

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO**

BRUNA CALDAS DA COSTA

OS EFEITOS SOBRE A EXCLUSÃO DO HERDEIRO PELA DECLARAÇÃO DE
INDIGNIDADE, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 1814, INCISO I DO CÓDIGO
CIVIL, DIANTE DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA DO TRIBUNAL DO JÚRI POPULAR.

MANAUS – AM
2018

BRUNA CALDAS DA COSTA

OS EFEITOS SOBRE A EXCLUSÃO DO HERDEIRO PELA DECLARAÇÃO DE
INDIGNIDADE, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 1814, INCISO I DO CÓDIGO
CIVIL, DIANTE DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA DO TRIBUNAL DO JÚRI POPULAR.

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação,
apresentado à disciplina de Direito Civil, do
curso de Direito da Universidade do Estado do
Amazonas, como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel.

Orientadora: Profa. MSc. Cláudia de Moraes
Martins Pereira

MANAUS – AM
2018

Ficha Catalográfica

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Sistema Integrado de Bibliotecas da Universidade do Estado do Amazonas.

837e

Caldas da Costa, Bruna

Os efeitos sobre a exclusão do herdeiro pela declaração de indignidade, com fundamento no artigo 1814, inciso I do código civil, diante da sentença absolutória do tribunal do júri popular. / Bruna Caldas da Costa. Manaus : [s.n], 2018.
67 f. : ; 29 cm.

TCC - Graduação em Direito - Bacharelado -
Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2018.
Inclui bibliografia
Orientador: Cláudia de Moraes Martins Pereira

1. Direito Civil. 2. Direito Processual Civil. 3. Exclusão da herança. 4. Indignidade. 5. Tribunal do Júri.. I. Cláudia de Moraes Martins Pereira (Orient.). II. Universidade do Estado do Amazonas. III. Os efeitos sobre a exclusão do herdeiro pela declaração de indignidade, com fundamento no artigo 1814, inciso I do código civil, diante da sentença absolutória do tribunal do júri popular.



**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO
TERMO DE APROVAÇÃO**

Bruna Caldas da Costa

“OS EFEITOS SOBRE A EXCLUSÃO DO HERDEIRO PELA DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 1.814, INCISO I, DO CÓDIGO CIVIL, DIANTE DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA DO TRIBUNAL DO JÚRI”

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, pela seguinte banca examinadora:

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Cláudia de Moraes', is written above a horizontal line.

Orientador (a): Prof. Me. Cláudia de Moraes Martins

A large, stylized handwritten signature in blue ink is written above a horizontal line.

Membro 2: Prof. Me. Ricardo Tavares de Albuquerque

A handwritten signature in blue ink is written above a horizontal line.

Membro 3: Esp. Lucas Fernandes Matos

À minha mãe Norma e meus irmãos Giovana e Gustavo, em retribuição a toda dedicação, amor e apoio que me proporcionaram nos meus anos de graduação.

A todos aqueles que um dia me deram as melhores palavras de apoio que eu já pude ansiar.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe, minha tia Nilma, minha avó Seli e avô Paulo, de todo o meu coração por me ensinarem o valor da educação, de perseguir sonhos e, de nunca desistir.

Agradeço à minha orientadora Profa. MSc. Cláudia de Moraes Martins Pereira, pela sabedoria com que me guiou nesta trajetória, os conselhos dados para a vida e as aulas que nunca esquecerei.

Às melhores amigas que eu já pude almejar e que agora carrego com um enorme sorriso para o resto da minha vida. Karolis, Vans e Lu, minhas três confidentes e, conselheiras de todas as horas. Graças a vocês a minha jornada na UEA foi algo especial. Como já dissemos, amigos são escassos ao longo da vida, uma lição que eu duramente aprendi, embora ela tenha chegado no tempo certo. Ao aguçar minha perspectiva notei como minha sorte foi alta, pois fui agraciada não apenas com pessoas maravilhosas, mas com um lugar entre elas aonde pertencer.

Ao meu grande treinador de Júri Simulado, Lucas Fernandes Matos, meu defensor de coração, eterno mestre do Direito Penal e amigo. Nossa amizade e o começo do Angry Team foi uma das coisas mais incríveis que eu já me envolvi na universidade. Nossa equipe fez história.

À Secretaria e Coordenação do Curso, pela cooperação e acolhimento. Dona Síglia, Meire e Larissa foram essenciais para a consecução do meu curso.

A todo o corpo docente da Universidade do Estado do Amazonas, por todos os ensinamentos que não se limitaram ao Direito, mas envolveram e envolverão toda uma vida. Agradeço as lições que recebi e, que me tornaram a pessoa que sou hoje. Em especial, pelas conversas e conselhos dos Profs. Ricardo Tavares, Arlindo Almeida, Thaís Braga, Alice Sobral e Annie Martins.

Aos que muito me ensinaram sobre o Direito na prática durante todos os meus anos de Estágio, entre um escritório, a 11ª Vara Criminal e o Ministério Público fiz muitos amigos. Gostaria de agradecer com a ênfase necessária a Dra. Lucíola Valois, à Suzana Negreiros e Luhana Nyevis.

Por fim, pela enorme ajuda prestada por Vanessa Santos na revisão gramatical deste trabalho e a maior linguista que você respeita. Também agradeço à Felipe Martins por todo apoio nos meus meses no Ministério Público e por ter me apresentado tantas pessoas incríveis.

Isto pois, a todos os demais que de alguma forma contribuíram para a realização desta pesquisa.

*A injustiça num lugar qualquer é uma ameaça à
justiça em todo o lugar. – Martin Luther King*

RESUMO

COSTA, Bruna Caldas da. Os efeitos sobre a exclusão do herdeiro pela declaração de indignidade, com fundamento no artigo 1814, inciso i do código civil, diante da sentença absolutória do tribunal do júri popular. 2018. 67 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel) – Direito. Universidade do Estado do Amazonas. Cláudia de Moraes Martins Pereira, 2018.

Este trabalho busca analisar os efeitos da sentença absolutória do juízo penal, em caso de crime doloso contra a vida e a consequente ação cível de exclusão da herança por declaração de indignidade. O objetivo é determinar se existe alguma forma de vinculação entre as esferas, quais seus efeitos e alternativas para evitar a consecução de decisões contraditórias. Para tanto, lançou-se mão do método lógico-dedutivo, com abordagem qualitativa, baseando-se na construção doutrinária, pesquisa por meio de artigos jurídicos, revistas jurídicas, jurisprudência, normas constitucionais e infraconstitucionais. Verificou-se a possibilidade de sobrestamento dos autos da ação de indignidade durante a fase probatória do Tribunal do Júri, bem como, a existência de efeitos vinculativos à esfera civil a depender do tipo de sentença prolatada nesta fase. Caso haja o juízo de admissibilidade e o processo seja encaminhado para julgamento pelo conselho de sentença de jurados leigos, não se verificará nenhum efeito dos seus vereditos sobre a esfera cível, pela ausência de fundamentação dos votos dos julgadores do júri popular.

Palavras-chave: Direito Civil; Direito Processual Civil; Exclusão da herança; Indignidade; Tribunal do Júri. Direito/UEA

ABSTRACT

COSTA, Bruna Caldas da. The effects on excluding the heir by the declaration of unworthiness to succeed, based on article 1814, I of the Civil Code before the acquittal of the jury. 2018. 67 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel) – Direito. Universidade do Estado do Amazonas. Cláudia de Moraes Martins Pereira, 2018

This paper seeks to analyze the effects of the acquittal of the criminal court in the case of a felony crime against life and the consequent civil action to exclude the inheritance by a declaration of unworthiness. The objective is to determine if there is some form of linkage between the spheres, what their effects are and alternatives to avoid reaching contradictory decisions. For that, was used the method of deductive logic, with a qualitative approach, based on doctrinal construction, research through legal articles, legal journals, jurisprudence, constitutional and infraconstitutional norms. We verified the possibility of suspending the indictment proceedings during the probationary phase of the jury, as well as the existence of binding effects on the civil sphere depending on the type of sentence proclaimed at this stage. If the admissibility judgment and the proceeding are sent to judgment, there will be no effect of their verdicts on the civil sphere, due to the absence of justification of the jury votes.

Keywords: Civil Law; Civil Procedural Law; Exclusion of inheritance; Indignity; Jury court. Law/UEA

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DOS ASPECTOS GERAIS DO DIREITO SUCESSÓRIO.....	11
1.1 CONCEITO E FUNDAMENTOS DA SUCESSÃO	11
1.2 PANORAMA HISTÓRICO	15
1.3 DA HERANÇA	18
1.4 ESPÉCIES DE SUCESSÃO.....	19
1.5 EFEITOS DA SUCESSÃO CAUSA MORTIS	24
1.6 CAPACIDADE PARA SUCEDER.....	24
2 A EXCLUSÃO DA HERANÇA PELA DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE....	27
2.1 CONCEITO E FUNDAMENTO.....	27
2.2 CAUSAS DE EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE	29
2.3 A DESERDAÇÃO E A SUA DIFERENCIAÇÃO COM O INSTITUTO DA INDIGNIDADE.....	32
2.4 PROCEDIMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE INDIGNIDADE.....	34
2.5 EFEITOS DA INDIGNIDADE	37
2.6 JULGAMENTO NA ESFERA CRIMINAL	39
3 EFEITOS DA SENTENÇA PENAL NA ESFERA CIVIL.....	41
3.1 INDEPENDÊNCIA DE JURISDIÇÃO	41
3.2 EFEITOS DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA	43
3.3 EFEITOS DA SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA.....	45
3.3.1 Absolvição fundada na prova de inexistência do crime ou da autoria.....	46
3.3.2 Absolvição fundada em insuficiência de provas	47
3.3.3 Absolvição fundada em excludente de ilicitude ou de pena.....	48
3.3.4 Sentença motivada por motivo peculiar de Direito Penal.....	49
3.4 A SENTENÇA ABSOLUTÓRIA NO TRIBUNAL DO JÚRI E SEUS EFEITOS NA EXCLUSÃO DA HERANÇA POR DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE.....	50
3.5 DA POSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO CIVIL	54
CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS	62
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	65

INTRODUÇÃO

A história do direito sucessório remonta-se aos tempos mais longínquos, sendo uma forma de transmitir o patrimônio e dar continuidade a família. Da mesma forma, a possibilidade de exclusão do direito à herança também é uma prática antiga, sendo consequência direta de determinadas condutas do herdeiro.

O Código Civil dispõe como causas de exclusão da herança a declaração de indignidade e a deserção. Embora existam diversas diferenças entre os dois institutos, remonta-se como uma semelhança que ambos prescrevem situações moralmente reprováveis, que impedem o herdeiro de receber o patrimônio do autor da herança.

Neste contexto, atentar contra a vida de quem se vai suceder, seu cônjuge, ascendente e descendente, configura uma das hipóteses mais relevantes na declaração de indignidade, sendo a mesma prevista no artigo 1.814, I, do Código Civil. A constituição brasileira de 1988 prevê ainda que no âmbito criminal tais casos sejam de competência do Tribunal do Júri Popular.

Ademais, como não existe exclusão automática da herança, a concretização da supracitada previsão legal só se opera por meio de sentença judicial. No caso da indignidade, a lei civil traz a tipificação de condutas que apesar de também julgadas pelo juízo criminal, não necessitam da sua decisão para a aplicação do instituto na esfera civil. Tal situação pode gerar casos com sentenças conflitantes, fato que traz à tona uma mitigação de direitos e um quadro de insegurança jurídica.

Neste contexto, o presente estudo estabelece como problema de pesquisa a busca pela verificação de um possível conflito entre as diferenças esferas da jurisdição, ou seja, a respeito da existência de decisões incompatíveis entre o julgamento do herdeiro indigno na hipótese de suposto cometimento de crime doloso contra a vida e, o juízo decisório da esfera criminal.

Sistemicamente, buscará apresentar os aspectos gerais do Direito Sucessório, sua evolução histórica, conceito, fundamentos e importância na atual, com especial atenção para assuntos introdutórios, como a capacidade sucessória; a descrição e detalhamento das espécies de sucessão; os efeitos da sucessão mortis causa; bem como as diferenças existentes entre os conceitos de herdeiros e legatários, tudo isso visando preparar o caminho para a melhor compreensão do tema abordado nos próximos capítulos do trabalho.

No capítulo seguinte, aprofundar-se-á sobre os aspectos de direito material e processual da Indignidade, com o objetivo de fornecer um panorama concreto do instituto da indignidade, bem como detalhar o estudo dos instrumentos normativos nacionais que cuidam da matéria. Por fim, será tratado do princípio da independência entre as instâncias, os efeitos da decisão penal

sobre a esfera cível, o caso particular da sentença em sede do Tribunal de Júri Popular e a possibilidade de sobrestamentos dos autos da ação civil até o julgamento do crime pela esfera penal.

Para o efetivo desenvolvimento dos objetivos específicos em uma análise argumentativa consistente, adota-se como processo metodológico uma abordagem qualitativa, baseando-se na construção doutrinária e a pesquisa em artigos jurídicos, periódicos, revistas jurídicas e na jurisprudência, bem como, em normas constitucionais e infraconstitucionais.

1 DOS ASPECTOS GERAIS DO DIREITO SUCESSÓRIO

1.1 CONCEITO E FUNDAMENTOS DA SUCESSÃO

De início, é importante destacar que as causas de exclusão da herança pela decretação da indignidade são de enorme importância dentro do direito sucessório, ao servirem de sanção contra o responsável por conduta atentatória ao autor da herança. Em especial, no tocante a hipótese, que versa sobre os crimes contra a vida, nos quais, por vezes, o propósito do crime se funda na vontade de se beneficiar do espólio da própria vítima.

Para tanto, preliminarmente, se faz necessário emergir em suas bases e definir qual o conceito de sucessão e de seus fundamentos. Partindo do estudo da doutrina de Sílvio de Salvo Venosa¹, verifica-se que o vocábulo “Sucessão” possui etimologicamente o sentido de alguém tomando o lugar de outro.

No mesmo interm, dispõe Caio Mário da Silva Pereira², ao dizer que sucessão é a sequência, por meio da qual, o sucessor assume a condição própria daquele a quem sucedeu. Portanto, suceder indica o ato de se tornar substituto de alguém.

Juridicamente, aponta o primeiro autor, para a existência de uma grande divisão do verbete em dois sentidos: usando-se para denominar qualquer substituição de um titular de um direito, dentro de uma relação jurídica entre pessoas vivas, ou a transmissão de direitos decorrente da morte de alguém. Outrossim, conforme as lições de Washington de Barros Monteiro, a palavra sucessão possui o sentido amplo – *latu sensu* – *inter vivos*, de ser o ato de uma pessoa tomar o lugar da outra nos direitos que lhe pertenciam³.

Ocorre que, como define o doutrinador, no direito das sucessões, o termo possui um sentido muito mais restrito – *stricto sensu* – *mortis causa*, sendo usado para designar o ato de transferência da herança, ou do legado, após a morte do seu autor para os seus sucessores.

Ao comentar o conceito restrito de sucessão, ensina Maria Helena Diniz⁴:

(...) sucessão é a transferência, total ou parcial, de herança, por morte de alguém, a um ou mais herdeiros. É a sucessão *mortis causa* que, no conceito subjetivo, é o direito por força do qual alguém recolhe os bens da herança, e, no conceito objetivo, indica a universalidade dos bens do de cujus, que ficaram com seus direitos e encargos.

¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito das Sucessões, vol. 7, 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 1.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, vol.6: Direito das Sucessões, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 40

³ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, vol.6: Direito das Sucessões. 38ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.11

⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol.6: Direito das sucessões. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p.26

Logo, no sentido restrito, a sucessão pode ser definida como a transferência de bens, direitos e obrigações, após a morte de alguém, a quem, por força legal, ou de testamento, tenha direito. Importante ressaltar que, no decorrer deste trabalho, o vocábulo sucessão deverá ser entendido sempre em seu sentido restrito, visando designar tão somente a transferência da herança por morte de alguém a seus herdeiros.

Por conseguinte, da análise dos conceitos doutrinários acima dispostos, vislumbra-se como o objeto central da sucessão *causa mortis*, a herança. Para tanto, esclarece Silvio de Salvo Venosa⁵ que a sucessão *causa mortis* se limita ao próprio ato de suceder, enquanto a herança será o conjunto patrimonial e de direitos a serem sucedidos.

No mesmo sentido, diferencia Maria Helena Diniz⁶ ao dizer: “Sucessão não se confunde com Herança. Sucessão é o ato pelo qual alguém substitui o *de cuius* nos direitos e obrigações. Herança é o conjunto dos direitos e obrigações transmitidos *causas mortis*.” Ou seja, se entende a sucessão no sentido estrito, como a transmissão que ocorre na morte de alguém, já a herança será o patrimônio a ser transmitido a pessoa que ainda estiver viva, após o falecimento do hereditando.

Alude o autor Silvio Rodrigues⁷ para a importância de constar no conceito de herança o termo patrimônio, pois o vocábulo comporta tanto a noção de transferência de bens e valores do ativo financeiro, quanto do passivo, já que eventuais débitos do hereditando serão descontados do acervo.

O próprio artigo 1.792 do Código Civil, ao firmar que “O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança (...)” implica, conseqüentemente, a quem herda a responsabilidade de arcar com esse passivo. Afinal, ao estabelecer que o limite dos débitos da massa patrimonial é a própria herança, também estabelece que o receptor desse patrimônio arque com seus déficits, usando, por óbvio, o patrimônio deixado pelo *de cuius*.

À vista disso, pode-se afirmar que o conceito de herança inclui, intrinsecamente, o de patrimônio, pois engloba todo o conjunto de bens, obrigações e direitos da pessoa morta, a serem transmitidos. E a sucessão hereditária, de forma mais ampla, marca a transmissão do patrimônio da pessoa morta, a fim de impedir sua estagnação e falta de continuidade.

Essa transmissão aos respectivos herdeiros ocorre no momento da morte do autor da herança, se operando de forma automática e imediata, como se observa na leitura do artigo

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito das Sucessões, vol. 7, 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 6

⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol.6: Direito das sucessões, São Paulo: Editora Saraiva, 2015, 53

⁷ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Direito das Sucessões, vol. 7. 26ªed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 3

1.784, do Código Civil⁸: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

Segundo as lições de Washington de Barros Monteiro⁹, o artigo consagra a regra tradicional do *saisine juris*, por meio da qual, de forma instantânea e independente de qualquer formalidade, o herdeiro é investido automaticamente na posse e no domínio de todo o acervo hereditário. A expressão tem origem na jurisprudência francesa, com inspiração no direito gaulês, significando, nas palavras de Maria Berenice¹⁰, agarrar, prender ou apoderar-se do que foi deixado.

Significa dizer, de outro modo, que a partir da morte, os herdeiros são automaticamente sub-rogados nas relações jurídicas patrimoniais deixadas pelo *de cuius* – expressão latina que significa “aquele de cuja sucessão se trata”. Desta forma, pretendeu o legislador que o acervo hereditário não ficasse abandonado sem titularidade.

Cumprido ressaltar neste ponto a existência de uma ressalva doutrinária a respeito de direitos e obrigações que não poderiam ser transmitidos pelo hereditando aos herdeiros. Maria Helena Diniz elenca dentre as exceções os direitos personalíssimos, pois estes se extinguem com a morte da pessoa, além dos deveres patrimoniais que eram inerentes a quem morreu, como uma empreitada contratada pela qualidade pessoal do empregado¹¹.

No mesmo sentido, entende Silvio Venosa ao dispor:

O patrimônio transmissível (...) contém bens materiais ou imateriais, mas sempre coisas avaliáveis economicamente. Os direitos e deveres meramente pessoais, como a tutela, a curatela, os cargos públicos, extinguem-se com a morte, assim como os direitos personalíssimos.¹²

Assim, o viés patrimonial da herança mais uma vez se sobressai, embora existam ressalvas legais sobre deveres a serem transmitidos para os herdeiros, como a obrigação de prestar alimentos, disposta no artigo 1.700 da lei civil¹³. Uma das explicações, que justificam

⁸ PLANALTO. Código Civil. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 12 de outubro de 2018. Acesso 02 de out de 2018.

⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, vol.6: Direito das Sucessões. 38ª edº edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.25

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 2ª ed: revista, atualizada e ampliada. São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 107.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol.6: - Direito das sucessões. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p.53

¹² RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Direito das Sucessões, vol. 7. 26ºed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 6

¹³ Art. 1.700. A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

tamanha similitude de conceitos, reside na relação intrínseca entre a propriedade privada e o Direito Sucessório.

Diversos autores apontam como sendo o fundamento indiscutível do direito das sucessões a possibilidade de transmitir a propriedade acumulada em vida aos membros do núcleo familiar. Dentre os autores, desprendem-se os ensinamentos de Silvío Rodrigues¹⁴, ao apontar para a perpetuidade como uma das principais características da propriedade. Além disso, também defender como a garantia da transmissão dos bens aos sucessores é o que acaba estimulando o desejo do indivíduo de prosperar e poupar.

De fato, quando se encara a possibilidade apresentada por Washington de Barros Monteiro¹⁵, na qual, não existiria hipótese de transmissão dos bens do indivíduo aos seus descendentes, ficando estes para o Estado, acaba-se vendo cenário ideal para o desestímulo a persecução de riquezas, a poupança, ou a coesão familiar. Também, se mostra situação suscetível a enormes fraudes patrimoniais, objetivando impedir que o patrimônio vá para os cofres públicos, a exemplo do ocorrido na extinta URSS – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, após ter abolido a herança na Revolução de 1918.

Atualmente, na ordem jurídica brasileira para que a herança seja deixada ao Estado é necessário que primeiro seja declarada jacente, nas hipóteses de não existir herdeiro certo ou determinado, quando não se sabe da sua existência ou, ainda, quando o acervo é repudiado pelo herdeiro. Logo, a herança jacente consiste em uma fase processual, que antecede a decretação de vacância, cabendo ao Estado proteger esses bens o surgimento de algum herdeiro ou, decorrendo o prazo legal sem o seu aparecimento, incorporar os bens ao patrimônio público¹⁶.

Existem doutrinadores que discordam de uma fundamentação de cunho preservacionista do patrimônio do Direito das Sucessões, trazendo teorias de cunho mais biológicas para explicar o direito a suceder. Segundo apresenta Maria Helena Diniz, citando D'Aguaño¹⁷:

(...) os pais transmitem à prole não só os caracteres orgânicos, mas também as qualidades psíquicas, resultando daí que a lei, ao garantir a propriedade pessoal, reconhece que a transmissão hereditária dos bens seja uma continuação biológica e psicológica dos progenitores.

¹⁴ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Direito das Sucessões, vol. 7. 26ªed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 6

¹⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. vol.6: Direito das Sucessões. 38ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.16 e 17

¹⁶ HIRONOKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha – coordenadores. Direito das Sucessões e Novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 77

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol.6: Direito das sucessões. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 20

Para essa corrente ligada ao direito natural existiria uma sequência hereditária de cunho biopsicológico, o que inverte a lógica da sucessão, ao subordinar a continuidade da vida humana ao direito de suceder. A teoria, muito embora o prestígio dos autores que a defendem, não se demonstra plausível.

Como ilustrado por Washington de Barros Monteiro¹⁸, a vida humana não depende da sucessão, mas o contrário, além do que, uma teoria biológica só fundamentaria a transmissão entre ascendentes e descendentes, sem explicar as bases que permeiam a sucessão envolvendo os herdeiros colaterais e o próprio Estado.

Desponta assim, como fundamento essencial ao Direito das Sucessões, a propriedade, estando essa ligada ou não a família. Neste sentido, leciona Maria Helena Diniz¹⁹ ao citar a Filosofia do Direito Privado de Cogliolo, que sem o direito à herança, a propriedade perderia sua perpetuidade, característica intrínseca a sua existência, convertendo-se a em mero usufruto. Ou seja, na medida que é a propriedade que fundamenta o direito das Sucessões, dele também retira uma característica vital a sua própria existência jurídica.

Estaria desta forma fundamentado o Direito das Sucessões não apenas na mera expectativa de continuidade patrimonial, ou dos bens na família, mas como a causa justificadora ligada a proteção, perpetuidade e coesão familiar²⁰.

1.2 PANORAMA HISTÓRICO

O surgimento do Direito Sucessório não possui um prelúdio certo, embora para autores como Washington de Barros Monteiro²¹, este se entrelace a mesma origem da continuidade familiar. Aponta ainda, para um limiar marcado por regras religiosas e, predominantemente, dirigido aos filhos homens mais velhos.

A exemplo do encontrado do Direito Romano, na sucessão *causa mortis* não era apenas a propriedade que era transmitida, mas a condição de continuador da religião familiar. Isso ocorria, como explica Silvio de Salvo Venosa²², pelo fato de cada família ter uma religião de culto aos seus antepassados, concomitante ao da religião oficial aos deuses Romanos.

¹⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. vol.6: Direito das Sucessões. 38ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.18

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol.6: Direito das sucessões. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p.20

²⁰ HIRONOKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha – coordenadores. Direito das Sucessões e Novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.334

²¹ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. vol.6: Direito das Sucessões. 38ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 12

²² RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Direito das Sucessões, vol. 7. 26ªed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 03

Assim, tão importante quanto a transmissão da propriedade para os Romanos, também era a continuidade da religião. O supracitado autor, justifica essa necessidade ao citar Arrangio Ruiz²³:

(...) uma das fundamentais características do direito clássico era de que herdeiro, na época, substituiu o morto em todas as relações jurídicas e, também, nas relações que nada tinham a ver com o patrimônio, mas com a religião. O sucessor *causa mortis* era o continuador do culto familiar. A continuação da pessoa do morto no culto doméstico era uma consequência necessária da condição assumida de “herdeiro”.

A conclusão lógica a se retirar do trecho, remonta ao fato de existir uma necessidade de alguém apto a herdar as tradições religiosas, assim o culto àquela família não desapareceria, bem como, por consequência os bens arrecadados pelo morto. Surge assim, a enorme relevância do testamento e da adoção para os cidadãos romanos, pois por meio deles poderia se designar o sucessor do culto e da propriedade.

Assenta Orlando Gomes, a respeito da ampla liberdade de testar que possuía o cidadão romano, sendo quase uma obrigação do *pater familias* – do latim pai de família, indicar qual seria a destinação do seu patrimônio após sua morte²⁴. Novamente, por uma razão religiosa a sucessão era sempre destinada ao filho homem, já que, no ato do casamento a mulher passava a integrar o núcleo familiar do marido, não podendo assim dar continuidade ao culto dos seus antepassados originais.

Para além da importância da religião familiar, aponta Silvio de Salvo Venosa²⁵ para o interesse existente nos credores da pessoa morta, os quais, podiam cobrar de quem herdasse o patrimônio as *dívidas* contraídas pelo *de cuius*, pois a herança passava a integrar os bens do sucessor. Na hipótese de inexistirem herdeiros, restaria o desprestígio da memória do *de cuius*, quando seus credores se apropriassem da totalidade de seus bens e os vendesse na sua universalidade.

Destaca-se neste ponto, o caráter universal da herança, característica a ser posteriormente aprofundada em tópico próprio, já sendo conhecida pelo Direito Romano. Ainda segundo o autor acima analisado, a universalidade se observava ao passo que o herdeiro

²³ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito das Sucessões: Direito das Sucessões, vol. 7, 7ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 02

²⁴ GOMES, Orlando. Sucessões, 15ª ed. rev. e atual por Mario Roberto de Carvalho Faria. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 32

²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito das Sucessões: Direito das Sucessões, vol. 7, 7ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 03

receberia o patrimônio por inteiro da pessoa morta, assumindo verdadeira posição de proprietário.

Não duvidasse da enorme influência do Direito Sucessório Romano para os institutos do direito pátrio, por exemplo, como a sucessão testamentária. Contudo, a própria evolução das sociedades e a transição para o direito moderno, geraram uma uniformização das regras sucessórias, tornando-as mais isonomias entre os herdeiros. Em harmonia ao argumento, aduz Washington de Barros Monteiro²⁶:

Tudo isso se acha fundamentalmente inovado, ao influxo de novas ideias, mais generosas e justas. O direito moderno procura igualar e uniformizar a transmissão hereditária. Desaparecem assim, paulatinamente, as restrições feudais e os privilégios sucessórios. O direito das sucessões converte-se num só para todo o país (...) a própria ordem de vocação hereditária retrai-se com o tempo.

Saliente-se, que não foram apenas os romanos a influenciar o Direito Sucessório pátrio, pois este também absolveu institutos do direito germânico e do canônico. Ainda sob as lições do autor, observa-se que o antigo Direito Germânico foi responsável por sedimentar o entendimento da sucessão legítima, fundamentado na crença de que os herdeiros seriam feitos por Deus²⁷.

Para os germânicos, o direito vigente defendia ideais tradicionais de cunho biológico, com máximas como “os bens correm como o sangue”. Ademais, comenta Carlos Roberto Gonçalves²⁸: “Só os herdeiros pelo vínculo de sangue eram considerados verdadeiros e únicos herdeiros (*heredes gignuntur, non scribuntur*)” Tal concepção foi abraçada pelo direito sucessório contemporâneo de forma muito menos restritiva, ao passo que, a sucessão legítima é aceita conjuntamente com a testamentária.

Por sua vez, origina-se no direito canônico a ideia fundante do direito de representação, o qual, Washington de Barros²⁹ define como sendo a “substituição do herdeiro-defunto pelos respetivos sucessores”. Assim, mesmo o herdeiro vindo a morrer antes do autor da herança, seus próprios sucessores poderão herdar em seu lugar, o que acarretará, na linha dos ascendentes e descendentes, por exemplo, a possibilidade dos netos herdarem de seus avós.

²⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. vol.6: Direito das Sucessões. 38ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 13

²⁷ Op. Cit., p. 14

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Vol. 7, 12ª ed, São Paulo: Saraiva, 2018, p. 22

²⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. vol.6: Direito das Sucessões. 38ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.15

Avançando ao Código Civil de 1916, Clóvis Beviláqua³⁰ resume como as disposições legais transmitiam a posse do acervo hereditário, somente aos herdeiros necessários, aos colaterais até segundo grau – por influência direta do direito canônico e os dispostos em testamento. Ao cônjuge, reservava-se o direito a metade do patrimônio por decorrência do casamento, só podendo ser herdeiro na falta de descendentes ou ascendentes.

Com a Constituição Federal de 1988 promoveu-se duas importantes inovações jurídicas no direito pátrio. Como bem aponta Carlos Roberto Gonçalves as principais foram a inclusão no rol de garantias fundamentais do direito à herança no art. 5º, inc. XXX e a equiparação de direitos entre todos os filhos, inclusive os de cunho sucessório, não importando se foram concebidos na constância do casamento, ou tenham sido adotados (art. 227, §6º)³¹.

Em nossa presente ordem civil, com o Código de 2002, buscou-se ainda mais consolidar a equidade entre os aptos a suceder, trazendo agora o cônjuge ao rol dos herdeiros necessários, obedecendo a ordem de vocação hereditária. O estudo desse cenário legal será detalhado nos próximos tópicos, embora, ainda seja possível a conclusão positiva de uma evolução social e jurídica dos institutos sucessórios, originários dos mais diversos ordenamentos jurídicos.

1.3 DA HERANÇA

Como definido no tópico inicial, conceitua-se herança como o conjunto de obrigações e direitos de cunho patrimonial transmitidos aos sucessores do de *cujus*. E pode-se destacar dentre suas características mais importantes, a sua compreensão como uma universalidade.

Explica a doutrina de Maria Helena Diniz³², com base legal no artigo 91 do Código Civil, que a herança por ser um complexo de relações jurídicas, dotadas de valor econômico se constitui como uma universalidade de bens, ou seja, para efeitos legais a herança é tratada antes da partilha com os herdeiros como um bem imóvel.

Esta inclusive, trata-se da redação trazida no artigo 80, II, do diploma supracitado, em que o direito a sucessão aberta é considerado para efeitos legais como um bem imóvel. Sendo assim, na hipótese de existir mais de um herdeiro, será necessário dividir o acervo hereditário.

Em consonância ao exposto acima, Silvio Venosa³³ também apresenta a compreensão da herança como uma universalidade, da qual, decorre juridicamente a sua transmissão integral ao herdeiro. Assim, como consequência lógica, caso existia mais de um herdeiro, todos terão

³⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. Direito das Sucessões. Campinas, São Paulo: Red Livros, 2000, p. 63

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Vol. 7, 12ª ed, São Paulo: Saraiva, 2018, 24

³² DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol.6: Direito das sucessões. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p.53

³³ VENOSA, Sílvio de Salvo. Código Civil Interpretado. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 2067

direitos iguais ao todo do acervo hereditário, coexistindo suas vontades na forma de um condomínio forçado.

O direito à sucessão aberta, também possui como característica sua natureza indivisível. Segundo Washington de Barros³⁴, isso dá por força do artigo 1.791 e seu parágrafo único da lei civil, no qual se dispõe sobre a herança como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros, além de, até o momento da partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse, será indivisível, regulando-se pelas normas relativas ao condomínio.

Desta forma, o herdeiro só terá individualizado sua quota de direito no todo do acervo hereditário no momento da partilha do patrimônio, ficando até o dito momento, obrigado a conviver no regime coletivo do condomínio com os demais herdeiros. A doutrina de Maria Helena Diniz³⁵, aponta como consequência desta característica, a impossibilidade de o herdeiro alienar individualmente os bens da herança, pois até o momento da partilha não se sabe a quem pertencer, a título singular o patrimônio herdado.

Ademais, ressalta a autora sobre a possibilidade de alienação pelo herdeiro de sua parte de direito na herança, antes da partilha, contanto que o faça por escritura pública e seja do quinhão integral do patrimônio herdado (100% dos direitos), ou parcial (menos que 100% dos direitos), na forma do art. 1.793 e de seu §2º, ambos do Código Civil. Tal previsão legal, coaduna com o entendimento doutrinário de que a herança é marcada pela sua universalidade e indivisibilidade.

1.4 ESPÉCIES DE SUCESSÃO

De início, observa-se que o atual Código Civil manteve de forma harmônica as duas fontes sucessórias clássicas, estabelecendo no seu Livro V, Título II – Da Sucessão Legítima e no Título III – Da Sucessão Testamentária. Assim, pode-se operar no direito pátrio atual tanto a sucessão *causa mortis* baseada nos laços biológicos, quanto a fundada na manifestação de vontade.

Preliminarmente, frisa essa dicotomia a doutrina de Washington de Barros Monteiro³⁶, ao comentar que o art. 1.786 da lei civil, o qual, prescreve “a sucessão dá-se por lei ou disposição de última vontade”, está assim prevendo expressamente as duas formas de sucessão.

³⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. vol.6: Direito das Sucessões. 38ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.45

³⁵ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol.6: Direito das sucessões. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p.57

³⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. vol.6: Direito das Sucessões. 38ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 19

Neste interim, Silvio Rodrigues³⁷ diferencia a sucessão legítima como decorrente da lei, obedecendo assim a uma ordem sucessória trazida pelo código, enquanto a sucessão testamentária resulta de ato de última vontade e pode tanto contemplar os herdeiros legais, quanto terceiros a título universal ou singular.

Verifica-se da análise das disposições legais da sucessão legítima, sua existência *ab intestato*, ou seja, quando o *de cuius* não deixa testamento a transmissão da herança ocorrerá em benefício dos herdeiros previstos em lei. Nesses termos, preconiza o art. 1.788 do CC: “Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento. E subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar ou for julgado nulo”.

Logo, ainda que o autor da herança tenha deixado disposição de última vontade, a sucessão legítima pode prevalecer integralmente se o ato for anulado, ou, por qualquer outra razão, perca seus efeitos. Esse fato não exclui a possibilidade de coexistência das duas formas sucessórias, contanto que o testador respeite o quinhão hereditário reservado aos herdeiros necessários.

Esse quinhão hereditário corresponde, na forma do art. 1.846, CC, a metade dos bens da herança, implicando, portanto, que apenas a outra parte do patrimônio seja testada. Conforme se transcreve das lições de Orlando Gomes³⁸:

A existência de testamento não exclui, portanto, a sucessão legítima, porquanto, ainda sendo válido e eficaz, se dará havendo herdeiros obrigatórios ou havendo bens excedentes das disposições testamentárias. Quando ineficaz, por haver caducado, ou ter sido declarado nulo, aplicam-se em substituição as regras de sucessão *ab intestato*. Herdeiro legítimo é a pessoa indicada na lei como sucessor nos casos de sucessão legal, a quem se transmite a totalidade ou quota parte da herança. Na classificação dos herdeiros legítimos, distingue-se os necessários, também designados legitimários “reservatários”, dos facultativos; mas a expressão, empregada em sentido lato, designa quem, por prescrição legal, é chamado à sucessão do que faleceu intestado; já em acepção estreitíssima, refere-se aos filhos, primeiros herdeiros necessários.

Como se observa, o conceito de herdeiro legítimo abarca o de necessário, quais sejam, segundo o art. 1845, CC, os descendentes, os ascendentes e cônjuge, sendo estes os parentes que não podem ser privados da legítima. Os colaterais até quarto grau, dispostos no art. 1.829, figuram como herdeiros facultativos, os quais não tem direito a supracitada reserva mínima.

³⁷ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Direito das Sucessões, vol. 7. 26ªed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 16

³⁸ GOMES, Orlando. Sucessões, 15ª ed. rev. e atual por Mario Roberto de Carvalho Faria. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p.32, p.39/40

A ordem de vocação hereditária disposta no art. 1.829, CC, os primeiros a receber a herança por força da lei são os descendentes, seguidos dos ascendentes, cônjuge sobrevivente e os colaterais até quarto grau. No caso dos descendentes e dos ascendentes, pode existir a concorrência do cônjuge pelos bens, de formas peculiares em cada uma das hipóteses, a depender do regime do casamento, no primeiro caso.

Ademais, em diversos dispositivos do código se conclui a regra de que os herdeiros mais próximos na sucessão excluem os mais remotos, por exemplo, no disposto no art. 1.844 do CC, qual seja: “Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município (...)”. Assim, só fica a cargo do Estado recolher a herança, como já comentado anteriormente, nos casos de herança vacante.

Desta forma, o legislador atua no sentido a preservar o direito sucessório dos parentes mais próximos do autor da herança, o que por consequência protege a própria herança, através da presunção de quais seriam as pessoas com maior afinidade com o detentor do patrimônio. Como já explicitado em tópico anterior, o direito sucessório se fundamenta na preservação da propriedade no núcleo familiar, por isso, mostra-se sensato o raciocínio de transmitir aos filhos, pais, cônjuge e demais parentes próximos o patrimônio deixado.

Argumenta ainda Carlos Roberto Gonçalves³⁹, diante da inexistência de costume brasileiro de fazer um testamento, que o legislador não fez além de assegurar legalmente o direito dos sucessores, para os quais, naturalmente o *de cuius* deixaria a herança caso a testasse. Alude ainda o autor, para a alteração trazida com o código vigente, no qual, ao contrário da lei civil de 1916, o cônjuge sobrevivente concorre à herança com os ascendentes e descendentes, além de passar a ser um herdeiro necessário. Isso teria gerado uma diminuição ainda maior do interesse em se fazer um testamento, dado que seu uso era muito difundido na inclusão do cônjuge na sucessão do patrimônio, principalmente, quando este não tinha direito à meação.

Assim, pode-se concluir nas palavras de Maria Helena Diniz⁴⁰ pela predominância no direito sucessório pátrio da sucessão legal, por “razão da marcante influência do elemento familiar na formação desse ramo do direito entre nós. A sucessão legítima é a regra, e a testamentária, a exceção. ”.

Ainda ao comentar a sucessão legítima, Orlando Gomes⁴¹, explicita os seus modos de transmissão da herança. Classifica-os em três categorias: Sucessão por direito próprio (*jure*

³⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Vol. 7, 12ª ed, São Paulo: Saraiva, 2018, 24

⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol.6: Direito das sucessões. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p.20

⁴¹ GOMES, Orlando. Sucessões, 15ª ed. rev. e atual por Mario Roberto de Carvalho Faria. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p.32, p.44

proprio), por direito de representação (*jure representationis*) e por direito de transmissão (*jure transmissionis*).

A primeira situação se verifica ao chamar os herdeiros de uma mesma classe, logo, todos estarão sucedendo por direito próprio. Na representação, chama-se a suceder outra classe de herdeiros, no lugar daquele que seria o sucessor do *de cujus*, enquanto no direito transmissão, embora ocorra o mesmo, diferencia-se por operar depois da abertura da sucessão.

Na mesma oportunidade, elucida sobre os três modos de partilha da herança, quais sejam, a feita por cabeça, por estirpe e por linhas. Partilha-se por cabeça quando se divide em partes iguais a herança para os sucessores de mesma classe. Quando ocorre direito de representação, ou transmissão, a partilha será por estirpe, pois a quota do herdeiro pré-morto será dividida entre quantos forem seus sucessores. Por sua vez, a sucessão por linhas se opera na partilha em igualdade de condições entre os ascendentes da linha paterna e materna.

Desta forma, após a reunião dos pontos mais relevantes da sucessão legal, passa-se a análise da sucessão testamentária, fundada na manifestação de última vontade do *de cujus*. De antemão, vale recordar como, apesar de forte influência do Direito Romano, o Direito pátrio possui particularidades significativas. Enquanto para os romanos, o *pater familias* podia dispor livremente por testamento do seu patrimônio, nosso direito sucessório limita a vontade do *de cujus* ao assegurar a legítima aos herdeiros necessários.

Como assegura Silvio Rodrigues⁴²

Nos primeiros tempos do direito romano, o princípio de testar não encontra limites. O direito brasileiro, seguido a orientação da maioria das legislações, consagrou um sistema de limitada liberdade de testar. Com efeito, determina o artigo 1.789 do Código Civil, que havendo herdeiros necessários, o testador só pode dispor de metade dos bens, pois a outra metade constitui a *legítima* ou a *reserva* daqueles herdeiros.

Assim, por consequência lógica, caso não haja herdeiros necessários, o *de cujus* pode dispor livremente da herança, com fins a contemplar qualquer um com legitimidade para suceder, com exceção das impedidas pela lei. Também pode afastar da sucessão os herdeiros facultativos, quais sejam, os colaterais até quarto grau, por mera ausência no testamento, conforme dispõe o art. 1.850 do Código Civil.

A doutrina de Silvio Venosa⁴³ elucida a inexistência de uma definição legal do instituto no código atual, porém, pode-se caracterizar testamento como ato unilateral, personalíssimo,

⁴² RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Direito das Sucessões, vol. 7. 26ªed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 18/19

⁴³ Op. Cit. p. 03

solene e revogável, por meio do qual, pode-se dispor do patrimônio para depois da morte, ou determinar providências de caráter familiar.

Desta forma, no testamento o negócio jurídico se aperfeiçoa com a vontade de uma única pessoa, qual seja, a do *de cujus* e por ser personalíssimo, apenas seu autor pode fazê-lo. Por ser ato solene, só terá validade ao se observar as formalidades da lei, podendo ser mudado, ou revogado, a qualquer tempo.

Quanto a capacidade de testar, dispõe o art. 1.860, CC, sobre a impossibilidade dos incapazes e dos sem discernimento no momento do ato, estabelecendo como critério biológico o autor possuir mais de dezesseis anos. Pessoas com deficiência visual, ou os analfabetos, possuem a capacidade de testar, embora só possam fazê-lo por meio de testamento público.

As formas ordinárias de testamento, segundo o art. 1.862, são: I – público; II – o cerrado; III – o particular, além de existirem formas especiais como o marítimo, o aeronáutico e o militar, que não possuem muitas solenidades. Apesar disso, só são possíveis de se realizar em situações excepcionais, contando com ritos próprios.

Cumpra-se destacar, que por ser fundado no princípio da autonomia da vontade, o testador pode realizar qualquer uma das espécies de testamento – desde que o autor não seja cego⁴⁴, enquanto vivo e capaz, não importando quais sejam seus motivos, ou a forma como este disporá de seu patrimônio.

Observando a reserva da legítima, não existem limites a liberdade de testar, podendo o *de cujus* até mesmo promover atos não-patrimoniais de cunho familiar, como o reconhecimento de filho (artigos 1961 a 1965 do Código Civil). Pode, ainda, afastar da sucessão da legítima o herdeiro necessário, desde que tenha cometido alguma das infrações taxativas dispostas nos artigos 1.814 ao 1.818 e 1.962 do mesmo diploma.

Trata-se da hipótese de deserção, um ato de vontade com o condão de excluir por meio do testamento o direito sucessório do herdeiro, por ter este cometido atos nocivos contra o autor da herança, ou seus parentes próximos. Sua principal diferença para a indignidade reside no fato do próprio *de cujus*, antes da abertura da sucessão, realizar a exclusão daquele herdeiro, enquanto a indignidade se constitui uma sanção civil providenciada pelos sucessores do falecido.

Passa-se agora para a exposição de pontos atinentes aos principais efeitos decorrentes da sucessão causa mortis.

⁴⁴ Art. 1.867. Ao cego só se permite o testamento público, que lhe será lido, em voz alta, duas vezes, uma pelo tabelião ou por seu substituto legal, e a outra por uma das testemunhas, designada pelo testador, fazendo-se de tudo circunstanciada menção no testamento.

1.5 EFEITOS DA SUCESSÃO CAUSA MORTIS

Aberta a sucessão, transmite-se a herança imediatamente aos herdeiros, pelo princípio do *saisine*. No tocante aos efeitos desta transmissão, Silvio Rodrigues⁴⁵ dispõe seu processo à título universal e singular, definido cada uma como:

(...) título universal quando o herdeiro é chamado a suceder na totalidade dos bens do *de cujus*, ou em uma parte alíquota deles, o seja, o sucessor se sub-roga na posição do finado, como titular da totalidade ou de parte da *universitas iuris*, que é o seu patrimônio, de modo que, da mesma maneira que se investe na titularidade de seu ativo, assume a responsabilidade por seu passivo.

A sucessão se processa a título singular quando o testador se dispõe a transferir ao beneficiário um bem determinado, como, por exemplo, na cláusula testamentária que deixa a alguém um automóvel, determinado prédio, certas ações de companhia, etc.

Em outras palavras, a transmissão universal se caracteriza pela sucessão da totalidade do acervo deixado *pelo de cujus*, não havendo a mera transferência de patrimônio, mas verdadeira sub-rogação nas responsabilidades do passivo financeiro. De outra banda, quando se fala a título singular, observa-se a figura do legatário, uma espécie de herdeiro que só recebe determinando bem individualmente, por sua qualidade, quantidade ou situação.

Não se pode deixar de notar, como o efeito universal é inerente a sucessão legítima, uma vez que, em regra, são os efeitos conferidos pela lei a transmissão hereditária. A única hipótese ventilada no código que foge à regra é a do art. 2.018, o qual, trata da partilha feita em vida pelo ascendente, pois esta terá efeito singular.

1.6 CAPACIDADE PARA SUCEDER

A capacidade para suceder será verificada no momento da abertura da sucessão, sendo definida por Silvio Venosa⁴⁶ como “(...) a aptidão para se tornar herdeiro ou legatário numa determinada herança. ”. Segundo o art. 1.798 do CC, serão aptas a essa condição as pessoas naturais nascidas ou concebidas, no momento da morte do autor.

Em outras palavras, para que o herdeiro ou legatário seja capaz de suceder é indispensável que estejam vivos, ou ao menos concebidos, no momento do óbito do *de cujus*. Essa condição é imprescindível pela determinação legal do art. 2º do CC, o qual, considera que a personalidade civil do indivíduo só começa com o nascimento com vida, sendo, contudo, ressalvadas pelo Código os direitos do nascituro.

⁴⁵ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Direito das Sucessões, vol. 7. 26ªed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 17

⁴⁶ Op. Cit. p. 45

Neste mesmo sentido, Washington de Barros Monteiro⁴⁷ entende como um princípio fundamental da sucessão a necessidade de o herdeiro ter a capacidade geral de possuir direitos e obrigações, conferida pela personalidade jurídica. Assim, para que o nascituro seja capaz de suceder, primordial o seu nascimento com vida.

Complementa ainda o autor, que embora em regra, quem não esteja sequer concebido à data da abertura da sucessão legítima não tenha qualquer capacidade sucessória, o art. 1.597, incisos III a V, abre exceções para o reconhecimento de filhos derivados de inseminação artificial.

Por sua vez, no tocante a sucessão testamentária, o art. 1.799 elenca também que são capazes de suceder: “I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão; II - as pessoas jurídicas; III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.”

Nota-se assim, como a causa de filhos não concebidos, indicados pelo testador, relaciona-se diretamente com a hipótese de inseminação artificial já mencionada, embora a esta não se limite, pois, o autor da herança pode dispor de seu patrimônio para prole eventual de outra pessoa.

Importante frisar, que em qualquer das hipóteses elencadas, o §4º do art. 1.800 do CC, estabelece o prazo de dois anos para a concepção do herdeiro esperado. Do contrário, os bens reservados ao não concebido serão devolvidos a herança legítima.

Dessarte, da análise de todo o exposto, algumas características essenciais para se aferir a capacidade sucessória do herdeiro, ou legatário, no momento da abertura da sucessão, a personalidade jurídica e a ausência de incapacidade para suceder. Com outras palavras, explica Silvio Venosa⁴⁸:

(...) para suceder, não basta que alguém invoque a ordem de vocação hereditária ou seu aquinhoamento no testamento. Há certas condições a serem verificadas. A pessoa deve reunir três condições básicas: (a) estar viva; (b) ser capaz; e (c) não ser indigna.

Dispõe ainda o autor, ao tratar da condição de precisar estar vivo no momento da morte do *de cuius*, também faz as mesmas ressalvas apresentadas a situação do nascituro. Já em relação a ser capaz, explica como a capacidade de suceder acaba sendo a regra, trazendo a lei as exceções onde o sucessor será considerado incapaz de herdar.

⁴⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. vol.6: Direito das Sucessões. 38ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.11.

⁴⁸ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Direito das Sucessões, vol. 7. 26ªed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 46/47

Por exemplo, o art. 1.801 do CC, apresenta um rol de pessoas que são incapazes de serem contempladas em testado pela sua condição pessoal, como quem o escreveu, suas testemunhas, a concubina e o tabelião. Explica ainda Silvio Venosa⁴⁹, tratar-se de verdadeira incapacidade relativa, já que as pessoas mencionadas só não possuem direitos sucessórios sobre determinadas heranças.

Por fim, a última condição para o herdeiro, ou legatário, além de estar vivo e ser capaz é o de não ter sido declarado indigno⁵⁰. Conclui-se assim, a apresentação dos aspectos gerais do Direito Sucessório, com a conseqüente reconstituição de seus aspectos mais importantes, com especial atenção aos assuntos ligados a sucessão legal, por esta integrar as bases da presente pesquisa.

⁴⁹ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Direito das Sucessões, vol. 7. 26ªed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 47

⁵⁰ Op. Cit. p. 48

2 A EXCLUSÃO DA HERANÇA PELA DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE

2.1 CONCEITO E FUNDAMENTO

A palavra indignidade deriva do latim *indignitate*, significando a condição sem dignidade, honra ou respeito. Como explica David Adriano Nota⁵¹, constitui-se uma condição de demérito em sentido amplo e em sentido jurídico possui uma acepção de penalidade civil em face de quem tenha praticado condutas socialmente reprováveis.

Para os autores clássicos como Orlando Gomes⁵², considera-se como indigno “o herdeiro que cometeu atos ofensivos à honra do *de cuius*, ou atentou contra sua liberdade de testar, reconhecida a indignidade em sentença judicial.” Para Clóvis Beviláqua⁵³, o conceito de indignidade seria “a privação do direito hereditário cominada por lei, a quem certos atos ofensivos à pessoa ou aos interesses do hereditando.”

Segundo Maria Helena Diniz⁵⁴, a indignidade se constitui no cometimento de conduta gravemente ofensiva contra o autor da herança, ou seu familiar. A situação gera a exclusão do seu direito a suceder o acervo hereditário de quem tenha atentado, constituindo assim, pena de caráter civil, com hipóteses legalmente previstas.

Do diálogo entre os autores citados, observa-se como aspecto comum aos conceitos a noção de uma conduta ignóbil, condenável e desonrosa contra o *de cuius*, aplicando-se na situação uma pena de caráter civil, através da via judicial. Por se tratar de uma pena, mesmo fora da esfera criminal, observa-se o princípio da legalidade e taxatividade, o que equivale dizer que a conduta por mais indigna que seja, deve assim ser legalmente tipificada como passível da exclusão da herança.

A origem do instituto é apontada por Orlando Gomes como vinda do Direito Romano, onde se transferia o acervo hereditário do herdeiro reputado indigno para o Estado, sob o princípio do *indignus potest capere, sed non retinere*, que quer dizer que o indigno apanha a herança, mas não a mantém.⁵⁵ Os bens permaneceriam com a Fazenda Pública, caso não

⁵¹ NOTA, David Adriano. A exclusão dos herdeiros no Processo Sucessório por Práticas de Atos Ilícitos ao Proprietário da Herança. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS – nº 33, ano 2005, p. 22.

⁵² GOMES, Orlando. Sucessões, 15ª ed. rev. e atual por Mario Roberto de Carvalho Faria. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p.32, p.31

⁵³ BEVILÁQUA, Clóvis. Direito das Sucessões. Campinas, São Paulo: Red Livros, 2000, p. 119

⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol.6: Direito das sucessões. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p.67

⁵⁵ GOMES, Orlando. Sucessões, 15ª ed. rev. e atual por Mario Roberto de Carvalho Faria. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p.32, p.31/32

existisse outros designados por testamento, ou destacados por sua enorme compaixão com o *de cuius*.

A concepção romana da indignidade como uma forma a excluir o direito hereditário do sucessor foi fortemente assimilada pelo direito pátrio, contudo, o Direito Brasileiro destina os bens do indigno para os seus herdeiros, recebendo no seu lugar como se morto estivesse. Ou seja, em resumo, reputa-se o excluído da sucessão como pessoa inexistente para fins sucessórios.

Neste diapasão, autores como Silvio Rodrigues⁵⁶ diferenciam a declaração de indignidade da incapacidade sucessória. Enquanto para a primeira, leva-se em consideração os atos ignóbeis do herdeiro, ou seja, a incapacidade para suceder não se funda em seu demérito, mas em razões de ordem geral que o tornam inapto a suceder.

Explica o autor, que tal diferenciação já foi mais relevante no Brasil na vigência das Ordenações Filipinas⁵⁷, pois os bens do indigno ficavam com a Coroa Portuguesa, contudo, tal prática se exauriu com a vigência da Constituição Imperial, a qual, aboliu a pena de confisco. Dessa forma, independente da incapacidade, ou indignidade, o acervo do herdeiro passava aos outros sucessores do *de cuius*.

A importância conceitual ainda permanece, podendo-se compreender melhor o instituto da indignidade como sendo mais abrangente que a capacidade sucessória, pois o indigno dispõe desta até o momento da aplicação da sanção civil. Logo, se por um lado o incapaz não detém a herança em nenhum momento, o excluído da herança a recebe, mas não a mantém.

Retomando as lições de Orlando Gomes⁵⁸, vislumbra-se que o fundamento da indignidade estaria na presunção de vontade do *de cuius*, o qual, excluiria aquele herdeiro se pudesse, através de declaração de última vontade.

Outro segmento da doutrina, entende como fundamento um princípio de ordem pública no qual seria repugnante na consciência social a possibilidade de suceder alguém que se matou, principalmente, quando se comete o crime com a finalidade de lucrar com essa morte⁵⁹. Essa

⁵⁶ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Direito das Sucessões, vol. 7. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 66

⁵⁷ Livro II. Título 26: Dos Direitos Reais, Parágrafo 19: Item, todas as cousas, de que alguns, segundo Direito, são privados, por não serem dignos de as poderem haver per nossas Ordenações, ou Direito comum, salvo naqueles casos, em que specialmente as Leis permitem, que as possam haver, sem embargo de seu desmerecimento, ou sejam relevados per graça geral ou special nossa.

Acesso em: 13 de outubro de 2018. Ordenações Filipinas: Ordenações e leis do Reino de Portugal Recopilas por mandato d'el Rei Filipi, o Primeiro. Fonte on-line: <http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/l2p442.htm> (Filipinas, 2018)

⁵⁸ GOMES, Orlando. Sucessões, 15ª ed. rev. e atual por Mario Roberto de Carvalho Faria. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p.32, p.32

⁵⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. vol.6: Direito das Sucessões. 38ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 76

perspectiva privilegia o conceito de sanção civil, ao visar uma reprimenda e, até certa prevenção, de atos ilícitos contra o *de cuius*, independentemente da responsabilidade penal.

2.2 CAUSAS DE EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE

Como já exposto no tópico anterior, a exclusão da herança pela declaração de indignidade se fundamenta nas causas previstas em lei, estando tais hipóteses elencadas no art. 1.814, do Código Civil. Tratam-se de três condutas criminosas, praticadas em face do *de cuius*, ou de seus parentes próximos, sendo a primeira o atentando contra a sua vida, ou de seus parentes, em seguida à sua honra e por fim, a sua liberdade de disposição patrimonial.

Assim trata o art. 1.814 do Código Civil:

São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

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

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

III – que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

A taxatividade do rol apresentado já foi suscitada ao se falar do caráter de pena civil do instituto, sendo entendimento majoritário da doutrina. Em comentário, Washington de Barros Monteiro dispõe: “A enumeração feita pelo citado art. 1.814 do Código Civil de 2002, que praticamente repete dispositivo do de 1916, é taxativa. Não existem outros casos de indignidade. Trata-se de matéria que, por sua natureza, não comporta interpretação extensiva ou por analogia.”⁶⁰

Desta forma, considera-se indigno todos os envolvidos no crime doloso contra a vida, sendo esta na modalidade consumada ou tentada, contra o *de cuius*, mas não restringindo a ofensa deste, por também contemplar seu cônjuge ou companheiro, ascendentes ou descendentes. Também trata a lei dos autores de crime contra a honra do autor da herança, ou de sua caluniação em juízo, bem como, os que por meio de fraude ou violência impedirem o testador de dispor do seu patrimônio como queira.

Em decorrência do objeto da presente pesquisa, dar-se-á ênfase a hipótese do crime de homicídio, tipo penal que protege o bem jurídico por excelência do ser humano, a vida. Tal

⁶⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. vol.6: Direito das Sucessões. 38ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 77

proteção à vida humana constitui-se um mandamento constitucional disposto no art. 5º, *caput*, sendo nas palavras de Guilherme de Souza Nucci um direito inerente a dignidade humana e fundamental ao exercício de qualquer outro⁶¹.

Ainda segundo o autor, no que tange ao conceito de homicídio define-se como “a supressão da vida de um ser humano causada por outro. Constituindo a vida o bem mais precioso que o homem possui, trata-se de um dos mais graves crimes que se pode cometer (...)”. Sua tipificação se encontra disposta no art. 121 do Código Penal⁶², visando proteger e preservar a vida extrauterina, ou seja, após o nascimento.

Trata-se de causa de alta reprovabilidade ética e jurídica, por se estar diante de situação no qual o indivíduo atenta contra a vida daquele com que, ao menos em regra, possui laços sanguíneos e de convívio familiar. Tamanha a reprovabilidade social, que não se vislumbra a existência de registros em direito comparado, de ordenamentos jurídicos de direito positivo, onde tal conduta não seja prevista como passível de exclusão da herança⁶³.

Neste sentido, comenta Carlos Roberto Gonçalves⁶⁴:

Trata o inciso em epígrafe da mais grave de todas as causas, pois é manifesta a ingratidão do herdeiro que priva o hereditando, ou tenta privá-lo, de seu maior bem, que é a vida, praticando contra ele homicídio doloso ou tentado. Daí o provérbio alemão: mão ensanguentada não apanha herança (*blutige hand nimmt kein erbe*). Foi ainda ampliada a configuração da indignidade capaz de excluir da sucessão o herdeiro, para também contemplar a ofensa a “cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

Desta feita, observa-se que embora não seja um requisito da indignidade, geralmente, o sucessor possui como um dos seus objetivos o de lucrar com o recebimento da herança daquele que planeja assassinar. Logo, a lei civil se antecipa ao não permitir o aproveitamento patrimonial pelo algoz do hereditando, pois isso seria o mesmo que possibilitar legalmente que fins criminosos fossem alcançados.

Para tanto, é fundamental que o crime contra a vida seja praticado na modalidade dolosa, na qual há intenção de matar, por expressa previsão do art. 1.814, I. Só com o homicídio doloso existirá uma subsunção da situação fática à norma da indignidade, pois ao atentar contra a vida do *de cujus*, ou de seus parentes, o herdeiro deve ter a intenção de cometer o crime.

⁶¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 14ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 651

⁶² PLANALTO. Código Penal. Decreto-Lei nº 2 2.848, de 7 de dezembro de 1940 de 16 de março de 2015: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso 23 de out de 2018. Acesso 23 de out de 2018

⁶³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil, v.7: Direito das Sucessões. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p.158

⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. vol. 7, 12ª ed, São Paulo: Saraiva, 2018, p. 113

Corroborando esse entendimento as lições de Washington de Barros Monteiro⁶⁵, esclarecem que uma vez que o inciso I, do art. 1.814, do CC, traz expressamente a expressão “homicídio doloso”, somente com a sua consumação, ou tentativa, será possível a exclusão do herdeiro por causa de indignidade, não sendo possível sua configuração em crime culposo.

Do contrário, além de não se obedecer a expressa disposição da lei, também se permitiria a concretização de injustiças ao se mitigar o direito do herdeiro, o qual, cometeu crime por fruto de atos involuntários, imprudentes, negligentes ou imperitos, os quais são menos reprováveis por não possuírem como propósito a morte de alguém. Como bem pontua Maximiliano *apud* Gonçalves⁶⁶ não configura hipótese de indignidade nem os casos de homicídio praticados de forma involuntária, tão pouco os culposos.

Seguindo a linha de pensamento, não existiria coerência com o ordenamento jurídico excluir da herança quem cometeu o homicídio, mas estava amparado por alguma das excludentes de ilicitude previstas no artigo 23 do Código Penal. A Legítima Defesa, o Estado de Necessidade, o Estricto Cumprimento do Dever Legal, o Exercício Regular de um Direito, são considerados permissivos penais, uma vez que, a lei autoriza o cometimento de um crime, sem considerar a conduta como criminosa⁶⁷.

Por esta razão, tais hipóteses afastam junto do caráter criminoso a possibilidade de aplicação de uma sanção civil, por não fazer sentido se punir patrimonialmente uma conduta legalmente lícita.

Outrossim, também se entende que o inimputável, ou aquele incapaz de discernir seus atos, não pode ser reputado como indigno, nos casos de doença mental, ou desenvolvimento mental deficitário, pois o ato praticado também parece de intenção criminosa. A própria lei penal dispõe no art. 26 pela irresponsabilidade penal dessas pessoas, por não entenderem o caráter ilícito do que praticam.

Cabe ressaltar, como feito da doutrina de Silvio Venosa⁶⁸, para o tratamento dado aos entendidos como inimputáveis pelo critério biológico da menoridade, causa prevista no art. 27 do CP, em que se considera os menores de 18 (dezoito) anos irresponsáveis criminalmente, respondendo por atos infracionais na forma da legislação especial.

Para o autor, os enquadrados nesta hipótese poderiam ser considerados indignos para todos os efeitos da lei civil, mesmo sendo classificados como incapazes, já que não seria

⁶⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. vol.6: Direito das Sucessões. 38ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.78

⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Vol. 7, 12ª ed, São Paulo: Saraiva, 2018, 114

⁶⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. vol.6: Direito das Sucessões. 38ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.78

⁶⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. Código Civil Interpretado. 3ª ed, São Paulo: Atlas, 2013, p. 2105

moralmente aceitável beneficiar com o conceito amplo de inimizabilidade aquele que tinha a vontade livre de matar idêntica ao maior de idade.

Ressalva por fim, como ponto controverso a situação de eutanásia, também chamada de *morte piedosa*, onde embora haja uma enorme divergência doutrinária a respeito da moralidade, ou não, da sua configuração penal, a conduta ainda é entendida como crime, portanto, continua sendo causa para a exclusão da herança por indignidade.

2.3 A DESERDAÇÃO E A SUA DIFERENCIAÇÃO COM O INSTITUTO DA INDIGNIDADE

Segundo Orlando Gomes, pode-se definir a deserdação como a privação realizada por meio de testamento com a finalidade de excluir um herdeiro necessário⁶⁹. Da mesma forma, Washington de Barros Monteiro conceitua como: “ (...) ato pelo qual o testador retira a legítima do herdeiro necessário”⁷⁰

Logo, a deserdação ocorre quando o testador priva por algum motivo o seu herdeiro necessário de seus bens legalmente reservados pela legítima, por meio de cláusula testamentária.

Orlando Gomes⁷¹ ainda acrescenta que não basta apenas a declaração de vontade do testador, pois a lei elenca uma limitação das causas de deserdação, também determina o esclarecimento da indicação dos motivos determinantes e ainda requer uma comprovação judicial ao final. Tais exigências são necessárias para comprovar a existência de ato ofensivo, de ingratidão do herdeiro contra o *de cuius*.

Como explica Sílvio de Salvo Venosa⁷²:

Como aos herdeiros necessários está garantida sua legítima na herança, ou seja, a metade do montante hereditário, só nos estritos limites fixados pela deserdação se abre a possibilidade de o testador afastar um filho, um neto, seu pai, sua mãe da herança. (...) Não são, portanto, os comezinhos problemas de relacionamento familiar, nem uma paixão de momento, que possibilitarão o afastamento do herdeiro da herança. (...) mais se acentua aqui, quando se abre ensejo ao próprio testador tomar a iniciativa de excluir um herdeiro necessário. Desnecessário dizer que as questões que daí advêm são sumamente traumáticas no seio familiar.

⁶⁹ GOMES, Orlando. Sucessões, 15ª ed. rev. e atual por Mario Roberto de Carvalho Faria. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 239

⁷⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. vol.6: Direito das Sucessões. 38ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 260

⁷¹ GOMES, Orlando. Sucessões, 15ª ed. rev. e atual por Mario Roberto de Carvalho Faria. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 239/240

⁷² VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito das Sucessões: Direito das Sucessões, vol. 7, 7ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 289/290

Como se depreende da leitura do art. 1.961, do Código Civil, as causas de indignidade são todas passíveis de também ensejar a deserdação de descendentes, ascendentes e do cônjuge, pois são todos considerados herdeiros necessários pela lei. Ocorre que, nos dispositivos seguintes, onde se ampliam as causas de deserdação, menciona-se especificamente que estas recaem, respectivamente, sobre os descendentes e ascendentes. Conclui-se assim, que o cônjuge só pode ser deserdado nas hipóteses de indignidade do art. 1.814, pois não se opera analogia prejudicial de norma de cunho sancionatório⁷³.

Ademais, essas novas hipóteses de deserdação em relação a deserdação dos descendentes por seus ascendentes se configuram na ocorrência de ofensa física, injúria grave, relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto e desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

Por sua vez, o art. 1.963 que diz respeito à deserdação dos ascendentes pelos descendentes, estabelece as seguintes causas: ofensa física, injúria grave, relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta, desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade

Observa-se assim, que apesar de tanto a indignidade, quanto a deserdação, terem como finalidade a exclusão do herdeiro condenável por atos contra o autor da herança, os institutos se diferenciam em diversos aspectos.

A princípio, possuem o mesmo fundamento, qual seja, cumprir à vontade final do *de cuius* de destinar seu patrimônio a quem de fato mereça, sendo na indignidade tal vontade presumida pela lei, enquanto na deserdação a vontade será expressa em testamento, essencialmente um ato de última vontade. Corroborando o entendimento, a doutrina de Maria Helena Diniz dispõe: “a indignidade funda-se, exclusivamente, nos casos expressos do art. 1.814 do Código Civil, ao passo que a deserdação repousa na vontade exclusiva do *auctor successionis* (...) desde que fundada em motivo legal”⁷⁴

Consequentemente, os atos reputados como indignos podem ser praticados tanto antes, quanto depois da morte do *de cuius*, por se fundarem na vontade presumida de exclusão disposta em lei. Ao passo que, a deserdação deve se tratar sempre de ato anterior a morte do autor do testamento, por consequência lógica, pois de outra forma, não teria o autor conhecimento de causa passível a embasar a exclusão do seu herdeiro.

⁷³ HIRONOKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha – coordenadores. Direito das Sucessões e Novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 366/367

⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol.6: Direito das sucessões. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 78

Ademais, pode-se observar como o Código Civil dispõe sobre a deserdação como um instituto ligado apenas a sucessão testamentária, já que precisa de um testamento para se operar. Esclarece Carlos Roberto Gonçalves que a classificação se fundamenta exclusivamente na análise da forma exigida para concretizar o instituto, pois a deserdação, em sua finalidade, destina-se a excluir da sucessão um herdeiro necessário, sendo assim, substancialmente ligada a sucessão legítima⁷⁵.

Por outro lado, a indignidade se liga, em regra, a sucessão legítima. Além da vontade da exclusão ser pressuposta por lei, sua destinação será em face de todos os tipos de herdeiros, legítimos, testamentários e legatários. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves⁷⁶: “o regime legal da indignidade situa-se na parte geral do direito sucessório, válido para todas as categorias de sucessores, sem reservas ou discriminações.”

Além disso, ao retomar a doutrina tradicional de Orlando Gomes vislumbra-se que a indignidade priva da herança sucessores legítimos e testamentários, enquanto a deserdação é o meio usado pelo testador para afastar de sua sucessão os seus herdeiros necessários⁷⁷.

Por fim, desprende-se que ambas as formas de exclusão da herança serão precedidas de reconhecimento judicial. Neste ponto, importante destacar a exigência legal do parágrafo único do art. 1.965, CC, em que se encontra a exigência de prova da causa de deserdação, no prazo de quatro anos, contados da abertura do testamento. Essa prova pode ter sido produzida cautelarmente pelo *de cujus*, ou constituir objeto da lide instruída pelo interessado economicamente na exclusão do herdeiro⁷⁸.

2.4 PROCEDIMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE INDIGNIDADE

Como já exposto anteriormente, a declaração de dignidade não se realiza *ipso jure*, expressão do latim que significa por operação da lei, ou seja, independente de sentença, pois tem caráter sancionatório, limitador de direitos, logo é essencial seu reconhecimento por meio judicial com o devido contraditório e ampla defesa. Como alude Silvio Rodrigues⁷⁹: “ (...) o art. 1.815 do Código Civil determina que a exclusão deverá ser feita por meio de ação, só se caracterizando a indignidade se a sentença final o proclamar. ”.

⁷⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Vol. 7, 12ª ed, São Paulo: Saraiva, 2018, p. 122

⁷⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Vol. 7, 12ª ed, São Paulo: Saraiva, 2018, 123

⁷⁷ GOMES, Orlando. Sucessões, 15ª ed. rev. e atual por Mario Roberto de Carvalho Faria. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 240

⁷⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. Código Civil Interpretado, 3ª ed, São Paulo: Atlas, 2013, p. 2254/2255

⁷⁹ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Direito das Sucessões, vol. 7. 26ªed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 70

Em consonância, Washington de Barros Monteiro⁸⁰:

Trata-se de pena que só se aplica mediante provocação dos interessados. Para que se exclua o herdeiro da sucessão preciso se torna que a indignidade seja reconhecida por sentença, proferida em ação ordinária intentada com esse escopo pelo interessado. A indignidade depende, portanto, de procedimento judicial, sendo pronunciada *officio judicis*.

Ou seja, a exclusão da herança só será possível se algum dos demais herdeiros, diretamente interessados, ingressarem com a ação no prazo legal de 04 (quatro) anos, a contar da morte do autor da herança, conforme dispõe o §1º do art. 1.815 do CC.

Retomando a doutrina de Silvio Rodrigues⁸¹, observa-se que embora a letra da lei não disponha expressamente que a ação deve ser movida pelos interessados na sucessão, aplica-se as regras processuais. Segundo o autor: “Aplicar-se-ão, no caso, as regras processuais referentes à legitimidade processual em geral (CPC, art. 3º, isto é, para propor a ação é necessário interesse e legitimidade.”

Destaca-se que como advento do novo Código de Processo Civil⁸², o artigo 3º citado pelo autor passou a ser art. 17, qual seja, “para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade” mantendo assim, o mesmo sentido da redação anterior. Assim, as disposições do autor continuam válidas e demonstra-se necessário que o autor possua interesse para a exclusão do indigno, qual seja, se beneficiar patrimonialmente da sua parte do quinhão hereditário.

Cumprе salientar que, em regra, são apenas os beneficiários diretos com exclusão do herdeiro, os legitimados ao seu ingresso, como acima exemplificado. A exceção foi trazida com modificação recente da Lei nº 13.532, de 2017, na qual se incluiu o §2º ao art. 1.815 do CC, passando a ser previsto como legitimado o Ministério Público quando se tratar da hipótese de crime doloso contra a vida do inciso I do art. 1.814, do mesmo diploma legal.

Anteriormente, a doutrina de forma majoritária defendia a ilegitimidade do Ministério Público para a propositura da ação de indignidade, por se tratar de interesse iminente privado. Entretanto, com a nova ressalva legal, embora ainda se opere críticas, não há como se desconsiderar a legitimidade expressamente conferida pela lei ao Órgão Ministerial.

A possibilidade do Ministério Público tutelar a matéria judicialmente está ligada a proteção da sociedade e ao interesse público, buscando-se evitar que as pessoas cometam o

⁸⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, vol.6: Direito das Sucessões. 38ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.80

⁸¹ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Direito das Sucessões, vol. 7. 26ªed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 71

⁸² PLANALTO. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso 20 de out de 2018>. Acesso 20 de out de 2018

homicídio com a intenção de receber uma herança alcancem seus objetivos, em especial, nos casos onde não existem outros interessados na exclusão para promover a ação privada de exclusão do herdeiro⁸³.

Adiante, passa-se a necessidade de que o fato praticado seja devidamente provado pela parte que pretende excluir da herança o suposto homicida. Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias⁸⁴ é imprescindível a necessidade de provas robustas que apontem para a prática homicida. As mesmas devem ser lançadas aos autos pelo autor, pois as meras alegações da conduta não podem gerar a exclusão do direito sucessório do herdeiro, ou legatário.

Desprende-se a conclusão da própria análise do texto constitucional, já que o artigo 5º, inciso XXXV predileciona na impossibilidade de se excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Some-se ao fato do direito à herança possuir a mesma proteção da carta magna (inciso XXX do supracitado artigo), para se aferir a necessidade de um devido processo legal e sentença baseados em provas robustas para que se possa mitigá-lo.

Importante destacar a necessidade de ingresso da ação quando o indigno ainda está vivo, pois sua morte gera um impedimento para a propositura da ação. Nesse seguimento é a posição doutrinária de Carvalho Santos *apud* Washington de Barros Monteiro⁸⁵: “iniciada ou não, extingue-se a ação com o falecimento do herdeiro ameaçado, porque indignidade constitui pena que não deve passar além do criminoso.”

Como a pena não pode passar da pessoa do condenado, não pode existir declaração de indignidade, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito. Além do que, o objetivo da indignidade é impedir que o indigno herde o patrimônio, situação impossível se este vier a óbito antes do autor da herança.

Ao final, reconhecida a indignidade em sentença judicial transitada em julgado, sua natureza jurídica será declaratória e desconstitutiva, uma vez, que retroagirá até o momento da abertura da sucessão desconstituindo os direitos sucessórios do indigno. Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias⁸⁶: “A sentença a ser prolatada na ação de indignidade tem natureza *constitutiva negativa*, razão pela qual, inclusive, está submetida a um prazo de caducidade. ”.

⁸³ Neste Sentido: Enunciado 116 – Jornada de Direito Civil: O Ministério Público, por força do art. 1.815, desde que presente o interesse público, tem legitimidade para promover ação visando à declaração de indignidade de herdeiro ou legatário.

⁸⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil, vol.7: Direito das Sucessões. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p.168

⁸⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, vol.6: Direito das Sucessões. 38ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.80

⁸⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil, vol.7: Direito das Sucessões. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p.170

Por esta razão, a exclusão da herança terá seus efeitos declarados desde o momento da morte do autor da herança, conforme será abordado no tópico a seguir.

2.5 EFEITOS DA INDIGNIDADE

O primeiro efeito da exclusão da herança pela declaração de indignidade resulta da disposição do art. 1.816 do CC, cujo teor: “São pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão”, trazendo o caráter pessoal da pena.

Significa dizer que os herdeiros do indigno não são prejudicados com as consequências dos seus atos, uma vez que, os efeitos da condenação não devem passar da pessoa do condenado. Assim, os seus herdeiros sucederão por representação, à medida que, terão direito a suceder como se este morto estivesse.

Tais efeitos decorrem da regra da responsabilidade pessoal constitucionalmente prevista no art. 5º, inciso XLV, bem como, do princípio do *nullum patris delictum innocenti filio poena est* (nenhum crime do pai pode prejudicar o filho inocente), impossibilitando a extensão da condenação aos sucessores do indigno⁸⁷.

Complementa-se nas lições de Washington de Barros Monteiro⁸⁸ ao frisar a respeito: “ (...) a substituição, a que se refere o texto, ocorre apenas na linha reta descendente; o indigno não poderá, destarte, ser sucedido pelos ascendentes ou pelos colaterais; ”. Em outras palavras, sendo o indigno descendente ou irmão do *de cujus*, apenas seus herdeiros na linha reta descendente serão chamados a substituí-lo na qualidade de sucessores legítimos, recebendo seu quinhão por estirpe.

Adiante, também se computa como efeito da indignidade a já mencionada retroação (do latim *ex tunc*) dos efeitos da sentença declaratória, isto é, considerar-se-á como se o indigno morto estivesse desde o momento da abertura da sucessão, sendo assim, pré-morto ao próprio *de cujus*.

Como condensado por Silvio Rodrigues⁸⁹: “reconhecendo o ato de desamor praticado pelo herdeiro, o afasta da sucessão a partir da data de sua abertura, como se se tratasse de pessoa falecida, portanto como se o indigno não mais existisse, por ocasião da morte do *de cujus*. ”.

⁸⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol.6: Direito das sucessões. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p.73

⁸⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, vol.6: Direito das Sucessões. 38ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 82

⁸⁹ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Direito das Sucessões, vol. 7. 26ªed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 72

Sustenta ainda o autor, que muito embora o indigno ainda chegue a receber a herança no momento da sua abertura – quando ainda ostentava condição de herdeiro, uma verdadeira ficção legal se opera no momento da sua exclusão judicial, pois este passará a ser considerado como estivesse morto, antes mesmo do hereditando.

À vista disso, opera-se a obrigação de restituir os frutos e rendimentos percebidos da herança pelo indigno, como traz o parágrafo único do art. 1.817, CC, após o trânsito em julgado da sentença civil declaratória. Caso não o faça, iguala-se o excluído da herança ao possuidor de má fé, ao passo que terá consciência da ausência de direitos sobre o que detém, fato maculador da sua posse⁹⁰.

Importante frisar, que a parte final do dispositivo supracitado resguarda o direito a indenização com as eventuais despesas necessárias à conservação dos bens do acervo hereditário, sob pena de gerar enriquecimento ilícito aos beneficiados diretamente com a herança, após a exclusão do indigno. Como ensina Washington de Barros Monteiro⁹¹: “Trata-se de aplicação do conhecido princípio segundo o qual a ninguém a ninguém é lícito se locupletar à custa alheia, embora em detrimento de possuidor de má-fé, como o indigno.

Neste interim, os efeitos retroativos não podem causar qualquer prejuízo a terceiros de boa-fé que venham a adquirir onerosamente bens hereditários antes do trânsito em julgado. O art. 1.817, CC, dispõe ainda sobre o direito subsistente dos herdeiros, prejudicados com a situação mencionada, a demandar perdas e danos. Ao comentar o dispositivo legal, Maria Helena Diniz⁹² fala sobre a figura do herdeiro aparente:

Opera a sentença *ex nunc*, validando atos praticados pelo herdeiro excluído até o momento de sua exclusão da sucessão, atendendo ao princípio da onerosidade da alienação e da boa-fé dos adquirentes, uma vez que o indigno se apresentava aos olhos de todos como herdeiro do hereditando, sendo, portando, um herdeiro aparente, devido à impressão generalizada de ser o sucessor do *de cuius*. Desse modo, os adquirentes não podiam prever a futura exclusão do ingrato, pois acreditavam estar adquirindo os bens do verdadeiro proprietário, o que levou o legislador a sustentar a validade dos negócios onerosos efetuados pelo herdeiro aparente.

Logo, o herdeiro aparente é aquele que ostenta perante terceiros a qualidade de herdeiro, muito embora não possua direito à herança, pelo menos até o momento do ajuizamento da ação

⁹⁰ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol.6: Direito das sucessões. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 74

⁹¹ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, vol.6: Direito das Sucessões. 38ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 82

⁹² DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol.6: Direito das sucessões. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 75

declaratória de exclusão. Ou seja, é aquele que perdeu sua condição de herdeiro por ter cometido algum ato afrontoso previsto em lei contra o titular da herança.

Por fim, segundo o parágrafo único do art. 1.816 do CC, o indigno não poderá usufruir, ou administrar os bens de seus sucessores, quando forem originários da herança do qual foi excluído, em uma sucessão eventual. Como exemplifica Washington de Barros Monteiro⁹³: “em hipótese alguma o indigno recolhe esses mesmos bens, caso venha a falecer eventualmente um dos descendentes aquinhoados no inventário da vítima da indignidade.”

Ou seja, nem pode o indigno administrar os bens dos seus herdeiros menores, contemplados com o quinhão hereditário da sua vítima, tão pouco, esses bens receber em herança por seus direitos como ascendente, pois desnaturaria completamente os fins do instituto em análise.

Em conclusão, como os efeitos citados devem ser entendidos de maneira restrita, o indigno só é excluído da herança daquele contra o qual praticou ato ofensivo, podendo herdar de outros parentes, pois não teve seus direitos sucessórios extintos. Da mesma forma, também pode receber outros bens, desde que não tenham pertencido ao patrimônio do qual foi excluído, ou sub-rogados em seu lugar.

2.6 JULGAMENTO NA ESFERA CRIMINAL

Segundo as lições de Silvio Venosa⁹⁴, a lei não exige o prévio julgamento condenatório do acusado na área criminal para considerá-lo indigno no âmbito civil, todavia, se na esfera criminal for apontada a inexistência do crime ou o juízo penal declarar que a pessoa não cometeu o delito, ocorrerá coisa julgada no cível.

Afinal, ao contrário do encontrado na legislação estrangeira, como, por exemplo, no Direito Francês, não há qualquer exigibilidade por parte da lei civil pátria de uma prévia condenação criminal para que se processe a exclusão do herdeiro comprovadamente indigno.⁹⁵

Contudo, autores como Washington de Barros Monteiro⁹⁶ entendem que nos casos de crime contra a honra, por exemplo, deverá ocorrer prévia condenação no juízo criminal para que seja caracterizada a indignidade. A corrente ganha força ao se analisar nos casos de crimes

⁹³ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, vol.6: Direito das Sucessões. 38ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.82

⁹⁴ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Direito das Sucessões, vol. 7. 26ªed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 82

⁹⁵ Op. Cit. p. 68

⁹⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, vol.6: Direito das Sucessões. 38ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.77

contra a vida, a competência constitucional conferida ao Tribunal do Júri, o qual, pode vir a reconhecer uma absolvição calçada nas hipóteses em que a indignidade não é reconhecida.

Da mesma forma, também se leva em consideração a hipótese inversa, onde Juízo civil não reconhece a hipótese de indignidade, mas o tribunal do júri popular decide de maneira contrária, gerando, dentre tantos prejuízos, o dos demais herdeiros se verem compelidos a dividir os bens *sub judici* com o assassino do autor da herança.

Para uma análise mais aprofundada da questão, aprofundaremos a discussão do possível conflito de decisões no capítulo subsquente, a partir da análise do princípio da autonomia das instâncias disposta no art. 935, do Código Civil.

3 EFEITOS DA SENTENÇA PENAL NA ESFERA CIVIL

3.1 INDEPENDÊNCIA DE JURISDIÇÃO

Entende-se por jurisdição como a função estatal de declarar à vontade da lei diante de uma controvérsia, ou na definição de Fredie Didier⁹⁷: “função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (...) e com a aptidão para se tornar algo indiscutível”.

O sistema jurídico brasileiro adota o sistema da jurisdição única, uma decorrência direta do poder soberano do Estado, dividindo-se doutrinariamente, para efeitos didáticos, em espécies da seguinte forma: a) jurisdição penal ou civil; b) especial ou comum; c) superior ou inferior; d) jurisdição de direito ou de equidade.

Em razão da temática abordada, nos interessa, nesse momento, a classificação da jurisdição pelo critério de seu objeto, ou seja, a jurisdição penal e civil. A esse respeito, observa-se da análise doutrinária um relacionamento inegável entre as duas.

Como exposto nas lições de Ada Pellegrini Grinover⁹⁸:

A distribuição dos processos segundo esse e outros critérios atende apenas a uma conveniência de trabalho, pois na realidade não é possível isolar-se completamente uma relação jurídica de outra, um conflito interindividual de outro, com a certeza de que nunca haverá pontos de contato entre eles. Basta lembrar que o ilícito penal não difere em substância do ilícito civil, sendo diferente apenas a sanção que os caracteriza; a ilicitude penal é, ordinariamente, mero agravamento de uma preexistente ilicitude civil, destinado a reforçar as consequências da violação de dados valores, que o Estado faz especial empenho em preservar.

Em outras palavras, mesmo o Judiciário sendo composto de múltiplos órgãos, com estruturas especializadas a cada tipo de lide, o seu todo é unitário, logo, existirão relações jurídicas de comum julgamento a instâncias diferentes. O que demonstra não ser possível uma independência absoluta entre esses órgãos jurisdicionais, ainda mais entre a área civil e criminal, onde o ilícito nasce muitas das vezes do mesmo fato.

No mesmo sentido, Vicente Greco Filho⁹⁹ complementa:

A compreensão unitária do direito processual resultou, especialmente, da verificação de que o poder jurisdicional, como um dos poderes do Estado, é único, e sua estruturação básica encontra-se no nível da Constituição Federal, de modo que resulta inevitável a conclusão de que há algo comum a toda atividade jurisdicional.

⁹⁷ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1.. 18ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, pg 155

⁹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 178

⁹⁹ GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro, volume 1: (teoria geral do processo e auxiliares da justiça). 22ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, pg 23

Data vênia, há ordenamentos jurídicos que optam por um sistema de total independência entre suas instâncias, não existindo influência nenhuma de uma sentença penal sobre o mesmo fato a ser julgado na cível, outros adotam a coisa julgada criminal prevalecendo sobre a civil e os que procuram uma harmonização das decisões para evitar conflitos. O Brasil adota a independência mitigada das esferas supracitadas¹⁰⁰.

Para tanto, dispõe o art. 935, do Código Civil:

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.

Ou seja, em regra a responsabilização civil do agente será independente da criminal. Como exemplifica Silvio de Salvo Venosa¹⁰¹, crimes como o homicídio, ou de lesões corporais, trazem tanto implicações ao Estado de exercer seu direito de punir, quanto a própria vítima, ou seus familiares, que buscarão uma reparação do dano, ou a tutela de seus direitos sucessórios.

Entretanto, relativiza-se essa regra de independência entre as instancias, ao se dispor no mesmo dispositivo legal sobre uma hipótese de preclusão, ou seja, perda do direito, no que tange a postulação de demanda já decidida em âmbito penal¹⁰².

Retomando as lições de Silvio de Salvo Venosa¹⁰³, reproduz-se:

A questão poderia ser figurada como dois círculos concêntricos, sendo a esfera do processo criminal um círculo menor, de menor raio, porque a culpa criminal é aferida de forma mais restrita e rigorosa, tendo a vista a natureza de punição e ainda porque, para o crime, a pena não pode ir além do autor da conduta.

Conclui-se na visão do autor, pela maior amplitude da responsabilização no âmbito civil, uma vez que, seus fins não visam restringir a liberdade ou os direitos do causador do dano, mas o de em regra reparar o dano sofrido. Desta forma, também entende o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar sobre a influência entre as esferas jurisdicionais, entendendo que como o direito penal incorpora uma exigência probatória mais rígida, por se pautar pela presunção de inocência, irradia seus efeitos para a esfera cível. Vejamos:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZO
CÍVEL À SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA FUNDAMENTADA NA FALTA

¹⁰⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. Código Civil Interpretado. 3ª ed, São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 1150

¹⁰¹ Op. Cit., p. 1151

¹⁰² CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 644

¹⁰³ VENOSA, Sílvio de Salvo. Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. 12ª ed, vol. 4, São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 199

DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO OU AINDA NÃO TRANSITADA EM JUGADO. A sentença penal absolutória, tanto no caso em que fundamentada na falta de provas para a condenação quanto na hipótese em que ainda não tenha transitado em julgado, não vincula o juízo cível no julgamento de ação civil reparatória acerca do mesmo fato. O art. 935 do CC consagra, de um lado, a independência entre a jurisdição cível e a penal; de outro, dispõe que não se pode mais questionar a existência do fato, ou sua autoria, quando a questão se encontrar decidida no juízo criminal. Dessa forma, tratou o legislador de estabelecer a existência de uma autonomia relativa entre essas esferas. Essa relativização da independência de jurisdições se justifica em virtude de o direito penal incorporar exigência probatória mais rígida para a solução das questões submetidas a seus ditames, sobretudo em decorrência do princípio da presunção de inocência. O direito civil, por sua vez, parte de pressupostos diversos. Neste, autoriza-se que, com o reconhecimento de culpa, ainda que levíssima, possa-se conduzir à responsabilização do agente e, conseqüentemente, ao dever de indenizar. O juízo cível é, portanto, menos rigoroso do que o criminal no que concerne aos pressupostos da condenação, o que explica a possibilidade de haver decisões aparentemente conflitantes em ambas as esferas. Além disso, somente as questões decididas definitivamente no juízo criminal podem irradiar efeito vinculante no juízo cível. Nesse contexto, pode-se afirmar, conforme interpretação do art. 935 do CC, que a ação em que se discute a reparação civil somente estará prejudicada na hipótese de a sentença penal absolutória fundamentar-se, em definitivo, na inexistência do fato ou na negativa de autoria. Precedentes citados: AgRg nos EDcl no REsp 1.160.956-PA, Primeira Turma, DJe 7/5/2012, e REsp 879.734-RS, Sexta Turma, DJe 18/10/2010. (REsp 1.164.236-MG, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 21/2/2013)¹⁰⁴

Importante ressaltar, que embora a princípio a esfera cível não repercuta na esfera criminal, existem situações pontuais onde esse fenômeno ocorre. Como ensina Ada Pellegrini Grinover¹⁰⁵, tratam-se das questões prejudiciais onde o juízo, a depender da situação, pode ou deve esperar a decisão civil para tipificar, ou qualificar certo tipo de crime. Aponta como exemplo proeminente a bigamia, por exemplo, onde ao se reconhecer civilmente os dois casamentos, pode-se ensejar a irradiação de efeitos para a esfera criminal.

A par disso, retomando a doutrina de Sérgio Cavalieri Filho¹⁰⁶ assinala-se a regra básica de que o efeito da decisão criminal na esfera civil é possível no que for de comum as duas jurisdições, sendo este o seu limite. Logo, se o fato não foi apreciado pelo juiz penal, pode ser amplamente julgado pelo juiz civil.

3.2 EFEITOS DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Partindo da análise do art. 935, do Código Civil, retoma-se o estabelecido da independência jurisdicional mitigada, a fim de pontuar que ao se decidir no juízo penal a

¹⁰⁴ DELLORE, Luiz. Sentença penal não transitada influencia a sentença no cível? Disponível em: <<https://dellore.jusbrasil.com.br/artigos/121934526/sentenca-penal-nao-transitada-influencia-a-sentenca-no-civel>> Acesso em 02 de novembro de 2018.

¹⁰⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 179

¹⁰⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 644

existência do crime e seu autor, sobre tal fato não caberá mais questionamento. Em outras palavras, caso na esfera penal haja a comprovação do ato como ilícito, não existirá mais necessidade, ou interesse, de colocar a matéria novamente em discussão. Afinal, configurada a infração penal, pelos mesmos fatos também teremos a configuração do ilícito civil.

Neste sentido, as lições de Washington de Barros Monteiro:

(...) no tocante à sentença condenatória proferida no crime, não há possibilidade de qualquer dívida; o juiz criminal, para que possa lavrar condenação, terá que reconhecer o fato e quem seja o seu autor; nessas condições, a decisão proferida no crime terá irretorquivelmente decisiva influência no cível; onde houve prova de dolo ou culpa criminal, capaz de determinar condenação, transparece positivamente a responsabilidade civil de reparar o dano se o fato constitui infração penal, também figurará como ilícito civil.¹⁰⁷

Resta, portanto, saber se houve dano e qual será o seu valor. Para tanto, o art. 91 do Código Penal ao tratar dos efeitos genéricos da condenação, dispõe em seu “*caput*” e inciso I, “São efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime.” Como se trata de um efeito genérico da condenação seus efeitos serão decorrentes da própria lei, ou seja, não haverá necessidade que seja declarada na sentença condenatória, ao contrário dos efeitos específicos previstos no art. 92 do Código Penal¹⁰⁸.

Ademais, o art. 63 do Código de Processo Penal¹⁰⁹ prescreve: “Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução no juízo cível, para efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.” Ao mesmo passo, o art. 475-N, II, do Código de Processo Civil, também trata a sentença penal condenatória como título executivo judicial.

Consequentemente, a sentença criminal terá força de coisa julgada no tocante ao autor e aos fatos delituosos ao qual foi condenado, padecendo assim, de qualquer interesse processual o ingresso de ação civil sobre a matéria, pois a mesma teria como resultado título executivo já obtido por força legislativa.

A este respeito, comenta Sérgio Cavalieri Filho:

Logo, parece-nos não existir nenhuma dúvida de que, em face da nossa legislação vigente, a sentença penal condenatória faz coisa julgada no Civil. Ela jamais poderia

¹⁰⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, v.5: Direito das Obrigações parte 2. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 425

¹⁰⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 580

¹⁰⁹ PLANALTO. Código de Processo Penal. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso 23 de out de 2018. Acesso 23 de out de 2018

valer como título executivo judicial sem produzir todos os efeitos da coisa julgada, perdendo, assim, qualquer relevância prática a discussão sobre a existência ou não da tríplice identidade entre a ação penal e a civil etc.¹¹⁰

Assim, ao se impedir o reinício da discussão em torno da autoria ou materialidade do delito, facilita-se o andamento mais célere da reparação da vítima, sendo possível discutir apenas quanto é devido (*quantum debeatur*), uma vez que o dever de indenizar (*an debeatur*) já foi definido pela esfera criminal.

3.3 EFEITOS DA SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA

Ao prolatar uma sentença penal absolutória, o juiz poderá fundamentar sua decisão em qualquer uma das seis hipóteses elencadas no art. 386 do Código de Processo Penal. A depender do fundamento utilizado a sentença penal terá força vinculante sobre os mesmos fatos no âmbito civil, razão pela qual, a fundamentação da sentença neste tópico possui elevada importância.

Nas palavras de Nestor Távora:

A indicação do motivo na sentença é importantíssima, pois ela demarca os efeitos que dela decorrerem. (...) Em outras palavras, as hipóteses de reconhecimento de inexistência do fato e de negativa de autoria fazem coisa julgada na esfera cível, impedindo que o suposto ofendido ou o Estado tome providências contra o réu através de ação indenizatória ou de providência disciplinar respectivamente.¹¹¹

Significa dizer que é necessário distinguir no caso concreto qual a causa legal que ensejou a absolvição do réu, pois, a depender da justificativa legal, existirão efeitos diferentes daquela sentença na esfera civil. Como o fato não foi categoricamente afirmado, nem tampouco negado penalmente, poderá ser novamente examinada pelo juízo cível.

O supracitado art. 386 do CPP assim dispõe:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

- I – estar provada a inexistência do fato;
- II – não haver prova da existência do fato;
- III – não constituir o fato infração penal;
- IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;
- V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;
- VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;
- VII – não existir prova suficiente para a condenação.

¹¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 645

¹¹¹ ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. Curso de Direito Processual Penal. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 672/673

Para uma análise mais detalhada das hipóteses legais trazidas no artigo acima transcrito, observaremos em tópicos independentes os reflexos de cada um deles em relação ao âmbito civil.

3.3.1 Absolvição fundada na prova de inexistência do crime ou da autoria

As hipóteses de absolvição por inexistência do crime ou da autoria, encontram-se, respectivamente, previstas no inciso I e IV do supracitado artigo, sendo verificadas quando da análise das provas produzidas nos autos ficar comprovado que o fato não existiu, ou sua autoria não corresponde ao réu.

Em ambos os casos a sentença penal absolutória tem força vinculante sobre o juiz civil, com a eficácia anteriormente já comentada de coisa julgada. Trata-se outra vez da parte final do art. 935, do Código Civil, bem como, o art. 66 do Código de Processo Penal, que diz: “Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a existência material do fato. ”

Ou seja, quando o juízo criminal reconhece a inexistência de crime ou do réu como sendo o seu autor, não se afigura mais possível mover ação civil tratando dos fatos julgados. Explica-se novamente pela compressão de que a ilicitude é uma, não obstante sua repercussão distinta nas duas esferas.¹¹²

Assim dispõe Ada Pellegrini Grinover: “Se o réu for absolvido no crime, em alguns casos ter-se-á por definitivamente julgada a pretensão civil: é que se dá quando a sentença criminal reconhece que o ilícito não foi praticado (CPP, art.66), ou que ele não foi seu autor (...)”¹¹³

Em complemento, apresenta a doutrina de Sérgio Cavalieri Filho:

O fato não pode existir no Cível e inexistir no Crime; o réu não pode ser considerado o seu autor no Cível se a Justiça Criminal já declarou que ele não foi o autor. Se assim não fosse, haveria colidência de decisões, incompatível com a lógica e a justiça. Se o fato é o mesmo, repita-se, a boa realização da justiça impõe que a verdade sobre ele seja também una.¹¹⁴

¹¹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 648

¹¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo, 31ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 179

¹¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 648

Logo, observa-se que a repercussão no juízo cível é de extrema importância, uma vez que, impossibilita o ajuizamento da ação civil *ex delicto*, sendo esta necessária para a busca da reparação do dano.

3.3.2 Absolvição fundada em insuficiência de provas

No tocante a absolvição fundada na ausência de provas quanto a existência do fato, à autoria, ou capazes de embasar uma condenação, respectivamente os incisos II, V e VII do art. 386 do CPP, não subsidiarão qualquer efeito na esfera civil.

Silvio de Salvo Venosa¹¹⁵ explica como a regra vigente no processo penal é a de que o magistrado em caso de dúvidas sobre os aspectos factuais e de culpabilidade, terá como dever prolatar um decreto absolutório.

Vigora assim, o princípio do *in dubio pro reo* (do latim na dúvida, a favor do réu), razão pela qual, o juiz criminal o absolverá quando estiver diante de provas insuficientes para uma condenação, seja por ausência de autoria, materialidade, ou de elemento volitivo, como dolo¹¹⁶ ou culpa.

Neste sentido, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(4ª T., REsp 257.827-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira): Responsabilidade civil. *Actio civilis ex delicto*. Indenização por acidente de trânsito. Extinção do processo cível em razão da sentença criminal absolutória que não negou a autoria e a materialidade do fato. Art. 1.525 CC, arts. 65 a 67 do CPP. Recurso provido. Sentença criminal que, em face da insuficiência de prova da culpabilidade do réu, o absolve sem negar a autoria e a materialidade do fato, não implica na extinção da ação de indenização por ato ilícito, ajuizada contra a preponente do motorista absolvido. A absolvição no crime, por ausência de culpa, não veda a *actio civilis ex delicto*. O que o art. 1.525 do Código Civil obsta é que se debata no juízo cível, para efeito de responsabilidade civil, a existência do fato e a sua autoria quando tais questões tiverem sido decididas no juízo criminal.¹¹⁷

Importante frisar a última hipótese citada, pois a absolvição por não existir o elemento volitivo do tipo penal, ou a culpa em sentido amplo, geralmente, não se opera pela insuficiência de provas, mas pela presença delas comprovando que não houve culpa do réu sobre o fato praticado. Acontece que, como a culpa no direito civil possui uma dimensão muito menos grave que na esfera penal, permanece a possibilidade do ingresso da ação no âmbito cível¹¹⁸.

¹¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Código Civil Interpretado. 3ª ed, São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 1157

¹¹⁶ Importante frisar que embora haja diferenças entre os conceitos de dolo ou culpa na doutrina civil e na doutrina criminal, quanto se trata de ato ilícito a definição será a mesma.

¹¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 649

¹¹⁸ Op. Cit. p. 648

Ademais, retomando as lições de Silvio de Salvo Venosa: “ (...) a absolvição do réu cria uma presunção de inocência em seu favor, que deverá ser elidida pelo autor da ação civil com novas provas. ”¹¹⁹ Ou seja, quer seja absolvido pela ausência de provas, ou pela ausência de dolo, ou culpa, existirá um imperativo de se trazer ao juízo civil novas provas, sob pena de prevalecer o julgado na esfera penal.

Isto posto, podemos concluir que embora o réu tenha sido absolvido das acusações criminais sobre si, isso não acarretará sua irresponsabilidade civil. Vigorará assim, nas hipóteses em comento o princípio da independência entre as esferas de julgamento.

3.3.3 Absolvição fundada em excludente de ilicitude ou de pena

A hipótese prevista no inciso V, do art. 386, CPP, também implica na absolvição do agente acusado da prática de ato ilícito penal, fundamentando-se na existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena. Conforme explica a doutrina de Ada Pellegrini Grinover: “Se o ilícito penal é o próprio ilícito civil sancionado de consequências mais graves, o reconhecimento de que não houve ilicitude deve mesmo valer para ambos os efeitos (civil e penal)¹²⁰ ”.

Por sua vez, dispõe o art. 65, do mesmo diploma legal: “Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”.

As excludentes de ilicitude mencionadas são excludentes genéricas, previstas na Parte Geral do Código Penal, e servem para afastar, ao reconhecidas, a antijuridicidade do fato típico. Logo, a princípio, não caberá mais ao juiz cível debater a respeito.

Contudo, verifica-se nem sempre ser possível a aplicação da regra esculpida no artigo acima, pois embora a sentença absolutória seja motivada em causa excludente de antijuridicidade, poderá haver reparação do dano se a lei civil assim determinar¹²¹.

A exemplo, trazemos o disposto na lei civil sobre o dever de indenizar nos casos de Estado de Necessidade, onde houve destruição de coisa alheia, ou lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente:

¹¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Código Civil Interpretado. 3ª ed, São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 1157

¹²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo, 31ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 179

¹²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Código Civil Interpretado. 3ª ed, São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 1158

Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art.188, não forem culpados por perigo, assistir-lhe-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo correr por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado

Ou seja, subsistirá a responsabilidade em indenizar a vítima, quando esta não tenha sido considerada culpada pela situação de perigo. Assim, embora reconhecida na esfera penal à inexistência do crime, por exclusão da sua ilicitude, ainda subsistirá a responsabilização em face de uma lide de natureza indenizatória¹²².

3.3.4 Sentença motivada por motivo peculiar de Direito Penal

Sabe-se que o ilícito penal possui elementos que o divergem formalmente do lícito civil, afinal, possui fundamento em princípios próprios como o da reserva legal, da tipicidade, imputabilidade, entre outros. Sendo assim, ainda que um fato seja considerado um atípico penal, nada obsta que este seja considerado um ilícito civil, dada às peculiaridades de cada jurisdição. Partimos da noção trazida pelo artigo 67, inciso III, do CPP, onde prescreve-se que a sentença absolutória que decidir que o fato imputado ao acusado não constitui crime, não impedirá a propositura da ação civil.

Ademais, podem ocorrer situações que ensejam absolvições, ou arquivamento dos autos no âmbito penal, que não necessariamente irão repercutir com força de coisa julgada sobre o direito civil, dentre elas: a prescrição, a menoridade penal, a inimputabilidade, a morte do agente, dentre outros.

Como preceituar Sérgio Cavalieri Filho¹²³:

Para todos esses casos pode-se estabelecer a seguinte regra sempre que a absolvição criminal tiver por fundamento motivo peculiar ao Direito Penal (ou processo penal), a sentença não obsta à ação civil indenizatória. O fato pode não configurar um tipo penal, mas constituir ilícito civil;

Acrescenta Silvio de Salvo Venosa: “(...) a menoridade do agente ou demais hipóteses de inimputabilidade penal em geral, não serão óbice à responsabilidade civil, pois os pais, tutores e curadores podem responder pelos respectivos danos.”¹²⁴ Verifica-se assim, do diálogo

¹²² VENOSA, Sílvio de Salvo. Código Civil Interpretado. 3ª ed, São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 1158

¹²³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 650

¹²⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Código Civil Interpretado. 3ª ed, São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 1158

entre os autores a inexistência de efeitos no juízo civil da sentença extintiva do processo penal, que tenha sido fundamentada em causa ligada apenas ao âmbito criminal.

Exemplifica a doutrina supracitada ao mencionar as causas prescritivas que ensejam o julgamento do processo sem resolução de mérito no âmbito criminal, mas que, principalmente se tratando de crimes de menor potencial ofensivo, podem ter prazos prescricionais menores do que o do ilícito civil.

O mesmo se dá, novamente, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho na situação da morte do réu processado criminalmente, pois enquanto na esfera penal a pena não pode passar da pessoa do condenado, no âmbito civil o patrimônio deixado pelo autor irá responder pelos danos por ele causados até o limite recebido pelos seus herdeiros¹²⁵.

Ou seja, pode-se concluir que fatos que não foram julgados afirmativamente, ou negativamente, como sendo ilícitos criminais, podem ser amplamente discutidos em âmbito cível.

3.4 A SENTENÇA ABSOLUTÓRIA NO TRIBUNAL DO JÚRI E SEUS EFEITOS NA EXCLUSÃO DA HERANÇA POR DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE

Trazendo à baila novamente a hipótese de exclusão da herança disposta no art. 1814, I, do CC, a qual, trata da penal civil aplicada em face do herdeiro que atenta contra a vida do de *cujus*, ou de seus parentes próximos, verifica-se que o seu julgamento em âmbito criminal é de competência do Tribunal do Júri Popular.

No art. 5º, inciso XXXVIII, encontra-se como atribuição do Tribunal do Júri o julgamento de crimes dolos contra a vida, enquadrando-se assim, o processamento de tentativa, ou consumação, do crime de homicídio doloso contra o hereditando, podendo ser o autor condenado ou absolvido pelo conselho de sentença.

Em caso de condenação pelo conselho de jurados, os efeitos da sentença penal serão sentidos no âmbito cível, não se discutindo mais a legitimidade da exclusão sucessória. Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves¹²⁶: “(...) se já foi proferida sentença criminal condenatória, é porque se reconheceu a questão no cível. Assim, a sentença criminal condenatória, com trânsito em julgado, sempre faz coisa julgada no cível.”

Logo, embora possa ocorrer tramitação simultânea tanto do julgamento criminal, quanto o civil para exclusão do herdeiro, observa-se que o primeiro irá vincular o segundo em caso de uma sentença condenatória.

¹²⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ª ed, São Paulo: Atlas, 2015, p. 650

¹²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Vol. 7, 12ª ed, São Paulo: Saraiva, 2018, 116

Quanto a absolvição, prossegue o autor supracitado:

A prova do fato e da culpabilidade faz-se, portanto, no urso da ação cível. Mas a absolvição do réu na esfera penal em razão do expresse reconhecimento da inexistência do fato ou da autoria afasta a pena de indignidade no cível, por força do mesmo art. 935 retromencionado, assim como o reconhecimento da legítima defesa, do estado de necessidade e do exercício regular de um direito (CPP, art. 65).

O veredicto absolutório, como acima aclarado, pode ocorrer pela negativa ao quesito referente à materialidade, autoria, por resposta positiva ao quesito unificador das teses defensivas, ou ainda, no quesito genérico da absolvição (art. 483, CPP)¹²⁷. Ao respeito do seu efeito no juízo cível, expressa Maria Berenice Dias: “Não cabe a exclusão se no juízo criminal ocorreu a absolvição pelo reconhecimento da inexistência do fato ou foi admitida causa excludente de ilicitude”¹²⁸ Isto é, a princípio, observa-se a influência da coisa julgada do Tribunal do Júri ao gerar a impossibilidade de julgamento do herdeiro absolvido pelas causas supracitadas.

Na mesma linha, trata Maria Helena Diniz:

(...) uma absolvição do acusado, pelo reconhecimento de uma excludente de criminalidade, impede o questionamento do fato no cível, de acordo com o art. 935 do Código Civil, visto que a sentença criminal produz efeito de coisa julgada em relação aos efeitos civis; ilícito não será, portanto, reconhecer a indignidade no juízo cível. O mesmo não se dirá da extinção da pena (prescrição ou indulto), que não tem o condão de ilidir a exclusão do herdeiro.¹²⁹

No entanto, primordial se torna cientificar que os julgamentos feitos no âmbito do Tribunal do Júri não possuem motivação expressa. Pautando-se no sistema da íntima convicção, podem os jurados decidirem tanto pela condenação, quanto pela absolvição sem expor suas razões de convencimento. Por esta razão, embora a decisão do júri seja formalmente idêntica à de qualquer outro juiz criminal, terá uma diferença significativa quanto ao seu conteúdo, que padecerá da motivação das razões de direito.¹³⁰

¹²⁷ (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008): Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre I – a materialidade do fato; II – a autoria ou participação; III – se o acusado deve ser absolvido; IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

§1º A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do caput deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado

¹²⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 2ª ed: revista, atualizada e ampliada. São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 293

¹²⁹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol.6: Direito das sucessões. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, 2015, p.68

¹³⁰ ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. Curso de Direito Processual Penal. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 368

Ademais, conforme o art. 472¹³¹, do mesmo diploma legal, o jurado só possui como compromisso o de julgar conforme a própria consciência e os ditames da justiça, pois o juiz leigo não tem obrigatoriedade em aplicar a lei. Inclusive, permite-se que, mesmo reconhecida a materialidade e autoria do fato, seja o réu absolvido, ainda que nenhuma tese de defesa tenha sido defendida, ou seja, por causa de clemência, dada a desnecessidade de motivação.

Neste sentido, pontua Sérgio Cavalieri Filho:

A decisão dos jurados, como de todos sabido, não é motivada. Quando o Júri absolve, nunca se sabe se foi ou não por insuficiência de provas. Poderá até mesmo ocorrer decisão absolutória manifestamente contrária à prova dos autos. Por isso, tem-se entendido que a decisão absolutória do Júri sobre a questão do fato e da autoria, por não ser fundamentada, não tem nenhuma influência no juízo cível.¹³²

Cita ainda o autor a posição adotada por Carvalho Santos:

Outro ponto de capital importância precisa ser aqui abordado. Em se tratando de decisão proferida pelo Júri, nenhuma influência sobre a ação cível pode ela exercer, mesmo que o réu tenha sido absolvido por ter ficado provada a não existência do fato ou que outrem foi seu autor. Demonstramo-lo. Absolvendo o réu, por essa forma, o Júri tem de limitar-se a negar a existência do fato, segundo a organização dessa instituição entre nós. Não havendo fundamento na sentença, não se fica sabendo se o Júri entendeu que houve carência de prova a respeito da própria existência do fato ou de sua autoria. Trata-se, pois, de um “*verdictum*” negativo de culpabilidade, em que não se pode estabelecer como certa a opinião do Júri no sentido da inexistência do fato, assim como, mesmo que o Júri absolvesse por entender que o fato não existiu, não se ficaria sabendo se isso foi determinado pela falta de prova ou insuficiência dela, ou se o foi por ter ficado provado que realmente o fato não se verificou, ficando a decisão completamente sem base, sem fundamento, orientada apenas pelas dúvidas de consciência não definidas e nem definíveis, como bem adverte Mortara. Por isso mesmo esse ilustre Tratadista entende também que a decisão do Júri nenhuma influência pode exercer no Cível, porque em ambas as hipóteses a deliberação negativa dos jurados e a consequente absolvição deixariam imprejudicada a questão capital, que mais interessa, se há prova de que o fato realmente não existiu.¹³³

A jurisprudência do STJ corrobora o entendimento exposto, à medida que vem decidindo que a ausência de fundamentação das decisões do Tribunal do Júri afasta o seu condão de produzir efeitos na esfera cível. Neste sentido:

PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL – NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – INEXISTÊNCIA – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS – MORTE DEMENOR – ABSOLVIÇÃO PELO TRIBUNAL DO

¹³¹ (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008) Art. 472. Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação: Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça.

¹³² CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ª ed, São Paulo: Atlas, 2015, p. 654

¹³³ Op. Cit.

JURI – EFEITO SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL. I – Tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado. II – Permite-se a investigação, no âmbito cível, da existência de responsabilidade civil, quando o Tribunal do Júri absolve o réu, por negativa de autoria, uma vez que essa decisão não é fundamentada, gerando incerteza quanto à real motivação do juízo decisório criminal. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 485865 RJ 2002/0165641-4, Relator: Ministro CASTRO FILHO, Data de Julgamento: 25/05/2004, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 07/06/2004 p. 219)

Ainda na baila dos ensinamentos do autor citado por Sérgio Cavalieri Filho¹³⁴, observa-se que sua posição se ampara na incompatibilidade da decisão do Júri Popular ante a ser prolatada pelo Juízo Cível, a menos que amparada em quesito específico que decida em favor de excludente de ilicitude: “A decisão do Júri não pode ser considerada como uma sentença capaz de influir na instância civil, a não ser quando seja pelo menos circunstanciada, como na resposta aos quesitos de legítima defesa”

Acontece que esse modelo de quesitação circunstanciada, não se aplica mais ao procedimento pátrio do Tribunal do Júri, como pode-se desprender da doutrina de Guilherme de Souza Nucci¹³⁵:

A razão pela qual os jurados absolveram o réu, se for positiva a resposta, torna-se imponderável. É possível que tenham acolhido a tese principal da defesa (por exemplo, a legítima defesa), mas também se torna viável que tenham preferido a subsidiária (por exemplo, a legítima defesa putativa). Pode ocorrer ainda, que o Conselho de Sentença tenha resolvido absolver o réu por pura clemência, sem apego a qualquer das teses defensivas. Em suma, da maneira como o quesito será encaminhado aos jurados, serão eles, realmente, soberanos para dar o veredicto, sem que os juízes e tribunais togados devam imiscuir-se no mérito da solução de absolvição.

Com a mudança estabelecida pela Lei nº 11.689, de 2008, passou o art. 483, §2º do CPP a estabelecer que as teses defensivas seriam indagadas no quesito específico da absolvição: “Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do *caput* deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: O jurado absolve o acusado?”

Destaca Carvalho Santos *apud* Sérgio Cavalieri Filho¹³⁶, que embora a regra trazida pela independência das instâncias leve a tentativa de compatibilizar decisões, para que uma parte da jurisdição não destrua o decidido por outra, isso só se aplicaria no caso de esferas com uma

¹³⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ª ed, São Paulo: Atlas, 2015, p. 654

¹³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Processo Penal Comentado. 14ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 810

¹³⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 654/655

identidade comum. Logo, seria necessário que as instâncias cível e penal se encontrassem no mesmo plano de obediência à lei, no que tange aos seus limites de sua atuação, algo não observado na comparação entre o Tribunal do Júri Popular e o juízo cível.

Entende-se assim, que só seria passível de surtir efeito na esfera cível a sentença técnica prolatada pelo juiz togado, pois atenderia ao convencimento motivado exigido pela lei aos magistrados nas suas decisões.

Pelo fato dos jurados terem a possibilidade de absolver no terceiro quesito por qualquer das teses defensivas, bem como, por razões particulares, inexistente a possibilidade de se afirmar com precisão quais as causas de improcedência da acusação. Da mesma forma, nem mesmo ao se julgar a materialidade, ou autoria, pode-se afirmar que houve de fato a apuração pelas provas dos autos e não apenas por causa de dúvida, onde o jurado preferiu aplicar a regra *do in dubio pro reu*.

Em uma análise sistêmica, pode-se até mesmo afirmar que o entendimento não fere princípios constitucionais do Tribunal do júri, como a soberania de suas decisões – consistente na impossibilidade de que se altere a decisão dos jurados em âmbito penal, pois essa se restringiria apenas ao âmbito da justiça criminal, não se estendendo a cível.

Por todo o exposto, conclui-se que a doutrina civil acima colecionada, entende pela reapreciação dos fatos em sua totalidade no âmbito cível, sem qualquer vinculação da decisão criminal, diante da ausência de motivação da sentença proferida pelo Tribunal do Júri. Desta forma, ainda que absolvido pelo conselho de sentença, pode o herdeiro ser condenado na ação de declaração de indignidade, o que mostra não ser incompatível a exclusão da herança do hereditando, mesmo quando este foi posteriormente absolvido no seu julgamento pelo júri popular.

3.5 DA POSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO CIVIL

Conforme já observado anteriormente, uma ação de natureza civil pode ser ajuizada de forma desvinculada ao da ação penal fundada no mesmo ilícito, tratando-se de decorrência direta do princípio da independência entre as instâncias. Assim, de início, não se mostra necessário aguardar nenhum tipo de decisão do juízo criminal a respeito da lide para que se

ingresse na via cível, podendo a ação ser interposta tanto antes do processo penal iniciar, quanto no seu curso.¹³⁷

Contudo, excepcionalmente, faculta-se ao juiz da ação civil a possibilidade de suspender temporariamente o seu julgamento até a resolução do feito na esfera penal. Nas palavras de Ada Pellegrini:

Em virtude da ambivalência da decisão proferida no juízo criminal, às vezes é conveniente que o processo civil aguarde a solução da causa penal: por isso é que o art. 64 do Código de Processo Penal (*caput* e *part.*), após autorizar expressamente a propositura da ação civil na pendência do processo-crime, prevê a suspensão do processo cível, que o juiz poderá determinar segundo as peculiaridades do caso.¹³⁸

Segundo a redação disposta no art. 64, parágrafo único, do Código de Processo Penal: “Intentada a ação penal, o juiz da ação civil **poderá** suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquele” (**grifo nosso**). Em outras palavras, abre-se como cenário viável ao julgador do processo cível o sobrestamento dos autos, sendo preciso observar o exposto no art. 315, do Código de Processo Civil, que assim versa sobre a matéria:

Art. 315. Se o conhecimento do mérito depender de verificação da existência de fato delituoso, o juiz pode determinar a suspensão do processo até que se pronuncie a justiça criminal. (...) §2º Proposta a ação penal, o processo ficará suspenso pelo prazo máximo de 1 (um) ano, ao final do qual aplicar-se-á o disposto na parte final do §1º.

Conclui-se desta maneira, que será possível a suspensão do processo cível, desde que não ultrapasse o prazo máximo de um ano, quando for configurada questão prejudicial relacionada a existência do fato delituoso. Em retorno a obra de Cavaliere Filho, observa-se que é a possibilidade de existirem sentenças conflitantes entre as esferas que fundamenta a presente regra.

Assim mostra novamente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

A responsabilidade civil, nos termos do art. 1.525 do Código Civil, independe da criminal, pelo que, em princípio, não se justifica a suspensão da ação indenizatória até o desfecho definitivo na esfera criminal. O juiz não tem obrigatoriedade de determinar ou não a suspensão da ação civil, salvo, no entanto, se presentes as circunstâncias especiais, como, por exemplo, a possibilidade de decisões contraditórias, ou quando

¹³⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 657

¹³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 179/180

se nega, no juízo criminal, a existência do fato ou a autoria, que no caso não estão presentes.” (4ª T., Resp 216.657-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)¹³⁹

Diante do exposto, insurge a dúvida sobre os efeitos da presente regra sobre a ação de declaração de indignidade por atentado contra a vida do *de cujus*, ou de seus familiares próximos e, o julgamento pelo Tribunal do Júri, uma vez que, já concluímos em tópico anterior pela inexistência de comunicação dos efeitos da sentença criminal sobre a ação civil, por ausência de motivação pelos jurados.

Ocorre que, observa-se no rito processual do Júri popular duas fases bastante delineadas: a instrução preliminar e o julgamento em plenário. Nas palavras de Eugênio Pacceli de Oliveira¹⁴⁰, a primeira seria destinada a formação do convencimento de elementos básicos, com a produção das provas suficientes a indicação da culpa, enquanto a segunda seria o julgamento propriamente dito feito pelo conselho de sentença. Desta forma, nossa legislação buscou evitar que todas as situações que possuíssem por objeto a morte de alguém fossem, de imediato, julgadas pelo corpo de jurados.

Ao Juiz Criminal foi reservada a atribuição de um juízo prévio sobre os fatos apurados, após toda a instrução probatória realizada junto as partes, com a consequente determinação final a respeito da competência de julgamento do processo, sobre a possibilidade de desclassificação da conduta imputada pelo Ministério Público e, até mesmo, da absolvição sumária do acusado.¹⁴¹

Os limites e as consequências jurídicas atribuídas à decisão que encerra a referida fase serão examinados individualmente, a começar pela chamada sentença de pronúncia, que possui como fundamento o art. 413 e §1º do Código de Processo Penal:

Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. §1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.

Retomando as lições de Eugênio Pacceli de Oliveira, depreende-se que a decisão que pronuncia o acusado funcionará como um juízo de admissibilidade para o encaminhamento dos

¹³⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 658

¹⁴⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacceli de. Curso de Processo Penal. 20ª ed., rev e atual. São Paulo: Atlas, 2016, p. 723

¹⁴¹ Op. Cit.

autos para julgamento pelo Tribunal do Júri. Para tanto, deve indicar os elementos probatórios dos fatos expostos e, dos indícios de autoria nos quais baseou seu convencimento.¹⁴²

Já a impronúncia, constituirá objeto do disposto no artigo 414, do mesmo diploma legal, onde o Juiz não remeterá o processo para o julgamento do corpo de jurados por não ter observado provas suficientes sobre a existência do fato, ou que, ao menos, apontem para o acusado como seu autor.

Ainda de acordo com o autor supracitado, a decisão de impronúncia deve ser considerada pela teoria dos recursos como uma espécie de sentença, pois o legislador foi expresso ao dispor no art. 416 sobre a possibilidade de interpor apelação em casos de impronúncia ou absolvição sumária. Ademais, conforme o art. 414, parágrafo único, do CPP, a decisão de impronúncia não impediria nova investida acusatória, contanto que ainda não extinta a punibilidade e desde que presentes novas provas. A este respeito, alerta-se:

Uma coisa é a rejeição da denúncia por ausência de lastro probatório mínimo, ou a não correspondência manifesta entre a imputação feita ali e o conjunto de elementos de prova até então existentes, por ausência de condição da ação (ou justa causa); outra, muito diferente, é a decisão de impronúncia, tendo em vista que essa, ao contrário daquela, é proferida somente após o esgotamento de instrução probatória, realizada em contraditório e com a ampla participação de todos os interessados.¹⁴³

Quanto à desclassificação, diz o art. 419 do código que “Quando o juiz se convencer, em discordância com a acusação, da existência de crime diverso dos referidos no § 1º do art. 74 deste Código e não for competente para o julgamento, remeterá os autos ao juiz que o seja.” A hipótese se configura nas situações onde o juiz reconhece a existência de crime diverso dos crimes dolosos contra a vida, remetendo, de imediato, os autos ao juiz competente

Por fim, analisaremos a hipótese de o réu ser absolvido sumariamente pelo Juiz. As causas legais que justificam a presente situação, encontram-se expostas no art. 415, do Código de Processo Penal:

Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando: I – provada a inexistência do fato; II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato; III – o fato não constituir infração penal; IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

¹⁴² OLIVEIRA, Eugênio Pacceli de. Curso de Processo Penal. 20ª ed., rev e atual. São Paulo: Atlas, 2016, p. 735

¹⁴³ Op. Cit. p. 733

Para autores como Guilherme de Souza Nucci, classifica-se a decisão como sendo de mérito terminativa, ou seja, o juiz não se limitará ao julgamento da admissibilidade das acusações, mas procederá verdadeira sentença a respeito da improcedência da pretensão punitiva do Estado¹⁴⁴.

Para tanto, ressalta o autor que o juiz deve fundamentar de maneira nítida a existência de alguma das causas supracitadas do art. 415, corroborando-se a hipótese de maneira inequívoca com as provas colhidas durante a instrução preliminar.

A necessidade de provas suficientes que apontem para a absolvição sumária decorre do fato da Constituição Federal ter atribuído ao corpo de jurados, não ao juiz de direito, a competência para deliberar sobre os crimes dolosos contra a vida. Assim, a absolvição sumária deve ser entendida como uma situação pontual excepcionada pela lei, pois, a competência originária para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida em sua plenitude é do Tribunal do Júri.

Em resumo, restando devidamente comprovado na fase preliminar ao julgamento pelos jurados, que o acusado não concorreu para a infração, que não existiu crime, ou que existiram causas excludentes de ilicitude e culpabilidade, ou de isenção de pena, de plano, o acusado será inocentado das acusações.

Considerando, assim, todos os diferentes desdobramentos anteriores ao julgamento pelo Tribunal do Júri de um crime doloso contra vida, insurge-se a possibilidade de existir uma sentença do juízo cível sobre a declaração de indignidade que seja incompatível com o concluído na instrução probatória do juízo criminal.

Ao contrário dos jurados, observou-se que o juiz precisa fundamentar quando impronunciar o acusado, desclassificar sua conduta, ou, até mesmo, o absolver sumariamente, o que nos faz retornar ao disposto na parte final do art. 935, do Código Civil, reconhecendo-se os efeitos da sentença criminal como vinculativos a esfera cível. Ou seja, constituiria ofensa direta a lei a existência de decisões divergentes, além, de poderem gerar consequências desastrosas aos jurisdicionados.

Como exemplo, pode ocorrer de o Juízo Cível concluir pela declaração de indignidade do herdeiro, o privar do patrimônio que herdaria, mas, posteriormente, na esfera criminal ser possível, com o surgimento de novas provas, a demonstração que o indigno cometeu o crime amparado por excludente de ilicitude, ou punibilidade, com ausência de dolo, ou, até mesmo, que sequer foi o real autor do crime. Essas hipóteses, como já demonstramos anteriormente, são

¹⁴⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Processo Penal Comentado. 14ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 733

impeditivas ao reconhecimento da indignidade e, portanto, deveriam significar tanto a improcedência da ação penal, quanto da civil que visaria sua exclusão da herança.

Como se trata de possível conflito entre decisões de instâncias diversas sobre o mesmo fato, conclui-se como uma possibilidade viável o sobrestamento da ação civil, pelo prazo de até 1 (um) ano, com fins a se obter uma situação mais cristalina e embasada dos fatos, que possibilite o melhor julgamento possível para ambas as instâncias, sem o prejuízo do acusado de atentar contra o *de cuius*, ou seus familiares próximos.

Ademais, quanto a ocorrência fática de decisões conflitantes, por exemplo, na hipótese de o juiz criminal absolver sumariamente o acusado, mas o juízo cível já ter reconhecido a indignidade, existem autores que defendem o cabimento da ação rescisória como a ação hábil a desconstituir a exclusão da herança¹⁴⁵.

Conclui-se, por fim, que em que pese a decisão do plenário do Tribunal do Júri não produzir quaisquer efeitos na esfera cível, a decisão do juiz de direito, em sede de instrução preliminar do crime doloso, poderá influenciar o juízo decisório da esfera civil. Por esta razão, mostra-se aconselhável que o juiz cível mantenha os autos da ação de declaração de indignidade suspensos até que exista juízo de admissibilidade, ou, de mérito, do juiz criminal.

¹⁴⁵ MERHEB, Marcos Paulo dos Santos Bahig; RECANELLO, Débora Fernanda. A exclusão do herdeiro por indignidade. Paraná: 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51133/a-exclusao-do-herdeiro-por-indignidade> Acesso em 23 de novembro de 2018.

CONCLUSÃO

A partir da pesquisa doutrinária e jurisprudencial realizada, compreendeu-se a formação do instituto da indignidade, conjuntamente à formação dos próprios conceitos de sucessão, através de uma análise sistemática tanto dos seus aspectos materiais, quanto processuais.

A legislação civil assegura, no tocante aos fins sucessórios, que o patrimônio do *de cujus* seja partilhado de maneira justa entre os seus herdeiros. Os titulares destes direitos estarão aptos a herdar tanto por força da lei, como se observa com os herdeiros originados por laços sanguíneos ou matrimônias, quanto com os demais que possuíam laços afetivos com a pessoa morta, para além do parentesco, que podem ser contempladas em disposição de última vontade.

Com a finalidade de impedir que os cientes de sua condição de herdeiro tramassem atos ofensivos contra o autor da herança, em especial contra a sua vida, ou de seus outros parentes próximos, originou-se o instituto da indignidade. Ou seja, declarar o indivíduo como indigno é o mesmo que excluir seu direito a receber o patrimônio de um titular, contra o qual, ofendeu-se, ou aos seus parentes próximos, com atos ingratos, ou violentos.

De uma perspectiva mais ampla, buscou-se investigar quais efeitos teriam o julgamento de fatos com uma dupla ilicitude, especificamente na hipótese do homicídio do hereditando pelo seu herdeiro, no juízo criminal e no cível, uma vez que as esferas são independentes, mas não de maneira absoluta.

No primeiro capítulo, em preliminar, ficou evidenciado que o Direito das Sucessões, em geral, regula a destinação do patrimônio de uma pessoa depois da sua morte. Realizou-se o panorama histórico, demonstrando as bases de muitos dos institutos tratados ao decorrer da pesquisa, dos conceitos de herança, a capacidade sucessória do indivíduo e quais os efeitos e espécies distintas de sucessão. Como resultado, observou-se a construção por meio de conceitos clássicos e históricos da maneira como se fundamenta a sucessão legítima e testamentária.

No segundo capítulo, depreendeu-se a análise aprofundada dos aspectos conceituais, fundamentais e procedimentais da indignidade, bem como sua diferenciação com a deserdação, além de também dispor sobre seus efeitos após declarada. Obtém-se como conclusão, que a pena de caráter civil, onde se origina a indignidade, funda-se em fortes anseios de justiça distributiva e o de desestímulo a fins criminosos, em especial, aos que buscam justamente o aproveitamento patrimônio da sua vítima.

Para tanto, a lei traz os efeitos de cunho personalíssimo da exclusão da herança, passando-se a considerar o indigno como se morto estivesse para fins sucessórios, sendo assim, chamados os seus herdeiros para herdar em seu lugar. Por ser tratar de assunto bastante

delicado, que priva o herdeiro do seu direito fundamental à herança, o legislador acertadamente estabeleceu que a ação declaratória de indignidade deverá ser interposta por via ordinária, respeitando-se assim, o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Busca ainda o instituto em comento proteger bens jurídicos importantes para o dono do patrimônio, quais sejam, a vida, a honra e a liberdade de testar. A pesquisa, portanto, teve como enfoque a proteção da vida, por se tratar de uma das hipóteses de violação mais ignóbeis da declaração da indignidade, pois o herdeiro assassina o *de cuius*, na esmagadora maioria das vezes, por possuir a intenção de usufruir de forma mais breve do patrimônio da sua vítima.

No caso do homicídio praticado contra o autor da herança, hipótese prevista no Código Penal no art. 121 e no Código Civil no art. 1.814, inciso I, como causa de exclusão da herança, o juízo competente no âmbito criminal será o Tribunal do Júri popular e, na esfera civil, o juiz responsável pelo julgamento da partilha. Importa pontuar, que o juiz de direito terá como imperativo de sua sentença a fundamentação do seu veredito, enquanto os jurados que compõem o Tribunal do Júri respondem a quesitos de maneira sigilosa e sem expor qualquer motivação.

Assim, no terceiro e último capítulo da pesquisa, passou-se ao estudo doutrinário acerca dos efeitos da sentença penal na esfera cível, constatando-se a prevalência, nas causas previstas em lei, da decisão de mérito da esfera criminal sobre a civil. Contudo, a hipótese só se mostrou aplicável diante dos crimes julgados pelo Tribunal do Júri, quando tratamos da sua primeira fase, onde ocorre a instrução probatória e o juízo de admissibilidade do processo. Isto pois, trata-se do momento processual onde o Juiz competente fundamentará se o processo deve prosseguir para julgamento em plenário, ou não.

Diante de possível incompatibilidade entre as decisões entre os dois juízos, apontamos como solução a possibilidade de suspensão dos autos pelo juiz cível, ao reconhecer que a situação configura questão prejudicial. Mantendo-se os autos sobrestados pelo prazo de até 1 (um) ano será possível que se opere as investigações e produção de provas necessárias ao esclarecimento sobre possíveis dúvidas quanto a autoria e as circunstâncias em que o crime foi cometido.

Por fim, ao tratar-se especificamente do veredito decidido pela maioria do corpo de jurados, não se mostrou cabível a influência desta decisão no julgamento do juiz cível, pois, como não possui qualquer motivação aos elementos de convencimento, a decisão acabará padecendo de fundamentos claros. Logo, a decisão final do Tribunal do Júri não possui qualquer influência sobre a decisão do juiz civil que irá declarar a indignidade do herdeiro.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2010.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. Campinas, São Paulo: Red Livros, 2000.

BRASIL, **Enunciado 116 da I Jornada de Direito Civil**, CJF Enunciados, Coordenador Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/755>> Acesso em 01 de novembro de 2018

DELLORE, Luiz. Sentença penal não transitada influencia a sentença no cível? Disponível em: <<https://dellore.jusbrasil.com.br/artigos/121934526/sentenca-penal-nao-transitada-influencia-a-sentenca-no-civel>> Acesso em 02 de novembro de 2018.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 18ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vol.6: Direito das sucessões. São Paulo: Editora Saraiva, 2015

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2ª ed: revista, atualizada e ampliada. São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**, v.7: Direito das Sucessões. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

FILIPINAS, Ordenações. **Ordenações Filipinas: Ordenações e leis do Reino de Portugal Recopilas por mandato d'el Rei Filipi, o Primeiro**. Fonte: Ordenações Filipinas on-line: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/12p442.htm>. Acesso 13 de outubro de 2018

GOMES, Orlando. **Sucessões**, 15ª ed. rev. e atual por Mario Roberto de Carvalho Faria. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva Jurídica, 2018.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro, volume 1: (teoria geral do processo e auxiliares da justiça)**. 22ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, 31ª ed., São Paulo: Malheiros, 2015.

HIRONOKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha – coordenadores. **Direito das Sucessões e Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MERHEB, Marcos Paulo dos Santos Bahig; RECANELLO, Débora Fernanda. **A exclusão do herdeiro por indignidade**. Paraná: 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51133/a-exclusao-do-herdeiro-por-indignidade> Acesso em 23 de novembro de 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, v.6: Direito das Sucessões. São Paulo: Saraiva, 2012

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, v.5: Direito das Obrigações parte 2. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

NOTA, David Adriano. **A exclusão dos herdeiros no Processo Sucessório por Práticas de Atos Ilícitos ao Proprietário da Herança**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS – nº 33, 22, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**, 14ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Processo Penal Comentado**, 14ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacceli de. **Curso de Processo Penal**. 20ª ed., rev e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

PLANALTO. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 12 de outubro de 2018

PLANALTO. **Código de Processo Penal**. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso 23 de out de 2018

PLANALTO. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso 20 de out de 2018.

PLANALTO. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2 2.848, de 7 de dezembro de 1940. de 16 de março de 2015: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso 23 de out de 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, v. 6: direito das sucessões, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 40.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**, vol. 7. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**, vol. 7, 7ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. 12 ed, vol. 4, São Paulo: Editora Atlas, 2012.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Morrer e Suceder: Passado e presente da transmissão sucessória concorrente*. 2ª ed revista. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Curso de Processo Penal*. Niterói: Editora Impetus, 2013.

OLIVEIRA, Euclides de. *Sucessão Legítima à Luz do Novo Código Civil*. Revista IMES, 2004.

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS. *Manual de Normas para Apresentação de Monografias, Dissertações e Teses*. 2ª edição revista e atualizada para meio eletrônico. Manaus: UEA, 2014.