

MENORIDADE E A EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE: aplicabilidade ao herdeiro ou legatário incapaz

Lorena Menezes de Oliveira¹

Diego Fillipe Otoni de Barros Castro²

RESUMO

O presente trabalho teve por objetivo analisar, principalmente, duas cláusulas de exclusão referentes ao Direito Sucessório. O assunto se aprofunda quando determinadas cláusulas impostas pela lei são questionadas perante a eticidade e a coercibilidade. A questão principal repousa na verificação da aplicabilidade do instituto da indignidade ao menor que, em tese, praticou homicídio doloso (ou tentativa) contra o autor da herança, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente, bem como, acusação caluniosa e crimes contra a honra. Sabe-se, porém, que apesar de homicídio doloso, denúncia caluniosa e crimes contra honra serem tipos penais previstos no código penal, o menor incorre nessa tipificação. Só não é punido penalmente nos termos do código penal, mas sim, de acordo com o Estatuto da Criança e Adolescente tão somente por praticar ato infracional, que nada mais é que a conduta descrita como crime ou contravenção penal, no entanto, punível de maneira distinta em razão do requisito intrínseco ao conceito analítico de crime, qual seja a culpabilidade.

Palavras-chave: Direito Sucessório. Exclusão por indignidade. Inimputável. Direito Penal. ECA.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu capítulo VII do Título “Da Ordem Social”, mais precisamente no artigo 226, estabelece que a família é a base da sociedade e, por isso, tem especial atenção do Estado. De acordo com o ordenamento jurídico-constitucional vigente, a família assume posição estrutural na sociedade, ou seja, ocupa um dos alicerces da coletividade e, por essa razão, merece absoluto zelo do Estado em todos os seus aspectos.

Dessa forma, não há dúvida que o direito brasileiro reconhece a importância da família e a protege incondicionalmente. No entanto, ao lado da família

¹ Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga.

² Especialização em Pós-graduação em Direito Civil pela Universidade Anhanguera - Uniderp, Brasil (2014). Professor - Direito do Consumidor da Faculdade Pitágoras de Ipatinga, Brasil.

propriamente dita, é importante reconhecer a preocupação da atual ordem jurídica com a esfera patrimonial da entidade familiar, assunto que ultrapassa a esfera do direito de família para adentrar, com especial particularidade, no ramo do direito das sucessões.

Nesse contexto, um assunto merece nossa especial atenção, notadamente por interferir de forma direta na questão da preservação da entidade familiar resguardada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se da declaração de indignidade do sucessor, assunto bastante relevante e delicado na medida em que pressupõe o cometimento de algum ato realmente grave contra o autor da herança capaz de resultar na exclusão do ofensor da cadeia sucessória.

Historicamente não faltam exemplos de indignidade capaz de excluir da sucessão, o sucessor. Valores são, muitas vezes, deixados de lado para dar lugar a sentimentos desprezíveis. Filhos causando a morte de seus pais, com a finalidade de herdar-lhes os bens, maridos matando suas esposas para ficarem com suas amantes e várias outras situações que, não deveriam acontecer no seio familiar. Daí o brocardo alemão: *“blutige hand nimmt kein erbe”*, mão ensanguentada não apanha herança.

Todavia, quando abordamos o instituto da Indignidade, previsto no art. 1814 do Código Civil, encontramos uma das questões mais tormentosas, que envolvem a interdisciplinariedade entre o direito civil e o direito penal: a inimizabilidade do herdeiro ou legatário e seus reflexos sobre a indignidade.

Dessa forma, consciente da importância desse tema, a análise do presente trabalho num primeiro momento repousa na verificação dos contornos, das características gerais do Direito Sucessório, revelando sua conceituação e desenvolvimento histórico bem como, a definição da abertura da sucessão, a possibilidade de aceitação e renúncia e a efetiva transmissão da herança.

Feito uma análise introdutória, passa-se ao estudo do instituto da indignidade propriamente dito, descrevendo com cuidado os casos em que a lei determina a privação do indigno de seus direitos sucessórios. Para tanto, o capítulo será abordado em três subitens, nos quais serão analisados, de forma detalhada: o conceito de indignidade no Direito brasileiro, as hipóteses de declaração de indignidade trazidas pela legislação civil para então discutir-se a problemática da aplicação do instituto ao menor.

A lacuna deixada na norma jurídica pelo legislador possibilita aos operadores

do direito o estudo; bem como a hermenêutica jurídica do problema em questão. Necessário ressaltar que a doutrina pátria passa ao largo de tal questão, tratando exclusivamente das causas e consequências da exclusão.

Trata-se de um assunto polêmico, que gera um emaranhado de sentimentos à coletividade, sendo pouco debatido nos âmbitos sociais e jurídicos e, a organização deste trabalho deve ser um instrumento na contribuição de entendimento da questão supracitada, servindo-se de todo arcabouço doutrinário.

Por fim, de posse de tais conceitos e informações, a pesquisa demonstra o mecanismo de funcionamento necessário à declaração da exclusão por indignidade. Finalmente, ressaltando que o instituto da indignidade não tem apenas a preocupação com o patrimônio, mas também, e especialmente, com o vínculo de afeto, confiança e amor na relação familiar, o presente trabalho pretende provocar uma reflexão sobre a importância da aplicação desse instituto na preservação do núcleo familiar ainda que se trate de conduta praticada por aquele que ainda não completou sua maioridade.

2 DA SUCESSÃO

2.1 Conceito, evolução histórica e fundamentos

A etimologia da palavra sucessão, do latim *succedere*, tem exatamente o sentido de substituição, do sujeito ou do objeto, numa relação jurídica. No entanto, esse é um conceito amplo da palavra. *In verbis*:

[...] Suceder é substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe uma substituição do titular de um direito. Esse é o conceito amplo de Sucessão no Direito. Quando se fala, no direito, em direito das sucessões, está se tratando de um campo específico do Direito civil: a transmissão de bens, direitos e obrigações em razão da morte. (VENOSA, 2003, p. 15).

Apesar de existirem diferentes formas de sucessão, o direito das sucessões cuida, especificamente, da sucessão *causa mortis*, que nada mais é, que a transmissão de um patrimônio em razão da morte de seu titular. Washington de Barros Monteiro esclarece que na esfera do Direito das Sucessões:

[...] emprega-se o vocábulo num sentido mais restrito, para designar tão somente a transferência da herança, ou do legado, por morte de alguém, ao herdeiro ou legatário, seja por força de lei, ou em virtude de testamento. A sucessão, no questionado ramo do Direito Civil, tem, pois, como pressuposto, do ponto de vista subjetivo, a morte do autor da herança. (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 32).

Trata-se de um conjunto de normas e princípios reguladores da transmissão do patrimônio de uma pessoa para outra, em razão de seu falecimento, através de testamento ou lei. Segundo Clóvis Beviláqua, o direito das sucessões é: “[...] o complexo dos princípios segundo os quais se realiza a transmissão do patrimônio de alguém que deixa de existir”. (BEVILÁQUA apud GONÇALVES, 2018, p. 20).

Nessas linhas semânticas, vale lembrar que dentro deste patrimônio herdado estão incluídas também as obrigações, excluindo-se claro as obrigações personalíssimas. Somente as relações jurídicas patrimoniais admitem a substituição do sujeito da relação jurídica quando da morte de seu titular. Até mesmo porque, naturalmente, as relações jurídicas personalíssimas serão extintas quando do falecimento do seu titular, em face de seu caráter *intuitu personae*. Com efeito, o sucessor assume a titularidade das relações patrimoniais de quem morreu, em uma verdadeira mutação subjetiva.

Historicamente, o ordenamento jurídico brasileiro, esteve alinhado com um ideal patrimonialista, decorrente da Revolução Francesa, procurando conferir uma tutela jurídica de conteúdo visivelmente patrimonialista. Ainda que a origem histórica do direito sucessório tenha sido essencialmente extrapatrimonial, sempre ligado à ideia de continuidade da religião e da família, o direito moderno vê a sucessão *causa mortis*, principalmente, sob o aspecto material.

São fundamentos do direito sucessório, a necessidade de os bens permanecerem com seus titulares, de modo a continuar sendo aproveitados pela família e a liberdade de escolha do destino do patrimônio, pelo autor da herança, dentro dos limites legais por meio de um testamento. O Direito Sucessório está baseado, principalmente, no direito de propriedade e sua função social.

Embora o Direito das Sucessões não venha merecendo o mesmo cuidado e evolução que o Direito de Família, Giselda Hironaka diz que o legislador atual: “[...] parece ter-se enquadrado entre aqueles que veem como fundamento do direito sucessório não apenas o direito de propriedade em sua inteireza como também

direito de família, com intuito de protegê-la, uni-la e perpetuá-la. (HIRONAKA apud GONÇALVES, 2018, p. 29).

Outrossim, a regulamentação infraconstitucional do clássico instituto sucessório do Direito Civil percebe a necessidade de uma releitura axiomática a partir do texto constitucional importando em uma nova percepção do direito sucessório embasado não só na propriedade privada e sua função social como também numa valorização constante da dignidade da pessoa humana. Trata-se da função social da sucessão que deflui da própria função social da propriedade, seguramente, a base fundante da herança. Portanto, de acordo com Cristiano Chaves de Farias tal como sugeriu Norberto Bobbio:

A passagem da estrutura à função indica que a liberdade dos privados é circunscrita pelos valores constitucionais, a fim de que o negócio jurídico seja um espaço promocional de determinados fins reputados como valiosos pelo corpo social. O direito se desliga de seu compromisso meramente sancionatório e postula um papel de incentivo ao diálogo entre a ordem econômica e a finalidades programáticas do ordenamento. (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 51).

Desse modo, o direito à herança como direito e garantia fundamental, nada mais é que uma proteção da família, sua capacidade produtiva e valorização da pessoa humana.

Ademais, a sucessão *causa mortis* não aflora unicamente o interesse privado. O Estado também tem o maior interesse que o patrimônio não reste sem um titular. Caso contrário, lhe traria mais um ônus, pois, quando se abre a sucessão sem que o “*de cujus*” tenha deixado testamento, e não há conhecimento da existência de algum herdeiro, diz-se que a herança é jacente (art. 1.819, CC).

A herança jaz enquanto não se apresentam herdeiros do *de cujus* para reclamá-la, não se sabendo se tais herdeiros existem ou não. O Estado, no intuito de impedir o perecimento da riqueza representada por aquele espólio, ordena sua arrecadação, para o fim de entregá-lo aos herdeiros que aparecerem e demonstrarem tal condição. Somente quando, após as diligências legais, não aparecerem herdeiros, é que a herança, até agora jacente, é declarada vacante, para o fim de incorporar-se ao patrimônio do Poder Público. (RODRIGUES apud GONÇALVES, 2018. p. 135).

Dessa forma, fica a cargo do direito civil disciplinar em quatro títulos, que tratam, respectivamente, da sucessão em geral, da sucessão legítima, da sucessão testamentária e do inventário e partilha.

2.2 Da abertura da sucessão, aceitação ou renúncia e transmissão da herança

Para tratar do assunto da abertura da sucessão, aceitação ou renúncia e transmissão da herança é importante saber quando é aberta a sucessão, o tempo e o lugar da abertura e a quem é transmitida.

Pois bem, a existência da pessoa natural termina com a morte. A morte natural é comprovada pela certidão passada pelo oficial. Nos demais casos, faz-se necessária uma decisão judicial.

Considera-se aberta a sucessão no momento da morte do “*de cujus*”. Portanto, o fato jurídico morte, indica o momento em que a herança se transmite, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Trata-se do princípio da *Saisine*, sistema pelo qual a herança transmite-se de pleno direito, automaticamente, para os herdeiros legítimos e testamentários. Uma consequência importante da transmissão imediata da herança é que os herdeiros podem defender a posse dos bens já que, tudo se transmite como estava no patrimônio do “*de cujus*”, todo o ativo e passivo. “Art. 1.784, CC/02. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

Aberta a sucessão, no exato momento da morte de alguém, será regulada de acordo com as leis do lugar do último domicílio do falecido. Fixa-se, portanto, o foro universal da herança. O art. 48 do CPC ainda prevê outras situações como no caso de o autor da herança não possuir domicílio certo. Em se tratando de bens de estrangeiros situados no país, existe a previsão constitucional para que a sucessão seja regulada de acordo com a lei brasileira, caso a lei pessoal do “*de cujus*” não seja favorável ao cônjuge ou herdeiros.

Art. 1.785, CC/02. A sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido.

Art. 5º, inciso XXXI, CF/88. a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do “*de cujus*”;

Art. 48, CPC/15. O foro de domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade, a impugnação ou anulação de partilha

extrajudicial e para todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro.

Parágrafo único. Se o autor da herança não possuía domicílio certo, é competente:

I - o foro de situação dos bens imóveis;

II - havendo bens imóveis em foros diferentes, qualquer destes;

III - não havendo bens imóveis, o foro do local de qualquer dos bens do espólio.

Embora em nosso sistema, na grande maioria dos casos, as fases de abertura da sucessão, oferta e aceitação sejam imperceptíveis, elas estão presentes. A aceitação da herança é ato jurídico unilateral pelo qual o herdeiro, legítimo ou testamentário, manifesta livremente sua vontade de receber a herança ou legado que lhe é transmitido.

[...] é o ato jurídico pelo qual a pessoa chamada a suceder declara que deseja ser herdeiro e recolher a herança. (MONTEIRO; VENOSA, 2003).

Apesar de não requerer forma especial é ato indispensável e indivisível.

O herdeiro que aceita a herança continua a posse do *de cuius*, subrogando-se em seus direitos e obrigações. Se fosse permitido a aceitação parcial, o herdeiro apenas tomaria parcialmente o lugar do falecido e, por certo, só recolheria seu ativo e repudiaria seu passivo. (GONÇALVES, 2018).

Como dito anteriormente, em razão do princípio da *Saisine* e com isso, a transmissão imediata da herança, tudo se transmite como estava no patrimônio do “*de cuius*”, todo o ativo e passivo. Por isso é indispensável à deliberação da aceitação da herança, pois, assim como assumem a titularidade dos bens, os herdeiros devem suportar, até as forças de herança, as dívidas do falecido, transferíveis por sucessão.

Segundo Walter Moraes:

[...] uma decorrência necessária da ordem das coisas. Por uma parte a transmissão imediata da herança é um imperativo de continuidade ininterrupta da vida jurídica do patrimônio do *de cuius*, porquanto não é admissível que tal patrimônio fique por algum tempo vago e sem titular, aberto às depredações. Por outra, contudo, repugna a índole essencial do direito o ser alguém obrigado a ingressar numa situação patrimonial nova, contra a sua vontade. (MORAES apud GONÇALVES, 2018).

Uma vez aceito a herança, o herdeiro ou legatário assume, deste modo, todas as obrigações e encargos a ela inerentes.

Nas palavras de Digesto de Justiniano: “*Qui totam hereditatem adquirere potest, is pro parte eam scindendo adire non potest*” (GONÇALVES, 2018).

Desta forma, proclama o art. 1.808, *caput*, do Código Civil: “Não se pode aceitar ou renunciar a herança em parte, sob condição ou a termo”.

Quanto à possibilidade de renúncia a herança, pode ser conceituada como ato jurídico unilateral pelo qual o herdeiro declara expressamente que não aceita a herança ou legado a que tem direito (art. 1.806, CC). Dessa forma, deve ser feita de forma expressa e escrita, através de uma escritura pública ou termo judicial será levado a efeito nos autos do inventário. Apesar de haverem certas restrições a esse direito como, por exemplo, também não haver a possibilidade de renúncia parcial. Quando o herdeiro, chamado, na mesma sucessão, a mais de um quinhão hereditário, sob títulos sucessórios diversos, pode livremente deliberar quanto aos quinhões que aceita e aos que renuncia.

[...] nada impede que alguém aceite a herança na qualidade de *herdeiro legítimo* e renuncie a que se lhe atribui na qualidade de *herdeiro testamentário*. (MONTEIRO, 2003).

Além do mais, é imprescindível a plena convicção do ato jurídico praticado, seja o de aceitação ou renúncia, tendo em vista a condição de irretratabilidade do ato. “Art. 1.812, CC/02. São irrevogáveis os atos de aceitação ou de renúncia da herança”.

Vale lembrar que herança legítima é a decorrente da Lei e representa a vontade presumida do “*de cujus*” em transmitir o seu patrimônio para as pessoas indicadas no rol do art. 1.829 do CC, conforme uma ordem preferencial; herança testamentária decorre de disposição de última vontade onde, por meio de um testamento, o autor da herança consegue deixar amparado àquele que não está previsto no rol de pessoas indicadas na lei, salvo algumas restrições.

Apesar da existência da liberdade de testar, tal liberdade não é plena. Consagrou-se no Brasil o sistema da divisão necessária em que o “*de cujus*” só poderá dispor de metade da herança quando da existência de herdeiros necessários (art. 1.789 do CC).

Por fim, tendo em vista a transmissão imediata do acervo aos herdeiros e, via de regra, sua aceitação, resta saber se todos estão aptos ao recebimento da herança ou encontram-se excluídos da sucessão.

3 DOS EXCLUÍDOS DA SUCESSÃO

3.1 Da exclusão por indignidade

A regra da transmissão automática do patrimônio (*saisine*) não perquire da existência, ou não, de uma relação afetiva, sentimental, entre o falecido e o seu herdeiro. Tampouco questiona sobre o grau de merecimento do beneficiário, a partir de seu comportamento pregresso em relação ao extinto.

No entanto, normalmente, existe um grande laço de amor, afeto, amizade ou qualquer outro sentimento considerado digno entre o “*de cujus*” e seus sucessores. Espera-se daquele que sucede um mínimo de gratidão, compaixão e apreço para com o autor da herança.

Portanto, apesar da consagração constitucional do direito a herança como direito e garantia fundamental pode, outrossim, haver uma mitigação ao exercício dos direitos sucessórios, obstando o recebimento da herança ou legado, como é o caso da indignidade do sucessor, por conta de eventual conduta ignóbil contra o autor da herança. A justificativa é lógica: se um sucessor se comporta mal em desfavor do titular do patrimônio, mostra-se atentatório à dignidade do proprietário permitir que se mantenha o direito à herança. Maria Berenice Dias é enfática:

[...] quando a afronta à dignidade ocorre entre pessoas que têm vínculo familiar e afetivo tão estreito, a ponto de um ser herdeiro do outro, a forma encontrada pela lei para inibir tais ações é de natureza patrimonial. Simplesmente autoriza a subtração do direito à herança. (DIAS apud FARIAS; ROSENVALD, 2018. p. 46-47).

Dessa forma, quando acontece a quebra dessa afetividade, seja pelo herdeiro ou legatário, isso faz com que o torne indigno de recolher os bens hereditários. A palavra indignidade deriva do latim *indignitate*, e significa ausência de honra, de respeitabilidade.

Dáí o raciocínio acertado de Washington de Barros Monteiro:

[...] o Direito Sucessório constitui lei de família, baseia-se precipuamente na afeição que deve ter existido entre o herdeiro e o *de cujus*. Se o primeiro por atos inequívocos, demonstra seu despreço e ausência de qualquer sentimento afetivo para com o segundo, antes, menospreza-o, odeia-o e contra ele pratica atos delituosos ou reprováveis, curial privá-lo da herança, que lhe tocara por morte deste. (MONTEIRO apud FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 163).

A exclusão por indignidade é um remédio a fim de afastar da sucessão o beneficiário ingrato. Afinal, a sucessão hereditária se assenta na afeição existente entre o autor da herança e o herdeiro ou legatário. A quebra do dever de gratidão acarreta a perda da sucessão. Logo, a exclusão da sucessão por indignidade pode ser conceituada como uma pena civilmente imposta, aplicada com relação a qualquer tipo de sucessor que cometer ato grave contra a honra ou integridade em face do autor da herança.

Tal exclusão operar-se-á de acordo com as motivações, os crimes e infrações penais cometidos contra o autor da herança, conforme preceituam os incisos do art. 1.814 do Código Civil. Orlando Gomes comenta que o fundamento da indignidade:

[...] encontra-se, para alguns, na presumida vontade do *de cuius*, que excluiria o herdeiro se houvesse feito declaração de última vontade. Preferem outros atribuir os efeitos da indignidade, previstos na lei, ao propósito de prevenir ou reprimir o ato ilícito, impondo uma pena civil ao transgressor, independentemente da sanção penal. (GOMES apud GONÇALVES, 2018).

Apesar disso, existe a possibilidade de o autor da herança perdoar ou reabilitar o indigno, por testamento ou outro ato autêntico, afastando por sua exclusiva vontade a causa de exclusão. O ato de perdoar não requer palavras textuais, nem descrição completa do fato que se perdoa. Basta a vontade inequívoca de perdoar. Porém, no texto de nossa lei não basta a simples reconciliação para admitir o indigno na herança. Mas, ainda que o testamento caduque não tira a eficácia do perdão, pois o testamento continua válido como ato autêntico, para as disposições não patrimoniais. O mesmo aplica-se ao caso de anulação por qualquer vício de forma, que não vício de vontade. Não há por que negar eficácia à vontade que perdoou o indigno. E, alguns entendem que o ato de perdão não admite retratação. Assim, segue o entendimento de Venosa:

[...] a indignidade não passa de uma deserção determinada de ofício pela lei, em casos de tal gravidade, nos quais não há que se duvidar que essa seria a vontade real do *de cuius*. Porém, pode haver perdão do indigno, não tolhendo a lei essa possibilidade. (VENOSA, 2003, p. 77-78).

Fato é que, inspira-se, o instituto da indignidade “num princípio de ordem pública”, uma vez que repugna à consciência social que uma pessoa suceda a outra,

extraindo vantagem de seu patrimônio, depois de ter cometido contra esta, atos lesivos de certa gravidade.

Mas, são pessoais os efeitos da exclusão da herança, assim, o excluído é considerado como se morto fosse podendo seus descendentes representa-lo na herança do falecido (art. 1.816 do CC). Questão importante é a perda ao direito de usufruto e administração dos bens dos filhos que representam o indigno, bem como à sucessão eventual desses bens em caso de morte destes. Não fosse essa proibição, o indigno poderia beneficiar-se por via transversa da herança a qual foi excluído. Porém, não deixará o indigno de ter o usufruto legal, a administração ou direito a eventual herança de seus descendentes, no tocante a bens que não se referam à exclusão e que pertençam a seus herdeiros por título diverso.

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-lhes perdas e danos.

O excluído da sucessão é obrigado a restituir os frutos e rendimentos que dos bens da herança houver percebido, mas tem direito a ser indenizado das despesas com a conservação destes. Isso ocorre em razão do efeito *ex tunc* da sentença.

Apesar de existir um consenso tanto na doutrina pátria quanto entre os estudiosos alienígenas, de que se trata tal instituto de uma sanção de natureza civil e, por isso, deve ser resguardado o princípio da reserva legal (*nullum crime, nulla poena, sine preavia lege*) para que o herdeiro ou legatário seja privado do recebimento da herança, há quem sustente entendimento diverso a partir da tese da tipicidade finalística da norma. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça tem interessante precedente admitindo a tese que, diz respeito a uma ação ordinária em que se admitiu a ocorrência de abandono material como causa de indignidade, apesar da falta de previsão legal expressa. Ressaltou-se no julgamento que:

[...] apesar de o instituto da indignidade, não comportar interpretação extensiva, o desamparo à pessoa alienada mentalmente ou com grave enfermidade comprovados redundam em atentado à vida a evidenciar flagrante indignidade, o que leva a exclusão da sucessão testamentária. (STJ, Ac. 4ª T., Resp 334.773/RJ, Rel. Min. César Ásfor Rocha, j. 21.5.02, Informativo 135, maio/02).

Fato é que existem três hipóteses de cabimento previstas na norma e vamos nos ater a elas tendo em vista que a questão principal do trabalho gira em torno da verificação da aplicabilidade ou não do instituto da indignidade ao herdeiro ou legatário menor que, em tese, praticou alguma das hipóteses de exclusão por indignidade.

3.2 Casos de indignidade

A partir do balizamento do art. 1.814 do código civil verificam-se quatro hipóteses básicas de incidência da indignidade, organizadas em três diferentes incisos que autorizam a declaração de indignidade, mediante a devida ação de rito ordinário.

Art. 1.814, CC/02. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:
 I - que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;
 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. (BRASIL, 2002).

Passo aos comentários de cada um deles:

I- Homicídio Doloso ou Tentativa: “Art. 1.814, CC/02. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários: I - que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro”.

É uma causa indignitária de evidente conteúdo ético e de alta reprovabilidade jurídica sendo uma causa de indignidade quase que universal. E, pouco importa se matou para o recebimento da herança ou não, o que importa é se agiu com *animus necandi*, ou seja, com a intenção de matar.

Além do mais, não se exige a consumação do resultado para que seja possível a exclusão, a tentativa de homicídio já é o suficiente.

Outro ponto importante é que não se exige a autoria do homicídio pelo herdeiro ou legatário. Ainda que tenha agido em concurso, seja como coautor ou partícipe, poderá ser punido.

Esclarecedor o seguinte acórdão:

Ação ordinária - Declaração de indignidade e exclusão da Sucessão. Esposa que é denunciada como partícipe mandante do assassinato do marido. Filhos menores que são representados pelo avô paterno a quem se deferiu judicialmente a tutela dos netos. Legitimidade de parte. Carência da ação repelida. Procedência do pedido. Apelação. Suspensão do curso do processo determinada em segunda instância. Julgamento da ação penal. Condenação da ré na instância criminal a 18 anos de reclusão. Retomada do curso do processo cível. Recursos improvidos.

1. Os filhos menores devidamente representados por tutor, órfãos do pai, assassinado a mando e participações da sua esposa, são parte legítima para promover ação ordinária visando excluir da sucessão, com declaração de indignidade, a mãe que, de forma insensível e condenável, participa do assassinato do *pater familias*.

2. Morto o progenitor e presa a mãe coautora do homicídio, incensurável conduta do Dr. Juiz que, em sentença fundamentada, confere o encargo de tutor provisório dos menores impúberes ao avô paterno.

3. A indignidade, que na acepção técnico-jurídica é uma pecha e conseqüente pena civil que sobre si atrai a pessoa, que olvidando os sentimentos de afeição, respeito, acatamento, amor e amizade participa do homicídio ou sua tentativa contra aquele de quem é herdeiro- justifica sua exclusão da cadeia sucessória.

4. A condição de esposa não isenta a apelante da sua exclusão nos direitos sucessórios do marido. Incorrem em indignidade tanto os herdeiros legítimos como os sucessores irregulares ou ilegítimos, os universais e os singulares, os que recebem por força da lei e os aquinhoados em testamento, vale dizer, todos os que possam adquirir *causa mortis*.

5. Comprovado nos autos, inclusive pela decisão do tribunal do júri, que a esposa do *de cujus* participou ativamente do homicídio de seu marido, para se proclamar judicialmente a indignidade, desnecessária a indagação de seus motivos, sendo despiecendo provar que o fato típico, antijurídico e culpável não tenha sido cometido por excesso de cobiça ou com intuito de precipitar o uso e gozo do patrimônio do espólio.

6. Como o destacado por Carlos Maximiliano, a pena civil da indignidade é cominada para o homicídio em geral. É simplesmente o caso a que se aplica o provérbio jurídico alemão- '*blutige hand nimmt kein erbe*': 'mão ensanguentada não apanha herança'; ou a apóstrofe recolhida pelos expositores do direito francês posta pelo escritor Corneille na boca de Simeão, orador do tribunato: 'on n'herite pas de ceux qu'on assassine'- 'ninguém herda dos que assassina

(TJPR- Ac. 4781- Apelação Cível- Londrina- 6ª Vara Cível- 1ª Câmara Cível- Rel. Des. Oto Sponholz- 17-6-87).

Por conta de uma compreensão finalística do tipo, que reclama a intenção do agente qual seja o dolo, ou seja, a intenção de matar, não há o que se falar em exclusão quando inexiste a voluntariedade em razão de perturbação das faculdades psíquicas por demência, diferente da situação do menor que será discutida adiante. Estão afastados também os homicídios culposos e preterdolosos. Igualmente, o

reconhecimento de alguma excludente de ilicitude, por exemplo, a legítima defesa ou estado de necessidade. Na dicção de Carlos Maximiliano citado por Gonçalves (2018, p. 116): “[...] não se macula com a pecha da indignidade o que age sem dolo, o matador involuntário, não só na hipótese, mais compreensível de homicídio causal, mas também na de culposo, isto é, fruto da negligência, imprudência ou imperícia”.

Além disso, a extensão subjetiva do alcance da indignidade autoriza a exclusão quando o tipo legal é dirigido também contra o cônjuge ou companheiro, ascendente ou descendente. Pretendeu, com isso, proteger a integridade do núcleo familiar mais próximo do hereditando.

II - Acusação Caluniosa: “Art. 1.814, CC/02. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários: 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”.

A redação desse dispositivo não é das melhores e gera uma confusão interpretativa entre os juristas. Alguns entendem que o termo “acusação caluniosa” faz referência ao crime de denúncia caluniosa, contemplado no art. 339 do Código Penal sendo necessária a prévia condenação criminal para que seja reconhecida na ação de indignidade a exclusão sucessória: “Art. 339 - Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente”. (BRASIL, 1940).

No entanto, tal compreensão não é consenso. Cristiano Chaves e Nelson Rosendal, por exemplo, entendem que a expressão “*acusar*” não pode ser equiparada ao tipo penal de denúncia caluniosa, reclamando uma interpretação mais ampla, em consonância com os valores sociais e jurídicos que presidem o sistema. Maria Berenice Dias se alinha a esse entendimento fazendo o seguinte comentário: “[...] não é a prática do delito que configura a indignidade, eis que a lei fala em ‘acusação caluniosa’ e não em ‘crime de denúncia caluniosa’. Assim, não é necessária condenação na esfera criminal”. (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 173).

Por não se exigir a prévia condenação no juízo criminal, à produção de prova poderá ser feita diretamente no procedimento ordinário de indignidade. Mas, não se configurará a hipótese de exclusão da sucessão se a acusação se lastrear em infração penal realmente cometida pelo *de cuius*, por razão óbvia, ninguém pode ser

punido por dizer a verdade. No entanto, a Jurisprudência tem entendido que a acusação caluniosa tem de ser feita, necessariamente, em juízo criminal.

Não basta qualquer acusação perante a polícia ou outra repartição pública. Torna-se preciso seja ela veiculada a juízo criminal, mediante queixa, e se revele falsa e dolosa. Ainda que formulada no cível, por exemplo, em articulados de separação judicial ou em reclamação trabalhista, não se poderá cuidar de indignidade. (MONTEIRO, Washington, de Barros, cf. Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões, cit., p.65. Em sede jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça já exigiu que a acusação caluniosa há de ser feita em juízo criminal (STJ, Ac. unân. 3ª T., REsp. 1.185.122/RJ, rel.Min. Massami Uyeda, j. 17.2.11).

Além do mais, apesar da ligeira discussão doutrinária quanto à possibilidade de aplicação da exclusão quando a conduta atinge o cônjuge ou companheiro, a melhor solução é interpretar que houve má redação do dispositivo e entender ser possível a extensão da proteção aos mesmos.

III- Crimes Contra Honra: “Art. 1.814, CC/02. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários: 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;

Expressiva corrente doutrinária, a exemplo de Sílvio de Salvo Venosa, entende que o emprego do verbo incorrer (“incorrem”), no tocante aos crimes contra honra conduz à conclusão de que o reconhecimento da indignidade, nesses casos, depende de prévia condenação no juízo criminal. Outros, a exemplo de Paulo Lôbo, com maior razão, a dispensam, com fundamento no art. 935 do CC, bem como por não possuir o termo o alcance mencionado.

Os crimes contra honra são crimes de ação penal privada, ou seja, somente se procedem mediante queixa. O direito de queixa ou representação, na esfera penal, decai no prazo de seis meses a contar do dia de ciência da autoria. Já o direito de demandar a exclusão, do herdeiro ou legatário, extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão. O que reforça o entendimento no sentido de dispensar a prévia condenação criminal para que a conduta surta efeito no âmbito civil uma vez que, a prova dos fatos, para fins de exclusão da sucessão, pode ser produzida na esfera cível.

Art. 145, CP/40. Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal.

Art. 38, CPP/41. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

Art. 1.815, CC/02. A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença.

§ 1º O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão. (Redação dada pela Lei nº 13.532, de 2017).

Nesse sentido, a convincente lição de Walter Moraes:

A doutrina que se pode dizer dominante na esteira da opinião de Beviláqua (comente. Art. 1.595), diz que, aqui, a indignidade pressupõe condenação criminal. Por quê? Porque o código fala dos que 'incorrem em crime'. Como se *incorrer* fosse o mesmo que ser *condenado*. A palavra '*incorrer*' (em crime ou em certa pena), vocábulo não técnico e de uso frequentíssimo na prática do foro criminal, não significa mais do que incidir, estar implicado, estar sujeito. Na formação da opinião mais comum pesou muito mais a autoridade de Beviláqua e dos que lhe imitaram a ideia, do que a razoável interpretação da lei. A mesma observação vale para a hipótese de acusação caluniosa, visto ser possível que o sucessível tenha denunciado caluniosamente o autor da herança sem ter sido processado por esse crime. (MORAES apud GONÇALVES, 2018, p. 119).

Os crimes contra a honra previstos o código penal são: calúnia, injúria e difamação. O único que admite punição penal ainda que a vítima esteja morta é a calúnia. A calúnia é o mais grave de todos os crimes contra honra, pois atinge a honra objetiva do sujeito, isto é, a reputação do indivíduo, o conceito que os demais membros da sociedade têm a seu respeito. A calúnia é a imputação de um fato concreto definido como crime e a pessoa que imputa sabe ser um fato falso. A injúria se refere aos xingamentos e a difamação a fato concreto não definido como crime e que sabe ser falso.

Vale lembrar que essa hipótese de exclusão se estende ao cônjuge ou companheiro do *de cujus*, mas, simples divergências entre os envolvidos, animosidades entre as partes ou agressões verbais corriqueiras não tem o condão de imputar a grave pena civil. Nessa seara, destaca-se o acórdão paulista, com o seguinte trecho:

Hipótese de animosidade entre filha e madrasta que não configura causa prevista no art. 1.814, II, do Código Civil. Recurso desprovido. (TJSP, Apelação 9108370-08.2009.8.26.0000, Acórdão 5733670, 4ª. Câmara de Direito Privado, São Paulo, Rel. Des. Teixeira Leite, j. 01.03.2012, DJESP 09.03.2012).

IV- Liberdade de Testar: “Art. 1.814. CC/02. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários: 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”.

“Inibir” é cercear a liberdade de disposição de bens. “Obstar” corresponde a impedir que tal disposição aconteça. Um precedente da Justiça Fluminense apresentado por Sílvio Rodrigues é caracterizador da hipótese de indignidade:

Tratava-se de casal sem filhos cuja mulher fez testamento cerrado que guardou em cofre forte de estabelecimento de crédito, onde o acesso só cabia a ela e ao marido. Falecida a esposa verificou-se o desaparecimento do testamento. Como só o marido havia utilizado o cofre, entendeu o Tribunal provado que ele ocultara, ou destruía, o testamento, assim obstando a execução da última vontade da finada. Por isso, julgou procedente a ação movida por colateral, pedindo a herança em virtude da exclusão do cônjuge sobrevivente. (RODRIGUES apud FARIAS; ROSENVALD. 2018, p. 176).

Essa causa de exclusão protege a liberdade de autodeterminação do testador limitando-se a ele essa proteção. Não faz sentido algum amparar o cônjuge ou companheiro, tampouco os demais parentes. O ato considerado indigno deve ser praticado diretamente àquele que testa. Whashington de Barros Monteiro enumera as hipóteses fáticas geralmente apontadas na doutrina:

a) o herdeiro constrange o *de cujus* a testar; b) ou então impede-o de revogar testamento interior; c) suprime testamento cerrado ou particular dele; d) urge ou elabora um testamento falso; e) cientemente, pretende fazer uso de testamento contrafeito. (MONTEIRO apud GONÇALVES, 2018, p. 121).

Ademais, a violência se traduz em ação física (*vis absoluta*), a fraude em psicológica (*vis compulsiva*). A fraude e a violência, sendo vícios do consentimento, podem ensejar a decretação da nulidade relativa do testamento. Não obstante, o indigno sofrerá a pena em que incorre por sua atuação típica.

Por igual, não se exige a prévia condenação criminal. Basta que o juiz das sucessões, em demanda própria, perfectibilize a exclusão sucessória.

3.3 A indignidade e a menoridade

A problemática do instituto da indignidade surge quando esta se refere ao menor de idade e, traz o questionamento sobre a possibilidade ou não de exclusão da sucessão. Diversas são as teses, argumentos e entendimentos. Fato é que não existe uma solução definida para a controvérsia.

Primeiramente, aqueles que sustentam a tese da impossibilidade de aplicação da sanção de exclusão ao incapaz, principalmente, nas hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 1814 do Código Civil, o fazem por razão singela e objetiva, qual seja a da inexistência de crime, em seu conceito analítico, praticado por inimputável.

A teoria analítica do crime prevê que para que a conduta do agente reste caracterizada como um crime devem preencher todos os requisitos - fato típico, ilícito e culpável- caso contrário, não se trataria de crime e sim, um mero injusto penal.

Além do mais, sustentam que o legislador civil ao adotar no art. 1814 as expressões homicídio doloso (ou tentativa); acusação caluniosa- que entendem tratar-se do crime de denunciação caluniosa-, e crimes contra a honra, há clara demonstração de referir-se a crimes em espécie, indicando, que o herdeiro ou legatário somente poderá ser excluído da sucessão caso pratique um dos crimes em comento, mais uma vez, em seu conceito analítico.

Portanto, concluem que a inimputabilidade do agente afasta a possibilidade de exclusão, pela falta de um dos elementos integrantes da culpabilidade, que é a imputabilidade. Afirmam que a conduta do menor não configura crime, mas ato infracional e que somente restarão caracterizados os ilícitos a justificar a exclusão de herdeiro ou de legatário nas hipóteses da prática de crime, seja contra a honra, seja contra a vida dos indicados no preceito em tela, não bastando à existência do mero injusto penal (fato típico e ilícito).

Em que pesem os argumentos de inaplicabilidade do instituto ao menor, tais argumentos não merecem prosperar. O que se defende no presente estudo é a tese da possibilidade de aplicação. De fato, o menor não comete crime em seu conceito analítico por lhe faltar o requisito da culpabilidade- a imputabilidade. Somente por essa razão, sua conduta não indica um crime, mas ato infracional.

Mas, considerando que por ato infracional entende-se a conduta descrita como crime ou contravenção penal (ECA, art.103), só estará sujeito às medidas protetivas ou socioeducativas, a criança ou adolescente que cometer a conduta criminosa descrita na lei formal, emanada do Poder Legislativo. Deste modo, o ato cometido pela criança ou adolescente qualificado como infracional é somente aquele que, no mundo adulto, corresponde a uma ação típica, antijurídica e culpável.

Além do mais, Rogério Greco (2018, p. 332) afirma: “[...] nada impede que, de acordo com o princípio da razoabilidade, se entenda que um inimputável possa, em tese, praticar um fato descrito como crime na lei penal, mesmo que por ele não possa ser responsabilizado criminalmente”.

Logo, o requisito da culpabilidade afasta tão somente a responsabilidade criminal do ato praticado pelo menor e, por isso, ficam sujeitos à sanção prevista no Estatuto da Criança e Adolescente. Remetendo-se ao Diploma Penal, na lição do autor Cezar Roberto Bitencourt (2015):

[...] a falta de maturidade mental, que é a hipótese da menoridade (18 anos) leva ao reconhecimento da inimputabilidade, assim, de acordo com o artigo 27 do Diploma Penal, os menores de 18 anos de idade são penalmente inimputável, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial, encontrando-se abrangido pela expressão “desenvolvimento mental incompleto. (artigo 26, caput, do CP).

Pois bem, não restam dúvidas que a conduta do menor se amolda perfeitamente ao fato descrito na norma como típico e ilícito e, como a inimputabilidade é excludente de culpabilidade, apenas será afastada a pena, continuando a existir o ilícito penal, subsistindo então, a possibilidade de exclusão por indignidade.

Corroborando com esse entendimento, de acordo com a corrente da concepção bipartida do conceito de crime, adotada pelos doutrinadores Damásio de Jesus, Fernando Capez, Celso Delmanto, Renê Ariel Dotti, Julio Fabbrini Mirabete entre outros, é necessário, para existir o crime, que exista um fato típico e antijurídico, sendo a culpabilidade mero pressuposto de aplicação da pena.

O argumento de que o legislador utilizou o *nomen iuris* “homicídio doloso” no inciso I e o termo “crimes contra honra” no inciso II, se referindo a crimes em espécie em seu conceito analítico é completamente infundado. Em nome da reserva legal não haveria outra forma de dispor a conduta que não essa. Como já dito, o ato

infracional é aquele que, no mundo adulto, é tido como típico ilícito e culpável e os princípios de direito penal tais como, o da legalidade, anterioridade, insignificância, adequação social também são aplicados aos atos infracionais. Portanto, existe sim a possibilidade do menor de idade ser excluído da herança por indignidade, verificado a reprovabilidade de sua conduta.

A exclusão trata-se de penalidade de natureza cível e o próprio diploma não exige o incapaz de eventual responsabilização patrimonial por danos causados a outrem.

Em suma, o menor de 18 anos é inimputável, mas não seria aceitável nem tão pouco moral, sob qualquer hipótese, que um parricida ou matricida adolescente pudesse se beneficiar de sua menoridade para concorrer na herança daquele que matou e, além disso, continue a usufruir dos bens deixados.

De acordo com Venosa (2003, p. 82):

A inimputabilidade que no juízo criminal afasta a punição deve ser vista aqui *cum grano salis*, isto é, com reservas. Afinal a indignidade é uma pena civil e não tem caráter criminal. Desta feita, explica que apesar de o menor de 18 anos ser inimputável, não seria correto que pudesse usar sua menoridade para se beneficiar da herança daquele que matou e portanto, deve ser punido no âmbito civil e ser excluído da sucessão.

E não são poucos os exemplos que ora surgem nos noticiários. Assim sendo, a afirmação peremptória de que “quando falta a inimputabilidade, não há indignidade”, 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.

Ainda que o menor, inimputável, fique sujeito às reprimendas da legislação específica, no caso de infração adequada aos tipos penais, não é exigido a condenação penal para que seja julgado procedente a ação declaratória de exclusão por indignidade. O exame da prova será todo do juízo cível. Indigno é o que comete o fato e não quem sofre a condenação penal.

Um exemplo que ilustra tal questão, sendo indispensável qualquer apresentação previa, é o caso Suzane Louise Freinn Von Richthofen que foi acusada e condenada pelo homicídio dos pais, tendo por motivação, de uma forma ou outra, a questão financeira. Seu irmão, Andréas Richthofen, ajuizou ação de indignidade em face da irmã, a qual foi julgada procedente.

Suponhamos que Suzane, na época dos fatos, estivesse com 17 anos de idade. Ela cumpriria uma medida sócio-educativa e, após cumprir a sanção penal do ato infracional, teria à sua espera a herança dos pais assassinados. Se esse fosse esse o entendimento firmado, inúmeros seriam os casos de menores que cometeriam atos graves contra aqueles de cuja sucessão se tratar, para que mais cedo tivesse em suas mãos o patrimônio que só futuramente lhes pertenceriam.

4 DO PROCEDIMENTO PARA OBTENÇÃO DE EXCLUSÃO

4.1 Da necessidade da propositura da ação declaratória de exclusão de herdeiro ou legatário indigno para efetiva exclusão

Para que um herdeiro ou legatário sejam excluídos da herança exige-se uma ação própria, com objeto específico e sentença cível prolatada pelo juiz competente. Esta previsão encontra respaldo legal no artigo 1.815 do Código Civil: “A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença”.

Dessa maneira, registra-se, por oportuno, ser dispensável a prévia condenação criminal, tendo em vista que prevalece entre nós o princípio da independência da responsabilidade civil em relação à penal.

“Art. 935, CC/02. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

Por conta dessa autonomia, há *communis opinio doctorum et consensus omnium jurisprudencial* que a prova do fato e da culpabilidade, para efeitos de indignidade, faz-se, no curso da ação cível.

Ação buscando exclusão do companheiro da *de cujus* por indignidade. Homicídio. Art. 1814, I, do Código Civil. Sentença de procedência. A Lei Civil não exige prévio procedimento criminal (TJ/SP, AC. Unân. 8ª Câmara de Direito Privado, ApCiv. 0118564-61.2007.8.26.0011- comarca de São Paulo, Rel. Des. Luiz Ambra, j. 30.7.14).

Desse modo, enquanto tais aspectos fáticos não estiverem definidos na esfera criminal, as ações cível e penal correrão independente e autonomamente, sendo apuradas ambas as responsabilidades, a civil e a penal.

Não se pode mais questionar sobre a existência do fato, ou sobre quem seja seu autor, apenas quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal. Se já proferida sentença penal condenatória é porque se reconheceu o dolo ou a culpa do causador do dano, não podendo ser reexaminada a questão no cível. E, a absolvição do réu por expresse reconhecimento da inexistência do fato ou da autoria afasta a pena da indignidade, assim como o reconhecimento da legítima defesa, do estado de necessidade, e do exercício regular de um direito.

Mas, sempre haverá a imperiosa necessidade da ação de indignidade para o reconhecimento da exclusão da sucessão. Não é suficiente a condenação criminal. Novamente, o exemplo do caso da ex-estudante de direito Suzane von Richthofen e irmãos Cravinhos. A existência de sentença penal condenatória, transitada em julgado não foi suficiente para gerar a exclusão tendo o magistrado, mesmo assim, que fazer no processo cível, aplicabilidade da previsão legal do Código de Processo Civil. Como leciona Maria Helena Diniz:

[...] a exclusão do herdeiro pela prática de um dos atos do art. 1.814 não opera *ipso iure*. Imprescindível será o pronunciamento da indignidade por sentença proferida em ação ordinária (por ser matéria de alta indagação), movida, dentro do prazo decadencial de quatro anos, contado da abertura da sucessão, contra herdeiro que praticou ato passível de excluí-lo da herança por quem tenha legítimo interesse na sucessão, isto é, coerdeiro, legatário, donatário, fisco, ou melhor, o Município, o Distrito Federal ou a União, inexistido herdeiro legítimo ou testamentário, e qualquer credor prejudicado com a inércia desses interessados, ou, então, o Ministério Público, diante da omissão legal, por ser guardião da ordem jurídica (CF, art. 127) e por haver interesse público e social de que o herdeiro desnaturado não venha receber a fortuna do *actor sucessionis*, que foi, por ele, ofendido.” (DINIZ, Maria Helena, 2010, p. 1287).

Tem legitimidade para propor a ação de indignidade o interessado no recebimento da herança ou o Ministério Público, quando houver questão de ordem pública, conforme reconhece o Enunciado n. 116 CJF/STJ, da *I Jornada de Direito Civil* (2002), *in verbis*: “O Ministério Público, por força do art. 1.815 do Código Civil, desde que presente o interesse público, tem legitimidade para promover a ação visando à declaração da indignidade de herdeiro ou legatário”.

Destaca-se que o direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão. A competência para processamento de julgamento do procedimento ordinário é o juízo competente para processar e julgar o próprio inventário e partilha, seguindo a regra geral do sistema

processual, por conta da regra do princípio da universalidade do juízo sucessório (arts. 48 e 612, CPC). A ação de indignidade tramitará em apenso ao inventário, paralelamente, de forma independente. Por óbvio, se o inventário foi aberto anteriormente e ainda não se ultimou, será caso de distribuição por dependência, em razão da evidente conexão de causas. Se, diferentemente, já transitou em julgado a partilha, não há qualquer conexão, gerando distribuição livre da nova demanda.

4.2 A ação penal no caso do menor

Apesar de a inimputabilidade ter o sentido de exclusão das consequências jurídicas de natureza penal, não se deve confundir imputabilidade com impunidade. O crime constitui um desvalor social que deve ser coibido pelo Estado, mesmo quando praticado por pessoas de pouca idade.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê um sistema diferenciado de responsabilização penal da pessoa menor de 18 anos que é a Lei 8.060/90, chamada de Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) o qual determina, dentre outras coisas, que o menor fica sujeito às medidas de assistência, proteção e vigilância nele previstas.

Para efeitos do ECA crianças e adolescentes são pessoas desiguais e que dispensam tratamentos diferenciados, criança é toda pessoa de até 12 anos de idade incompletos; adolescentes, pessoas entre 12 anos completos e 18 anos incompletos.

A criança infratora somente se sujeita à medida de proteção, conforme art. 105 do Estatuto, ou seja, em relação a elas vige o sistema de irresponsabilidade já que as medidas de proteção não têm caráter punitivo.

Já ao adolescente, pode ser aplicado tanto uma medida protetiva, quanto socioeducativa. Dada à natureza de sanção que têm as medidas socioeducativas, a responsabilidade do adolescente pela prática de ato infracional é especial. As medidas socioeducativas podem ser de semiliberdade ou de internação como também pode haver a aplicação cumulativa das duas.

Para imposição de medidas socioeducativas é imprescindível a devida comprovação da autoria e da materialidade da infração, sendo necessária a instrução do feito e a produção de provas idôneas e suficientes, a exemplo do que

ocorreria em se tratando de um processo crime instaurado em relação a um imputável. Tudo conforme de praxe, de acordo com o devido processo legal, assegurando a ampla defesa e o direito ao contraditório.

A competência para processar e julgar o menor será, invariavelmente, do Juiz da Infância e Juventude do local da ação ou omissão, observada as regras de conexão, continência dispostas no CPP e repetidas no ECA.

Ademais, os procedimentos para apuração de ato infracional têm trâmite prioritário, até mesmo em relação a processos-crime de réus presos. Tal regra decorre do princípio legal e constitucional da prioridade absoluta à criança e ao adolescente. Além disso, o ECA dispõe acerca da precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, o que se aplica, logicamente, à prestação jurisdicional, assim como à atividade ministerial e policial.

4.3 Efeitos da sentença penal condenatória no Processo Civil

Em regra, a responsabilidade civil é independente da responsabilidade criminal, conforme dispõe o *caput* do artigo 935 do Código Civil de 2002. No entanto, se o juízo criminal conclui pela inexistência do crime ou declara não ter o agente cometido o delito, a sentença condenatória, com trânsito em julgado, sempre faz coisa julgada no cível. “Art. 935, CC/02. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”. (BRASIL, 2002).

Portanto, a materialidade do delito e a autoria deste, além da ilicitude do ato, uma vez comprovados no juízo criminal, faz coisa julgada também na esfera civil. Isso ocorre porque neste juízo, onde já ocorreu à coisa julgada material, os fatos e as provas já foram apurados e conseqüentemente julgados, razão pela qual as provas lá constituídas poderão ter efeitos na esfera cível, conforme estabelece o *caput* do artigo 65 do Código de Processo Penal: “Art. 65, CPP/41. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”.

Ademais, sobre a dogmática deste tema segue um recurso de apelação cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Sucessão. Exclusão do herdeiro. Indignidade. Homicídio. Sentença condenatória transitada. A decisão do júri, condenando o filho pelo homicídio cometido contra seus pais, devidamente transitada, faz coisa julgada no juízo cível. Neste caso, coberta a discussão sobre a existência do fato ou de sua autoria o juízo de reprovação cível é mero consectário para declarar a indignidade já proclamada. A alegação de eventual incapacidade do requerido não tem respaldo para a discussão, pois tal matéria se restringe ao exame da inimputabilidade penal, com fito de aplicação da pena. Apelo provido. (Apelação cível nº 599204930, 7ª câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 09/06/1999).

Há quem questione sobre a possibilidade da aplicação imediata da ação penal condenatória para exclusão de herdeiro ou legatário indigno. Diante da celeuma proposta verifica-se que, apesar de uma sentença condenatória transitada em julgado fazer coisa julgada na esfera cível, porém, o Magistrado deverá, no processo cível, fazer aplicabilidade da previsão legal do Código de Processo Civil.

Naturalmente, há de se exigir o reconhecimento judicial, garantido o devido processo legal como mecanismo de efetivação do garantismo constitucional. Afinal de contas, ninguém pode ser punido, sofrendo a perda do direito de recebimento da herança, que é um direito fundamental, constitucionalmente garantido, sem o reconhecimento judicial em ação específica.

5 CONCLUSÃO

Em geral, a família se mantém unida pelos laços de afeto. Contudo, vê-se, que estes laços não estão presentes em todas as famílias. Ao contrário, evidenciam-se discórdias, desentendimentos, sofrimentos e agressões que além de mutilar o sofrimento, acabam gerando reflexos jurídicos para os envolvidos, sejam no âmbito cível, criminal ou administrativo.

Considerando que a família é a base da sociedade e sempre merecerá a integral proteção do Estado, a pena de exclusão por indignidade é, sem dúvida, uma forma justa e eficaz, quando evidentemente provados todos os fatos, de afastar da relação sucessória aquele que cometeu qualquer dos atos descritos no artigo 1814 do Código Civil contra o hereditando.

Apesar de não serem raros os casos de sucessores que atentem contra a vida, a honra e a liberdade de testar do titular da herança, o instituto da indignidade não é muito conhecido em nossa sociedade. Talvez tenha se tornado um pouco

mais conhecido através do lamentável caso da jovem Suzane Von Richthofen, bastante divulgado pela mídia, que infelizmente não foi apenas um caso isolado, e sim mais um entre tantos outros alheios aos olhos da coletividade.

Conforme restou demonstrado ao longo do presente trabalho, o instituto da indignidade no direito brasileiro consiste no mecanismo de defesa criado por lei para proteger a vontade do autor da herança que foi ofendido gravemente por aquele que deveria oferecer-lhe amor e confiança.

Trata-se de uma sanção civil contra aquele que agiu de maneira ofensiva, ou de alguma forma contribuiu para que fosse limitada a liberdade de testar do *de cuius*. Nesse sentido, ficam excluídos da sucessão aqueles que atentam contra a vida ou que praticam crimes contra a honra do titular da herança ou de seu cônjuge ou companheiro, bem como aqueles que o impedem de dispor de seus bens livremente, sem nenhuma ressalva. Portanto, até mesmo aqueles que não atingiram a maioria não ficam ilesos caso pratiquem algum dos atos previstos no diploma civil contra aquele que sucede.

Apesar do menor não praticar crime em seu conceito analítico, ele incorre nos termos dos crimes em espécie previstos no código penal. Só não é penalizado de acordo com tal diploma por lhe faltar o requisito da culpabilidade. Mas, o Estatuto da Criança e do adolescente prevê uma maneira especial de penalizar a conduta ilícita praticada pelo menor, pois o mesmo não pode se valer da sua menoridade para prática de condutas contrárias a lei e os bons costumes.

Além disso, não há necessidade de sentença penal condenatória para efeitos de declaração da indignidade. As provas serão perfeitamente produzidas no juízo cível. Apenas no caso do trânsito em julgado de sentença penal condenatória é que questões como a materialidade e autoria, não poderiam mais ser discutidas na esfera cível. Mas, em relação ao menor, a sentença que se equipara a sentença penal é aquela prolatada pelo juiz da Vara da Infância e Juventude, ou seja, o menor não está excluído dessa possibilidade. Portanto, havendo coisa julgada no âmbito criminal, o juiz da Vara de Sucessões apenas fará aplicação da sentença no âmbito cível para fins de gerar efeitos na exclusão sucessória.

Lembrando mais uma vez que, a ação declaratória de indignidade deve ser interposta por via ordinária, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Além disso, o sucessor somente poderá ser considerado indigno após o trânsito em julgado da sentença declaratória. Outro fator importante que deve ser

ressaltado é a questão do caráter personalíssimo da pena de indignidade, pois o indigno é o único que sofrerá os efeitos da indignidade, logo, seus herdeiros poderão suceder por ele.

O mecanismo legal legitima outro herdeiro ou legatário e em alguns casos, até mesmo o ministério público, a ingressar com tal ação ordinária, a fim de comprovar a prática do ato de indignidade pelo pretense sucessor, excluindo da relação jurídico-sucessória a pessoa que cometeu atos de ingratitude contra a vida, honra ou liberdade de testar do titular da herança.

Por essa razão, além de resguardar o patrimônio do falecido, não é demais reconhecer que a declaração de indignidade procura, especialmente, preservar o vínculo de afeto, confiança e amor na relação familiar, na medida em que tem como principal objetivo a proteção de valores como a lealdade, fidelidade e respeito mútuo entre o sucessor e aquele cujo patrimônio é transmitido com o advento da morte.

Este trabalho teve a intenção de comentar e explicar as peculiaridades do instituto da indignidade no direito brasileiro. Evidentemente não se esgotou o tema que, aliás, no aspecto da exclusão do sucessor menor, ainda não há entendimento pacífico na doutrina.

Por fim, diante das informações explanadas no presente trabalho, fica registrada a importância da lei em defender o cidadão. O instituto da indignidade é a prova de que a justiça deve agir em prol das pessoas de bem, protegendo-as incondicionalmente e aplicando suas sanções àqueles que contrariam a moral, a justiça e a paz social.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, v.2:** parte especial: dos crimes contra a pessoa. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 27 jul. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acesso em: 29 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 30 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069compilado.htm>. Acesso em: 22 jul. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil, v.7: sucessões.** 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v.7: direito das sucessões.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: v.1: parte geral: artigos 1 a 120 do Código Penal.** 20. ed. rev., ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2018.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Direito das sucessões e o novo Código civil.** Belo Horizonte: Del Rey: IBDFAM, 2004.

LONDRINA (PR). Tribunal de Justiça. Sexta Vara Cível. Primeira Câmara Cível. **Apelação Cível nº 4781.** Relator: Des. Oto Sponholz. Julgado em 17/06/1987.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça Sétima Câmara Cível. **Apelação Cível nº 599204930.** Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 09/06/1999.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 0118564-61.2007.8.26.0011.** Relator: Luiz Ambra, Data de Julgamento: 30/07/2014, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/08/2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 184.738.4/6.** Relator: Des. Oto Reis Kutz.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil, v.7: direito das sucessões.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.