

A Exclusão do Herdeiro ou do Legatário da Herança por Indignidade: Apontamentos Introdutórios

Resumo:

Em um primeiro comentário, cuida salientar que a indignidade se apresenta como uma pena, de cunho civil, que acarreta a privação do direito à herança do herdeiro, tal como do legatário que perpetrou atos de índole criminosa, ofensiva ou reprováveis, enumerados taxativamente em lei, contra a vida, a honra, e a liberdade do *auctor successionis* ou de seus familiares. Importante se faz evidenciar que a herança lhe era devolvida, entretantes a lei o privava do direito hereditário do qual o indigno era detentor, em razão dos corolários emanados pelo adágio *potest capere sed non retirere*. Os *bona ereptoria* recaíam sobre o Estado e, de maneira excepcional, sobre outras pessoas que houvessem se distinguido por sua atuação misericordiosa em relação ao extinto ou, ainda, eram designados por ato de última de vontade. O Direito contemporâneo, reverberando as bases lançadas no Direito Romano, adota, ainda, o entendimento de que o herdeiro ou legatário declarado indigno é como inexistente na sucessão. Com efeito, não se pode olvidar que a sucessão hereditária apresenta como corolário a afeição real ou presumida do *auctor successionis* em relação ao herdeiro ou legatário. Desta feita, caso o legatário demonstre ingratidão, despreço ou mesmo ausência de sentimentos afetivos em relação ao extinto, nada se revela mais justo do que privá-lo do que lhe caberia em razão do óbito do *de cuius*.

Palavras-chave: Indignidade. Exclusão. Hipóteses.

Sumário: 1 Abordagem Conceitual da Indignidade; 2 Natureza Jurídica da Indignidade; 3 Causas de Exclusão por Indignidade; 4 Declaração Jurídica da Indignidade; 5 Efeitos da Indignidade; 6 Reabilitação do Indigno.

1 Abordagem Conceitual da Indignidade

Em um primeiro comentário, cuida salientar que a indignidade se apresenta como uma pena, de cunho civil, que acarreta a privação do direito à

herança do herdeiro, tal como do legatário que perpetrar atos de índole criminosa, ofensiva ou reprováveis, enumerados taxativamente em lei, contra a vida, a honra, e a liberdade do *auctor successionis* ou de seus familiares. Nesta senda, ainda, necessário se faz trazer à colação a definição apresentada pelo festejado Orlando Gomes, “*considera-se indigno o herdeiro que cometeu atos ofensivos à pessoa ou à honra do de cujus, ou atentou contra a sua liberdade de testar, reconhecida a indignidade em sentença judicial*”¹. Em mesmo sentido, manifestou-se o Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, ao relatoriar a Apelação Cível Nº. 70.040.516.032, em especial quando acentuou que “*a indignidade é uma pena aplicada ao sucessor que pratica atos indignos contra o autor da herança, taxativamente previstos em lei, não sendo permitida interpretação extensiva*”².

Pontuar se faz carecido que o instituto da indignidade tem sua gênese no Direito Romano, sendo que o herdeiro declarado como indigno tinha a quota-parte que lhe cabia transferida ao Fisco. Importante se faz evidenciar que a herança lhe era devolvida, entretantes a lei o privava do direito hereditário do qual o indigno era detentor³, em razão dos corolários emanados pelo adágio *potest capere sed non retinere*. Os *bona ereptoria* recaíam sobre o Estado e, de maneira excepcional, sobre outras pessoas que houvessem se distinguido por sua atuação misericordiosa em relação ao extinto ou, ainda, eram designados por ato de última de vontade. O Direito contemporâneo, reverberando as bases lançadas no Direito Romano, adota, ainda, o entendimento de que herdeiro ou legatário declarado indigno tido é como inexistente na sucessão.

Ao lado disso, Maria Helena Diniz obtempera que “*o fundamento ético da indignidade, pois repugna à ordem jurídica como à moral que alguém venha auferir vantagem do patrimônio da pessoa que ofendeu*”⁴. Com efeito,

¹ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15 Ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 31.

² RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Acórdão proferido em Apelação Cível Nº. 70.040.516.032. Ação de Exclusão de Herdeiro. Condutas ilícitas praticadas entre descendentes. Ausência de fato típico autorizador da declaração de indignidade. Impossibilidade de interpretação extensiva. Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível. Relator: Desembargador: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em 24.08.2011. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 02 nov. 2012.

³ Neste sentido: GOMES, 2012, p. 31.

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**, vol. 06. 24 Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 50.

não se pode olvidar que a sucessão hereditária apresenta como corolário a afeição real ou presumida do *auctor successionis* em relação ao herdeiro ou legatário. Desta feita, caso o legatário demonstre ingratidão, despreço ou mesmo ausência de sentimentos afetivos em relação ao extinto, nada se revela mais justo do que privá-lo do que lhe caberia em razão do óbito do *de cuius*.

Acrescenta, ainda, Orlando Gomes ao pontuar 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*”⁵. Não se pode esquecer, entretanto, que outros assinalam que o bastião que sustenta os efeitos da indignidade se alicerça no objetivo de prevenir ou reprimir o ato ilícito, estabelecendo uma pena civil ao transgressor, independentemente da reprimenda penal a ser cominada. Consiste a sanção civil em privar o indigno do direito à sucessão, eis que esse não depende da vontade do *de cuius*, quando a pessoa incurso em indignidade é herdeiro necessário, tem se adotado o ideário de que a reprimenda goza de natureza publicística.

2 Natureza Jurídica da Indignidade

Subsistem, no tocante à natureza jurídica da indignidade, acaloradas discussões entre os doutrinadores, já que divergem entre a adoção da teoria da incapacidade e a da exclusão. A primeira apresenta como ideários a concepção de que o herdeiro indigno não pode suceder em razão de lhe faltar capacidade sucessória, não se verificando, em seu favor, a denominada delação. Já a segunda teoria apregoa que o herdeiro ou legatário declarado indigno sucede, todavia é excluído da sucessão. Assinale-se, por imperioso, que a exclusão em decorrência da indignidade é, para os adeptos, dotada de natureza especial, eis que existe apenas em relação à sucessão da pessoa contra a qual o sucessível perpetrou o ato ofensivo, sendo verificável apenas caso não tenha ocorrido a reabilitação.

Além disso, a indignidade deve ser pronunciada pelo magistrado que preside o desenvolvimento da marcha processual do apostilado em que o inventário se encontra concentrado, dependendo, com destaque, de provocação do interessado, decaindo o direito de fazê-lo após o decurso de

⁵ GOMES, 2012, p. 32.

lapso temporal de quatro anos, contados da data da abertura da sucessão, consoante a redação do parágrafo único do artigo 1.815 do Código Civil⁶. “*Tais singularidades levam à conclusão de que não se trata de verdadeira e própria incapacidade. Opera, entretanto, como se fosse, de vez que priva o indigno de adquirir a herança*”⁷. Ademais, se não fosse o indigno considerado incapaz, justificativa não haveria para que houvesse a devolução de sua quota-parte da herança aos seus descendentes.

Ao lado disso, caso o indigno fosse considerado como herdeiro até que sobreviesse a declaração judicial, as alienações realizadas até então seriam consideradas como válidas sem restrição condicional, como bem destaca o artigo 1.817 do Código Civil⁸, quando, na realidade, só seriam admitidas sob condição resolutiva. “*Porque incapaz, não se lhe devolve a sucessão, tanto assim que, conforme prescreve a lei, a reabilitação tem como efeito sua admissão à sucessão*”⁹. O Ordenamento Pátrio adotou a indignidade como causa de exclusão, acenando que o legislador adotou os regramentos contidos no preceito *potest capere sed non retinere*.

3 Causas de Exclusão por Indignidade

As causas que autorizam a exclusão do herdeiro ou do legatário da sucessão estão enumeradas, taxativamente, no artigo 1.814 do Código Civil podendo ser elencadas em: atentados contra a vida, a honra e a liberdade do *auctor successionis* ou de membros de sua família. Como assinala Diniz, “*como se trata de uma pena civil, a exclusão por indignidade só pode ocorrer nos casos expressamente mencionados em lei, não comportando interpretação extensiva ou aplicação analógica ante o princípio nulla poena sine lege*”¹⁰. Aliás, o entendimento jurisprudencial é assente no sentido que “*as hipóteses*

⁶ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 nov. 2012: “**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”.

⁷ GOMES, 2012, p. 33.

⁸ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 nov. 2012: “**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*”.

⁹ GOMES, 2012, p. 33.

¹⁰ DINIZ, 2010, p. 51.

*legais de indignidade são taxativas e não comportam ampliação ou interpretação extensiva*¹¹. Não é demasiado anotar que estas hipóteses legais de indignidade são taxativas e, por representarem restrição de direito, não comportam ampliação ou interpretação extensiva.

A primeira hipótese faz menção àqueles que houverem sido autores ou cúmplices em crimes de homicídio doloso ou voluntário, ou em sua tentativa, contra o autor da sucessão, seu companheiro, cônjuge, ascendente ou descendente, consoante redação capitulada no inciso I do artigo 1.814 do Estatuto Civilista¹². Ao lado disso, consoante as lições apresentadas por Maria Helena Diniz, “*não se estende, no caso, ao homicídio culposo por imprudência, imperícia ou negligência, como ainda não tem cabimento no error in persona; na aberratio ictus*”¹³ tal como nos casos de: legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de um direito, loucura ou embriaguez. Em aludidas situações o ato lesivo não é voluntário que enseje o afastamento do agente da sucessão, eis que o dolo se apresenta como elementar na determinação da causa de exclusão em análise. Desta feita, não é possível cogitar que qualquer hipótese em que a perda da vida derivou de uma ausência de *animus necandi* acarrete a exclusão.

Nesta esteira, ainda, sendo o autor considerado como inimputável, se ocorrer uma das causas de extinção de punibilidade, não incorrerá em indignidade. “*Não se exige a condenação em ação penal. A independência da ação civil não comporta, entre nós, dúvida, mas se a sentença no júízo criminal conclui pela inexistência do crime ou declara não ter sido cometido pelo herdeiro, faz coisa julgada em relação aos efeitos civis*”¹⁴. Há, também, aqueles que compactuam do ideário de que a instigação ao suicídio deve ser equiparada ao homicídio, para aplicação dos efeitos provenientes da

¹¹ RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Acórdão proferido em Apelação Cível Nº. 70.013.245.972. Apelação Cível. Ação Declaratória de Indignidade de Herdeiro. Negaram provimento à apelação. Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível. Relator: Desembargador: Rui Portanova. Julgado em 20.07.2006. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 02 nov. 2012.

¹² BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 02 nov. 2012: “**Art. 1.814.** São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários: I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente”.

¹³ DINIZ, 2010, p. 51.

¹⁴ GOMES, 2012, p. 34.

declaração de indignidade. Colhe-se, oportunamente, o entendimento jurisprudencial que abaliza as ponderações estruturadas:

Ementa: Indignidade de herdeiro necessário. Homicídio do autor da herança. Ação declaratória. Legitimidade ativa do Ministério Público. Inteligência do art. 1.815 do CC/02. Co-herdeiros, ademais, que são menores. Preservação de seus interesses, indisponíveis. Sentença mantida. Recurso desprovido. (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Primeira Câmara de Direito Privado/ Apelação Cível Nº. 0000078-83.2005.8.26.0627/ Relator: Desembargador Cláudio Godoy/ Julgado em 25.10.2011).

Ementa: Meação. Divórcio. Indignidade. Quem matou o autor da herança fica excluído da sucessão. Este é o princípio consagrado no inc. I do art. 1595 do CC, que revela a repulsa do legislador em contemplar com direito sucessório quem atenta contra a vida de alguém, rejeitando a possibilidade de que, quem assim age, venha a ser beneficiado com seu ato. Esta norma jurídica de elevado teor moral deve ser respeitada ainda que o autor do delito não seja herdeiro legítimo. Tendo o genro assassinado o sogro, não faz jus ao acervo patrimonial decorrente da abertura da sucessão. Mesmo quando do divórcio, e ainda que o regime do casamento seja o da comunhão de bens, não pode o varão receber a meação constituída dos bens percebidos por herança. Apelo provido por maioria, vencido o Relator. (Segredo de Justiça). (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Sétima Câmara Cível/ Apelação Cível Nº 70005798004/ Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos/ Julgado em 09.04.2003) (sublinhou-se).

Igualmente, a tentativa de homicídio viabiliza a exclusão do herdeiro faltoso da sucessão, porquanto na ótica adotada no arcabouço normativo regente a incriminação apresenta os mesmos baldrames dos crimes consumados. Frise-se, com saliência, que a prova da indignidade pode ser produzidas na esfera cível; porém, a absolvição do acusado, em razão do reconhecimento de uma excludente de criminalidade, obsta o questionamento do fato no âmbito cível, como acinzela o artigo 935 do Código Civil¹⁵, já que a sentença criminal tem o condão de produzir efeito da coisa julgada em relação aos efeitos civis. *“Para afastar herdeiro ou legatário em caso de homicídio voluntário ou de sua tentativa, imprescindível será a prova do fato; mera suspeita não é o bastante”*¹⁶.

¹⁵ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 nov. 2012: “**Art. 935.** 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”.

¹⁶ DINIZ, 2010, p. 53.

A segunda hipótese encontra descanso no inciso II do artigo 1.814 do Código de 2002¹⁷, que prevê a aplicação da sanção de indignidade àqueles que acusarem o *auctor successionis* caluniosamente em juízo ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro. Como bem orienta Orlando Gomes, “a denúncia caluniosa, assim declarada em juízo criminal, considera-se fato determinante da indignidade. Refere-se o Código Civil à acusação ao de cujus, seu cônjuge ou companheiro, embora exija que tenha sido feita em juízo”¹⁸. Acrescenta, ainda, Maria Helena Diniz, com bastante pertinência, que “será indigno tanto quem fizer denúncia caluniosa no juízo criminal como em inquérito civil ou em investigação administrativa”¹⁹.

Em mesmo caminho, Tartuce e Simão sustentam que “também pode ser excluído da sucessão aquele que incorrer em crime contra a honra do autor da herança ou de seu cônjuge ou companheiro”²⁰. Desta feita, será considerada causa de declaração de indignidade o fato de o sucessor cometer qualquer das condutas típicas capituladas nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal, a saber: calúnia, difamação e injúria, respectivamente. Com bastante propriedade, Orlando Gomes²¹ assinala que a expressão *crimes contra a sua honra*, contida no inciso II do artigo 1.814 do Estatuto Civil, compreende, também, as condutas atentatórias à memória do morto.

Por derradeiro, o artigo 1.814, inciso III, da Lei Substantiva Civil, anota que aqueles “que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade”²². Salta aos olhos que a hipótese vertida no dispositivo legal ora mencionado apresenta como escopo primordial salvaguardar a liberdade de disposição do autor da sucessão, punindo o herdeiro que, de maneira fraudulenta, dolosa ou coativamente, praticar condutas, omissões, corrupção,

¹⁷ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 nov. 2012: “**Art. 1.814**. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários: [omissis] **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”.

¹⁸ GOMES, 2012, p. 34.

¹⁹ DINIZ, 2010, p. 53.

²⁰ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito das Sucessões**, vol. 06. 3 Ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2010, p. 89.

²¹ GOMES, 2012, p. 35.

²² BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 nov. 2012.

alterações, falsificação, inutilização, ocultação, atentando contra essa liberdade ou mesmo instituindo empecilhos à execução do ato de última vontade. Aduz, ainda, Orlando Gomes que “*dos meios fraudulentos, a que se refere a lei, distingue-se a captação, que é, entretanto, dolosa, não devendo ser desprezada como causa, igualmente, de indignidade*”²³.

Denota-se que incorre na hipótese abstrata ventilada pelo dispositivo legal ora aludido o legatário que constrange o *de cujus* a elaborar cédula testamentária ou codicilo; impedir de revogar ou introduzir modificações no testamento anterior; suprimir seu testamento cerrado ou particular; elaborar ato de disposição de última vontade falso; fazer uso de testamento contrafeito. Como não se trata de uma conduta considerada criminosa, é admissível a sua comprovação por meio de qualquer prova. “*O ato lesivo do sucessor não será punido se ele tiver tempo de corrigir seus efeitos*”, como bem obtempera Maria Helena Diniz²⁴. Da mesma maneira, não sofrerá a sanção se a cédula testamentária, por ele modificada, era nula, eis que inexistente a revogação do que não poderia produzir consequências jurídicas.

4 Declaração Jurídica da Indignidade

Inicialmente, quadra sublinhar que a exclusão do herdeiro ou do legatário por indignidade não é arbitrária nem ocorre *ipso iure*. Ao lado disso, é imprescindível o pronunciamento da indignidade por sentença proferida, por ser matéria de alta indagação, em ação ordinária, como bem anota o artigo 1.815 do Código Civil²⁵, aforada, em regra, contra o herdeiro que perpetrar o ato insidioso passível de provocar sua exclusão da herança, por aquele que detenha legítimo interesse na sucessão. Encontram-se inclusos no rol dos interessados o coerdeiro, legatário, donatário, o Município, o Distrito Federal e a União (na ausência de herdeiros legítimos ou testamentários), bem como qualquer credor, prejudicado com a inércia desses interessados. Saliente-se que a legitimação do Ministério Público para o aforamento da ação é alvo de

²³ GOMES, 2012, p. 35.

²⁴ DINIZ, 2010, p. 54.

²⁵ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 nov. 2012: “**Art. 1.815**. A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença”.

discussão, havendo doutrinadores, a exemplo de Maria Helena Diniz²⁶, que sustentam que, em razão da omissão do Diploma Civilista, poderá o *Parquet* propô-la, eis que é guardião da ordem jurídica e por subsistir o interesse social e público de evitar que herdeiro ou legatário desnaturado receba vantagem, beneficiando-se dos bens deixados pela vítima. Ademais, clara é a dicção proveniente do Enunciado nº. 116 do Superior Tribunal de Justiça, aprovado na Jornada de Direito Civil de 2002, conforme se infere:

Enunciado Nº. 116 – Art. 1.815: o Ministério Público, por força do art. 1.815 do novo Código Civil, desde que presente o interesse público, tem legitimidade para promover ação visando à declaração da indignidade de herdeiro ou legatário.

Anote-se, ainda, que só restará caracterizada a exclusão do herdeiro por indignidade, caso a sentença, transitada em julgado, assim o declarar. Com destaque, o procedimento ordinário é, indubitavelmente, um instrumento de garantia, eis que assegura o direito de defesa do réu, porquanto nele o autor objetiva demonstrar a materialização de uma das causas legais da exclusão, enquanto o requerido busca demonstrar o contrário. O parágrafo único do artigo 1.815 do Código Civil²⁷ dispõe que o lapso temporal para o ajuizamento da ação declaratória de indignidade é de quatro anos, cuja contagem se inicia com a abertura da sucessão, sob pena de decadência. Ora, a partir de tais ponderações, salta aos olhos que tal ação não pode ser proposta em vida do hereditando. “*Exclui-se, assim, a iniciativa dessa ação pelo próprio ofendido, que terá apenas o direito de deserdar o ofensor*”²⁸.

Orlando Gomes, com bastante pertinência, ao tratar do tema, leciona que “*os fatos determinantes da indignidade devem ocorrer antes da morte do de cujus, mas se admitem fatos posteriores, como a ofensa à memória do morto, hipótese em que se dá própria e verdadeira exclusão*”²⁹. Prima grifar que a ação deve ser intentada em vida daquele que perpetrou o ato tido como

²⁶ DINIZ, 2010, p. 54.

²⁷ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 nov. 2012: “**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”.

²⁸ DINIZ, 2010, p. 55.

²⁹ GOMES, 2012, p. 37.

ofensivo. Por óbvio, vindo o indigno a óbito, durante o curso da ação contra ele intentada, aos sucessores não será estendida à sanção, eis que, em razão da essência contida no instituto em tela, a pena não passará da pessoa do criminoso, *in casu* o indigno.

Nesta senda, considerando, ainda, que a declaração do indigno não opera *ipso iure*, com a abertura da sucessão é transmitido o domínio e a posse dos bens que integram a herança, mesmo que tenha praticado alguma das figuras típicas contidas no artigo 1.814 do Código Civil. Tal fato se dá porque antes do trânsito em julgado da sentença que o exclua da sucessão ele é tido como plenamente capaz, e exerce, de maneira plena, o direito hereditário que lhe compete. Além disso, vindo o indigno a falecer antes que seja declarada sua exclusão, o direito hereditário a ele pertencente será transmitido àqueles que constituem o seu rol de sucessores.

5 Efeitos da Indignidade

O primeiro efeito pela declaração de indignidade está relacionado ao fato de os descendentes do excluído o sucederem, por representação, como se o indigno já fosse obituado na data da abertura da sucessão, como bem estabelece o artigo 1.816 do Estatuto de 2002³⁰, equiparando-se, deste modo, ao herdeiro premorto, excetuando, por consequência, o princípio de direito sucessório de que não é possível a representação de pessoa viva (*viventia nulla est representatio*). Materializa-se, assim, o preceito constitucional da responsabilidade pessoal, bem como o corolário de que nenhum crime praticado pelo pai pode prejudicar o filho inocente (*nullum patris delictum innocenti filio poena est*). “Os bens que o indigno deixa de herdar são devolvidos às pessoas que os herdariam, como se ele nunca tivesse sido herdeiro, devido ao caráter personalíssimo da pena”³¹, não devendo ultrapassar a pessoa do excluído, ante a injustiça de estender a outrem as consequências nefastas de um fato a que se mostrou alheio. Anote-se, por imperioso, que a substituição do excluído da sucessão ocorre tão somente na

³⁰ BRASIL. Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 nov. 2012: “Art. 1.816. São pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão”.

³¹ DINIZ, 2010, p. 56.

linha reta descendente, estando, portanto, excluídos os ascendentes e colaterais, que não poderão sucedê-lo, em sede de representação.

A indignidade, também, produz, a título de efeito, a retroação *ex tunc* dos efeitos da sentença que declara a indignidade, eis que, conquanto se reconheça a aquisição da herança pelo indigno, a lei faz os efeitos da decisão judicial retroagirem à data da abertura da sucessão, sendo o indigno considerado como premorto ao *auctor successionis*. Salta aos olhos, deste modo, que na pendência da ação até o seu deslinde, com o aperfeiçoamento do trânsito em julgado do ato sentencial, o herdeiro se encontra na posse dos bens que integram o acervo hereditário. Contudo, em razão do efeito retrooperante da sentença à data do óbito do autor da herança, aquele que foi excluído por indignidade deverá restituir os frutos e os rendimentos percebidos, como salienta o parágrafo único do artigo 1.817 do Código Civil³². Tal fato se arrima na equiparação do indigno ao possuidor de má-fé, já que nunca foi dono dos bens da herança, nem ignora que o ato por ele perpetrado contra o autor da sucessão produzirá a perda do direito à sucessão³³.

Não se pode olvidar que o indigno faz jus ao reembolso das despesas feitas a fim de preservar os bens que integram o acervo hereditário, em razão do dogma de que a ninguém é lícito enriquecer-se à custa alheia. “*Despesas que faça com a conservação dos bens hereditários devem ser reembolsadas ao indigno na figura de herdeiro aparente*”³⁴. Todavia, no seu efeito retroativo, a sentença será defeso acarretar prejuízo aos direitos de terceiros de boa-fé, motivo pelo qual são respeitados os atos de disposição a título oneroso e de administração praticados pelo indigno antes da sentença sobrevinda. Poderão os coerdeiros, quando prejudicados, demandar o indigno, a fim de reclamar as perdas e danos.

A sentença opera efeito *ex nunc*, validando atos praticados pelo herdeiro excluído até o momento de sua exclusão da sucessão, observando o

³² BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 nov. 2012: “**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”.

³³ Neste sentido: DINIZ, 2010, p. 58.

³⁴ GOMES, 2012, p. 36

princípio da onerosidade e da boa-fé dos adquirentes, já que o indigno se apresentava aos olhos de todos como herdeiro do autor da sucessão, substancializando, assim, a imagem de *herdeiro parente*, devido à impressão generalizada existente. É conveniente esclarecer, neste ponto, a figura do *herdeiro aparente*, o qual, segundo o pertinente magistério apresentado por Diniz, “é considerado como verdadeiro e legítimo titular do direito sucessório, embora não o fosse em razão de um erro [...], de exclusão da herança por indignidade ou deserdação, de falsidade ou nulidade do testamento”³⁵.

Assim, são merecedores de proteção jurídica as alienações que foram realizadas onerosamente pelo herdeiro aparente a terceiro de boa-fé, como bem pondera o parágrafo único do artigo 1.827 da Lei Substantiva Civil³⁶, eis que sua inobservância pode acarretar instabilidade nas relações jurídicas, desde que aperfeiçoadas antes da exclusão. É permitido ao herdeiro verdadeiro vindicar perdas e danos apenas do herdeiro excluído, podendo exigir, inclusive, a reposição patrimonial, mas não do terceiro adquirente de boa-fé, já que o ordenamento pátrio lhe retira a eficácia reivindicatória da ação. “Se a alienação for gratuita não deverá ser mantida, porque não haverá qualquer dano, prevalecendo a situação do herdeiro real”³⁷.

O herdeiro declarado indigno não terá direito ao usufruto e à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, ou à eventual sucessão desses bens, consoante expressa disposição hasteada no parágrafo único do artigo 1.816 do Código de 2002³⁸. Ora, tal premissa decorre da equiparação do indigno ao morto civil, sendo absolutamente natural que lhe sejam retirados o usufruto e a administração dos bens pertencentes aos filhos menores sob o poder familiar, que o substituíram na condição de herdeiro ou no procedimento de inventário do *auctor successionis*. “E se um de seus filhos,

³⁵ DINIZ, 2010, p. 59.

³⁶ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 nov. 2012: “**Art. 1.827**. O herdeiro pode demandar os bens da herança, mesmo em poder de terceiros, sem prejuízo da responsabilidade do possuidor originário pelo valor dos bens alienados. **Parágrafo único**. São eficazes as alienações feitas, a título oneroso, pelo herdeiro aparente a terceiro de boa-fé”.

³⁷ DINIZ, 2010, p. 59.

³⁸ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 nov. 2012: “**Art. 1.816**. São pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão. **Parágrafo único**. 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”.

que o substituiu, vier a falecer, sem descendentes, não poderá o excluído receber esses bens”³⁹. O herdeiro excluído da sucessão por indignidade, após apurada a obstrução, ocultação ou destruição da cédula testamentária por culpa ou dolo, deverá, ainda, responder por perdas e danos.

6 Reabilitação do Indigno

O Código Civil em vigor admite, em seu artigo 1.818⁴⁰, a reabilitação do indigno, eis que o indivíduo incurso em atos que ensejem à exclusão da herança será, sem qualquer obstáculo, admitido a suceder, caso a pessoa ofendida o tiver, de maneira expressa, reabilitado por ato autêntico ou ato de disposição de última vontade contida em cédula testamentária. “Será admitido à herança o sucessível que, havendo incorrido em indignidade, foi perdoado pelo autor da sucessão, por ato autêntico, ou testamento”⁴¹. A indignidade, em tal situação, é eliminada pela vontade do *auctor successionis*, sendo inclusive considerado como ato formal e privativo do extinto. Ao lado disso, a reabilitação do indigno há de ser expressa, devendo constar em cédula testamentária ou escritura pública, devendo, com efeito, o declarante ter plena capacidade e a forma é a substância da declaração da vontade.

“A lei impõe ao ofendido a declaração expressa em testamento ou ato autêntico, como escritura pública, de que, apesar da ofensa recebida, o ofensor deve ser chamado a gozar os benefícios da sucessão”⁴². Nesta trilha, com supedâneo nas disposições contidas no parágrafo único do artigo 1.818⁴³, caso o testador contemple no testamento aquele que sabia ter incorrido em indignidade, restringe-se a sucessão deste aos limites contidos na disposição testamentária, não sendo considerado tal ato como uma revogação tácita,

³⁹ DINIZ, 2010, p. 59.

⁴⁰ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 nov. 2012: “**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”.

⁴¹ GOMES, 2012, p. 37.

⁴² DINIZ, 2010, p. 60.

⁴³ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 nov. 2012: “**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”.

viabilizando ao herdeiro receber todo o quinhão a que teria direito. “*Uma vez concedido o perdão, este será irretratável, não mais se reconhecendo aos coerdeiros legitimação para reabrir o debate*”⁴⁴.

No mais, a reabilitação é irretratável, logo, uma vez declarada em cédula testamentária, subsiste mesmo que aquela tenha sido revogada ou se tenha tornado inexecutável. Contudo, é passível de impugnação por vício de vontade: erro, dolo ou coação. Sendo cientificada antes do óbito do *auctor successionis* não importa em reacquirição da capacidade sucessória do incurso em indignidade. Reafirme-se que é com a abertura da sucessão que a delação se concretiza, nesse momento se apurando a capacidade de suceder. Entrementes, caso após a declaração judicial da indignidade for localizado o documento que substancializa a reabilitação, o indigno recupera a capacidade sucessória, tornando sem efeito a exclusão.

Referências:

BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 nov. 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**, vol. 06. 24 Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Dicionário Básico Jurídico**. Campinas: Editora Russel, 2006.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15 Ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

SÃO PAULO (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 02 nov. 2012.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 02 nov. 2012.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito das Sucessões**, vol. 06. 3 Ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2010.

⁴⁴ DINIZ, 2010, p. 60.