítimas de abandono poderiam justificar a deserdação.

4. POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL E LEGISLAÇÃO EM TRAMITAÇÃO ACERCA DO TEMA PROPOSTO

É inegável, que no direito contemporâneo, há a importância de modificações e adequações das leis que regulamentam nosso ordenamento jurídico, considerando que a sociedade evolui e novas formas de conflitos surgem a cada dia, neste sentido a jurisprudência ocupa um papel importante para a resolução desses conflitos que norteiam os dias atuais.

Segundo Ernesto Netto (2011):

Se a lei escrita nos códigos fosse suficiente, se ela fosse perfeita, imutável, anespacial e atemporal, bastariam meros funcionários para localizar qual norma se encaixaria a cada caso e aplicá-la, seria esse funcionário um simples autômato, programado para tal tarefa. Uma máquina de subsunção. O juiz é muito mais do que isso, ele vale-se de seu raciocínio, de seu coração, de sua moral, de sua bagagem cultural e de vida. Ele analisa um caso sob a ótica do fato, norma e valor. Este valor é que faz toda a diferença em uma sentença, podendo levar da justiça a injustiça. (NETTO, 2011. sn)

Desse modo, percebe-se que toda e qualquer norma deve acompanhar a necessidade cotidiana, adequando-se a realidade atual. No tocante a exclusão dos herdeiros da sucessão, a jurisprudência brasileira vem mantendo a interpretação do rol taxativo, não permitindo interpretação extensiva ou análoga.

Para ilustrar o posicionamento dos tribunais, o Superior Tribunal de Justiça em 2010, negou provimento a recurso, alegando que as circunstâncias necessárias para a decretação de indignidade não foram verificadas no caso reafirmando o entendimento da taxatividade do rol:

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 n. 211/STJ). 5. Recurso especial improvido. (destaque nosso) (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2010, ON LINE)

Posteriormente o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 2011, verifica a impossibilidade de interpretação extensiva do rol de indignidade:

AÇÃO DE EXCLUSÃO DE HERDEIRO. CONDUTAS ILÍCITAS PRATICADAS ENTRE DESCENDENTES. AUSÊNCIA DE FATO TÍPICO AUTORIZADOR DA DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. **A indignidade é uma pena aplicada ao sucessor que 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...
(TJ-RS - AC: 70040516312 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 24/08/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2011)

Em julgamento recente, 23/05/2014, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais manteve o entendimento de ser o art. 1.814, um rol taxativo:

APELAÇÃO CÍVEL. SUCESSÕES. EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE. ABANDONO. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ROL TAXATIVO DO ART. 1.814 DO CCB/2002. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. I - Por importar inequívoca restrição ao direito de herança garantido pelo art. 5, XXX, da Carta Magna, não se pode conferir interpretação extensiva aos atos de indignidade descritos no rol do art. 1.814 do CCB/2002, razão pela qual só é juridicamente possível o pedido de exclusão de herdeiro da sucessão que tenha por lastro uma das hipóteses taxativamente previstas nesse preceito legal. II - **Como o alegado abandono (econômico-financeiro, social, afetivo ou psicológico) não se enquadra em nenhum dos casos legalmente previstos para a configuração da exclusão por indignidade do sucessor, ainda que condenação haja pelo crime do art. 133 do CPB, inexorável o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido lastreado apenas nesse dito abandono.
(TJ-MG - AC: 10079120169374001 MG, Relator: Peixoto Henriques, Data de Julgamento: 20/05/2014, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/05/2014)**

Pode-se observar que no caso acima narrado, foi ajuizada ação de exclusão por indignidade em um caso de abandono, no entanto, houve a negativa do Tribunal no sentido da sua decretação, alegando que não havia enquadramento legal previsto para o reconhecimento da indignidade.

MARQUES e FREITAS (2015) defendem que: “Não se pode aplicar a pura e simples regra hermenêutica de que em normas restritivas não se aplica interpretação extensiva ou que não comporta analogia.” (MARQUES e FREITAS 2015, sn). Interpretar ao pé da letra que as normas restritivas não podem ser interpretadas extensivamente ou por analogia dificulta a adequação da lei no tempo, causando uma estagnação que impede a sociedade de evoluir juridicamente quando de fato houver necessidade, não ter posicionamentos jurisprudenciais que solucionem os conflitos atuais não pensados pelo legislador ao editar as leis, traz ao ordenamento jurídico uma necessidade constante de reformar a legislação, a fim de adequá-la conforme a evolução humana e social.

Como visto, muito embora a jurisprudência dos nossos tribunais brasileiros, não venham flexibilizando o rol taxativo dos artigos 1.814, 1.962 e 1.963 do Código Civil Brasileiro de 2002, existem em tramitação projetos de lei já em fase de conclusão, aprovados na Câmara e no Senado, no sentido de reformar as possibilidades previstas nos artigos supracitados, que mesmo não autorizando a flexibilização pelo magistrado, apresentam uma

nova redação que se adequa a realidade dos dias atuais, que contam com evolução do instituto do direito sucessório e de família, pois se uma determinada situação na sociedade evolui nada mais coerente que a lei evolua junto trazendo segurança e confiança aos cidadãos que esperam do poder judiciário solução para seus pleitos.

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado aprovou em 07 de março de 2011, em caráter terminativo, Projeto de Lei da Senadora Maria do Carmo Alves (DEM/SE) que altera o Código Civil e aprimora o Direito Sucessório brasileiro, o projeto dá novo tratamento aos institutos de exclusão de herança, por indignidade sucessória e deserdação. Segundo a Senadora, "...a exclusão da herança ficou fora da reforma que atualizou o Código Civil, em 2002, deixando defasada a matéria".

Através do projeto fica proibido, por exemplo, a concessão de herança a quem tenha praticado ou tentado praticar qualquer ato que implique ofensa à vida ou à dignidade sexual do autor da herança ou seu cônjuge, companheiro, filhos, netos ou irmãos. De acordo com o teor do projeto, será excluído da herança o autor de ofensa à integridade física, à liberdade ou ao patrimônio do dono da herança. Também não será mais herdeiro aquele que tenha abandonado ou desamparado afetivamente ou financeiramente o autor da herança. O projeto traz também como causas de "indignidade sucessória" os atos de furtar, roubar, destruir, ocultar, falsificar ou alterar o testamento do dono da herança. Incorrerá na mesma pena aquele que, mesmo não tendo sido o autor direto ou indireto de qualquer desses atos, fizer uso consciente de documento irregular. Com a proposta a celeridade do processo será beneficiada. Pelo projeto, bastará decisão judicial anterior, vinculada à ação cível ou criminal em que a conduta indigna tenha sido expressamente reconhecida. Outra inovação e não menos importante do projeto é a permissão para que, além dos interessados, o Ministério Público entre com ação para declarar um herdeiro como indigno e, assim, excluí-lo da herança. Hoje, somente aqueles que têm interesse econômico na sucessão podem propor a ação.

Com a nova redação diminui de quatro para dois anos o prazo para questionar o direito de alguém de herdar. O prazo será contado do início da sucessão ou de quando se descobrir a autoria do comportamento indigno.

A proposta faz alterações no instituto de deserdação, determinando que os herdeiros necessários poderão ser privados da herança, parcial ou totalmente, por todas as hipóteses que podem afastá-los da sucessão por indignidade. Em 02 de junho de 2015 a comissão de seguridade social e Família (CSSF) aprovou por unanimidade o parecer do projeto de lei, e em 11 de junho de 2015 a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) recebeu o projeto, apensado do PL-8020/2014 de propositura do deputado Lincoln Portela, o referido

projeto de lei acrescenta um inciso ao art. 1.814 do Código Civil a fim de estabelecer que serão excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários que houverem sido autores, coautores ou partícipes de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio do autor da sucessão ou sua tentativa (que constitui crime previsto no art. 122 do Código Penal). Trata-se de instituição de nova hipótese de indignidade apta a determinar a falta de legitimidade para a sucessão por herança ou legado.

5. REFORMAS NECESSÁRIAS NO ROL DE DESERDAÇÃO E INDIGNIDADE

Após todas as análises feitas nos institutos da deserdação e da indignidade, nota-se que embora todo esforço empregado pelo legislador para suprir todas as necessidades acerca da exclusão da sucessão, ainda existem lacunas e isto se torna bem evidente considerando a quantidade de ações de decretação de indignidade ou deserdação ingressadas e com decisões improcedentes no judiciário por não se encaixarem no rol taxativo previsto nos artigos 1.8014, 1.962 e 1.963 do Código Civil de 2002, muitas delas questionando um direito contemporâneo de alguma forma lesado e em alguns casos, desrespeito, crimes e situações bem mais graves que as previstas em lei, mas que são desconsideradas por não estarem expressas. As lacunas e as novas formas de se pensar o Direito, manifesta no legislador e na própria sociedade dúvidas em relação a eficácia e a abrangência da lei, e a prova disto são os próprios projetos de Lei hoje em tramitação no sentido de modificar os institutos em questão, como visto no capítulo anterior.

Grosso modo, pode-se de imediato, apreciar e reconhecer algumas inclusões e reformas necessárias no que tange as lacunas existentes no capítulo que trata da exclusão da sucessão, abandono afetivo ou financeiro, crimes de cunho sexual, alienação parental, instigar, facilitar ou auxiliar no suicídio, sequestro ou ameaça à liberdade do autor da herança ou de pessoa intimamente ligada por fim financeiro ou não, menção ao cônjuge ou companheiro no instituto da deserdação, bem como a necessidade de afirmação expressa em lei, que assegure a legitimidade do Ministério Público de nos casos em que se fizer conveniente, propor a ação de deserdação ou indignidade, dentre muitas outras mudanças ou acréscimos que poderiam ser apontadas como necessárias de estarem presentes no rol de possibilidades, permanecendo taxativo ou não.

Tarlei Lemos Pereira (2012, sn) em seu artigo Deserdação por abandono afetivo defende que:

De uma leitura estritamente constitucional, percebe-se que a afetividade é um dos princípios gerais implícitos na Carta Magna de 1988, assim como o sistema jurídico hodierno é aberto e móvel, inexistindo hierarquia entre as regras e os princípios, que são espécies do gênero normas jurídicas. Por isso, entendemos que a falta de afeto entre herdeiros necessários, nos casos crônicos em que a própria vida os separa e os torna estranhos, autorizaria a deserção, uma vez desfeita a relação familiar e, conseqüentemente, as recíprocas obrigações civis. (PEREIRA, 2012, sn).

Deste feito, é difícil para a sociedade entender como alguém que se fez ausente a vida inteira, que não cumpriu com o papel que se espera das relações familiares, amando, se fazendo presente nos momentos de necessidade, não pode por expressão da vontade do autor da herança ser excluído da sucessão, ao restringir a deserção ao desamparo do ascendente ou descendente em alienação mental ou grave enfermidade, o legislador retira o Direito do testador de privar da legítima aquele ascendente ou descendente que o abandonou afetivamente, com quem não tem vínculos, praticamente um estranho, aplica-se essa lógica também aos casos de alienação parental, que com o advento da lei 12.318/10 se tornou crime e vem tomando destaque e pode ser considerada, conforme artigo 2º da referida lei:

[...] a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. (BRASIL, 2010).

É inadmissível que durante a infância ou adolescência, em consequência da separação ou de qualquer outro conflito que envolva os responsáveis pela educação, seja privado de alguém o direito de conviver em harmonia, de admirar e amar seu genitor, como de fato se espera das relações entre pais e filhos. Muitas pessoas se aproveitam da inocência e fragilidade dos menores para despejar seus rancores e intrigas, o que não consideram são as proporções que esta má influência pode causar na mente de quem sofre esse tipo de abuso, e mais uma vez o legislador limita a vontade do autor da herança privando-o do direito de nada deixar para quem durante a fase que deveria ajudar em seu desenvolvimento psíquico e social, interferiu ou tentou interferir na imagem construída que se tem de um genitor, que deveria ser tida como de afeto e proteção.

Partindo para a esfera do Direito Penal, no que se diz respeito a indignidade, ao defender a sua decretação em casos de homicídio, e desprezar a incitação, auxílio ou facilitação ao suicídio o legislador dar margem para que de certa forma aquele que provoca indiretamente a morte do testador usufrua da herança, isso vale também para os crimes sexuais e contra a liberdade. É inadmissível que alguém abuse sexualmente de outra pessoa ou lhe prive de sua liberdade e continue em sua linha sucessória, crimes muitos mais graves que

o de injúria grave que teve espaço no Código Civil de 2002, foram deixados de lado pelo legislador, ao mesmo tempo que outros direitos vão surgindo com a contemporaneidade, e se fez necessária a adequação da legislação.

Outra situação omissa no instituto da deserdação foi a do cônjuge ou companheiro, os artigos só fazem menção aos ascendentes ou descendentes, deixando de lado a responsabilidade que também deveria ser imposta ao cônjuge e companheiro em caso de falta prevista no rol. É necessário também considerar a necessidade de deixar expresso a legitimidade do Ministério Público para propor as ações, afinal deve-se levar em conta que ainda existem pessoas que não tem acesso ao conhecimento da lei e acabam tendo seu direito não atendido, bem como os casos de interesse público, não se pode deixar na dúvida e com divergência doutrinária uma questão de imensa importância.

Para reforçar ainda mais a ideia de reforma VENOSA (2011) em seu Código Civil comentado faz uma observação sobre o último inciso do artigo 1.962:

O último inciso do presente artigo reporta-se desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade. Tais atos demonstram o desprezo pelo ascendente, o desamor, a falta de carinho. Se porém o ascendente estiver em estado de alienação mental, não poderia validamente testar a questão reporta-se a reavaliação da capacidade mental. (VENOSA, 2001, p.2028)

Desta forma, caso não recupere a capacidade mental, não poderá o autor da herança deserdar aquele que praticou tal ato.

O Código Civil de 2002 se firma sobre três princípios, a saber, a operacionalidade, a socialidade e a eticidade. O autor do Anteprojeto, Miguel Reale (1984), justifica esses princípios, conforme seu afamado prefácio apostado ao Código:

O 'sentido social' é uma das características mais marcantes do projeto, em contraste com o sentido individualista que condiciona o Código Civil ainda em vigor. Seria absurdo negar os altos méritos da obra do insigne Clóvis Bevilacqua, mas é preciso lembrar que ele redigiu sua proposta em fins do século passado, não sendo segredo para ninguém que o mundo nunca mudou tanto como no decorrer do presente século, assolado por profundos conflitos sociais e militares. (REALE, 1984, sn)

Reale (1984) afirma no próprio projeto que o mundo e a sociedade mudaram, o que reforça a necessidade de adequação das normas jurídicas a realidade social. Sustenta ainda que o Código de 1916 "...peca por excessivo rigorismo formal, no sentido de que tudo se deve resolver através de preceitos normativos expressos, sendo pouquíssimas as referências à equidade, à boa-fé, à justa causa e demais critérios éticos.". Quando fala em princípio da operacionalidade, Reale (1984) o explica da seguinte forma:

[...]toda vez que tivemos de examinar uma norma jurídica, e havia divergência de

caráter teórico sobre a natureza dessa norma ou sobre a convivência de ser enunciada de uma forma ou de outra, pensamos no ensinamento de Jhering, que diz que é da essência do Direito a sua realizabilidade: o Direito é feito para ser executado; Direito que não se executa – já dizia Jhering na sua imaginação criadora – é como chama que não aquece, luz que não ilumina, O Direito é feito para ser realizado; é para ser operado. (REALE, 1984, sn).

O autor resume o tripé principiológico dizendo que o Direito precisa atender às situações sociais, à vivência plena do Código, do direito subjetivo como uma situação individual; não um direito subjetivo abstrato, mas uma situação subjetiva concreta. Sendo assim, é necessário que se faça valer os direitos individuais considerando a evolução da sociedade e a necessidade de evolução conjunta das normas e do ordenamento jurídico.

Não se deve desconsiderar o Direito fundamental Constitucional a herança presente no artigo 5º, inciso XXX da Constituição Federal, que assegura aos herdeiros o direito de receber o patrimônio deixado pelo de cujos, porém o que se debate aqui é até onde esse direito deve ser considerado e assegurado. Em que pese tratar-se de um Direito fundamental, o que implicaria em considerar a exclusão como exceção, é necessário fazer um contraponto aos mais diversos casos igualmente graves não previstos em lei, mas absolutamente repudiáveis, que poderiam ser relatados em testamento e passados pelo controle do judiciário, embora não presentes na legislação, considerando que seria impossível abarcar todas as situações que podem vir a ferir o Direito a herança, permitindo assim uma interpretação extensiva do rol de possibilidades.

Por fim pode-se dizer que as propostas dos Projetos de Lei 118/2010 e o 8020/2014, chegam mais próximas da realidade necessária para suprir as lacunas que existem nos dispositivos que tratam da exclusão da sucessão.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É necessário que o Direito progrida junto com a cultura e que essas mudanças venham a evoluir junto com a sociedade. As mudanças morais do povo podem progredir ou regredir, mas é imprescindível que não ocorram prejuízos à condição humana e ao direito. Por tais razões é necessário que se faça uma releitura do direito sucessório, para que se adeque a evolução social.

Neste trabalho podemos observar a evidente a necessidade de revisar os dispositivos da indignidade e da deserdação, diante das inúmeras lacunas encontradas, podendo-se justificar essa necessidade de reforma. Vê-se isso, porque foi verificado neste estudo que as hipóteses trazidas pela lei não são suficientes para abarcar todos os atos considerados de alta

gravidade e absolutamente reprováveis contra o autor da herança e que violam também os princípios que norteiam o direito sucessório.

De fato verificou-se que foram excluídos dos rols hipóteses como, abandono afetivo e material, alienação parental, incitação ao suicídio, crimes contra a dignidade sexual e crimes contra a liberdade.

Verifica-se, também, que não há nos artigos que contemplam os institutos da deserdação e da indignidade, dispositivo expresso que confira legitimidade ao Ministério Público para proposição da ação cabível de exclusão de herdeiro. Além disso, outra carência no rol é em relação a não menção ao cônjuge ou companheiro nas hipóteses de deserdação, desta forma por não está expresso em lei não pode o autor da herança deserdá-lo.

Constatou-se, que o legislador tem se preocupado no que se refere a ampliação do rol dos mencionados institutos, tanto é assim que os atuais projetos de lei em tramitação, são propostas bem próximas da realidade social contemporânea e da necessidade de adequação do direito aos dias atuais, essas iniciativas contribuem para melhor efetivação do Direito, e reforçam a necessidade de se reformar o que está disposto nos artigos que tratam dos excluídos da sucessão no Código Civil.

De fato, concluiu-se que é evidente a necessidade de revisar tais dispositivos diante das inúmeras lacunas encontradas e pode-se justificar tal necessidade diante de hipóteses que são levadas a apreciação do judiciário e que não podem ser acolhidas porque o rol legal é considerado taxativo.

7. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Contém as emendas constitucionais posteriores. Brasília, DF: Senado, 1988.

CATEB, Salomão de Araújo. **Deserdação e indignidade no direito sucessório brasileiro**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CÓDIGO CIVIL, **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. BRASIL.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

JUNIOR, Ministro Ruy Rosado de Aguiar. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados** – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

SOUZA, Osni de. **Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 4. ed. Barueri, SP: Manole, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 6: direito das sucessões**. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

TOMÁS, Patrícia M. dos Santos. **Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 4. ed. Barueri, SP: Manole, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil volume 07. Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. Sílvio de Salvo. **Código Civil interpretado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

WALD, Arnaldo. **Direito civil: direito das sucessões, vol. 6**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Sites pesquisados

Direito Net. NETTO, Ernesto. **A influência da jurisprudência no direito brasileiro - Parte I**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5872/A-influencia-da-jurisprudencia-no-direito-brasileiro-Parte-I>>: Acesso em 25 Abr. 2016

Jusnavigandi. PEREIRA, Tarlei Lemos. **Deserção por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21035/deserdacao-por-falta-de-vinculo-afetivo-e-de-boa-fe-familiar>>: Acesso 25 Abr. 2016.

MARQUES, Vinicius Pinheiro; FREITAS, Isa Omena Machado de et al. **Exclusão da sucessão por ato de indignidade**. Revista Jus Navigandi, 2015. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f9dc4851e9b50486>> Acesso em: 1 maio 2016.

REALE, Miguel. **Visão projeto de código civil**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/vgpcc.htm>> Acesso em 01 de maio 2016

Jusbrasil. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20445183/apelacao-civel-ac-70040516312-rs>>: Acesso em 01 maio 2016

Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Recurso Especial 1.102.360 / RJ**. Disponível em: <http://dj.stj.jus.br/20101203.pdf> Acesso em: 01 de maio 2016.

TJ-MG - AC: 10079120169374001 MG, Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120487928/apelacao-civel-ac-10079120169374001-mg>> Acesso em: 01 maio 2016.

Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n° 118, apresentado em 04 de maio de 2010.**
Disponível em: = Acesso em: 01 maio 2016.

Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n° 118, aprovado em 22 de março de 2011.**
Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=87798&tp=1> >
Acesso em: 01 maio de 2016.

Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n° 867, apresentado em 04 de abril de 2011.**
Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=496851> >
Acesso em: 01 maio 2016.

Planalto. **Lei 12318/2010.** Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm > Acesso em: 05 maio 2016.