

A EXCLUSÃO SUCESSÓRIA DO HERDEIRO OU LEGATÁRIO, POR INDIGNIDADE, DIANTE DA INCAPACIDADE RELATIVA DO MENOR

Monalise Cristina da Mata Corrêa

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é averiguar a possibilidade de exclusão de um herdeiro ou legatário da sucessão, pela execução de um dos atos previstos nos incisos I, II e III do art. 1814 do código civil brasileiro, embora tal legatário ou herdeiro detenha incapacidade relativa, ou seja, a probabilidade de aplicação do art. 1814 aos menores relacionados no art. 4º, inciso I do código já citado.

Palavras-chave: sucessão, incapacidade relativa, legatário, herdeiro, exclusão, adolescente

INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre o instituto da indignidade e os relativamente incapazes, objetivando averiguar 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 detenha incapacidade relativa.

O assunto apresentado, ainda que pouco citado na doutrina, apresenta-se relevante para o direito sucessório brasileiro uma vez que sua pesquisa resulta em ganhos jurídicos, acadêmicos e sociais.

Inicialmente, como ganho jurídico, encontra justificativa na necessidade de se obter esclarecimentos sobre a aplicação do art. 1.814, do código civil brasileiro, aos menores, relativamente incapazes, relacionados no art. 4º, inciso I, do código citado.

Já no caso do ganho acadêmico, ou seja, o ganho pessoal justifica-se na imprescindibilidade de aperfeiçoar os conhecimentos científicos da pesquisadora, algo primordial para sua carreira profissional, diante da demanda de um amplo estudo, contribuindo grandemente para a experiência que se adquire.

Em última análise, têm-se o ganho social, que através do esclarecimento aqui perseguido, resultaria em segurança jurídica a todos os interessados.

Sabe-se que pode haver exclusão da sucessão, por indignidade, dos herdeiros e legatários, nos moldes do artigo 1814 do Código Civil. Assim, há possibilidade de que o herdeiro ou legatário menor, relativamente incapaz, seja excluído da sucessão por atos análogos aos previstos no artigo 1814, I a II do Código Civil de 2002?

Para solucionar o problema de pesquisa faz-se necessário analisar a legislação que trata dos atos infracionais passíveis de responsabilização dos adolescentes, visto que são considerados detentores de incapacidade relativa pela lei civil brasileira. Certamente, os adolescentes são responsabilizados pelos atos cuja prática envolve violência ou grave ameaça a pessoa, bem como outros com previsão no art. 122 do Estatuto da Criança e Adolescente, ainda que haja incapacidade relativa.

Pelo exposto, pode haver exclusão dos relativamente incapazes da sucessão

pelos mesmos motivos elencados no artigo 1814 do Código Civil. Ressalta-se ainda

que é no juízo cível, na ação declaratória de indignidade, que ocorre o exame da prova, havendo possibilidade de sobrestamento do feito, já que ocorre coisa julgada no cível em caso de condenação ou absolvição do agente por ausência de autoria.

A presente pesquisa tem seu marco teórico localizado na Obra de Sílvio Venosa, denominada 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 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.¹

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

Sobre o tipo de pesquisa, trata-se de Teórico Dogmática, uma vez que possuirá pesquisas legislativas, doutrinárias e jurisprudências.

A presente monografia terá divisão em três capítulos, o primeiro deles, denominado "Incapacidade relativa no Código Civil e as medidas socioeducativas do Estatuto da Criança e do Adolescente" apresentará as referências do tema aqui tratado, qual seja: o instituto da incapacidade relativa e os institutos previstos no ECA. O segundo capítulo intitulado como "Exclusão sucessória por indignidade" explicará sinteticamente o instituto da sucessão, as causas de exclusão por indignidade, o procedimento para atingi-la, os efeitos da ação declaratória de indignidade, a reabilitação do indigno e herdeiro aparente. Finalmente, no último capítulo, denominado "Exclusão por indignidade diante da incapacidade relativa" examinará se é possível excluir um herdeiro ou legatário menor, detentor de incapacidade relativa, por atos análogos aos dispostos no artigo 1814, I a II do Código Civil brasileiro.

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

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Considerando o conteúdo proposto sobre a possibilidade de exclusão da sucessão diante da incapacidade relativa, por indignidade, surge a necessidade de análise de alguns conceitos essenciais à compreensão do presente trabalho, quais sejam: o conceito de sucessão, indignidade, herdeiro, legatário, adolescente, relativamente incapaz.

Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa: “Suceder é substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe uma substituição do titular de um direito.”² Em relação à causa, a sucessão pode ser causa mortis ou inter vivos. A primeira é caracterizada por pressupor a morte do sucedido, transmitindo aos herdeiros e legatários a herança de uma pessoa falecida.

Neste sentido, acerca da sucessão, esclarece Maria Berenice Dias:

A sucessão, isto é, a transferência de bens de uma pessoa a outra, pode se dar de duas formas: por vontade das partes ou em razão da morte. Se decorre da manifestação de duas ou mais pessoas, se diz que a sucessão é inter vivos. Quanto aos direitos sucessórios, a transmissão só pode ocorrer em razão da morte, daí causa mortis.³

Ainda sobre a sucessão, a ilustre autora ensina:

No primeiro artigo que trata do direito sucessório se encontra a expressão “aberta à sucessão” (CC 1.784). Nada mais significa do que o momento da morte de alguém e o nascimento do direito dos herdeiros aos bens do falecido. A transmissão é automática. A titularidade do acervo patrimonial se transfere sem sofrer solução de continuidade. Isso porque a existência da pessoa natural termina com a morte (CC 6º), deixando de ser sujeito de direitos e obrigações.⁴

Já no entendimento 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

Sobre quem são tais legatários e herdeiros, explica Fábio Ulhoa Coelho:

²VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15 ed. São Paulo: Atlas. 2015, p. 15.

³DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013, p.99.

⁴DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013, p.103.

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

Aos herdeiros transmite-se o patrimônio do morto ou uma quota parte dele, enquanto aos legatários é transmitido bem específico. Desse modo, se a sucessão importa a transferência da titularidade do patrimônio como um todo, sem especificação dos bens transferidos, os sucessores são herdeiros. Recebem do falecido uma herança. Aqui, a sucessão é universal. Já se ela acarreta a transmissão da titularidade de um ou alguns bens (na maioria das vezes determinados ou, pelo menos, determináveis), são legatários os sucessores. Recebem um legado e a sucessão é singular.⁶

Quanto ao adolescente, consoante disposição do Estatuto da Criança e do Adolescente, trata-se daquele entre os doze e os dezoito anos de idade.

No que diz respeito aos relativamente incapazes, quanto ao elencado no inciso I do Código Civil, têm-se como “os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos”.⁷

No mesmo sentido, segundo doutrina Venosa:

(...) A incapacidade absoluta tolhe completamente a pessoa que exerce por si os atos da vida civil. Para esses atos será necessário que sejam devidamente representadas pelos pais ou representantes legais. A incapacidade relativa permite que o sujeito realize certos atos, em princípios apenas assistidos pelos pais ou representantes. Trata-se, como se vê, de uma incapacidade limitada. (...) os relativamente incapazes devem figurar nos atos jurídicos com a assistência do pai ou da mãe, ou de um tutor se estiverem sob o regime de tutela.⁸

Referente à indignidade, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, trata-se de:

Uma sanção civil que acarreta a perda do direito sucessório. (...) mediante a prática de atos inequívocos de desprezo e menosprezo para com o autor da herança, e mesmo de atos reprováveis ou delituosos contra a sua pessoa torna o herdeiro ou legatário indignos de recolher os bens hereditários.⁹

Gonçalves acrescenta ainda que “o herdeiro ou legatário pode, com efeito, ser privado do direito sucessório se praticar contra o *de cujus* atos considerados ofensivos, de indignidade.”¹⁰ Ou seja, a exclusão por indignidade estende-se tanto aos herdeiros quanto aos legatários.

Realizadas as considerações conceituacionais, vamos à análise da problemática

⁶COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil. Família; Sucessões**. Vol. 5. 3 ed. São Paulo:

Saraiva. 2010, p. 244-245.

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

Este capítulo apresentará as referências do tema aqui tratado, qual seja: o instituto da incapacidade relativa previsto no artigo 4º do Código Civil e os institutos previstos no Estatuto da Criança e do adolescente - ECA.

Este capítulo objetiva inserir o leitor nas noções essenciais sobre os adolescentes e que têm relevância na compreensão da hipótese abordada a partir do problema de pesquisa: Há possibilidade de exclusão, por indignidade, da sucessão diante da incapacidade relativa? Vede a constituição da problemática proposta.

1.1 INCAPACIDADE RELATIVA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 COM AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

É necessário levar ao leitor as noções essenciais sobre os relativamente incapazes, quem são e o motivo de serem assim considerados. Para tanto, visando ainda compreender a problemática proposta, há necessidade de uma análise instituto da incapacidade relativa.

Entretanto, primeiramente, é necessário conceituar capacidade, que para Stolze Gagliano e Pamplona Filho consiste em:

Adquirida a personalidade jurídica, toda pessoa passa a ser capaz de direitos e obrigações. Possui, portanto, capacidade de direito ou de gozo. Todo ser humano tem, assim, capacidade de direito, pelo fato de que a personalidade jurídica é atributo inerente à sua condição.¹¹

Neste sentido, Maurício Requião explica:

Tem-se, portanto, de um lado a capacidade de direito, atribuída a todas as pessoas e mesmo a alguns entes não personificados, que é o atributo jurídico que possibilita ao sujeito titularizar direitos e deveres no ordenamento, e de outro lado a capacidade de agir, que diz respeito ao

¹¹GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 47.

status do sujeito de poder praticar certos atos jurídicos validamente independentemente de assistente ou representante.¹²

Neste seguimento o autor diferencia capacidade de agir e capacidade de direito:

A capacidade de agir, a o contrário da de direito, não é possuída por todos os sujeitos, já que o ordenamento enumera requisitos para que seja o sujeito considerando capaz. Em verdade, toda pessoa natural nasce sem a capacidade de exercício, só sendo possível que venha a adquiri-la com o passar do tempo.¹³

Logo, compreendido o instituto da capacidade é possível a distinção das incapacidades, que podem ser absolutas. Ressaltando-se que:

(...) a incapacidade traduz a falta de aptidão para praticar pessoalmente os atos da vida civil. Encontra-se nessa situação a pessoa a quem falte capacidade de fato ou de exercício, ou seja, que esteja impossibilitada de manifestar real e juridicamente a sua vontade.¹⁴

Sobre a incapacidade absoluta, o Código Civil de 2002, após as alterações trazidas pela Lei 13.146 de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), dispõe que: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos”.¹⁵

Segundo doutrina Gagliano e Pamplona Filho, “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”.¹⁶

Acerca dos relativamente incapazes, preceitua o Código Civil em seu artigo 4º, com redação dada pela Lei 13.146 de 2015:

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;
III – aqueles que, por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade;
IV – os pródigios.
Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação

¹² REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidades e Interdição**. Coordenador Fredie Didier Jr. \Salvador: Juspodivm, 2016, p.52.

¹³ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidades e Interdição**. Coordenador Fredie Didier Jr. \Salvador: Juspodivm, 2016, p. 56.

¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 49,

¹⁵ BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 23/09/2018.

¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva. 2017, p.53.

especial.¹⁷

Conforme ensinam Pamplona Filho e Gagliano, os relativamente incapazes têm suas vontades consideradas, necessitando somente de alguém que lhe assista, diferentemente dos absolutamente incapazes, em suas palavras:

Já o suprimento da incapacidade relativa dá-se por meio da assistência. Diferentemente dos absolutamente incapazes, o relativamente incapaz pratica o ato jurídico juntamente com o seu assistente (pais, tutor ou curador), sob pena de anulabilidade.¹⁸

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 doutrina:

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.¹⁹

Gagliano e Pamplona Filho chamam a atenção para a nova redação do Código Civil, que assemelhou à maioria civil a criminal e trabalhista, assegurando, todavia, que não há qualquer relação entre elas:

A partir do Novo Código, a maioria 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 maioria criminal e trabalhista. Registre-se, porém, que não há nenhuma correlação obrigatória entre a maioria civil e a imputabilidade penal. A coincidência do marco temporal dos dezoito anos é acidental, constituindo-se muito mais uma exceção do que uma regra na história jurídica do Brasil (o Código Criminal do Império de 1830, por exemplo, fixava a responsabilidade em 14 anos).²⁰

Ainda nesse raciocínio, esclarece Venosa:

A lei atual admite a maioria plena aos 18 anos. O Código do século anterior a fixava em 21 anos. O limite de idade é matéria de opção legislativa. Aos 18 anos, em tese, o convívio social e familiar já proporcionou ao indivíduo certo amadurecimento, podendo compreender o alcance dos atos que pratica. A maturidade plena para a vida civil é alcançada, no atual diploma, aos 18 anos. O menor de 18 anos e maior de 16 pode praticar

¹⁷ BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 02/10/2018.

¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva. 2017, p. 60.

¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. I. Parte Geral**. 13 ed. São Paulo: Atlas. 2013, p. 149.

²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva. 2017, p. 54.

livremente diversos atos, como, por exemplo, firmar recibos de pagamento de cunho previdenciário; equipara-se ao maior no que toca às obrigações por atos ilícitos (art. 928).²¹

Seguindo a linha de pensamentos, o Código Civil, em seu artigo 180, limitou a proteção aos relativamente incapazes, que só a receberão quando adotarem conduta direita, dispondo 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”.²²

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.²³

Para Pablo Stolze, “a redução da maioridade 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”.²⁴

O citado autor ainda apresenta a possibilidade de emancipação que corresponde à: “antecipação da capacidade plena, em virtude da autorização dos representantes legais do menor ou do juiz, ou pela superveniência de fato a que a lei atribui força para tanto”.²⁵

Ademais, Venosa ensina que, apesar de que a assistência ao menor seja dada pelo seu representante legal, é possível que ocorram conflitos de interesses entre eles, caso em que haverá nomeação de curador ao menor:

Pode ocorrer, e frequentemente ocorre, que sucedem situações de conflito entre o menor e seu representante se absolutamente incapaz aquele, ou entre o menor e seu assistente 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

²¹VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. I. Parte Geral**. 13 ed. São Paulo: Atlas. 2013, p. 158.

²²BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 23/09/2018.

²³BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 23/09/2018.

²⁴GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva. 2017, p.54 .

²⁵GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva. 2017, p.61 .

do menor e de sua proteção.²⁶

Pelo exposto, conclui-se claramente que o menor relativamente incapaz, menor de 18 e maior de 16 anos, se distingue dos demais incapazes, pois, embora assistido em determinados atos, é considerado capaz para a prática de outros atos independentes e sempre têm sua vontade considerada.

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

Os menores de 18 anos são protegidos por lei própria, qual seja: Lei 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 adolescente²⁷, nos dizeres de Murillo Digiácomo e Ildeara Digiácomo:

O Estatuto da Criança e do Adolescente, portanto, vem em resposta à nova orientação constitucional e à normativa internacional relativa à matéria, deixando claro, desde logo, seu objetivo fundamental: a proteção integral de crianças e adolescentes.²⁸

O ECA distingue 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”.²⁹

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

O presente dispositivo conceitua, de forma objetiva, quem é considerado criança e quem é considerado adolescente, para fins de incidência das disposições contidas no ECA (que em diversas situações estabelece um tratamento diferenciado para ambas categorias - vide, por exemplo, o disposto nos arts. 45, §2º e 105, do ECA). Trata-se de um conceito legal e estritamente objetivo, sendo certo que outras ciências, como a psicologia e a pedagogia, podem adotar parâmetros etários diversos (valendo também mencionar que, nas normas internacionais, o termo “criança” é utilizado para definir, indistintamente, todas as pessoas com idade inferior a 18 anos).

²⁶VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. I. Parte Geral**. 13 ed. São Paulo: Atlas. 2013, p. 155-156.

²⁷ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acesso em 23/09/2018.

²⁸ DIGIÁCOMO, Murillo José, DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado**. Ministério Público do estado do Paraná. Centro de apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente. 7ª Ed. Curitiba: 2017, p.3.

²⁹ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acesso em 23/09/2018.

Certamente o legislador relacionou o Estatuto com a Convenção sobre os Direitos da Criança e com a responsabilidade penal, visto que 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”.³¹

A prática de ato infracional e as medidas a serem aplicadas estão dispostas no título III do Estatuto, sendo que, inicialmente, o legislador cuidou-se de conceituar ato infracional definindo-o em seu artigo 103 como “a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.³²

Conforme ensinam os autores supracitados, somente os adolescentes infratores são sujeitos à aplicação de medidas socioeducativas:

(...)caso praticado o ato infracional enquanto o agente tiver idade inferior a 12 (doze) anos, será tratado como criança mesmo após completar esta idade (estando assim sujeito a atendimento pelo Conselho Tutelar e a medidas de cunho unicamente protetivo, cf. arts. 105 e 136, inciso I, do ECA). Da mesma forma, se o ato infracional for praticado enquanto o agente tiver idade entre 12 (doze) e 17 (dezesete) anos, será tratado como adolescente mesmo após completar 18 (dezoito) anos.³³

De certo que há frequência destas condutas ilícitas por parte de crianças e adolescentes de forma gradativa.

O Estatuto regulamenta a privação de liberdade do adolescente, estando condicionada à apreensão 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.

Parágrafo único. O adolescente têm direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, devendo ser informado acerca de seus direitos.³⁴

³⁰ DIGIÁCOMO, Murillo José, DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado**. Ministério Público do estado do Paraná. Centro de apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente. 7ª Ed. Curitiba: 2017, p.4.

³¹ 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 23/09/2018.

³² BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acesso em 23/09/2018.

³³ DIGIÁCOMO, Murillo José, DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado**. Ministério Público do estado do Paraná. Centro de apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente. 7ª Ed. Curitiba: 2017, p.186.

³⁴ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acesso em 23/09/2018.

Quanto ao artigo supracitado, é importante esclarecer que a privação da liberdade só é permitida, respeitados os requisitos legais, ao adolescente, de modo que a criança não é passível de tal medida:

As medidas socioeducativas são destinadas apenas a adolescentes acusados da prática de atos infracionais, devendo por força do art. 104, par único do ECA ser considerada a idade do agente à data do fato (a criança está sujeita APENAS a medidas de proteção - arts. 105 c/c 101 do ECA) e, embora pertençam ao gênero “sanção estatal” (decorrentes da não conformidade da conduta do adolescente a uma norma penal proibitiva ou impositiva), não podem ser confundidas ou encaradas como “penas”, pois têm natureza jurídica e finalidade diversas.³⁵

Antes da aplicação das medidas socioeducativas e da internação ao adolescente infrator há necessidade de observação de 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.³⁶

Sobre as garantias ensinam Ildeara e Murillo:

O procedimento para apuração de ato infracional praticado por adolescente, embora revestido das mesmas garantias processuais e demandando as mesmas cautelas que o processo penal instaurado em relação a imputáveis, com este não se confunde, até porque, ao contrário deste, seu objetivo final não é a singela aplicação de uma “pena”, mas sim, em última análise, a proteção integral do jovem, para o que as medidas socioeducativas se constituem apenas no meio que se dispõe para chegar a este resultado (daí porque não é sequer obrigatória sua aplicação, podendo o procedimento se encerrar com a concessão de uma remissão em sua forma de “perdão puro e simples” ou com a aplicação de medidas de cunho unicamente protetivo, tudo a depender das necessidades pedagógicas específicas do adolescente - cf. arts. 113 c/c 100, caput, do ECA). Para tanto, o procedimento possui regras e, acima de tudo, princípios que lhe são próprios, cuja inobservância, por parte da autoridade judiciária, somente pode conduzir à nulidade absoluta do feito.³⁷

³⁵ DIGIÁCOMO, Murillo José, DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado**. Ministério Público do estado do Paraná. Centro de apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente. 7ª Ed. Curitiba: 2017, p.195.

³⁶ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18069.htm. Acesso em 23/09/2018.

³⁷ DIGIÁCOMO, Murillo José, DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do**

As reprovações a serem impostas ao adolescente infrator, denominadas pelo Estatuto de medidas sócio-educativas, são regulamentadas pelo artigo 112 do citado texto legal:

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 semiliberdade;

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.³⁸

O inciso VII do mencionado artigo destaca 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 frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

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.³⁹

Assim, fica evidente que as medidas aplicadas são de rol taxativo, de caráter socioeducativo e também protetivo.

Conforme bem observam os Digiácomos, as medidas só serão aplicadas na ocorrência de fatos típicos, respeitando-se o princípio constitucional previsto no art

Adolescente Anotado e Interpretado. Ministério Público do estado do Paraná. Centro de apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente. 7ª Ed. Curitiba: 2017, p.192.

³⁸ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acesso em 23/09/2018.

³⁹ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** de 1990. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acesso em 23/09/2018.

5º, inciso XXXIX:

Por se tratarem de sanções estatais, posto que se constituem na resposta à prática de ato infracional por adolescente, sendo de natureza coercitiva, as medidas socioeducativas estão sujeitas ao princípio constitucional da legalidade (art. 5º, inciso XXXIX, da CF), não podendo ser aplicadas, a este título, outras medidas além das expressamente relacionadas neste dispositivo.⁴⁰

No que diz respeito às medidas de advertência, obrigação de reparar o dano e prestação de serviços à comunidade, têm caráter estritamente pedagógico, consoante ensinamentos dos Digiáconmos :

Enquanto as penas possuem um caráter eminentemente retributivo/punitivo, as medidas socioeducativas têm um caráter preponderantemente pedagógico, com preocupação única de educar o adolescente acusado da prática de ato infracional, evitando sua reincidência.⁴¹

Tais autores ensinam que as medidas de semiliberdade e de internação por consideradas as mais graves, só devem ser aplicadas quando imprescindíveis:

Medida privativa de liberdade por excelência, a internação somente deverá ser aplicada em casos extremos, quando, comprovadamente, não houver possibilidade da aplicação de outra medida menos gravosa (cf. art. 122, §2º, do ECA), devendo sua execução se estender pelo menor de tempo possível.⁴²

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

Art. 120. O regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitando 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.⁴³

Por sua vez, a medida de internação encontra-se regulamentada pelos artigos 121 a 125, constituindo suma importância a observância do artigo 122 no momento de

⁴⁰ DIGIÁCOMO, Murillo José, DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado**. Ministério Público do estado do Paraná. Centro de apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente. 7ª Ed. Curitiba: 2017, p. 1196.

⁴¹ DIGIÁCOMO, Murillo José, DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado**. Ministério Público do estado do Paraná. Centro de apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente. 7ª Ed. Curitiba: 2017, p. 196.

⁴² DIGIÁCOMO, Murillo José, DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado**. Ministério Público do estado do Paraná. Centro de apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente. 7ª Ed. Curitiba: 2017, p.210.

⁴³ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acesso em 23/09/2018.

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.⁴⁴

Por derradeiro, encontram-se as medidas protetivas, consideradas de caráter pedagógico, visando fortalecer os vínculos comunitários e familiares.

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

A ideia é permitir que o próprio Juízo recorrido, à luz das razões e contrarrazões de recurso, tenha uma nova chance para modificar sua decisão. É importante, no entanto, que o despacho de manutenção ou reforma da decisão seja, de fato, devidamente fundamentado, como exige o dispositivo, bem como o art. 93, inciso IX, da CF, não se limitando a ratificar a decisão anterior “por seus próprios fundamentos”, como não raro se vê na prática. (...) Entretanto, mesmo com as alterações das disposições do agravo no NCPC, permanece a oportunidade para o Juiz reformar sua decisão, mas quando o recurso já se encontra tramitando no Tribunal, ocorrendo um “juízo de retratação” a posteriori (art. 1020, §1º, do NCPC).⁴⁵

Ante o exposto, evidencia-se que existe um instituto próprio para proteção da criança e do adolescente, e que, em caso de cometimento de atos infracionais, às crianças serão aplicadas medidas de proteção e aos adolescentes medidas socioeducativas, havendo, portanto, diferenciação no tratamento entre eles pelo ordenamento jurídico.

⁴⁴ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acesso em 23/09/2018.

⁴⁵ DIGIÁCOMO, Murillo José, DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado**. Ministério Público do estado do Paraná. Centro de apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente. 7ª Ed. Curitiba: 2017, p.344.

CAPÍTULO 2 – EXCLUSÃO SUCESSÓRIA POR INDIGNIDADE

No presente capítulo ocorrerá a apresentação do instituto da sucessão, tratando de noções gerais do direito sucessório, dos fundamentos para exclusão sucessória por indignidade e seu procedimento, da ação declaratória de indignidade e seus efeitos e ainda da reabilitação do indigno. Este capítulo tem como propósito realizar a introdução do leitor nas noções essenciais sobre o direito sucessório diante da relevância para entendimento do processo de exclusão sucessória por indignidade.

2.1 NOÇÕES DE DIREITO SUCESSÓRIO

Conforme preceitua o art. 6º do Código Civil, a morte pode ser natural ou presumida e finda a existência de uma pessoa, consoante ensinamentos de Pamplona e Stolze:

Em geral, a parada do sistema cardiorrespiratório com a cessação das funções vitais indica o falecimento do indivíduo. Tal aferição, permeada de dificuldades técnicas, deverá ser feita por médico, com base em seus conhecimentos clínicos e de tanatologia⁶⁵, sendo mais utilizada, nos dias de hoje, dado o seu caráter irreversível, como critério científico para a constatação do perecimento, a morte encefálica. Cuida-se aqui da morte real, como extinção do sopro de vida no ser humano, e não da morte civil (o desterro, por exemplo), que foi proscrita do nosso ordenamento. O Código Civil de 2002 admite a morte presumida, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura da sucessão definitiva (art. 6º do CC/2002).⁴⁶

Com a causa mortis surge o Direito sucessório, já que, “como é fundamental, a sucessão gravita em torno da morte, a morte do titular de um patrimônio determina a sucessão”,⁴⁷ surgindo o objetivo de regulamentar a transmissão do dito patrimônio aos herdeiros e legatários, encontrando normatização no Código Civil a partir do artigo 1.784 cumulativamente com o Código de Processo Civil em seus artigos 982 e seguintes.

Deste modo, o Direito sucessório trata de um conjunto de normas que trazem regulamentação para o procedimento de transmissão da herança do de cujus aos

⁴⁶GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 74,75.

⁴⁷VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15 ed. São Paulo: Atlas. 2015, p. 13.

legatários e herdeiros, em sentido objetivo, e o direito de receber tal herança, em sentido subjetivo.

A morte é o único fator que abre a sucessão que tem por objeto o patrimônio do de cujus, seja ele ativo, ou seja, constituído de bens e créditos, ou passivo, formado por dívidas.

A transferência da herança aos herdeiros do de cujus ocorre no instante da morte, conforme dispõe o art. 1.784 do Código Civil, logo, “tendo em vista a transmissão imediata do acervo aos herdeiros, é importante a fixação exata do tempo da morte”.⁴⁸

A identificação do momento da morte também é essencial por ser o marco para apuração da capacidade sucessória, que não pode ser confundida com a capacidade civil, existindo para tanto dois pressupostos: a vocação hereditária e a existência.

Conforme preceitua o Código Civil em seu artigo 1.798 “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”,⁴⁹ logo, existe a necessidade de existência do herdeiro no momento da morte do de cujus, sendo possível, portanto, que o nascituro seja herdeiro, uma vez que concebido.

Salienta-se ainda, que através de testamento o de cujus pode dispor de seus bens a favor de fundações ou de filhos ainda não concebidos de pessoas vivas por ele indicadas.

No que diz respeito à vocação hereditária, são convidados à suceder aqueles indicados na Lei ou testamento, porém, o Código Civil traz um rol taxativo de pessoas contra as quais existe impedimento para a sucessão:

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

⁴⁸VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15 ed. São Paulo: Atlas. 2015, p. 13.

⁴⁹BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 21/10/2018.

se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento.⁵⁰

Na sucessão existem sujeitos passivos que 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.⁵¹

Têm-se, portanto, uma ordem hipotética de preferência do autor da herança e “estes ainda podem ser classificados como necessários e facultativos”.⁵²

Sobre os herdeiros testamentários ou instituídos, ensina Hironaka:

São aqueles indicados como beneficiários da herança por disposição de última vontade, podendo, inclusive, tratar-se de um herdeiro legítimo, quando sua quota ideal já destinada a ele pela legítima é acrescida do que lhe destinar a cláusula testamentária.⁵³

⁵⁰ BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 21/10/2018.

⁵¹ BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 21/10/2018.

⁵²HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2007, p. 19.

⁵³HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2007, p. 19.

Por fim, os legatários são “os sucessores instituídos por testamento para receber determinado bem (certo e individualizado) a título singular”.⁵⁴

Para melhor compreensão do direito das sucessões, é essencial o conhecimento conceitual de renúncia, aceitação e cessão da herança, além de herança vacante.

Como visto, a transmissão da herança ocorre no exato momento da morte, “no entanto, ninguém pode ser herdeiro contra sua vontade, o herdeiro pode deixar de aceitar, renunciar à herança.”⁵⁵ No mesmo sentido, venosa explica:

Aberta a sucessão, segue-se a delação, isto é, o oferecimento da herança. Existe delação, sempre que existir uma possibilidade de se aceitar a herança.(...) A aditio é uma declaração de vontade que aceita a herança, implicando obrigações e direitos. A aceitação da herança tem o efeito de confirmar a atribuição de bens anteriormente feita. (...) a aceitação é uma confirmação do direito do herdeiro. No entanto, tal aceitação é necessária e essencial, já que, como falamos, ninguém pode ser herdeiro contra a vontade (art. 1.805).⁵⁶

Assim, aceita a herança, “o herdeiro mostra sua vontade de adir a herança, recebê-la” ⁵⁷ , logo, tendo aceito o herdeiro não pode valer-se de tal condição, tornando definitiva sua transmissão, conforme dispõe o art. 1.804 do Código Civil:

Art. 1.804. Aceita a herança, torna-se definitiva a sua transmissão ao herdeiro, desde a abertura da sucessão.
Parágrafo único. A transmissão tem-se por não verificada quando o herdeiro renuncia à herança.⁵⁸

Contudo, o herdeiro pode renunciar à herança sendo que “deverá constar expressamente de escritura pública, ou termo judicial(art.1.806)”⁵⁹, logo, o ato de renúncia não pode ser presumido, somente sendo admitida a renúncia expressa, uma vez que “com esse cunho formal da necessidade de instrumento público ou termo judicial, acautela eventuais decisões precipitadas do interessado.”⁶⁰

Com abertura da sucessão e aceitação da herança, surge a garantia de

⁵⁴HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2007, p. 19.

⁵⁵VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15 ed. São Paulo: Atlas. 2015, p.17.

⁵⁶VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15 ed. São Paulo: Atlas. 2015, p. 18.

⁵⁷VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15 ed. São Paulo: Atlas. 2015, p.20.

⁵⁸ BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 21/10/2018.

⁵⁹VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15 ed. São Paulo: Atlas. 2015, p. 26 e 27.

⁶⁰VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15 ed. São Paulo: Atlas. 2015, p. 28.

direito à cessão, pelo herdeiro, a terceiros interessados ou não no inventário, de forma gratuita, onerosa, total ou parcial, nas palavras de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

A cessão de direitos hereditários consiste em um ato jurídico negocial, pelo qual o herdeiro (cedente), por escritura pública ou termo nos autos, transferir, gratuita ou onerosamente, a sua quota hereditária a um terceiro (cessionário). (...) poderá ser cedida toda a herança (representada aqui pela expressão “o direito à sucessão aberta”) como também o quinhão de que disponha o herdeiro (ou seja, a quota que lhe caiba por conta da morte do sucedido).⁶¹

Em síntese, o herdeiro poderá, 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.

Por outro lado, a herança será jacente quando inexistirem herdeiros, ou estes tenham renunciado à herança, nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho:

Assim, pode-se conceituar herança jacente como aquela em que o falecido não deixou testamento ou herdeiros notoriamente conhecidos. A herança literalmente “jaz” enquanto não se apresentam herdeiros para reclamá-la, ignorando-se que seja, do ponto de vista ideal, o novo titular do patrimônio deixado.⁶²

A herança jacente tem caráter transitório, conforme os citados autores ensinam:

De fato, considera-se vacante a herança que não teve qualquer habilitação de herdeiro, seja por ser desconhecido, seja porque aqueles de que se têm notícias a ela renunciaram. Assim, a lógica era somente considerar vacante a herança após o reconhecimento da sua jacência.⁶³

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, respeitados os trâmites legais, declarar-se-á vacante:

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.

⁶¹GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1388.

⁶²GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1420.

⁶³GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1422.

Art. 1.820. Praticadas as diligências de arrecadação e ultimado o inventário, serão expedidos os editais na forma da lei processual, e, decorrido um ano de sua primeira publicação, sem que haja herdeiro habilitado, ou penda habilitação, a herança será considerada vacante⁶⁴

No que diz respeito à arrecadação doutrina Venosa:

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.⁶⁵

Constata-se que os institutos jacência e vacância estão ligados, de modo que, uma só ocorre em função 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.⁶⁶

Deste modo, a abertura sucessória com a morte do de cujus, ocorre a transmissão imediata da herança aos herdeiros, que terão opção de aceite, renúncia ou cessão, e, em caso de ausência, a herança jaz, sendo denominada herança jacente por um determinado período até que seja declarada vacante e transferida ao Estado.

2.2 FUNDAMENTOS DA EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE

No artigo 1.814 do Código Civil Brasileiro está disposta a possibilidade de exclusão sucessória de determinados legatários ou herdeiros diante da indignidade, motivada por autoria, coautoria ou participação em crimes de homicídio, até mesmo na modalidade tentada, contra o autor da herança, seu cônjuge ou companheiro, descendentes ou ascendentes, denúncia caluniosa contra o autor da herança ou cometimento de crime contra a honra do autor, seu companheiro ou cônjuge, e ainda

⁶⁴ BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 21/10/2018.

⁶⁵VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p. 81.

⁶⁶VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p. 82.

em caso de impedimento ou dificuldade da disposição testamentária livre de seus bens.

Para Pamplona Filho e Stolze:

Trata-se, pois, de um instituto de amplo alcance, cuja natureza é essencialmente punitiva, na medida em que visa a afastar da relação sucessória aquele que haja cometido ato grave, socialmente reprovável, em detrimento da integridade física, psicológica ou moral, ou, até mesmo, contra a própria vida do autor da herança.⁶⁷

No entendimento de Gonçalves o crime de homicídio, como fator de determinação para exclusão por indignidade, (previsto no inciso I do artigo 1.814), é “a mais grave de todas as causas, pois é manifesta a ingratidão do herdeiro que priva o hereditando, ou tentar privá-lo, de seu maior bem, que é a vida”.⁶⁸

Ainda sobre o crime de homicídio é relevante cuidar dos casos nos quais não poderia haver declaração de indignidade aos herdeiros ou legatários, sendo a primeira hipótese o homicídio culposos, explicada por Rogério Greco:

A conduta, nos delitos de natureza culposa, é o ato humano voluntário dirigido, em geral, à realização de um fim lícito, mas que, por imprudência, imperícia ou negligência, isto é, por não ter o agente observado o seu dever de cuidado, dá causa a um resultado não querido, nem mesmo assumido, tipificado previamente na lei penal.⁶⁹

A segunda hipótese é o erro acidental de tipo sobre a pessoa (erro in persona) ou na execução (aberratio ictus), conforme previsão do Código Penal Brasileiro nos artigos 18, inciso II, 20, §3º e 73, respectivamente.

Acerca da denúncia caluniosa, prevista no artigo 339 do Código Penal, ensina Greco:

(...) para fins de configuração da denúncia caluniosa, deve ocorrer uma imputação de crime a alguém que o agente sabe inocente, sendo fundamental que o seu comportamento dê causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa.⁷⁰

Já os crimes contra a honra, conforme tipificação do Código Penal, trata-se da difamação (art. 139), que consiste na imputação de fatos desabonadores à reputação de alguém, a calúnia (art. 138), caracterizada pela imputação falsa de fato

⁶⁷GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1407.

⁶⁸GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva.2015,

⁶⁹GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Vol.I.19ª Ed. Niterói,RJ: Impetus, 2017, p.330.

⁷⁰GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Especial** . Vol. 2. 14ª Ed. Niterói,RJ: Impetus, 2017, p. 288

criminoso, ou seja, “basta que ocorra a imputação falsa de um fato definido como crime”⁷¹ e injúria (art. 140), consistindo em imputação de atributos pejorativos a alguém.

Neste sentido, vistos os crimes que geram a característica de indigno ao herdeiro ou legatário, voltamos ao Código Civil, que prevê a capacidade de disposição dos bens no artigo 1.857, dispondo que toda pessoa capaz é livre para tal disposição para depois de sua morte, ainda que em parte, possibilitando a declaração de indignidade diante da inobservância do texto legal.

Isto posto, poderá ocorrer a exclusão sucessória do herdeiro ou legatário, diante da prática dos atos aqui apreciados, através da declaração de indignidade.

2.3 PROCEDIMENTO PARA ALCANCE DA EXCLUSÃO

O ajuizamento da ação declaratória de indignidade é o marco inicial do procedimento legal para alcance da exclusão, podendo ser movida por qualquer interessado na sucessão e possivelmente pelo Ministério Público, conforme exposição que segue.

Nestes termos, Venosa ensina que “não existe a exclusão automática por indignidade, o indigno só de afasta da sucessão mediante uma sentença judicial,”⁷² e acrescenta que “há necessidade que seja proposta uma ação, de rito ordinário, movida por quem tenha interesse na sucessão e na exclusão do indigno”⁷³.

Destarte, o Código Civil em seu artigo 1.815 dispõe:

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.⁷⁴

Deste modo, dentro do prazo decadencial de quatro anos, contado da morte do autor da herança, qualquer interessado na sucessão deverá propor a ação de

⁷¹GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. Vol. 2. 14ª Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017, p. 288

⁷²VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p. 61.

⁷³VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p. 62.

⁷⁴ BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 21/10/2018.

declaração de indignidade que correrá pelo rito ordinário.

No que tange a competência de foro para processamento da ação estudada, há aplicabilidade da regra prevista no artigo 48 do Código de Processo Civil, por analogia:

Art. 48. 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.⁷⁵

Acerca do interesse na propositura da ação aqui examinada, temos o coerdeiro e o donatário, o Município, o Distrito Federal ou a União, nos dizeres de Gonçalves: “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”⁷⁶.

A questão do Ministério Público, como interessado em propor a ação de indignidade, envolve extensa discussão jurídica, que segundo Venosa, por envolver o interesse do Estado, envolve razões de ordem ética e moral:

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.⁷⁷

Já no que diz respeito à dependência da condenação penal para declarar-se o indigno, Gonçalves ensina que, não havendo definição na esfera criminal, as ações cível e penal tramita com independência e autonomia com apurações de ambas responsabilidades, em suas palavras:

Enquanto tais aspectos fáticos não estiverem definidos na esfera criminal, as ações cível e penal correrão independente e autonomamente, sendo

⁷⁵ BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 25/10/2018.

⁷⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2015, p. 124-125.

⁷⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p. 63.

apuradas ambas as responsabilidades, a civil e a penal. No entanto, se já foi proferida sentença criminal condenatória, é porque se reconheceu o dolo ou a culpa do causador do dano, não podendo ser reexaminada a questão no cível.

A prova do fato e da culpabilidade faz-se, portanto, no curso da ação cível. Mas a absolvição do réu na esfera penal em razão do exposto reconhecimento da inexistência do fato ou da autoria afasta a pena de indignidade no cível(...).⁷⁸

Sílvio Venosa explica ainda que ocorre indivisibilidade da ação de indignidade, do mesmo modo que da herança, restando proveito aos demais interessados em caso de ajuizamento por somente um:

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.⁷⁹

Ao final, há necessidade de distinguir a exclusão por indignidade da deserção e da ilegitimidade. Assim, a primeira “se posiciona na sucessão legítima e seus casos constituem, na verdade, pelo padrão da moral, a vontade presumida do de cujus”⁸⁰, de modo que, ocorre sucessão automática com a causa mortis e ocorre extinção para suceder somente diante da sentença declaratória de indignidade, realizando a transferência aos sucessores da quota parte por direito de representação. Já a deserção “é instrumento posto à mão do testador”⁸¹, visando afastar os herdeiros necessários da herança, enquanto a exclusão é requerida por terceiros, alcançando herdeiros legítimos e testamentários. Por outro lado, a ilegitimidade determina a impossibilidade para suceder, não havendo, portanto, sucessão dos herdeiros por direito de representação, ao contrário do que ocorre na exclusão por indignidade.

⁷⁸GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol. VII. Direito das Sucessões.** 9ª Ed. São Paulo: Saraiva.2015, p.115.

⁷⁹VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões.** 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p.65.

⁸⁰VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões.** 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p.61.

⁸¹VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões.** 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p.61.

2.4 O HERDEIRO APARENTE E OS EFEITOS DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE INDIGNIDADE

Posteriormente à prolação da sentença declaratória de indignidade e no decorrer procedimental para exclusão sucessória do legatário ou herdeiro são observadas diversas particularidades envolvendo os sucessores, herdeiros e a herança.

Segundo Stolze e Pamplona Filho, a exclusão sucessória produz efeitos pessoais, explicando que:

O legislador foi atento, inclusive desde a codificação anterior, pois o excluído da sucessão não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão eventual desses bens (parágrafo único do art. 1.816 do CC/2002). Ou seja, os bens que foram negados ao excluído não poderão favorecê-lo (nem na condição de representante legal dos beneficiários), nem a ele retornar (por nova relação sucessória), por expressa disposição de lei.⁸²

Fiuzza doutrina que tal exclusão produz sete efeitos, dentre os quais encontra-se a obrigação de resposta por perdas e danos em caso de obstrução, ocultação ou destruição do testamento em detrimento dos demais herdeiros, explicando que:

- a) enquanto não houver sentença declaratória de indignidade, o herdeiro fica na posse da herança;
- b) a exclusão é personalíssima atingindo tão somente ao herdeiro, assim seus sucessores ainda herdaram 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.⁸³

Porém, conforme ensina Venosa, os efeitos da indignidade são personalíssimos, reforçando que o legatário ou herdeiro excluído recebe tratamento como morto, levando os filhos existentes à representação:

⁸²GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1412.

⁸³FIUZA, César. **Direito Civil**. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013, p.1297.

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.

(...)

No entanto, deve ser lembrado que os efeitos da indignidade, como pena que é, são personalíssimos. Não deixará o indigno, pois, de ter o usufruto legal, a administração ou o direito a eventual herança de seus descendentes, no tocante a bens que não se refiram à exclusão e que pertençam a seus herdeiros por título diverso.⁸⁴

A possibilidade de aplicabilidade da analogia do herdeiro aparente ao indigno excluído passou a ser discutida pela disposição contida no artigo 1.817 do Código Civil “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”.⁸⁵

Venosa reforça: “procurou-se estabelecer, portanto, a analogia entre a teoria do herdeiro aparente e daquele excluído por indignidade, conforme da redação do art. 1.817”,⁸⁶ sendo relevante a exposição do texto legal:

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.⁸⁷

Neste seguimento, vê-se necessária a conceituação de herdeiro aparente, nas palavras de Venosa:

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.⁸⁸

⁸⁴VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p. 65.

⁸⁵GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva.2015, p. 132.

⁸⁶VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p. 74.

⁸⁷ BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 02/11/2018.

⁸⁸VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo:

Dessarte, Pamplona Filho e Stolze fazem relevantes esclarecimentos sobre o herdeiro aparente e o indigno excluído da sucessão:

No caso do herdeiro aparente, avulta, sem sombra de dúvida, o aspecto subjetivo da boa-fé. Em outras palavras, na perspectiva do princípio da boa-fé e da própria teoria da aparência, não podem ser prejudicados aqueles que, amparados na legítima expectativa da qualidade de herdeiro, firmam com este uma relação negocial juridicamente possível. Por fim, note-se que, uma vez excluído da relação sucessória, o herdeiro indigno é obrigado a restituir os frutos e rendimentos dos bens da herança que houver percebido, embora tenha o direito de ser indenizado pelas despesas de conservação, na perspectiva da regra que veda o enriquecimento sem causa.⁸⁹

Da mesma maneira o Código Civil em seu artigo 1.828 dispõe que: “o herdeiro aparente, que de boa-fé houver pago um legado, não está obrigado a prestar o equivalente ao verdadeiro sucessor, ressalvado a este o direito de proceder contra quem o recebeu”.⁹⁰

Desse modo, há importância em ressaltar que a declaração de indignidade tem efeitos personalíssimos e indivisíveis, dando ao herdeiro tratamento de morto, abrangendo diversas questões. No que diz respeito ao herdeiro aparente, a legislação Civil brasileira evidenciou a equiparação ao herdeiro indigno, porém aquele, desde que haja boa-fé, é isento da restituição dos frutos e rendimentos percebidos.

2.5 REABILITAÇÃO DO INDIGNO

Do mesmo modo que a exclusão é personalíssima ao herdeiro, o perdão é personalíssimo ao de cujus, assim, é possível a obtenção de perdão do ofendido e reabilitação do indigno excluído da sucessão conforme disposição do Código Civil em seu artigo 1.818:

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.⁹¹

Editora Atlas S.A. 2015, p. 73.

⁸⁹GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1412,1413.

⁹⁰ BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 02/11/2018.

⁹¹ BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em:

Deste modo, “admite-se, com isso, o perdão do herdeiro indigno, desde que o autor da herança o faça expressamente, mediante declaração no testamento, ou por meio de qualquer outro instrumento, público ou particular.”⁹²

Logo, existem formalidades a serem respeitadas para concretização da reabilitação “por óbvio, o perdão do ofendido, quer seja expresso ou tácito, deverá ser livre, isento de vícios, como a coação e o dolo, sob pena de ser invalidado, segundo as regras gerais de invalidade do ato jurídico”.⁹³

Outra possibilidade observada é o perdão tácito, que nos dizeres de Stolze e Pamplona Filho, caracteriza-se: “caso não tenha havido reabilitação expressa, o indigno poderá, em nosso sentir, suceder no limite da disposição testamentária, se o testador, ao testar, já conhecia a causa da indignidade.”⁹⁴ Assim, existe do testador uma clareza quanto à limitação da herança e ao fato de conhecimento da causa de indignidade.

Venosa doutrina que “o ato de perdão não requer palavras textuais, nem descrição completa do fato que se perdoa, basta a vontade inequívoca de perdoar”⁹⁵ e comenta também sobre a possibilidade de retratação da reabilitação, ensinando que “uma vez existente o perdão, silencia-se sobre o fato de deserdação, não se admitindo mais a ação de exclusão”.⁹⁶

Pelo exposto, demonstra-se que é possível haver reabilitação do indigno através do perdão do de cujus mediante declaração expressa.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 02/11/2018.

⁹²GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1413.

⁹³GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1413.

⁹⁴GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1413.

⁹⁵VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p 67.

⁹⁶VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p 67.

CAPÍTULO 3 – EXCLUSÃO DO INDIGNO DIANTE DA INCAPACIDADE RELATIVA

No presente capítulo abordaremos a hipótese de solução para o problema tratado neste trabalho: É possível ocorrer a exclusão sucessória de herdeiros e legatários por indignidade conforme previsão do Código Civil em seu artigo 1.814. Assim, poderia ser excluído o herdeiro ou legatário menor, detentor de incapacidade relativa, pelos atos descritos no artigo 1.814, I a II do Código Civil?

Este capítulo objetiva delinear argumentos que conduzam o leitor a compreender a possibilidade de exclusão sucessória dos menores, considerados relativamente incapazes, pelas previsões do Código Civil em seu artigo 1.814.

3.1 POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE DIANTE DA INCAPACIDADE RELATIVA

O Código Civil em seu artigo 1.814 apresentou a hipótese de exclusão sucessória do herdeiro ou legatário pela prática de determinados atos tratados pela legislação civil como atos de indignidade. Neste cenário, aparece o problema da aplicabilidade do citado texto legal ao herdeiro ou legatário menor, classificado pela lei como detentor de incapacidade relativa.

O problema tem origem na inimputabilidade penal destes, que não é objetivo do presente trabalho, que visa tão somente propor a possibilidade de exclusão pelos motivos previstos no artigo 1.814 do Código Civil, já que, conforme explicado no item 1.2 do capítulo 1, os menores possuidores de incapacidade relativa são responsabilizados por suas condutas ilícitas nos moldes do Estatuto da Criança e do Adolescente, mais precisamente em seu artigo 112.

A delinquência de agentes incapazes e inimputáveis tem proporções que exigem inibição, sendo estabelecidas através do Estatuto da Criança e do Adolescente as medidas punitivas aplicáveis, conforme explicam Murillo e Ildeara Digiácomo:

Toda conduta que a Lei (Penal) tipifica como crime ou contravenção, se praticada por criança ou adolescente é tecnicamente denominada “ato infracional”. Importante destacar que esta terminologia própria não se trata de mero “eufemismo”, mas sim deve ser encarada com uma norma especial de Direito da Criança e do Adolescente, que com esta designação

diferenciada procura enaltecer o caráter extrapenal da matéria, assim como do atendimento a ser prestado ao adolescente em conflito com a lei.⁹⁷

De fato existe uma conduta ilícita com consequências para a sociedade, devendo haver responsabilização do menor, ainda que de maneira diversa:

enquanto as penas possuem um caráter eminentemente retributivo/punitivo, as medidas socioeducativas têm um caráter preponderantemente pedagógico, com preocupação única de educar o adolescente acusado da prática de ato infracional, evitando sua reincidência.⁹⁸

O marco teórico do trabalho traz a sugestão de exclusão sucessória de menores detentores de incapacidade relativa, declarando a imoralidade na concorrência pela herança beneficiada pela menoridade penal:

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.⁹⁹

Deste modo, o problema da presente pesquisa encontra solução na análise da legislação que trata dos atos infracionais responsabilizados aos adolescentes, classificados como relativamente incapazes pelo Código Civil brasileiro. Certamente, há responsabilização dos menores no caso de cometimento de atos mediante grave ameaça ou violência a pessoa, entre outros dispostos no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 122, ainda que diante de sua incapacidade relativa. Isto posto, é possível a exclusão sucessória dos relativamente incapazes aqui tratados, pelos motivos previstos no artigo 1.814 do Código Civil. Ressalta-se também que cabe ao juízo cível o exame da prova na ação declaratória de indignidade, havendo possibilidade de sobrestamento do processo diante da ausência de autoria do crime, do mesmo modo que, havendo condenação, ocorre coisa julgada no juízo cível.

Neste sentido, Venosa doutrina 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.

⁹⁷ DIGIÁCOMO, Murillo José, DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado**. Ministério Público do estado do Paraná. Centro de apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente. 7ª Ed. Curitiba: 2017, p. 201.

⁹⁸ DIGIÁCOMO, Murillo José, DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado**. Ministério Público do estado do Paraná. Centro de apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente. 7ª Ed. Curitiba: 2017, p. 209.

⁹⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15 ed. São Paulo: Atlas. 2015, p. 68.

Levamos em conta, ainda, que o menor inimputável fica sujeito às reprimendas da legislação específica no caso de infração adequada aos tipos penais.¹⁰⁰

A legislação faz repreensão específica para o adolescente infrator, no Estatuto da Criança e do Adolescente, variando conforme a gravidade da conduta praticada. E como é sabido, o menor relativamente incapaz, é considerado pela Lei 8.069/80 como adolescente, por estar entre os 16 e 18 anos, compreendendo o interstício previsto no citado texto legal, qual seja, aquele entre 12 e 18 anos de idade, logo, ocorre responsabilização do menor, detentor de incapacidade relativa, pelos atos infracionais equivalentes às contravenções e crimes.

Portanto, havendo conduta ilícita equivalente às contravenções penais e crimes, o menor relativamente incapaz será responsabilizado, ainda que de maneira diferente, gerando as mesmas consequências sociais, sendo possível declará-la como ato de indignidade do legatário ou herdeiro, levando-o à exclusão sucessória, nos moldes do Código Civil, em seu artigo 1.814, I a II.

Nesta acepção, o polo passivo da ação declaratória de indignidade seria integrado pelo menor, seguindo o procedimento descrito do item 2.3 do capítulo 2. Haverá ratificação das provas no juízo cível pelas produzidas na Vara da Infância e Juventude, através do procedimento de apuração de ato infracional. Sobre a legitimidade para propor a ação, incumbiria a qualquer interessado na sucessão, e havendo interesse de menor, surge a obrigatoriedade de nomeação de curador especial e participação do Ministério Público.

Enfim, os menores relativamente incapazes, seriam impedidos de favorecimento da inimputabilidade penal para concorrência na herança do de cujus, vítima de seus atos de indignidade, com respaldo da ética e moralidade da lei civil, conforme previsão do Código Civil brasileiro em seu artigo 1.814.

¹⁰⁰VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015, p. 62.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente trabalho vemos o direito sucessório, os motivos para exclusão do indigno, seu procedimento e efeitos, o instituto da incapacidade relativa, à reabilitação do indigno e o herdeiro aparente e o Estatuto da Criança e do Adolescente, na tentativa de solucionar o problema de pesquisa sobre ser possível a exclusão sucessória do herdeiro ou legatário menor, possuidor de incapacidade relativa, por atos similares aos dispostos no Código Civil em seu artigo 1.814, inciso I e II.

O trabalho esclareceu que é defeso ao menor, relativamente incapaz, obter benefícios por sua condição de inimputável para concorrência na herança do de cujus, tendo em vista a proteção destes pela Lei 8.069/90, onde são previstas determinadas punições aos infratores pelo cometimento de atos semelhantes às contravenções penais e aos crimes.

Logo, por todo exposto, a hipótese de solução da problemática concluiu que é possível haver exclusão sucessória dos menores, relativamente incapazes, pelos motivos elencados no Código Civil, em seu artigo 1.814, ao passo de sua responsabilidade pelos atos praticados mediante grave ameaça ou violência a pessoa e demais previsões da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) em seu artigo 122.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil** de 2002. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 23/09/2018.

BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 25/10/2018.

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 23/09/2018.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** de 1990. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acesso em 23/09/2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil. Família; Sucessões**. Vol. 5. 3 ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013.

DIGIÁCOMO, Murillo José, DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado**. Ministério Público do estado do Paraná. Centro de apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente. 7ª Ed. Curitiba: 2017.

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

GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol. VII. Direito das Sucessões**. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Especial** . Vol. 2. 14ª Ed.

Niterói,RJ: Impetus, 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Vol.I.19ª Ed. Niterói,RJ: Impetus, 2017.

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

REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidades e Interdição**. Coordenador Fredie Didier Jr. \Salvador: Juspodivm, 2016.

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. I. Parte Geral**. 13 ed. São Paulo: Atlas. 2013.