

KEITIARA DE MELLO SANTOS

**DA EXCLUSÃO DA SUCESSÃO DO HERDEIRO OU
LEGATÁRIO, AINDA QUE RELATIVAMENTE
INCAPAZ, POR INDIGNIDADE**

BACHARELANDO EM DIREITO

FIC-MG

2015

KEITIARA DE MELLO SANTOS

**DA EXCLUSÃO DA SUCESSÃO DO HERDEIRO OU
LEGATÁRIO, AINDA QUE RELATIVAMENTE
INCAPAZ, POR INDIGNIDADE**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas de Caratinga-FIC, como exigência parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito sob orientação da professora Alessandra Dias Baião.

FIC – CARATINGA

2015

RESUMO

O presente trabalho visa deslindar a possibilidade de aplicação do art. 1.814, do vigente código civil brasileiro, aos menores elencados no inciso I, do art. 4º, do referido código, ou seja, a possibilidade de exclusão da sucessão de um herdeiro ou legatário, pela prática de um dos atos previstos nos incisos I, II e III do art. 1814, ainda que tal herdeiro ou legatário seja relativamente incapaz.

Palavras-chave: sucessão, herdeiro, legatário, exclusão, relativamente incapaz.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	00
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	00
CAPÍTULO I – O DIREITO DAS SUCESSÕES	
1.1 Sucessão.....	00
1.2 Herdeiros e legatários.....	00
1.3 Exclusão dos herdeiros e legatários por indignidade	00
CAPÍTULO II - O PROCEDIMENTO DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO	
2.1 Procedimento para a exclusão.....	00
2.2 Legitimidade para figurar no polo ativo da ação	00
2.3 Prazos Processuais.....	00
CAPÍTULO III - A EXCLUSÃO DA SUCESSÃO DO MENOR, HERDEIRO OU LEGATÁRIO, POR INDIGNIDADE	
3.1 Aplicação do art. 1.814 do CPC ao menores elencados no incisos I do art. 4	00
3.2 Divergências Doutrinárias e de entendimentos dos Tribunais	00
CONSIDERAÇÕES FINAIS	00
REFERÊNCIAS.....	00

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o instituto da indignidade e os relativamente incapazes, visando deslindar a possibilidade de exclusão da sucessão de um herdeiro ou legatário, pela prática de ato infracional análogo aos previstos nos incisos I a II, do art. 1814, do Código Civil, ainda que tal herdeiro ou legatário seja relativamente incapaz.

O tema abordado, embora pouco mencionado na doutrina, é de grande relevância no direito sucessório brasileiro, justificando seu estudo por implicar em ganhos jurídicos, sociais e acadêmicos.

Primeiro como ganho jurídico se justifica pela necessidade de esclarecer a omissão do art. 1.814 do Código Civil, quanto sua aplicação ao menor considerado relativamente incapaz.

Segundo como ganho social, com a solução do problema alcançar-se-ia uma segurança jurídica a todos os interessados.

Por último como ganho acadêmico, tem-se na necessidade de aprimoramento dos conhecimentos científicos da pesquisadora, o que será essencial para futuros préstimos profissional.

É certo que podem ser excluídos da sucessão por indignidade, herdeiros e legatários, na forma do artigo 1814 do Código Civil. Neste sentido, seria possível a exclusão de herdeiro ou legatário menor, relativamente incapaz, por atos análogos aos previstos no artigo 1814, I a II do Código Civil?

A solução do problema de pesquisa sugere a análise da legislação que cuida dos atos infracionais pelos quais pode se responsabilizar os adolescentes, considerados pela lei civil como relativamente incapazes. Decerto, para os atos praticados pelos adolescentes mediante grave ameaça ou violência a pessoa e outros previstos no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, mesmo que relativamente incapazes, há responsabilização destes menores. Diante destas ponderações, os relativamente incapazes podem ser excluídos da sucessão pelas mesmas razões propostas pelo artigo 1814 do Código Civil. Frisa-se ainda que o

exame da prova na ação declaratória de indignidade é todo do juízo cível, podendo haver o sobrestamento do processo, vez que a declaração de não ter o agente cometido o delito, bem como se houver condenação, faz coisa julgada no cível.

O marco teórico da pesquisa encontra-se na obra de Venosa, intitulada Direito das Sucessões:

A inimizabilidade que no juízo criminal afasta a punição, aqui deve ser vista com reservas. O menor de 18 anos é inimputável mas não seria moral, sob qualquer hipótese que, um parricida ou matricida adolescente pudesse se beneficiar de sua menoridade para concorrer na herança do pai que matou. E não são poucos os infelizes exemplos que ora e vez surgem nos noticiários.

Assim sendo, a afirmação peremptória de que "quando falta a inimputabilidade não há indignidade" (GOMES, 1981:32) deve admitir válvulas de escape, levando -se em conta, primordialmente, que há um sentido ético na norma civil que extrapola o simples conceito legal de inimputabilidade. Levamos em conta, ainda, que o menor inimputável fica sujeito às reprimendas da legislação específica no caso de infração adequada aos tipos penais.¹

Têm-se como setor do conhecimento do trabalho científico em comento, pesquisa de natureza transdisciplinar, entrelaçando informações do Direito Sucessório e do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA.

Como metodologia de pesquisa, a presente é do tipo Teórico Dogmática, pois terá investigações doutrinárias, jurisprudenciais e da legislação.

A monografia em tela será dividida em três capítulos, o primeiro deles, intitulado como "Incapacidade relativa no Código Civil e as medidas socioeducativas do Estatuto da Criança e do Adolescente" abordará o instituto da incapacidade relativa e os institutos previstos no ECA, que referenciam o tema abordado neste trabalho. O segundo capítulo intitulado como "Exclusão da sucessão por indignidade" explanará de forma concisa o direito sucessório, as causas de exclusão por indignidade, o procedimento para obtenção da exclusão, os efeitos da ação declaratória de indignidade, o herdeiro aparente e a reabilitação do indigno. Por fim, o último capítulo, intitulado "Exclusão do relativamente incapaz por indignidade", verificará a possibilidade de exclusão de herdeiro ou legatário menor, relativamente incapaz, por atos análogos aos previstos no artigo 1814, I a II do Código Civil.

¹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15 ed. São Paulo: Atlas. 2015, p. 68-69.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a temática proposta sobre a possibilidade de excluir os relativamente incapazes da sucessão por indignidade, faz-se necessário analisar alguns conceitos essenciais à compreensão deste trabalho. São eles: o conceito de sucessão, herdeiro, legatário, adolescente, relativamente incapaz e indignidade.

Por sucessão entende-se como “transmissão de direitos, feita por ato inter vivos ou mortis causa. No primeiro caso é a substituição do titular do direito, como no caso da compra e venda. No segundo caso, a transmissão se dá em razão da morte do titular”.²

Nas palavras de César Fiuza “sucessão é a continuação de uma pessoa em relação jurídica, que cessou para o sujeito anterior e continua em outro. É a transferência de direitos de uma pessoa para outra”.³ Em relação à sua causa, a sucessão pode ser inter vivos ou causa mortis. A última é caracterizada por ser “aquela que tem como pressuposto a morte do sucedido. É a transmissão da herança de um morto a seus herdeiros e legatários”.⁴

Já nas palavras de Giselda Maria Hironaka:

A sucessão considera-se aberta no instante real ou presumido da morte de alguém, fazendo nascer o direito hereditário e operando a substituição do falecido por seus sucessores a título universal nas relações jurídicas em que aquele figurava. Não se confundem, todavia. A morte é antecedente lógico, é pressuposto e causa. A transmissão é consequente, é efeito da morte.⁵

Por herdeiro entende-se como “relação entre gerações sucessivas. Transmissão hereditária dos caracteres físicos ou psíquicos dos ascendentes aos descendentes”.⁶

² GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (in memoriam). **Dicionário Compacto Jurídico**. 16 ed. São Paulo: Rideel. 2012, p. 237.

³ FIUZA, César. **Direito Civil**. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013, p.1.263.

⁴ FIUZA, César. **Direito Civil**. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013, p.1.264.

⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2007, p.6.

⁶ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (in memoriam). **Dicionário Compacto Jurídico**. 16 ed. São Paulo: Rideel. 2012, p. 135-136.

Segundo Fiuza “herdeiro é quem recebe os bens. O herdeiro será legítimo, quando a sucessão for legítima, ou testamentária, quando se cuidar de sucessão testamentária”.⁷

Quanto a quem são os herdeiros, esclarece Venosa:

Há herdeiros ditos necessários: os que não podem ser afastados totalmente da sucessão. São, na lei de 1916, os descendentes e ascendentes (art. 1.721). No Código Civil de 2002, atendendo aos reclames sociais, o cônjuge também está colocado como herdeiros necessário, quando herdeiro for considerado (art. 1.845). Havendo essas classes de herdeiros, fica-lhes assegurada, ao menos, metade dos bens da herança. É o que denomina legítima dos herdeiros necessários.

O herdeiro é sucessor universal, quer provenha da ordem legal, quer provenha da vontade do testador.⁸

Por legado entende-se como “disposição a título gratuito na qual o testador deixa para aquele que não é herdeiro, o legatário, parte da herança”.⁹

Para Fiuza, “legatário é aquele a quem o testador deixa uma coisa ou quantia certa, determinada, individuada, a título de legado. Os legatários sucedem a título singular, ao passo que os herdeiros sucedem a título universal”.¹⁰

Conforme Diniz, “legado é a disposição testamentária a título singular, pela qual o testador deixa a pessoa estranha ou não à sucessão legítima um ou mais objetos individualizados ou uma certa quantia em dinheiro”.¹¹

Por adolescente entende-se como a pessoa entre doze e dezoito anos de idade, conforme preceitua o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

Por relativamente incapazes entende-se como “os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos”.¹²

Segundo Guimarães:

⁷ FIUZA, César. **Direito Civil**. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013, p.1.265.

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15 ed. São Paulo: Atlas. 2015, p. 126.

⁹ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (in memoriam). **Dicionário Compacto Jurídico**. 16 ed. São Paulo: Rideel. 2012, p. 158.

¹⁰ FIUZA, César. **Direito Civil**. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013, p.1.265.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro. Vol. VI. Direito das Sucessões**. 18. ed. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 302.

¹² BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 02/06/2015.

Pessoa que não atingiu a maioridade, que não alcançou, em virtude de idade, a capacidade jurídica plena; não pode, portanto, exercer pessoalmente os seus direitos, nem pode ser responsabilizado por deveres inerentes ao maior de idade. O menor goza de inimputabilidade penal até os 18 anos. Aos 16 anos, com o voto facultativo, o menor atinge a maioridade política. Diz-se impúbere o menor que não atingiu a idade permitida para o casamento (16 anos); púbere, o que pode contrair matrimônio (maior de 16 anos). O menor de 18 anos é penalmente inimputável, ficando sujeito à legislação especial.¹³

Ainda sobre os relativamente incapazes, ensina César Fiuza:

Os relativamente incapazes, que são os maiores de 16 e menores de 18 anos, denominados menores púberes

As consequências da incapacidade relativa são diferentes da absoluta. Os relativamente incapazes têm sua vontade levada em conta. Em outras palavras, os relativamente incapazes já têm o direito de expressar sua vontade, necessitando apenas de pessoa que lhes assista.¹⁴

Por indignidade entende-se que “é uma pena civil, que priva do direito à herança não só o herdeiro, bem como o legatário que cometeu os atos reprováveis, taxativamente enumerados em lei contra a vida, a honra e a liberdade do de cujus”.¹⁵

Para Hironaka:

Tanto os herdeiros como os legatários podem ser excluídos quer do quinhão hereditário quer do bem ou bens a que façam jus, respectivamente, porquanto legitimados a suceder, sempre que tiverem cometido um ato que a lei considera indigno de alguém que sustente a condição de sucessível.¹⁶

Feitas as considerações conceituacionais, passamos à análise da problemática.

¹³ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (in memoriam). **Dicionário Compacto Jurídico**. 16 ed. São Paulo: Rideel. 2012, p. 158.

¹⁴ FIUZA, César. **Direito Civil**. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013, p.134.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro. Vol. VI. Direito das Sucessões**. 18. ed. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 60.

¹⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2007, p.367.

CAPÍTULO 1 - INCAPACIDADE RELATIVA NO CÓDIGO CIVIL E AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Neste capítulo apresentaremos o instituto da incapacidade relativa previsto no artigo 4º do Código Civil e abordaremos os institutos previstos no Estatuto da Criança e do adolescente - ECA, que referenciam o tema abordado neste trabalho.

Este capítulo tem como objetivo introduzir o leitor nas noções essenciais sobre os adolescentes e que são relevantes para a compreensão da hipótese levantada a partir do problema de pesquisa: É possível excluir os relativamente incapazes da sucessão por indignidade? Eis o início da problemática proposta.

1.1 INCAPACIDADE RELATIVA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Para a compreensão da problemática exposta, é necessário que se conheça o instituto da incapacidade relativa, levando o leitor às noções essenciais sobre quem são os relativamente incapazes e a razão de serem assim considerados.

Antes, porém, é necessária a conceituação de capacidade, que para Fiuza:

É a aptidão inerente a cada pessoa para que possa ser sujeito ativo ou passivo de direitos e obrigações.

Esta aptidão pode ser mero potencial ou poder efetivo. Se for mero potencial, teremos a capacidade de Direito, também chamada de capacidade jurídica, legal ou civil. Se for poder efetivo, teremos a capacidade de fato, também chamada de capacidade geral ou plena.¹⁷

Guimarães a divide em de fato, jurídica, plena e processual:

De Fato: Aquela que permite o exercício de direitos pelo próprio titular. Confunde-se com o autodiscernimento ou consciência dos próprios atos. Trata-se, portanto, de uma aptidão que não depende de determinação legal, sendo mero atributo da personalidade moral.

Jurídica: É aquela que possibilita a pessoa a adquirir e exercer direitos e contrair obrigações.

¹⁷ FIUZA, César. **Direito Civil**. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013, p.1.264.

Plena: É aquela atribuída a todas as pessoas aptas a exercer direitos, isto é, as que completam 18 anos.

Processual: É aquela que habilita a pessoa para ocupar posição processual, figurando em juízo, seja como autor ou como réu, assistente ou oponente, defendendo seus interesses.¹⁸

Como bem adverte Tartuce, a capacidade de ser sujeito de direitos e deveres é inerente a toda pessoa, entretanto a capacidade para exercer direitos falta a algumas:

A norma em questão trata da capacidade de direito ou de gozo, que é aquela para ser sujeito de direitos e deveres na ordem privada, e que todas as pessoas têm sem distinção. Em suma, em havendo pessoa, está presente tal capacidade, não importando questões formais como ausência de certidão de nascimento ou de documentos. É notório que existe ainda uma outra capacidade, aquela para exercer direitos, denominada como capacidade de fato ou de exercício, e que algumas pessoas não têm. São os incapazes, especificados pelos arts. 3.º e 4.º do CC/2002, e que receberão estudo em tópico próprio. Repise-se que todas as pessoas têm a primeira capacidade, o que pressupõe a segunda, em regra, uma vez que a incapacidade é exceção.¹⁹

Nesse sentido, Fiuza explica que só a capacidade de fato torna o indivíduo capaz para o exercício pleno dos atos da vida civil:

Bem, se todos possuímos capacidade de Direito, isso não quer dizer que todos possamos, de fato, exercer atos da vida civil. É evidente que o recém-nascido, o deficiente mental ou a pessoa esclerosada não podem. Desse modo, vemos que, além da capacidade de Direito, ou seja, desse mero potencial, é necessário para o exercício da vida civil poder efetivo, real, que nos é dado pela capacidade de fato.

Podemos dizer, portanto, que capacidade de fato é poder efetivo que nos capacita para a prática plena de atos da vida civil.²⁰

Pois bem, compreendido o instituto da capacidade é possível a distinção das incapacidades, que podem ser absolutas ou relativas. Os absolutamente incapazes são:

Os menores de 16 anos, também chamados menores impúberes, as pessoas que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiveram o discernimento necessário para a prática de atos da vida civil; aqueles que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.²¹

Assim, preceitua o Código Civil em seu artigo 3º:

¹⁸ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (in memoriam). **Dicionário Compacto Jurídico**. 16 ed. São Paulo: Rideel. 2012, p. 64.

¹⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 4 ed. São Paulo: Método. 2014, p. 75.

²⁰ FIUZA, César. **Direito Civil**. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013, p. 133.

²¹ FIUZA, César. **Direito Civil**. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013, p. 133.

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.²²

O absolutamente incapaz é impedido do exercício de direitos, nas palavras de Gonçalves:

A incapacidade absoluta acarreta a proibição total do exercício, por si só, do direito. O ato somente poderá ser praticado pelo representante legal do absolutamente incapaz. A inobservância dessa regra provoca a nulidade do ato, nos termos do art. 166, I, do Código Civil.²³

Segundo Gagliano, “entre a absoluta incapacidade e a plena capacidade civil, figuram pessoas situadas em zona intermediária, por não gozarem de total capacidade de discernimento e autodeterminação. Trata-se dos relativamente incapazes”.²⁴

Acerca dos relativamente incapazes, preceitua o Código Civil em seu artigo 4º:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.²⁵

Conforme ensina Fiuza, diferentemente dos absolutamente incapazes, os relativamente incapazes têm sua vontade levada em conta, necessitando apenas que alguém lhe assista:

²² BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 02/06/2015.

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Esquematizado**. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 121.

²⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 164.

²⁵ BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 02/06/2015.

As conseqüências da incapacidade relativa são diferentes da absoluta. Os relativamente incapazes têm sua vontade levada em conta. Em outras palavras, os relativamente incapazes já têm direito de expressar sua vontade, necessitando apenas de que lhes assista. Assistir a relativamente incapaz é autorizar atos que ele queira praticar. Assim, uma pessoa relativamente incapaz poderá, por exemplo, vender casa sua, desde que o responsável por ele concorde, assinando junto. Poderá também discordar, caso em que o ato não será praticado.²⁶

Completando o pensamento de Fiuza, Venosa explica que para a lei a deficiência que atinge os relativamente incapazes é menor que a que atinge aos absolutamente incapazes:

A incapacidade relativa, ao contrário da incapacidade absoluta, não afeta a aptidão para o gozo de direitos, uma vez que o exercício será sempre possível com a assistência de outrem. Entende a lei, tanto a antiga como a atual, que, nesses casos, a deficiência é menor do que aquela que atinge os absolutamente incapazes; procura a lei proteger apenas a feitura de certos atos; restringe o âmbito de atuação dos relativamente incapazes; exige a assistência de outra pessoa ou determina certa maneira pela qual alguns atos devam ser praticados.²⁷

Na presente pesquisa, os menores relativamente incapazes a que se refere o inciso I, artigo 4º, do Código Civil, sendo eles os maiores de 16 e menores de 18 anos ganham relevante espaço.

Acerca deles, Venosa ensina:

Depois de atingir 16 anos, até os 21, presumia a lei que o menor possuía certo grau de discernimento. Nessa época, o convívio social e familiar já lhe proporcionou certo amadurecimento, podendo compreender o alcance dos atos que pratica. Daí a necessidade de praticá-los assistidos por seus pais ou tutores. São os menores púberes do antigo Direito.²⁸

Gagliano chama a atenção para a nova redação do Código Civil, que igualou à maioridade civil a criminal e trabalhista, asseverando, entretanto, que não há qualquer relação entre elas:

A partir do Novo Código, a maioridade civil passou a ser atingida aos dezoito anos, seguindo uma tendência já firmada em nossa sociedade, no sentido de chamar os jovens à responsabilidade mais precocemente, igualando-a, nesse aspecto, à maioridade criminal e trabalhista.

Registre-se, porém, que não há nenhuma correlação obrigatória entre a maioridade civil e a imputabilidade penal. A coincidência do marco temporal dos dezoito anos é acidental, constituindo-se muito mais uma exceção do

²⁶ FIUZA, César. **Direito Civil**. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013, p. 134.

²⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. I. Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2004, p. 170.

²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. I. Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2004, p. 171.

que uma regra na história jurídica do Brasil (o Código Criminal do Império de 1830, por exemplo, fixava a responsabilidade em 14 anos).²⁹

Ainda nesse sentido, esclarece Venosa:

O menor de 21 anos e maior de 16 podia praticar livremente diversos atos, como, por exemplo, ser testemunha, até mesmo em testamento, já que podia testar (arts. 142, III, 1.650, I, e 1.627, I); firmar recibos de pagamentos de cunho previdenciário; equiparava-se ao maior no que toca às obrigações por atos ilícitos (art. 156), e não se eximia das obrigações que contrai quando dolosamente ocultava sua idade (art. 155). Essas disposições mantiveram-se no atual Código no tocante aos menores entre 16 e 18 anos.³⁰

Gonçalves mostra que o atual Código Civil, em seu artigo 180, limitou a proteção aos relativamente incapazes, que só a receberão quando adotarem conduta correta:

Há, no Código Civil, um sistema de proteção dos incapazes. Para os absolutamente incapazes, a proteção é incondicional. Os maiores de 16 anos, porém, já tendo discernimento suficiente para manifestar a sua vontade, devem, em contrapartida, para merecê-la, proceder de forma correta.³¹

O referido diploma diz que “o menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior”.³²

O Código Civil prevê ainda, a responsabilização do incapaz pelos prejuízos que causar:

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.³³

²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral.** 16ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 165.

³⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. I. Parte Geral.** 4. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2004, p. 171-172.

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Esquemático.** São Paulo: Saraiva. 2014, p. 121.

³² BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 02/06/2015.

³³ BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 02/06/2015.

Para Gagliano, “a redução da maioria civil é, porém, um reflexo natural da evolução da sociedade contemporânea, em que o jovem é chamado a assumir, cada vez mais precocemente, uma função socialmente ativa”.³⁴

Tartuce lembra ainda, que apesar da regra ser a assistência ao menor, há casos em que este poderá praticar certos atos independentes:

Existem atos e negócios que os menores relativamente incapazes podem praticar, mesmo sem a assistência, como se casar, necessitando apenas de autorização dos pais ou representantes; elaborar testamento; servir como testemunha de atos e negócios jurídicos; requerer registro de seu nascimento; ser empresário, com autorização; ser eleitor; ser mandatário ad negotia (mandato extrajudicial). Em casos específicos, é possível a antecipação dos efeitos da maioria civil, por meio da emancipação (art. 5.º, parágrafo único, do CC), instituto que será tratado em tópico próprio.³⁵

Ademais, Venosa explica que apesar da assistência ao menor ser dada pelo seu representante legal, há a possibilidade destes entrarem em conflitos de interesses, ocasião em que será nomeado curador ao menor:

Pode ocorrer, e frequentemente ocorre, que sucedam situações de conflito entre o menor e seu representante se absolutamente incapaz aquele, ou entre o menor e seu assistente se relativamente incapaz. É o caso, por exemplo, do menor que tenha necessidade de mover ação judicial contra seu pai. Nesse caso, como em outros em que o conflito não aparece tão visível, mas há contraposição de interesses, há necessidade de nomeação de curador especial, pelo juiz, para aquele ato ou conjunto de atos, em prol do menor e de sua proteção.³⁶

Pelo narrado, é possível concluir com clareza que o menor relativamente incapaz, maior de 16 e menor de 18 anos, em muito se diferencia dos demais incapazes, uma vez que apesar de assistido em alguns atos, é capaz para praticar outros atos independentes e tem sempre sua vontade levada em conta.

1.2 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA: MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E A INTERNAÇÃO

³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral.** 16ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 165.

³⁵ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** 4. ed. São Paulo: Método. 2014, p. 75.

³⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. I. Parte Geral.** 4. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2004, p. 171-172.

Os menores de 18 anos são protegidos por lei própria - nº 8.069, criada em 13 de julho de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, ou, abreviadamente, ECA.

O Estatuto dispõe sobre a proteção integral da criança e do adolescente³⁷, nos dizeres de Elias:

Diferentemente do Código de Menores (Lei n. 6.698, de 10-10-1979), revogado expressamente pelo art. 267 do Estatuto da Criança e do Adolescente, este diploma legal não se restringe ao menor em situação irregular, mas tem por objetivo a proteção integral à criança e ao adolescente. Agora, além de responsabilizar os pais ou responsáveis pela situação irregular do menor, outorga-se a este uma série infindável de direitos necessários ao seu pleno desenvolvimento.³⁸

O Estatuto traz uma importante distinção entre criança e adolescente em seu artigo 2º: “considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”.³⁹

Para Solari, a distinção se dá em razão das medidas a serem aplicadas a eles em caso de prática de atos infracionais:

A distinção entre “criança” e “adolescente”, como etapas distintas da vida humana, tem importância no Estatuto. Em geral, ambos gozam dos mesmos direitos fundamentais, reconhecendo-se sua condição especial de pessoas em desenvolvimento, o que pode ser percebido principalmente no decorrer do Livro I. O tratamento de suas situações difere, como é lógico, quando incorrem em atos de conduta descritos como delitos ou contravenções pela lei penal. A criança infratora fica sujeita às medidas de proteção previstas no art. 101, que implicam um tratamento através de sua própria família ou na comunidade, sem que ocorra privação de liberdade. Por sua vez, o adolescente infrator pode ser submetido a um tratamento mais rigoroso, como são as medidas sócio-educativas do art. 112, que podem implicar privação de liberdade.⁴⁰

Elias explica que o legislador relacionou o Estatuto com a Convenção sobre os Direitos da Criança e com a responsabilidade penal:

O critério adotado pelo legislador, protegendo a pessoa até os dezoito anos, coaduna-se com o art. 1º da Convenção sobre os Direitos da Criança. Relaciona-se, também, com a idade em que se inicia a responsabilidade penal, conforme os arts. 228 da Constituição Federal e 27 do Código Penal. A distinção é feita entre a criança e adolescente é relevante, principalmente

³⁷ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acesso em 02/06/2015.

³⁸ ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 18-19.

³⁹ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acesso em 02/06/2015.

⁴⁰ SOLARI, Ubaldino Calvento. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 18-19.

no que tange à aplicação de alguma medida pedagógica ao menor, quando da prática de um ato infracional.⁴¹

A referida Convenção sobre os Direitos da Criança dispõe que seu artigo 1º que “para efeito da presente Convenção, considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes”.⁴²

O título III do Estatuto dispõe sobre a prática de ato infracional e as medidas a serem aplicadas. Inicialmente, o legislador cuidou-se de definir o que é ato infracional, definindo-o em seu artigo 103 como “a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.⁴³

Nas palavras de Elias, “de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, somente os adolescentes que cometem atos catalogados como crime ou contravenção penal é que são passíveis de sofrer medidas socioeducativas”.⁴⁴

Amarante chama atenção para a frequência destas condutas ilícitas por parte de crianças e adolescentes que cresce a cada dia:

A conduta da criança e do adolescente, quando revestida de ilicitude, repercute obrigatoriamente no contexto social em que vive. E, a despeito de sua maior incidência nos dias atuais, sobretudo nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, tal fato não constitui ocorrência apenas deste século, mas é nesta quadra da história da humanidade que o mesmo assume proporções alarmantes, principalmente nos grandes centros urbanos, não só pelas dificuldades de sobrevivência como, também, pela ausência do Estado nas áreas da educação, da saúde, da habitação e, enfim, da assistência social.⁴⁵

No Estatuto, fica regulamentada a privação de liberdade do adolescente, desde que sua apreensão seja em flagrante ou por determinação judicial competente:

Art. 106. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.

⁴¹ ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 3.

⁴² BRASIL. **Convenção sobre os Direitos da Criança** de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em 02/06/2015.

⁴³ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acesso em 02/06/2015.

⁴⁴ ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 110.

⁴⁵ AMARANTE. Napoleão X. do. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 337.

Parágrafo único. O adolescente tem direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, devendo ser informado acerca de seus direitos.⁴⁶

Quanto ao artigo supracitado, Elias faz as seguintes observações:

A primeira observação que se faz necessária, a nosso ver, é que a criança jamais será provada se sua liberdade. Somente o adolescente é passível de tal medida, nas circunstâncias permitidas neste artigo, que deve ser interpretado de forma restrita.

Com respeito à ordem escrita, ela deve partir da autoridade judiciária competente, que é o Juiz da Infância e da Juventude, devendo ser, obrigatoriamente fundamentada. Na fundamentação, obviamente, há de ser dar os motivos relevantes que levaram à medida, como a presença de provas da prática do ato infracional e indícios suficientes da autoria.⁴⁷

Antes da aplicação ao adolescente infrator das medidas socioeducativas e da internação se faz necessário algumas garantias legais processuais estabelecidas nos arts. 110 e 111 do Estatuto:

Art. 110. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.

Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:

I - pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente;

II - igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;

III - defesa técnica por advogado;

IV - assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei;

V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;

VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.⁴⁸

Sobre as garantias ensina Prade:

Nos incisos do art. 111 são relacionadas seis garantias processuais específicas, constituindo projeções do amplo princípio do devido processo legal, amarradas à técnica do Direito tutelar, sendo as quatro primeiras de natureza estranhamente constitucional e as demais constantes de textos extravagantes de expressão internacional e abrangidas pela Constituição de forma oblíqua.

⁴⁶ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acesso em 02/06/2015.

⁴⁷ ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 106.

⁴⁸ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acesso em 02/06/2015.

Tais garantias, por não serem *numerus clausus*, são exemplificativas e põem ênfase no sistema processual protetor do adolescente, o que possibilita, sempre que necessário, a aplicação de outras admitidas pelo nosso ordenamento jurídico ou adotadas por declarações, pactos, convenções ou tratados cujos textos foram aprovados internamente pelo Brasil.⁴⁹

As reprimendas a serem impostas ao adolescente infrator, chamadas pelo estatuto de medidas sócio-educativas, estão regulamentadas pelo artigo 112 do referido diploma:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semi-liberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.⁵⁰

O artigo supracitado, em seu inciso VII, frisa ainda, a possibilidade de aplicação de qualquer medida prevista no artigo 101 do Estatuto, sendo elas:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

- I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III - matrícula e freqüência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

⁴⁹ PRADE, Péricles. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 369.

⁵⁰ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acesso em 02/06/2015.

IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;

V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

VII - acolhimento institucional;

VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;

IX - colocação em família substituta.⁵¹

Conforme explica Maior, as medidas aplicadas são de rol taxativo, de caráter sócio educativo e também protetivo:

No art. 112, caput, do Estatuto da Criança e do Adolescente restam indicadas as medidas de caráter sócio-educativo (e também protetivo) aplicáveis aos adolescentes autores de atos infracionais.

Como se trata de rol taxativo (e não simplesmente exemplificativo), é vedada a imposição de medidas diversas daquelas enunciadas no artigo em tela.⁵²

Conforme bem observa Elias, as medidas só serão aplicadas na ocorrência de fatos típicos, respeitando-se o princípio constitucional previsto no art 5º, inciso XXXIX: “Por outro lado, deve-se atentar ao princípio da reserva legal, pois somente os fatos típicos é que dão ensejo à aplicação das medidas, que, é bom ressaltar, só se aplicam a adolescentes, uma vez que as crianças se aplicam as do art. 101”.⁵³

Quanto às medidas de advertência, obrigação de reparar o dano e prestação de serviços à comunidade, ensina Maior acerca do caráter educativo destas:

Já as medidas de advertência, obrigação de reparar o dano e prestação de serviços à comunidade indicam nítida prevalência do caráter educativo ao punitivo. É que as técnicas educativas voltadas à autocrítica e à reparação do dano se mostram muito mais eficazes, vez que produzem no sujeito infrator a possibilidade de reafirmação dos valores ético-sociais, tratando-se-o como alguém que pode se transformar, que é capaz de aprender moralmente e de se modificar (as técnicas de conteúdo punitivo, segundo as teorias de aprendizagem, eliminam o comportamento somente no instante em que a punição ocorre, reaparecendo porém, e com toda força, tão logo os controles aversivos sejam retirados).⁵⁴

⁵¹ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acesso em 02/06/2015.

⁵² MAIOR, Olympio Sotto. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 377.

⁵³ ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 121.

⁵⁴ MAIOR, Olympio Sotto. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 379.

Elias ensina que as medidas de semiliberdade e de internação por consideradas as mais graves, só devem ser aplicadas quando imprescindíveis: “o regime de semiliberdade e o de internação são as medidas mais graves, que devem ser aplicadas somente quando imprescindíveis, atentando-se aos arts. 120 a 125 do Estatuto”.⁵⁵

Na aplicação da medida de semiliberdade, aplica-se a disposição do artigo 120 do Estatuto:

Art. 120. O regime de semi-liberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

§ 1º São obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.⁵⁶

Já a medida de internação, encontra-se regulamentada pelos artigos 121 a 125, sendo de suma importância a observância do artigo 122 no momento da sua aplicação:

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal.

§ 2º Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.⁵⁷

Por último, estão às medidas protetivas, consideradas de caráter pedagógico: “Finalmente, quanto às medidas protetivas, basta registrar o conteúdo

⁵⁵ ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 121.

⁵⁶ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acesso em 02/06/2015.

⁵⁷ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acesso em 02/06/2015.

especificadamente pedagógico das mesmas, destinadas ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários”.⁵⁸

Cabe ressaltar ainda, que da sentença que determinar qualquer uma das medidas socioeducativas caberá recurso de apelação sujeito ao juízo de retratação:

É claro que, em caso de aplicação ou não, poderá haver recurso para a Instância Superior. No caso, o recurso adequado é o de apelação (art. 198 do ECA), uma vez que se trata de decisão terminativa de mérito. A novidade é que o Juiz poderá, após a interposição, em despacho fundamentado, manter ou reformar a decisão.⁵⁹

Diante do exposto, nota-se que a criança e o adolescente são protegidos por instituto próprio, e que, em caso de cometimento de atos infracionais, às crianças serão aplicadas medidas de proteção e aos adolescentes medidas socioeducativas.

⁵⁸ MAIOR, Olympio Sotto. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 379.

⁵⁹ ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 121.

CAPÍTULO 2 - EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR INDIGNIDADE

Neste capítulo apresentaremos o instituto da sucessão, abordando noções gerais do direito sucessório, as causas de exclusão por indignidade, o procedimento para obtenção da exclusão, os efeitos da ação declaratória de indignidade, o herdeiro aparente e a reabilitação do indigno. Este capítulo tem como objetivo introduzir o leitor nas noções essenciais sobre o direito sucessório que são relevantes para a compreensão do processo de exclusão da sucessão por indignidade.

2.1 NOÇÕES DE DIREITO SUCESSÓRIO

Nos termos do art. 6º do Código Civil, a existência de uma pessoa se finda com sua morte, podendo esta ser natural ou presumida.

Segundo Hironaka:

A morte natural verifica-se com a cessação das atividades cerebrais do indivíduo, devendo tal fato ser atestado por profissionais da medicina, segundo as técnicas seguidas usualmente pela ciência. Já a morte presumida decorre da ausência, que vem disciplinada no Capítulo III, Título I, Livro I, da Parte Geral do Código Civil, mas que agora se admite também nas hipóteses do art. 7º do CC.⁶⁰

Com a causa mortis surge o Direito das Sucessões visando “regulamentar a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morre a seus herdeiros e legatários”,⁶¹ estando normatizado nos arts. 1.784 e seguintes do Código Civil com os arts. 982 e seguintes do Código de Processo Civil.

Assim o Direito das Sucessões é o conjunto de normas que regulamentam a transmissão da herança do de cujus a seus herdeiros e legatários, em sentido objetivo, e o direito de receber tal herança, em sentido subjetivo.

⁶⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2007, p. 1.

⁶¹ FIUZA, César. **Direito Civil**. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013, p.1.264.

Somente com a morte é que se abre a sucessão que tem por objeto o patrimônio do de cujus, seja ele ativo ou passivo, “aquele composto de bens e créditos, este de dívidas”.⁶²

Nas palavras de Maria Helena Diniz:

a morte natural é o cerne de todo direito sucessório, pois só ela determina a abertura da sucessão, uma vez que não se compreende sucessão hereditária sem o óbito do de cujus, dado que não há herança de pessoa viva (vivente nulla est hereditas).⁶³

No instante em que ocorre a morte, a herança deixada pelo de cujus transfere-se a seus herdeiros vigorando o *droit de saisine*⁶⁴ de acordo com o art. 1.784 do Código Civil, sendo, portanto, de suma importância calcular-se o exato momento da morte.

Assim, os sujeitos da sucessão se dividem em ativo, “o antigo titular do direito transmissível, chamado de autor da herança, ou abreviadamente de cujus ou ainda, inventariado, sem prejuízo das terminologias coloquiais, como falecido, morto, finado, entre outras”⁶⁵ e passivo, “que podem ser herdeiros ou legatários, conforme sejam agraciados com um quota parte ideal ou com um bem ou direito específico, respectivamente”.⁶⁶

No momento da morte apura-se a capacidade sucessória, que não se confunde com a capacidade civil, existindo para tanto dois pressupostos: à existência e à vocação hereditária.

Segundo o Código Civil em seu art. 1.798 “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”,⁶⁷ portanto, é necessário que o herdeiro exista no momento da morte do de cujus, podendo o nascituro herdar normalmente, uma vez que concebido.

⁶² FIUZA, César. **Direito Civil**. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013, p.1.266.

⁶³ DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro. Vol. VI. Direito das Sucessões**. 18. ed. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 23.

⁶⁴ Direito de posse imediata - FIUZA, César. **Direito Civil**. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013, p.1.269.

⁶⁵ CAHALI, Franciso José. **Direito das Sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2007, p. 16.

⁶⁶ CAHALI, Franciso José. **Direito das Sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2007, p. 18.

⁶⁷ BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 02/06/2015.

Ressalta-se ainda, que o de cujus, em testamento, pode dispor de seus bens em favor de filhos ainda não concebidos de pessoas vivas por ele indicadas, e ainda, em favor de fundações.

Quanto à vocação hereditária, são chamados à sucessão aqueles indicados na Lei e ou em testamento, entretanto, o Código Civil elenca em seu art. 1.801 um rol taxativo de pessoas que são impedidas de suceder:

Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:

I - a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos;

II - as testemunhas do testamento;

III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos;

IV - o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento.⁶⁸

Como dito, os sujeitos passivos da sucessão se dividem em herdeiros e legatários. Os primeiros se subdividem em legítimos, necessários e facultativos, e testamentários.

Os herdeiros necessários são aqueles indicados em Lei que sucedem a título universal, pela ordem de vocação hereditária e por regra especial, ambas previstas no Código Civil em seus artigos 1.790 e 1.829, vejamos:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

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

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Cahali ensina que “herdeiros testamentários ou instituídos, por sua vez, são aqueles indicados como beneficiários da herança por disposição de última vontade, podendo, inclusive, tratar-se de um herdeiro legítimo”.⁶⁹

Por fim, os legatários são aqueles indicados em testamento para receberem um bem certo e individualizado, a título singular.

Para melhor compreensão do instituto das sucessões, é necessário ainda o estudo de alguns conceitos como: aceitação, renúncia e cessão de herança e por último, herança jacente e vacante.

Conforme ensinamentos de Farias, no exato momento da morte ocorre a transmissão da herança aos herdeiros:

Em razão do princípio da transmissão imediata (art. 1.784, CC), aberta a sucessão, com a morte do titular, transfere-se o patrimônio de logo, ipso iure, para os seus herdeiros, independentemente de qualquer manifestação volitiva deles, formando um condomínio que somente será dissolvido com o trânsito em julgado da partilha. É a chamada devolução hereditária.⁷⁰

Entretanto, diferentemente das civilizações antigas em que a sucessão era uma obrigação para o herdeiro, no atual direito brasileiro, é necessário que o herdeiro aceite a herança confirmando a transmissão.

Nesse sentido, ensina Fiuza que “trata-se de negócio jurídico unilateral com o qual a herança já deferida é aceita. Como ficou claro, o ato aquisitivo não é a aceitação. A aceitação propriamente dita se dá com a morte. A aceitação apenas a consolida”.⁷¹

Entretanto, o herdeiro não é obrigado a aceitar a herança, podendo renunciá-la, sendo a renúncia:

ato jurídico unilateral, pelo qual o herdeiro declara não aceitar a herança, repudiando a transmissão que a lei opera e despojando-se, por conseguinte, da sua titularidade. Por óbvio, tem efeitos ex tunc, retroativos, retornando até a abertura da sucessão para fulminar a transmissão que se operava por lei ao renunciante.⁷²

⁶⁹ CAHALI, Franciso José. **Direito das Sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2007, p.19.

⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das Sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2007, p. 18.

⁷¹ FIUZA, César. **Direito Civil**. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013, p.1272.

⁷² FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das Sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2007, p. 53-54.

Aberta a sucessão e aceita a herança, é garantindo ao herdeiro o direito cedê-la a terceiros interessados ou não no inventário, de forma gratuita, onerosa, parcial ou total.

Nesse sentido, Farias explica:

salvo restrição imposta pelo autor da herança (cláusula de inalienabilidade), podem ser cedidos os direitos hereditários, a título gratuito ou oneroso, no todo ou em parte, depois de aberta a sucessão e antes do trânsito em julgado da partilha.⁷³

Em suma, poderá o herdeiro após a abertura da sucessão ceder sua quota parte a terceiros, ressalvando-se o direito de preferência sendo ela onerosa, passando o cedente a ocupar a titularidade da situação do cedente, respondendo inclusive pelas dívidas do espólio.

Inexistindo herdeiros ou estes renunciando a herança, esta será jacente. “A herança jacente é quando não conhecemos quais são os herdeiros, ou quando os herdeiros conhecidos repudiam a herança, renunciaram, não existindo substitutos”.⁷⁴

Nos dizeres de Coltro:

Pode ocorrer, entretanto, que não se conheçam herdeiros, de qualquer natureza, do falecido, ou que a herança não tenha sido aceita pelos existentes, caracterizando-se, assim, a situação de jacência, que no direito nacional difere da natureza adotada pelo direito romano, em que a herança jacente era a não aceita, mas a respeito da qual se esperava a aceitação.⁷⁵

Conforme Venosa ensina, a herança jacente tem caráter transitório:

O estado de jacência é simplesmente uma passagem fática, transitória. Da herança jacente, não logrando entregar a herança a um herdeiro, passamos a herança vacante, ou seja, sem titular, como ponte de transferência dos bens monte-mor ao Estado.⁷⁶

Decorrida a jacência, sendo ela compreendida pelo período de um ano contado da publicação do primeiro edital realizado após a arrecadação, sem que a tenham reclamado, declarar-se-á vacante:

⁷³ FARIAS. Cristiano Chaves de. **Direito das Sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2007, p. 63.

⁷⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p. 77.

⁷⁵ COLTRO. Antônio Carlos Mathias. **Direito das Sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2007, p. 84.

⁷⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p. 77.

Art. 1.152. Ultimada a arrecadação, o juiz mandará expedir edital, que será estampado três vezes, com intervalo de 30 (trinta) dias para cada um, no órgão oficial e na imprensa da comarca, para que venham a habilitar-se os sucessores do finado no prazo de 6 (seis) meses contados da primeira publicação.

Art. 1.157. Passado 1 (um) ano da primeira publicação do edital (art. 1.152) e não havendo herdeiro habilitado nem habilitação pendente, será a herança declarada vacante.⁷⁷

Segundo Coltro:

Observado o procedimento pertinente à nomeação de curador e à arrecadação dos bens deixados por pessoa que tenha falecido sem deixar testamento ou herdeiro legítimo notoriamente conhecido, e passado um ano da primeira publicação dos editais a que se refere o art. 1.152 do Código de Processo Civil, não se habilitando qualquer herdeiro nem havendo habilitação pendente de decisão, o art. 1.157 determina que se declare vacante a herança.⁷⁸

Quanto à arrecadação Venosa ensina:

O art. 1.142 do CPC determina ao juiz, nos casos em que a lei civil considere jacente a herança, que proceda sem perda de tempo à arrecadação de todos os seus bens. (...) É caso excepcional dentro da lei processual em que o juiz age de ofício, iniciando o processo por portaria. (...) O que devemos levar em conta é, antes de mais nada, um procedimento cautelar: os bens são arrecadados para evitar uma dilapidação por terceiros oportunistas, em prol de futuros herdeiros a serem encontrados ou em última análise, do Estado, que também é herdeiro.⁷⁹

Nota-se, a ligação existente entre a jacência e vacância da herança, só ocorrendo uma, em razão da outra:

O procedimento de jacência está intimamente ligado à vacância e à sucessão do Estado. Na verdade, existem quatro fases: a arrecadação, a publicação de editais e a procura de herdeiros (art. 1.152 do CPC), a entrega de bens ao Estado e a definitiva transferência do domínio dos bens ao Estado.⁸⁰

Desta forma, aberta a sucessão com a morte do de cujus, sua herança transmite-se de imediato a seus herdeiros que poderão aceitá-la, cedê-la ou renunciá-la, e na ausência destes será jacente por um determinado intervalo de tempo até a declaração de sua vacância e transferência ao Estado.

⁷⁷ BRASIL. **Código de Processo Civil** de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm. Acesso em 02/06/2015.

⁷⁸ COLTRO. Antônio Carlos Mathias. **Direito das Sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2007, p. 94.

⁷⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p. 81.

⁸⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p. 82.

2.2 CAUSAS DE EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE

O vigente Código Civil traz, em seu artigo 1.814, a possibilidade de exclusão de determinados herdeiros ou legatários considerados indignos a suceder, por terem sido autores, coautores ou partícipes de crime de homicídio, ainda que na forma tentada, contra o autor da herança, seu cônjuge ou companheiro, seus ascendentes ou descendentes; denunciar caluniosamente o autor da herança ou cometer crime contra a honra deste, seu cônjuge ou companheiro; e por fim, impedir ou dificultar que ele disponha livremente de seus bens por testamento⁸¹.

Para Fiuza “a exclusão por indignidade é, assim, penalidade imposta aos herdeiros que atentarem contra a vida, a honra ou a liberdade de testar do autor da herança”.⁸²

Acerca do crime de homicídio é importante considerar casos em que o herdeiro ou legatário não poderia ser punido com a declaração de indigno, sendo duas as possibilidades: o homicídio culposo, ou seja, “a conduta humana voluntária (ação ou omissão) que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção, ser evitado”,⁸³ ou ainda, ocorrendo erro accidental de tipo sobre a pessoa (error in persona) ou na execução (aberratio ictus), todos previstos no Código Penal respectivamente em seus artigos 18, inciso II, 20, § 3º, e 73.

A denúncia caluniosa, prevista no artigo 339 do Código Penal, “consiste em dar ensejo a instauração de inquérito para apuração de crime que se sabe ser falso”.⁸⁴

Os crimes contra a honra, tipificados no Código Penal, são a Calúnia (artigo 138), imputar falsamente a alguém fato criminoso, a difamação (artigo 139), imputar a alguém fatos desabonadores à sua reputação, e injúria (artigo 140), imputar atributos pejorativos a alguém.

⁸¹ BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 02/06/2015.

⁸² FIUZA, César. **Direito Civil**. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013, p. 1296.

⁸³ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal – Parte geral**. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 138.

⁸⁴ FIUZA, César. **Direito Civil**. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013, p. 1296.

Conforme artigo 1.857, toda pessoa capaz é livre para dispor de seus bens, ainda que em parte, para depois de sua morte, podendo a inobservância desse artigo gerar a declaração de indignidade do herdeiro ou legatário.

Destarte, o herdeiro ou legatário que comete certos atos considerados pela lei de indignidade contra o de cujus ou em alguns casos contra seu cônjuge ou companheiro, seus ascendentes ou descendentes, poderá ser declarado indigno e, logo, ser excluído da sucessão.

2.3 PROCEDIMENTO PARA OBTENÇÃO DA EXCLUSÃO

Para que o herdeiro ou legatário seja excluído da sucessão, é necessário um procedimento legal que se inicia com o ajuizamento de uma ação ordinária declaratória de indignidade, que poderá ser proposta por qualquer interessado na sucessão e possivelmente pelo Ministério Público, como veremos a seguir.

Dias ensina que “a indignidade precisa ser declarada judicialmente (CC 1.815), por meio de ação ordinária, que dispõe de carga de eficácia declaratória. Não cabe ser declarada nos autos do inventário, mas a ação tramita perante o mesmo juízo”.⁸⁵

Nas palavras de Venosa:

A indignidade exposta na lei não opera automaticamente e não se confunde com incapacidade para suceder. Há necessidade que seja proposta uma ação, de rito ordinário, movida por quem tenha interesse na sucessão e na exclusão do indigno.⁸⁶

Nesse sentido preceitua o artigo 1.815 do Código Civil:

Art. 1.815. A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença.
Parágrafo único. O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão.⁸⁷

⁸⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011, p. 313.

⁸⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p. 62.

⁸⁷ BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 02/06/2015.

Portanto, a ação de declaração de indignidade deverá ser proposta por qualquer interessado na sucessão, dentro do prazo decadencial de quatro anos a ser contado do momento da morte do de cujus e seguirá o rito ordinário.

Quanto ao foro competente para o processamento da ação de indignidade, aplica-se analogicamente a regra prevista no artigo 96 do Código de Processo Civil:

Art. 96. O foro do domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade e todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro.

Parágrafo único. É, porém, competente o foro:

I - da situação dos bens, se o autor da herança não possuía domicílio certo;
II - do lugar em que ocorreu o óbito se o autor da herança não tinha domicílio certo e possuía bens em lugares diferentes.⁸⁸

Conforme explica Dias, a ação declaratória de indignidade não acarreta a suspensão do processo de inventário, podendo este seguir seu trâmite normalmente:

A propositura da ação de indignidade não justifica a suspensão do processo de inventário, cabendo ao inventariante trazer à colação os bens recebidos pelo herdeiro excluído (CPC 990 VI). Nó máximo é possível, em sede de medida cautelar, não proceder à entrega do quinhão ao herdeiro cuja dignidade está sendo questionada.⁸⁹

Para Gonçalves são interessados em propor a ação declaratória de indignidade o coerdeiro e o donatário, o Município, o Distrito Federal ou a União: “Pode-se dizer que têm interesse em propor a aludida ação o coerdeiro e o donatário favorecidos com a exclusão do indigno, bem como o Município, o Distrito Federal ou a União, na falta de sucessores legítimos e testamentários”.⁹⁰

O interesse do Ministério Público na propositura da ação é tema de grande discussão jurídica, sendo abordada na primeira jornada de Direito Civil da Comissão da Justiça Federal no enunciado de número 116: “Art. 1.815: o Ministério Público, por força do art. 1.815 do novo Código Civil, desde que presente o interesse público,

⁸⁸ BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 02/06/2015.

⁸⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011, p. 313.

⁹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil. Vol VII. Direito das Sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 124-125.

tem legitimidade para promover ação visando à declaração da indignidade de herdeiro ou legatário”.⁹¹

Ainda acerca da possibilidade de intervenção do Ministério Público, Venosa explica que se trata de questão moral e lógica do direito:

Questão que se liga ao interesse público o que merece a atenção do legislador e do julgador diz respeito à possibilidade de o Ministério Público promover a ação de indignidade, mormente nas hipóteses de homicídio e sua tentativa contra o autor da herança. Imagine-se a situação de um parricídio praticado por filho único, único herdeiro. Não havendo outros herdeiros que possam promover a ação, o homicida será herdeiro. Não havendo outros herdeiros que possam promover a ação, o homicida será herdeiro. Essa situação atenta contra a Moral e a Lógica do Direito. Desse modo, Há que se entender que o Estado possui legitimidade, como derradeiro herdeiro que é, ainda que tecnicamente não o seja, para promover a ação de indignidade.⁹²

Nogueira assevera que deverão ser sempre observados dois princípios jurídicos norteadores da exclusão da sucessão, primeiro, da interpretação restritiva da lei, segundo, da proteção aos sucessores do excluído:

Há dois princípios jurídicos de fundamental importância. O primeiro deles é a interpretação restritiva da lei, por se tratar a indignidade de uma sanção. O segundo, como as penas são personalíssimas, é a proteção aos sucessores do excluído, com o princípio que a pena não pode passar da pessoa do apenado, por serem pessoas os seus efeitos, conforme a locução do artigo 1.816 do CC.⁹³

Conforme ensinamentos de Venosa, a declaração de indignidade independe de condenação penal, uma vez que a prova é toda do juízo cível, entretanto, adverte que eventual absolvição ou condenação penal faz coisa julgada no cível:

O exame da prova será todo do juízo cível.

No entanto, se o juízo criminal conclui pela inexistência do crime ou declara não ter o agente cometido o delito, bem como se há condenação, isso faz coisa julgada no cível.⁹⁴

Venosa ensina ainda que assim como a herança é indivisível a ação de indignidade também é, aproveitando-se aos demais interessados, caso seja ajuizada por apenas um:

⁹¹ Primeira jornada de Direito Civil da Comissão da Justiça Federal. **Enunciado nº 116**. Brasília, 5 de agosto de 2003.

⁹² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p. 63.

⁹³ NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: 2008, p. 50-51.

⁹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p. 69.

Atente, também, para a indivisibilidade da ação de indignidade, Ainda que um só interessado promova a ação, sua declaração aproveita aos demais, que não participaram do processo. Trata-se de uma situação que vem beneficiar e atingir terceiros estranhos à ação. E tal não pode ser visto diferentemente, tendo em vista a situação de direito material em jogo. Os efeitos da coisa julgada, portanto, de forma peculiar, alcançaram quem não foi parte. Isso ocorre porque a ordem de vocação hereditária não tem caráter individual. A condição de herdeiro é indivisível. Daí por que não pode haver renúncia parcial da herança. A exclusão que se opera por indignidade é feita com relação à herança (Zannoni, 1974, V. 1:174), o que acentua o caráter universal do chamamento e aquisição hereditários. Se mais de um herdeiro mover ação concomitante ou sucessivamente, devem elas ser reunidas para julgamento uno.⁹⁵

Por fim, é necessário diferenciar a exclusão por indignidade da falta de legitimidade e da deserdação. Pois bem, enquanto na exclusão por indignidade a pessoa automaticamente sucede com a causa mortis, morrendo para a sucessão apenas com a sentença declaratória de indignidade, transmitindo-se aos seus sucessores sua quota parte por direito de representação, a pessoa a quem falta legitimidade jamais sucede, e seus herdeiros não a sucederão por direito de representação. Quanto à deserdação, esta é feita pelo próprio testador em testamento e deve ser justificada; e só alcança os herdeiros necessários, enquanto a exclusão por indignidade é requerida por terceiros interessados e alcança os herdeiros legítimos e testamentários.

2.4 EFEITOS DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE INDIGNIDADE E O HERDEIRO APARENTE

Durante o procedimento para exclusão do herdeiro ou legatário da sucessão e após a prolação da sentença declaratória de indignidade, várias peculiaridades envolvendo a herança, o herdeiro e seus sucessores deverão ser observadas.

Segundo Fiuza, a ação de exclusão da sucessão produz sete efeitos, dentre eles a obrigação do herdeiro ou legatário excluído devolver os frutos e rendimentos da herança por ele recebidos:

- a) enquanto não houver sentença declaratória de indignidade, o herdeiro fica na posse da herança;

⁹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões.** 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p. 65.

- b) a exclusão é personalíssima atingindo tão somente ao herdeiro, assim seus sucessores ainda herdam sua quota parte;
- c) é defeso ao herdeiro o usufruto e administração da herança destinada a seus sucessores, bem como a sucessão eventual desta;
- d) o excluído não perde o direito de representação do de cujus na herança de outra pessoa;
- e) os direitos adquiridos por alienações onerosas de terceiros de boa fé praticadas pelo herdeiro são garantidos, ressalvando-se a possibilidade de conversão em perdas e danos para aos herdeiros prejudicados;
- f) o excluído deverá devolver os frutos e rendimentos da herança por ele recebidos, podendo as despesas com a conservação dela serem-lhe restituídas;
- g) o excluído que tenha obstado, ocultado ou destruído o testamento causando prejuízo aos demais herdeiros, responde por perdas e danos.⁹⁶

Venosa reforça que o herdeiro ou legatário excluído da sucessão é tratado como se morto fosse, o que leva seus filhos, caso haja, a representá-lo na herança:

Questão importante erigida na lei, sem a qual a pena de indignidade perderia sua força, é a perda ao direito de usufruto e administração dos bens dos filhos que representam o indigno, bem como à sucessão eventual desses bens (art. 1.693, IV). Não fosse essa proibição, o indigno poderia beneficiar-se da herança da qual foi excluído por via transversa. Ou seja, como o indigno é tratado como se morto fosse, seus filhos representam-no na herança, como se tivesse havido uma pré-morte.⁹⁷

Nesse mesmo sentido, é o entendimento de Gonçalves:

A situação do excluído equipara-se à do herdeiro premorto: embora vivo, será representado por seus descendentes, como se tivesse morrido. Os bens que deixa de herdar são devolvidos às pessoas que os herdariam, caso ele já fosse falecido na data da abertura da sucessão.⁹⁸

Com a redação do artigo 1.817 do Código Civil, discutiu-se a possibilidade de aplicação analógica do herdeiro aparente ao herdeiro excluído por indignidade: “malgrado, alguns entendem que o excluído por indignidade não pode ser considerado herdeiro aparente, por se encontrar, antes da sentença, na situação proprietário dos bens, predomina na doutrina entendimento contrário”.⁹⁹

⁹⁶ FIUZA, César. **Direito Civil**. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013, p.1297.

⁹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p. 65.

⁹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil. Vol VII. Direito das Sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 129.

⁹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil. Vol VII. Direito das Sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 132.

Para melhor compressão do tema é necessário conceituar o herdeiro aparente. Pois bem, para Venosa, o herdeiro aparente é aquele que assume a posse da herança como se o verdadeiro herdeiro fosse:

Não existia em nossa lei, no entanto, disposição alguma acerca do herdeiro aparente. Todavia, situações ocorrem em que alguém, com boa ou má-fé, assume a condição de herdeiro, entra na posse dos bens hereditários, pratica atos de alienação e administração e, após certo tempo, surge o verdadeiro que, pelo princípio da saisine, tem essa condição desde a abertura da sucessão. É o caso, por exemplo, de um sobrinho que não sabe, ou oculta, a existência de um filho natural do de cujus, cuja existência só vem a ser conhecida muito tempo depois do ingresso do sobrinho nos bens da herança.¹⁰⁰

O referido artigo do Código Civil preceitua que:

Art. 1.817. 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; mas aos herdeiros subsiste, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe perdas e danos.

Parágrafo único. 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.¹⁰¹

Desse modo, conforme ensina Gonçalves, o diploma legal saneou a questão existente: “a lei resolve, assim, as duas questões num só dispositivo: o indigno é considerado herdeiro aparente, mas, para não prejudicar os demais coerdeiros, confere-lhes ação objetivando o ressarcimento das perdas e danos”.¹⁰²

Nesse sentido, complementa Venosa:

A situação é restrita ao pagamento de legado, cumprimento de obrigação testamentária, como se vê, não se aplicando às situações de alienação pelo herdeiro aparente. Nesse caso, apenas o que recebeu o legado indevido poderá ser acionado pelo verdadeiro sucessor.¹⁰³

Como se vê, são várias as questões envolvendo os efeitos da ação declaratória de indignidade, é importante frisar que tal declaração é personalíssima e indivisível, sendo o herdeiro tratado como se morto fosse. Com relação ao herdeiro aparente, o Código Civil deixou claro que o herdeiro considerado indigno se

¹⁰⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p. 73.

¹⁰¹ BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 02/06/2015.

¹⁰² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil. Vol VII. Direito das Sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 132.

¹⁰³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p. 75.

compara a este, entretanto é defeso ao herdeiro aparente a restituição dos frutos e rendimentos que dos bens da herança houver percebido, em caso de boa-fé.

2.5 REABILITAÇÃO DO INDIGNO

O herdeiro ou legatário declarado indigno e excluído da sucessão poderá obter o perdão do ofendido e se reabilitar a sucessão. Assim como a exclusão é personalíssima ao herdeiro, o perdão é personalíssimo ao de cujus.

A possibilidade de reabilitação em testamento daquele que praticou os atos que determinam a sua exclusão da herança pelo ofendido, está regulamentada no artigo 1.818 do Código Civil:

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

Parágrafo único. Não havendo reabilitação expressa, o indigno, contemplado em testamento do ofendido, quando o testador, ao testar, já conhecia a causa da indignidade, pode suceder no limite da disposição testamentária.¹⁰⁴

Segundo Venosa:

O de cujus, ofendido por uma das causas de indignidade, é o primeiro e melhor juiz para saber se a pena deve ser aplicada. Daí porque pode ele perdoar o ofensor. Esse perdão (...) é ato formal e privativo da vítima. Só o próprio ofendido poderá fazê-lo. Ninguém o fará por ele: é ato personalíssimo.¹⁰⁵

Para Dias, “o perdão é chamado de reabilitação: declaração expressa do autor da sucessão, perdando a indignidade de seu herdeiro”.¹⁰⁶

A reabilitação poderá ser feita por ato autêntico (aquele realizado por escritura pública) ou testamentário. Sendo a reabilitação testamentária, discute-se sua validade em caso de anulação.

¹⁰⁴ BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 02/06/2015.

¹⁰⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p. 66.

¹⁰⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011, p. 312.

Nesse sentido é o entendimento de Fiuza:

Na verdade, entendo que, sendo o testamento público, depende do motivo da anulação. Se for anulado por ter havido coação do próprio indigno, é lógico que a indignidade permanece. Mas se outra for a razão, não vejo porque desconsiderar-se o perdão. O testamento nulo passa a valer, neste caso, como qualquer outro escrito autêntico.¹⁰⁷

Conforme ensina Dias, “a reabilitação é irretratável, ou seja, depois do perdão o titular da herança não pode voltar atrás, a não ser, é claro, que renove o testamento ou destrua o documento em que havia perdoado o indigno”.¹⁰⁸

Assim, tem-se que a indignidade responsável pela exclusão do herdeiro ou legatário da sucessão pode ser perdoada pelo de cujus, mediante declaração expressa que reabilitará a sucessão o indigno.

¹⁰⁷ FIUZA, César. **Direito Civil**. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013, p.1298.

¹⁰⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011, p. 313.

CAPÍTULO 3 - EXCLUSÃO DO RELATIVAMENTE INCAPAZ POR INDIGNIDADE

Neste capítulo apresentaremos a hipótese de solução para a problemática abordada neste trabalho: Podem ser excluídos da sucessão por indignidade, herdeiros e legatárias, na forma do artigo 1.814 do Código Civil. Neste sentido, seria possível a exclusão de herdeiro ou legatário menor, relativamente incapaz, por atos previstos no artigo 1.814, I a II do Código Civil? Este capítulo tem como objetivo traçar argumentos que levem o leitor a compreensão da possibilidade de exclusão da sucessão dos menores, considerados relativamente incapazes, pelas mesmas razões propostas pelo artigo 1.814 do Código Civil.

3.1 POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO RELATIVAMENTE INCAPAZ POR INDIGNIDADE

O artigo 1.814 do Código Civil trouxe a possibilidade de exclusão da sucessão do herdeiro ou legatário que pratica certos atos considerados pela lei de indignidade. Nesse contexto, surge a problemática da aplicação do referido diploma legal ao herdeiro ou legatário menor, considerado pela lei relativamente incapaz.

Tal problemática se dá em razão da inimputabilidade penal destes, o que não é objeto dessa pesquisa, que busca tão somente propor a hipótese de exclusão pelas mesmas razões propostas pelo artigo 1.814 do Código Civil, uma vez que conforme narrado no item 1.2 do capítulo 1, os menores relativamente incapazes são responsáveis por suas condutas ilícitas na forma do artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Para Amarante, a delinquência de agentes capazes e inimputáveis vem tomando proporções que precisam ser inibidas, e por isso o legislador estabeleceu através do Estatuto da Criança e do Adolescente medidas punitivas a serem aplicadas aos menores de 18 anos:

A delinquência, no seu sentido amplo, que tenha como protagonista a criança ou o adolescente vem alargando seus limites, sem a possibilidade de um ponto de estancamento, e tem merecido tratamento diferenciado em relação às infrações praticadas por agentes capazes e imputáveis. Daí por que o estabelecimento, pelo legislador, de critérios e princípios acerca dos atos infracionais e bem assim sobre as medidas a serem aplicadas aos menores de 18 anos.¹⁰⁹

Conforme explica Amarante, o crime ou contravenção toma apenas outra realidade técnica sendo tratado como ato infracional por ter sido praticado por agente inimputável penalmente, entretanto a conduta ilícita ainda é punível, porém, com tratamento próprio e específico:

Abaixo daquela idade, a conduta descrita como crime ou contravenção constitui ato infracional. Significa dizer que o fato atribuído à criança ou ao adolescente, embora enquadrável como crime ou contravenção, só pela circunstância de sua idade, não constitui crime ou contravenção, mas na acepção técnico-jurídica, a conduta do seu agente não configura uma ou outra daquelas modalidades de infração, por se tratar simplesmente de uma realidade diversa. Não se cuida de uma ficção, mas de uma entidade jurídica a encerrar a idéia de que também o tratamento a ser deferido ao seu agente é próprio e específico.¹¹⁰

Chama-se a atenção às consequências para a sociedade que as condutas ilícitas praticadas por menores de 18 anos trazem, que são iguais as dos crimes e contravenções, devendo o menor por elas se responsabilizar, mesmo que de forma diversa:

Assim, quando a ação ou omissão venha a ter perfil de um daqueles ilícitos, atribuível, entretanto, à criança ou ao adolescente, são estes autores de ato infracional com consequências para a sociedade, igual ao crime e à contravenção, mas, mesmo assim, com contornos diversos, diante do aspecto da inimputabilidade e das medidas a lhes serem aplicadas, por não se assemelharem estas com as várias espécies de reprimendas. Para o crime e para a contravenção comina-se pena no seu mais puro significado.

Os adolescentes sujeitam-se, entretanto, a advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; internação em estabelecimento educacional e qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI (art. 112).¹¹¹

¹⁰⁹ AMARANTE. Napoleão X. do. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 339.

¹¹⁰ AMARANTE. Napoleão X. do. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 339.

¹¹¹ AMARANTE. Napoleão X. do. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 339.

O marco teórico da pesquisa sugere a exclusão da sucessão dos menores relativamente incapazes, alegando ser imoral que estes se beneficiem da sua menoridade penal para concorrer na herança:

A inimizabilidade que no juízo criminal afasta a punição, aqui deve ser vista com reservas. O menor de 18 anos é inimputável mas não seria moral, sob qualquer hipótese que, um parricida ou matricida adolescente pudesse se beneficiar de sua menoridade para concorrer na herança do pai que matou. E não são poucos os infelizes exemplos que ora e vez surgem nos noticiários.¹¹²

Sendo assim, a solução do problema de pesquisa sugere a análise da legislação que cuida dos atos infracionais pelos quais pode se responsabilizar os adolescentes, considerados pela lei civil como relativamente incapazes. Decerto, para os atos praticados pelos adolescentes mediante grave ameaça ou violência a pessoa e outros previstos no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, mesmo que relativamente incapazes, há responsabilização destes menores. Diante destas ponderações, os relativamente incapazes podem ser excluídos da sucessão pelas mesmas razões propostas pelo artigo 1.814 do Código Civil. Frisa-se ainda que o exame da prova na ação declaratória de indignidade é todo do juízo cível, podendo haver o sobrestamento do processo, vez que a declaração de não ter o agente cometido o delito, bem como se houver condenação, faz coisa julgada no cível.

Acerca da exclusão da sucessão por indignidade do menor relativamente incapaz, Venosa entende que:

Assim sendo, a afirmação peremptória de que "quando falta a imputabilidade não há indignidade" (GOMES, 1981:32) deve admitir válvulas de escape, levando -se em conta, primordialmente, que há um sentido ético na norma civil que extrapola o simples conceito legal de inimputabilidade. Levamos em conta, ainda, que o menor inimputável fica sujeito às reprimendas da legislação específica no caso de infração adequada aos tipos penais.¹¹³

O Estatuto da Criança e do adolescente traz reprimendas específicas para o adolescente infrator, que variam de acordo com a gravidade da conduta praticada. Sabe-se que todo menor relativamente incapaz (aquele maior de 16 anos e menor de 18 anos de idade) é considerado pelo ECA como adolescente (aquele de 12 a 18

¹¹² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15 ed. São Paulo: Atlas. 2015, p. 68.

¹¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p. 62.

anos de idade), portanto, o menor relativamente incapaz é responsabilizado por seus atos infracionais análogos aos crimes e contravenções.

Logo, se há a conduta ilícita análoga aos crimes e contravenções; a responsabilização dos agentes menores relativamente incapazes, mesmo que de forma diversa e as mesmas consequências para a sociedade desta conduta, pode-se considerá-la ato de indignidade do herdeiro ou legatário, excluindo-se-o da sucessão, na forma do artigo 1.814, I a II, do Código Civil.

Para tanto, o menor integraria o polo passivo da ação declaratória de indignidade, que seguiria o mesmo procedimento explicado no item 2.3, do capítulo 2. Qualquer interessado na sucessão seria legítimo na propositura da demanda, sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, bem como a nomeação de curador especial, ante a existência do interesse de menor. O procedimento de apuração de ato infracional, que tramita pela Vara da Infância e Juventude, irá corroborar as provas do juízo cível.

Por fim, ressalta-se que o princípio ético e moral da norma cível, previsto no artigo 1.814 do Código Civil, alcançariam os menores considerados pela própria norma como relativamente incapazes, impedindo que estes se favoreçam de sua inimputabilidade penal para concorrerem na herança do de cujus, contra o qual praticaram atos de indignidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer da presente pesquisa recordamos o instituto da incapacidade relativa; os institutos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, que referenciam o tema abordado nesta; o direito sucessório; as causas de exclusão por indignidade; o procedimento para obtenção da exclusão; os efeitos da ação declaratória de indignidade; o herdeiro aparente e a reabilitação do indigno; tudo no intuito de se discutir a solução da problemática de pesquisa envolvendo a possibilidade de exclusão do herdeiro ou legatário menor, relativamente incapaz, por atos análogos aos previstos no artigo 1814, I a II do Código Civil.

A pesquisa demonstrou que não obstante a inimputabilidade penal que atinge o menor, relativamente incapaz, é defeso a este se beneficiar de sua menoridade para concorrer na herança do de cujus, uma vez que os adolescentes são protegidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê institutos próprios de punição à menores infratores por atos análogos a crimes e contravenções.

Assim, diante destas ponderações, a hipótese de solução do problema de pesquisa concluiu que os relativamente incapazes podem ser excluídos da sucessão pelas mesmas razões propostas pelo artigo 1814 do Código Civil, conforme responsabilização destes por atos praticados mediante grave ameaça ou violência a pessoa e outros previstos no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 02/06/2015.

BRASIL. Código de Processo Civil de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm. Acesso em 02/06/2015.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acesso em 02/06/2015.

BRASIL. Convenção sobre os Direitos da Criança de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em 02/06/2015.

BRASIL. Primeira Jornada de Direito Civil da Comissão da Justiça Federal de 2003. Disponível em: www.cjf.gov.br. Acesso em 02/06/2015.

CURY, Munir. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. Direito Civil Brasileiro. Vol. VI. Direito das Sucessões. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ELIAS, Roberto João. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FIUZA, César. Direito Civil. 16 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (in memoriam). Dicionário Compacto Jurídico. 16 ed. São Paulo: Rideel, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Esquemático**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil. Vol VII. Direito das Sucessões**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e **PEREIRA**, Rodrigo da Cunha. **Direito das Sucessões**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal – Parte geral**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 1994.

NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões**. 4 ed. Rio de Janeiro: 2008.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 4 ed. São Paulo: Método, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. I. Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2004.