

REFLEXÕES ACERCA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA EM MATÉRIA DE INDIGNIDADE SUCESSÓRIA

REFLECTIONS ABOUT THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN THE MATTER OF SUCCESSIVE INDIGNITY

Patricia Ferreira Rocha *

RESUMO: O presente artigo científico tem como objetivo tratar do princípio da boa fé objetiva e da sua incidência no Direito das Sucessões. O Direito sucessório, que disciplina a transmissão do patrimônio de uma pessoa em consequência de sua morte, tem no instituto da indignidade um dos campos de atuação da boa-fé objetiva, na medida em que permite a privação do direito à herança do sucessor em razão da prática de atos ofensivos à pessoa, à honra e aos interesses do titular do patrimônio e a seus familiares. Em função desta sua natureza sancionatória de conteúdo ético, uma parte da doutrina começa a questionar a incidência da indignidade sobre outras condutas igualmente gravosas, que não aquelas previstas no art. 1.814 do CC.

PALAVRAS-CHAVES: Direito Sucessório; Princípio da Boa Fé Objetiva; Aplicação.

ABSTRACT: This research paper aims to deal with the principle of objective good faith and its impact on the Law of Succession. The inheritance law, which disciplines the transmission of a person's estate as a consequence of his death, has in the institute of indignity one of the fields of action of objective good faith, insofar as it allows the deprivation of the right to inheritance of the successor in reason of the practice of offensive acts to the person, to the honor and the interests of the proprietor of the patrimony and its relatives. Due to its ethical content, a part of the doctrine begins to question the incidence of indignity on other equally burdensome conduct, other than those foreseen in art. 1.814 of the CC.

KEYWORDS: Succession law; Principle of Objective Good Faith; Application

SUMÁRIO: Introdução; 1 A delimitação do conceito de boa-fé objetiva; 2 O Direito das Sucessões; 3 A indignidade sucessória; 4 Aplicação do princípio da boa-fé objetiva à indignidade sucessória; Conclusão; Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Reconhecido como um dos princípios fundamentais do direito privado, a boa-fé objetiva tem por função estabelecer um padrão ético de conduta para as partes nas relações jurídicas, caracterizado pela lisura, honestidade e correção, de modo a não lesar direito de outrem. O princípio da boa-fé objetiva, que nasceu dentro do campo negocial, vem estendendo sua incidência pelos demais ramos do direito que tutelam as relações particulares, a exemplo do Direito das Sucessões.

O Direito sucessório, que disciplina a transmissão do patrimônio de uma pessoa em consequência de sua morte, tem no instituto da indignidade um dos campos de atuação da boa-fé objetiva, na medida em que permite a privação do direito à herança do sucessor em razão da prática de atos ofensivos à pessoa, à honra e aos interesses do titular do patrimônio e a seus familiares. A penalização deste através da indignidade advém de uma repugnância moral, social e jurídica de que uma pessoa suceda a outra, extraindo vantagem do seu patrimônio, ainda que seu intuito não tivesse sido esse, depois de haver cometido ato lesivo de certa gravidade.

Em função desta sua natureza sancionatória de conteúdo ético, uma parte da doutrina começa a questionar a incidência da indignidade sobre outras condutas igualmente gravosas, que não aquelas previstas no art. 1.814 do CC, sob o fundamento de uma interpretação finalística da norma a partir do critério da boa-fé objetiva familiar.

1 A DELIMITAÇÃO DO CONCEITO DE BOA-FÉ OBJETIVA

A noção de boa-fé remonta à origem romana, no instituto da *fides*, que, na sua base, haveria uma limitação de comportamento, inicialmente de caráter não jurídico, permeado pela ideia de confiança, lealdade e honestidade, impondo uma exigência de respeito para com o outro e atribuindo valor à palavra dada (CRUZ, 2013). A partir das influências jurídico-filosóficas ao longo da história, o termo foi ganhando uma variedade de significados, sempre pautados por um conteúdo ético, no sentido de não prejudicar outras pessoas. Por este motivo, o tema da boa-fé exige, desde logo, uma primeira distinção, posto que a expressão comporta duas conotações diversas.

A primeira destas conotações está ligada a um estado da pessoa, a uma condição psicológica do sujeito, que é a chamada boa-fé subjetiva. Na sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção e a situação do sujeito da relação jurídica, não importando o conteúdo ou os efeitos da própria relação. Neste caso, ocorre um erro ou uma falsa representação da realidade pelo sujeito, o que determina uma apreciação defeituosa do acontecimento. Logo, na boa-fé subjetiva o indivíduo possui a crença de ser titular de um direito que em verdade só existe na aparência, encontrando-se, portanto, em escusável situação de ignorância sobre a realidade dos

fatos e da lesão a direito alheio (CRUZ, 2013). Esclarecendo seu alcance, Miguel Reale afirma que a boa-fé subjetiva “corresponde, fundamentalmente, a uma atitude psicológica, isto é, uma decisão da vontade, denotando convencimento individual da parte de obrar em conformidade com o direito” (REALE, 2003, p. 3 e 4).

De outro norte, a boa-fé objetiva, segundo Judith Martins-Costa, “não traduz um estado de fato (o estar de boa-fé) que afasta a culpa ou gera determinadas pretensões aquisitivas ou salvaguarda posições jurídicas” (MARTINS-COSTA, 2015, p. 40), posto que deve ser observada externamente em relação à conduta do indivíduo, não importando a sua convicção. Assim, a boa-fé objetiva reflete um paradigma de comportamento social, pelo qual o indivíduo deve pautar-se com honestidade, confiança, lealdade e fidelidade em suas relações jurídicas. Para Miguel Reale, “a boa-fé objetiva, é assim entendida como noção sinônima de honestidade pública” (REALE, 2003, p. 4).

Feito estes breves esclarecimentos, alerta Anderson Schreiber que, a noção de boa-fé objetiva, como atualmente a concebemos, somente surge no início do século XX, sobretudo a partir da interpretação atribuída pela doutrina e pela jurisprudência alemãs ao § 242 do BGB, (SCHREIBER, 2006, p. 126) segundo o qual “o devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa-fé”, ganhando esta expressão a roupagem de cláusula geral apta a transformar o direito das obrigações, expandindo-se posteriormente por outros âmbitos e por diversas formas de interação entre sujeitos.

No Direito brasileiro, aponta-se o Código Comercial de 1850 como a primeira norma jurídica a prever a boa-fé objetiva como cláusula geral, em seu art. 131, I,¹ entretanto, este dispositivo não esgotava as funções atualmente atribuídas ao instituto e acabou por não vingar pela falta de aplicação da doutrina e da jurisprudência. Posteriormente, inserido no revogado Código Civil de 1916, tinha-se o artigo 1.443, que fazia referência à boa-fé objetiva, mas restringindo seu alcance aos contratos de seguro. Por estas razões, defende Anderson Schreiber que a boa-fé objetiva não encontrava expressa incorporação no direito brasileiro até o ano de 1990, somente tendo ocorrido sua introdução “por meio do Código de Defesa do Consumidor, que aludiu à boa-fé objetiva como princípio da política nacional de consumo, exigindo sua observância nas relações estabelecidas entre fornecedores e consumidores” (SCHREIBER, 2006, p.133-134)

A despeito dessa divergência quanto ao surgimento de sua previsão expressa, é certo que, atualmente, quando a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 3º, inciso I, estabelece que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, acaba por traçar as coordenadas para a definição do princípio da boa-fé objetiva, que possui conceito jurídico indeterminado.

Inicialmente aplicada ao campo negocial (Direito das obrigações), exigindo comportamentos objetivamente adequados aos parâmetros de lealdade, honestidade e colaboração, a boa-fé objetiva expandiu-se por todo o Direito Privado, inclusive para o Direito das Sucessões.

2 O DIREITO DAS SUCESSÕES

O direito sucessório regula a transmissão do patrimônio em razão da morte de seu titular, tornando-se o sucessor sujeito das relações jurídicas pertencentes ao falecido (CAHALI, 2012). O acervo hereditário é composto pelo patrimônio ativo e passivo deixado pelo morto, ou seja, abrange os bens, direitos e obrigações pertencentes à pessoa no momento de seu óbito. Tal transmissão pode se dar por meio de critérios estabelecidos na legislação (sucessão legítima), que, baseada na vontade presumida do falecido, convoca a herdar certas pessoas que integram o seu núcleo familiar, através da ordem de vocação hereditária; ou em razão da expressa e real manifestação de vontade do titular do patrimônio (sucessão testamentária), exarada em vida por meio de um instrumento escrito denominado testamento, nos limites e formas admitidas em lei. Assim, segundo Francisco Cahali, “para pretender a herança, haverá necessidade de um título ou fundamento jurídico do direito hereditário, consistente na convocação do interessado pela lei ou pelo testador” (CAHALI, 2012, p. 22).

A transmissão da herança aos sucessores ocorre quando da morte do titular do patrimônio, momento em que acontece a abertura da sua sucessão. A transferência se dá por força de lei e não depende de qualquer manifestação dos beneficiados, nos termos do art. 1.784 do Código Civil,² a fim de que a morte da pessoa não acarrete ausência de titularidade sobre os bens que deixou. Não obstante esta transferência

automática, ao sucessor é permitido aceitar ou não a herança, pois ninguém será herdeiro contra a sua vontade. Recebida a herança, o sucessor tem, portanto, a faculdade de rejeitá-la, caso em que perde, por vontade própria, esta qualidade (DIAS, 2015). A renúncia constitui, assim, ato voluntário de repúdio à herança, por meio de expressa manifestação de vontade de quem teria o direito de recebê-la.

Mas a exclusão do herdeiro pode também ocorrer por fato estranho à sua vontade, sendo imposto judicialmente. Em que pese quando da transmissão automática não se indague da existência, ou não, de uma relação sentimental entre o falecido e seus sucessores, tampouco o grau de merecimento destes beneficiários, a vocação hereditária, nascida no parentesco ou da vontade, supõe uma relação de afeto, consideração e solidariedade entre aqueles (VENOSA, 2011). Esclarece Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que

o convívio ao longo do tempo pode trazer algum tipo de desgaste, aborrecimentos eventuais, fatos estes que podem ser qualificados como normais no âmbito das famílias, pois da mesma forma que surgem muitas vezes desaparecem, permanecendo íntegros os liames morais. Quando, porém, a conduta de um dos membros chega a romper gravemente o vínculo de solidariedade, lealdade e mútua colaboração, mediante ofensas físicas ou morais, deixa de existir o embasamento ético que justifica a condição de sucessor daquele (2015, p.410 e 411).

Neste sentido, a sucessão independe da verificação da existência real de afeto entre o autor da herança e seus sucessores, pois herda quem aquele odiava ou quem odiava o falecido (LOBO, 2014) porém, se contra este ou seus familiares o sucessor tiver praticado ofensa grave, social e juridicamente reprovável, pode vir a ser afastado da relação sucessória. Assim, a afeição, ainda que meramente presumida, do titular do patrimônio a ser transmitido deve despertar e manter nos seus sucessores o sentimento de gratidão ou, pelo menos, de respeito à pessoa do falecido e às suas vontades e disposições (GONÇALVES, 2012). Praticando atos que desviam do comportamento esperado de quem herda ou pode herdar, nada mais justo do que privar o sucessor do que lhe caberia em razão do óbito do autor da herança (DINIZ, 2011).

Atento a estes fundamentos éticos indispensáveis à relação sucessória, válidos para todas as categorias de sucessores (herdeiros e legatários), o legislador dispõe

sobre as causas de exclusão da herança, compreendendo-se como tais os casos de indignidade, previstos no art. 1.814 do CC.

3 A INDIGNIDADE SUCESSÓRIA

Segundo o Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa, o conceito de indignidade tem origem no latim *indignitas*, *átis*, compreendendo o sentido de ação indigna, infâmia, ultraje, crueldade, atrocidade, indignação; penalidade imposta a herdeiro legítimo e que consiste em excluí-lo da herança quando comprovadamente tenha praticado atos ofensivos ou faltas graves contra o de cujus durante sua vida ou após sua morte.

Consiste a indignidade na privação do direito à herança, cominada por lei, em razão de ter o sucessor cometido atos ofensivos à pessoa ou ao interesse do hereditando, ainda que praticados depois de sua morte. Neste ponto merece destaque o fato de que constitui indignidade não só a lesão ao direito do titular do patrimônio a ser transmitido como também a ofensa a membros de sua família, justificando-se esse prolongamento da proteção legal em face do reconhecimento de um sentimento íntimo que une a pessoa a seus familiares, de modo que ela própria se sinta atingida em caso de ataque àqueles. A expressão indignidade, portanto, diz respeito ao demérito de sucessor em virtude da prática de determinados atos considerados, nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “vis, injuriosos, desrespeitosos em relação a uma pessoa ou determinados valores que devem permear as relações pessoais” (2015, p. 410 e 411).

Diverge a doutrina quanto à natureza jurídica da indignidade, delineando Maria Berenice Dias as duas correntes sobre o tema. Segundo esta autora, para a teoria da incapacidade, o sucessor indigno não pode suceder por lhe faltar a capacidade sucessória, não adquirindo este a qualidade de herdeiro, o que, por conseguinte, faz com que não chegue a integrar a ordem de vocação hereditária. Já pela teoria da exclusão, o herdeiro indigno sucede, mas, em decorrência do que fez, perde o direito à herança, sendo dela excluído, o que impede a conservação dos bens já recebidos em função da *saisine* (DIAS, 2015, p. 309).

Adotando a teoria da exclusão, esclarece Carlos Roberto Gonçalves que

Aberta a sucessão, a herança é transmitida aos sucessores que tenham legitimidade para tanto. Os que não a têm não adquirem, a qualquer tempo, os bens deixados pelo falecido, ao passo que, nos casos de indignidade, o indigno adquire a herança e a conserva até que passe em julgado a sentença que o exclui da sucessão (2012, p.119).

Para defender seu posicionamento também a favor da teoria da exclusão, Maria Berenice Dias alerta que não se permite reconhecer que a indignidade gera incapacidade, pois se o indigno for reabilitado pelo titular da herança ou se não for proposta a ação declaratória da indignidade, o herdeiro não é excluído da sucessão, sendo-lhe conferidos todos os direitos decorrentes do chamamento da ordem de vocação hereditária ou conferidos por disposição testamentária (DIAS, 2015).

Assim, por não ocorrer o afastamento automático, havendo de ser a indignidade reconhecida judicialmente, também nos filiamos ao entendimento de que a indignidade tem natureza de sanção civil, que importa na perda de um direito subjetivo: o de suceder *mortis causa*.

Quanto às hipóteses autorizadoras da declaração de indignidade, urge observar o disposto no art. 1.814 do CC:

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

O inciso I do artigo transcrito traz a figura do homicídio, consubstanciada na destruição da vida de um homem praticada por outro, prevista no artigo 121 do Código Penal. Manifesta a ingratidão do herdeiro que priva ou tenta privar o hereditando de seu maior bem, que é a vida (GONÇALVES, 2012, p. 119). Cita Paulo Nader (2010, p. 95) um provérbio alemão “*blutige hand nimmt kein erbe*” (mão ensanguentada não apanha herança) e outro francês “*on n’herite pas de ceux qu’on assassine*” (ninguém herda dos que assassina), que refletem o espírito desse dispositivo da legislação brasileira.

O homicídio, ou sua tentativa, haverão de ser dolosos, ou seja, quando ficar comprovado que houve intenção de matar, motivo pelo qual o homicídio culposo (sem

intenção de matar) não exclui o herdeiro da sucessão, ainda que este seja penalmente condenado por tal crime. Destaque-se, por oportuno, ser dispensável a prévia condenação criminal para a declaração de indignidade, posto que o exame da prova desta será realizado todo no juízo cível, conforme a regra da autonomia das instâncias estabelecida no art. 935 do CC.³ Neste sentido afirmam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que “indigno é o que comete o fato e não quem sofre a condenação penal” (2015, p.115).

A reprovação moral, social e jurídica quanto à figura do homicídio, na seara da indignidade, também fica evidenciada quando são vitimizados familiares do *de cuius*, pois, segundo Paulo Lôbo

a família é o *locus* especial de realização existencial e afetiva de cada pessoa. A ofensa a qualquer dos familiares repercute na pessoa. Às relações civis não se aplica a individualização da ofensa, típica do direito penal, pois são regidas pelo princípio da solidariedade (2014, p.175).

Ademais, a sanção alcança o sucessor que tiver sido o autor, coautor, ou mero partícipe do crime, pois “sob o ponto de vista do desvalor da conduta, o cúmplice, ou o partícipe, é tão criminoso quanto o autor e o coautor do delito, repugnando a transmissão da herança em seu favor” (FARIAS e ROSENVALD, 2015, p. 114).

Em seguida, o inciso II traz hipóteses que visam proteger a imagem e a honra, que integram o patrimônio moral de cada indivíduo. A denúncia caluniosa, prevista no artigo 339 do CP, consiste em dar causa a instauração de investigação policial ou de processo judicial de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente. Ocorre que, para efeito de indignidade, somente se considera a denúncia caluniosa feita em juízo contra o autor da sucessão. Mas não só. Também poderá ser excluído por indignidade aquele que cometer crimes contra a honra consubstanciados nas seguintes figuras típicas: calúnia, prevista no artigo 138 do CP, que é a falsa imputação de fato criminoso a outrem; difamação, prevista no artigo 139 do CP, que é a imputação a alguém de fato ofensivo a sua reputação; e a injúria, prevista no artigo 140 do CP, que é a ofensa à dignidade ou decoro de outrem.

Em razão de ter o mencionado inciso II se referido à expressão “incorrer em crime”, diverge a doutrina quanto à indispensabilidade de prévia condenação penal do crime contra a honra para a exclusão do herdeiro nesta hipótese, diferentemente do

inciso anterior e da primeira parte deste mesmo dispositivo referente à denúncia caluniosa (CAHALI e HIRONAKA *et al*, 2012, p. 129). Adverte Paulo Lôbo, no entanto, que a lei penal admite a isenção da pena se o ofensor se retratar cabalmente da calúnia ou da difamação, mas que esta “isenção da pena produz efeitos apenas no âmbito criminal, não vinculando o juízo cível, que pode decidir pela exclusão da herança do ofensor, em virtude de sua natureza de reprovação moral” (2014, p.177).

No caso do inciso III, o legislador buscou prestigiar a liberdade de testar, punindo-se aquele que “envenenado pela má-fé, induziu o titular da herança a praticar ato em falso contexto fático, captando, assim, dolosamente, a sua vontade” (GAGLIANO e FILHO, 2017, p.155). Pune-se a utilização de violência ou fraude que vise impedir a livre manifestação da vontade do falecido por meio de testamento.

Muito se vem questionando acerca da necessidade de ampliação das hipóteses autorizadas de decretação da indignidade do sucessor, visto que graves ilícitos civis e até crimes hediondos acabam passando despercebidos pelo instituto, agravando o desacreditado sentimento de justiça. Neste sentido, há o Projeto de Lei sob o nº 867/2011 (original PLS 118/2010), atualmente aguardando designação de relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados, que pretende aumentar significativamente o rol de situações que geram a exclusão do sucessor por indignidade. Segue a redação propugnada por este Projeto de Lei para o art. 1.814 do CC:

Art. 1.814. Fica impedido de suceder, direta ou indiretamente, por indignidade, aquele que:

I – na condição de autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, qualquer ato que importe em ofensa à vida ou à dignidade sexual do autor da herança ou de seu cônjuge, companheiro ou parente, por consanguinidade ou afinidade, até o segundo grau;

II – na condição de autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, qualquer ato que importe em ofensa à honra, à integridade física, à liberdade ou ao patrimônio do autor da herança;

III – sem justa causa, tenha abandonado ou desamparado o autor da herança, especialmente aquele que, tendo conhecimento da paternidade ou maternidade do filho, não a tenha reconhecido voluntariamente durante a menoridade civil;

IV – por violência ou qualquer meio fraudulento, inibir ou obstar o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade, furtar, roubar, destruir, ocultar, falsificar ou alterar o testamento ou codicilo do falecido, incorrendo na mesma pena aquele que, mesmo não tendo sido o autor direto ou indireto de qualquer desses atos, fizer uso consciente do documento viciado.

Parágrafo único. Para efeito do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, incluem-se entre os atos suscetíveis de gerar declaração de indignidade quaisquer delitos dos quais tenham resultado a morte ou a restrição à liberdade do autor da herança ou de seu cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017).

Com a nova redação proposta, ficaria excluído da herança quem cometesse qualquer ato que atentasse contra a vida (e não só o homicídio), assim como à dignidade sexual, ampliando, ainda, o rol de ofendidos para abarcar inclusive o parente por afinidade do *de cuius*. Quanto aos crimes contra à honra, o projeto limita a ofensa ao autor da herança (atualmente alcança também seu cônjuge e companheiro), mas, em contrapartida, acresce a proteção à liberdade, estendendo-a ao autor da herança, seu cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão. O texto ainda acrescenta atos ofensivos à integridade física ou ao patrimônio deste, situações não acobertadas pela legislação atual, bem como transforma o abandono e o desamparo, hoje previstos como hipóteses que autorizam a deserção, em causas de indignidade, sendo permitido, inclusive, aplicar a exclusão da sucessão mesmo nos casos em que o autor da herança não apresente deficiência, alienação mental ou grave enfermidade, alargando a situação estabelecida no inciso IV dos arts. 1.962 e 1.963 do CC.⁴ Por fim, amplia a proteção à liberdade de testar, que hoje só encontra guarida nos casos de violência ou fraude.

De todo o exposto, percebe-se que o fundamento do instituto da indignidade é a eticidade, no sentido em que a ordem jurídica repudia a viabilidade de alguém auferir vantagem patrimonial daquele a quem ofendeu gravemente, buscando, assim, impedir que alguém se beneficie da própria torpeza. Como bem esclarece Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, “não é justo, nem digno, que, em tais circunstâncias, o sucessor experimente um benefício econômico decorrente do patrimônio deixado pela pessoa que agrediu. O algoz não deve herdar da vítima” (GAGLIANO e FILHO, op. cit., p.140). E é justamente nesse sentido ético de o herdeiro ou legatário não prejudicar a pessoa do sucessor ou seus familiares que o instituto da indignidade se amolda ao princípio da boa-fé objetiva, no intuito de fortalecer o vínculo da família e as noções de respeito e solidariedade.

4 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA À INDIGNIDADE SUCESSÓRIA

O ato do indigno acaba por demonstrar que este não tem afeto e nem solidariedade pelo autor da sucessão, pelo que sofre esta pena civil. Justamente pelas ofensas graves praticadas, que destoam do comportamento que dele se esperava, afasta-se o herdeiro ou legatário não de sua qualidade de sucessor, mas de ser contemplado com o recebimento do patrimônio que lhe era reservado.

Para Flávio Tartuce, a penalização da indignidade se justifica pelo fato de que “o Direito deve trazer mecanismos de coerção contra a maldade, a traição, a deslealdade, a falta de respeito, a quebra da confiança e outras agressões praticadas em clara lesão à dignidade humana” (2016, p.101). Prescrito como princípio fundamental da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988), a afronta à dignidade da pessoa humana merece ser punida, especialmente quando ocorre entre pessoas que tem vínculo familiar e afetivo tão estreito, a ponto de ser um sucessor do outro, entendendo Maria Berenice Dias que “a forma encontrada pela lei para inibir tais ações é de natureza patrimonial. Simplesmente é subtraído o direito à herança” (op. cit., p.308).

É preciso entender que o autor de uma herança forma com os descendentes, ascendentes, cônjuge, companheiro, e até com os colaterais, uma comunhão familiar, espiritual, sentimental e patrimonial. Acontece que esta comunhão pode se desfazer quando algum dos seus membros é punido pela sua ingratidão, posto que a família que se protege atualmente, na qual se verifica uma crescente personalização de todos os seus membros, cria direitos e deveres para o ente comunitário e para cada um dos seus membros em particular. A família contemporânea cuida do desenvolvimento pessoal de cada um no ambiente familiar e na sociedade, da convivência respeitosa e da assistência recíproca.

Neste sentido, a afetividade foi erigida à categoria de princípio geral do direito das famílias, com repercussão no campo sucessório. O afeto deixa de ser somente substantivo abstrato para se tornar elemento intrínseco e imprescindível à sustentação da família como célula fundamental e protegida pela Constituição Federal. Assim, quando existe quebra de afeto entre sucessor e sucedido, na medida em que o herdeiro ou legatário afronta com comportamento reprovável e grave aquele a quem

deve respeito, tal fato autoriza a sua exclusão da herança em função da boa-fé familiar (DIAS, op. cit., p. 330)

E aqui, quando falamos em boa-fé, estamos nos referindo à boa-fé objetiva, na medida em que não importa a motivação do ilícito praticado contra o autor da sucessão ou seus familiares, ou seja, não tem relevância para decretação da indignidade se o intuito do crime foi precipuamente o de adquirir a herança. Neste aspecto cumpre destacar que, para a hipótese do homicídio (art. 1.814, I, CC), apesar de se aproveitarem todas as noções de direito penal pelas quais se afasta a voluntariedade do ato (*error in persona, aberratio ictus*, legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de um direito, estado de loucura ou embriaguez), a subjetividade somente é valorada quanto à intenção de praticar o crime, que demonstra a ingratidão do ofensor, não quanto ao interesse sucessório.

Acontece que, conforme já mencionado, outras condutas igualmente gravosas àquelas elencadas no art. 1.814 do CC e que partiriam do mesmo pressuposto ético de exigir um comportamento do sucessor fundado na lealdade e consideração para com os interesses do outro (o hereditando), acabam ficando imunes à censura e reprovação judicial, não tendo qualquer repercussão na transmissão patrimonial por meio da sucessão. Por este motivo já há na doutrina quem divirja sobre a taxatividade das causas legais de indignidade.

Cabe ressaltar, todavia, que a maioria da doutrina e da Jurisprudência nacional afirma que a enumeração das cláusulas legais de indignidade é exaustiva, justificando tal entendimento em razão da natureza punitiva do instituto, pelo que não comportaria sequer interpretação extensiva ou aplicação analógica, em atenção ao princípio da reserva legal (*nulla poena, sine praevia lege*) (TARTUCE *et al*, op. cit., p.107-108).

Em sentido contrário, afirmam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que é “preciso refletir sobre a indignidade a partir da finalidade almejada pelo tipo legal previsto na norma, e não tendo em mira o seu sentido literal. Até porque mais interessa a intenção do que o sentido literal da linguagem (CC, art. 112)”. (op. cit., p. 111).

Neste sentido, não obstante ser o direito penal regido pelo princípio da reserva legal, há incidência, nesta seara, da teoria da tipicidade conglobante, segundo a qual as normas jurídicas não “vivem” isoladas, mas entrelaçadas umas as outras, limitando-se mutuamente, posto que a ordem normativa não é um caos de normas proibitivas amontoadas, um depósito de proibições arbitrárias, mas um conjunto de

normas que guardam entre si uma certa ordem. A partir dessa percepção, a tipicidade conglobante pode ser encarada como um corretivo da tipicidade legal, buscando atribuir uma compreensão social ao tipo previsto em lei, sua verdadeira dimensão (ZAFFARONI e PIERANGELI, *apud* FARIAS e ROSENVALD, op. cit. p.112).

Alertam, todavia, os citados autores que tal entendimento não significa que o rol do art. 1.814 do CC seria meramente exemplificativo. Neste caso, ao juiz, que não é simplesmente mera boca da lei, somente seria “possível interpretar os tipos contemplados em lei, buscando a gênese de sua finalidade, aferindo os valores que estão tutelados pela ordem jurídica para cada caso” (FARIAS e ROSENVALD, op. cit., p.111), usando como parâmetro a interpretação conforme a tipicidade finalística da norma segundo “a boa-fé objetiva (eticidade), afinal de contas a prática de uma conduta indigna afronta contra os deveres anexos e de confiança presentes valorativamente em qualquer situação jurídica” (FARIAS e ROSENVALD, op. cit., p. 113). Assim, poderia ser aplicada a pena de indignidade a situações que tivessem a mesma finalidade dos tipos legais do art. 1.814 do CC e que estivessem revestidas da mesma gravidade.

No mesmo sentido, assevera Maria Berenice Dias ser injustificável a tentativa de limitar as causas de indignidade a um rol de acontecimentos, pois “a maldade humana é imprevisível e ilimitada” (DIAS, op. cit., p.313), defendendo que a natureza do instituto, de acentuado conteúdo ético, não deveria se submeter à interpretação tão limitativa. A autora chama a atenção para o fato de que “a própria doutrina que sustenta a impossibilidade de outras causas configurarem indignidade reconhece que o induzimento ao suicídio, a eutanásia e o infanticídio, por exemplo, justificam a exclusão” ou que “ocultar ou romper o testamento também são condutas identificadas como restrições à liberdade de testar que podem levar à indignidade” (DIAS, op. cit., p.312). Neste viés, para esta, tal sustentação nada mais é do que a ampliação das hipóteses legais.

Comentando o artigo 2034^o, que trata dos institutos da indignidade e da deserção no Direito Português, questionou Oliveira Ascensão se não seria possível ao intérprete “eivar-se” a outras causas que gerariam os mesmos efeitos. Afirmou o eminente Professor que a enumeração legal das causas de indignidade teria em sua gênese razões de segurança, que excluiria a possibilidade de se aceitar uma tipologia

exemplificativa, entretanto, considera ser a analogia admissível nestas situações se a tipologia for delimitativa. Conclui este autor afirmando que

A segurança jurídica, que exigiu a previsão legal das causas de indignidade e de deserção, levou ao estabelecimento de grandes categorias de casos que trazem limitação à actividade do intérprete; mas não implica o afastamento da exigência fundamental do tratamento igual de casos semelhantes, que está na base da analogia, desde que esta só possa funcionar a partir dos modelos dados pela lei – desde que utilize somente a analogia legis, portanto (VAZ, 2015, p. 53).

A fim de abandonar o entendimento acerca da taxatividade do rol de hipóteses do art. 1.814 do CC, portanto, pode-se invocar o princípio *ubi eadem ratio, ibi eadem jus*, ou seja, a solução de direito deve ser a mesma para situações que tem a mesma razão de existir. Neste ponto, impõe-se entender que o significado de interpretar, para o Direito, é, fundamentalmente, atribuir sentido a um texto normativo, definindo seu alcance. Para tanto, esclarece Judith Martins-Costa que

Não se interpretam apenas textos, mas, por igual, condutas, intenções, fatos, indícios e também o silêncio, para qualifica-los segundo as categorias do Direito, chegando à solução de um caso concreto. (...) Interpretar não se limita, portanto, a atribuir sentido a um texto, determinando o seu alcance, embora aí esteja o núcleo da atividade hermenêutica. Abrange, por igual, problemas de relevância, de qualificação, de valoração [dos fatos] e de provas, isto é, envolve aspectos axiológicos e metodológicos (MARTINS-COSTA, op. cit., p. 445).

Em conclusão, defende a autora que não é permitida a livre atribuição de sentidos, havendo a necessidade de, na aplicabilidade do Direito, serem utilizadas técnicas, métodos e cânones hermenêuticos aos quais o jurista estará adstrito e que são revestidos por especificidades, quer se trate de interpretar leis ou negócios jurídicos, especialmente aqueles que tocam à problemática da boa-fé (MARTINS-COSTA, op. cit., p. 446).

Na esteira desse entendimento já podemos encontrar alguns poucos julgados, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, que adotaram a não taxatividade das hipóteses de exclusão por indignidade em suas decisões, dentre os quais destacamos:

DIREITO DAS SUCESSÕES. INDIGNIDADE. Pretendida exclusão de beneficiário de plano de pecúlio, condenado no âmbito criminal por lesão corporal seguida de morte e ocultação de cadáver. Possibilidade de aplicação do instituto da indignidade em outros campos fora da herança. **Incidência do artigo 1.595 do Código Civil de 1916, vigente à época da morte. Rol que não é taxativo. Casos de indignidade que consagram uma tipicidade delimitativa, a comportar analogia limitada. Falta de idoneidade moral do algoz para ser contemplado pelos bens deixados pela vítima. Interpretação teleológica. Enquadramento no espectro finalístico da norma jurídica em análise. Indignidade reconhecida. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO. (Apelação nº 9215521-04.2007.8.26.0000. 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator Paulo Alcides. Julgado em 15 de agosto de 2013).**

DIREITO SUCESSÓRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXCLUSÃO DE SUCESSÃO (ART. 1.814 DO CC). INDIGNIDADE DA COMPANHEIRA DO *DE CUJUS*. LATROCÍNIO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1) **Constatado que a ré praticou contra o seu companheiro o crime de latrocínio (roubo qualificado pelo resultado morte), em verdadeira afronta aos princípios de justiça e da moral, cabível a interpretação extensiva da disposição contida no art. 1.814 do CC, para reconhecer a sua indignidade e excluí-la da sucessão, evitando-se que a mesma venha a ser contemplada pelos bens deixados por ele.** 2) Recurso provido. (Apelação Nº 0031105-80.2013.8.03.0001. Câmara Única Do Egrégio Tribunal De Justiça Do Estado Do Amapá. Relator Des. Carmo Antônio. Julgado em 03.03.2015).

Trata-se de ação ordinária para exclusão de mulher da sucessão de tio, que apresentava problemas mentais por esclerose acentuada, anterior ao consórcio. O casamento restou anulado por vício da vontade do nubente, que também foi interditado a requerimento de uma das recorridas, bem como anulada a doação de apartamento à recorrente. Apesar de o recurso não ser conhecido pela Turma, o Tribunal *a quo* entendeu que, embora o efeito da coisa julgada em relação às três prestações jurisdicionais citadas reste adstrito ao art. 468 do CPC, os fundamentos contidos naquelas decisões, trazidos como prova documental, comprovam as ações e omissões da prática de maus tratos ao falecido enquanto durou o casamento, daí a previsibilidade do resultado morte. Ressaltou, ainda, que, **apesar de o instituto da indignidade, não comportar interpretação extensiva, o desamparo à pessoa alienada mentalmente ou com grave enfermidade comprovados (arts. 1.744, V, e 1.745, IV, ambos do CC) redunda em atentado à vida a evidenciar flagrante indignidade, o que leva à exclusão da mulher da sucessão testamentária.** (STJ REsp 334.773-RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 21/5/2002).

Entendemos que, seguindo o parâmetro norteado pela boa-fé objetiva para o comportamento do sucessor, nos limites indicados pela finalidade da norma que permite a sua exclusão da sucessão, o aplicador do Direito estará em consonância com o novo perfil do Direito das Sucessões, devidamente constitucionalizado e abrangendo valores existenciais, na medida em que, conforme Guilherme Calmon

Nogueira da Gama, citado por Euclides de Oliveira, este ramo, como todo o Direito Civil, deve funcionalizar “as situações jurídicas patrimoniais em favor das situações jurídicas existenciais, reconhecendo o primado da pessoa humana na sua dimensão do ‘ser’ sobre todos os outros valores do ordenamento jurídico” (OLIVEIRA, 2009, p. 3).

CONCLUSÃO

A adoção pelo Código Civil de 2002 de preceitos éticos conduziu ao reconhecimento do princípio da boa-fé objetiva como um dos elementos estruturais das relações jurídicas entre particulares, inclusive na seara sucessória.

Sendo certo que a transmissão patrimonial decorrente da morte do seu titular, seja em função da convocação legal ou determinada pelo testador, encontra seu fundamento na afetividade e solidariedade familiar, ainda que presumidas, a prática de atos inequívocos de ingratidão ou desapeço torna o sucessor indigno de recolher os bens hereditários. Através da indignidade, portanto, a lei sanciona alguns atos de elevada gravidade praticados pelo herdeiro ou legatário contra o autor da sucessão ou seus familiares, penalizando-se o ofensor com a perda do direito de suceder *mortis causa*.

Acontece que, para além do rol de condutas passíveis de gerar a indignidade elencadas no art. 1.814 do Código Civil, encontram-se muitos outros comportamentos considerados graves e reprováveis, que também evidenciam uma falta de respeito, consideração e afeto, sentimentos primários e fundamentais à relação entre sucessor e sucedido, motivo pelo qual se propõe um olhar mais acurado sobre a boa-fé objetiva aplicada a este instituto.

Neste aspecto, como o conteúdo da boa-fé objetiva não pode ser determinado e fixado em abstrato, deve sua concretização dar-se com a consideração dos valores e das diretrizes ditados pelo ordenamento jurídico. Por este motivo, timidamente vem a doutrina exigindo a aplicação de uma hermenêutica jurídica estrutural em relação à indignidade sucessória, pela qual deve ser realizado um exame da totalidade das normas pertinentes à matéria, para além da literalidade legal e restrita do instituto. Assim, é proposta uma reflexão da indignidade a partir da sua finalidade, aplicando-

se esta sanção civil analogicamente à condutas assemelhadas em sua natureza e gravidade às causas previstas no dispositivo legal mencionado, para fins de consecução da paz jurídica e social.

REFERÊNCIAS

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

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso: 07/05/2017

_____. **Código Penal de 1940**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso: 07/05/2017

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso: 07/05/2017

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 334.773-RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 21/5/2002.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado do Amapá**. Apelação Nº 0031105-80.2013.8.03.0001. Câmara Única Do Egrégio Tribunal De Justiça Do Estado Do Amapá. Relator Des. Carmo Antônio. Julgado em 03.03.2015.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação nº 9215521-04.2007.8.26.0000. 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator Paulo Alcides. Julgado em 15 de agosto de 2013.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões** – 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 867/2011**. Altera os Capítulos V e X do Livro V do Título I do Código Civil, a fim de dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserdação.

Disponível:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=496851>. Acesso: 08.05.2017.

CRUZ, Caroline Menegon da. **A boa-fé objetiva no direito civil brasileiro**. Revista Fórum de Direito Civil – RFDC. Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan./abr. 2013. Disponível em:http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=92659&p=70. Acesso: 08/05/2017

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões** – 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DICIONÁRIO HOUAISS. Disponível em:
<https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v3-0/html/index.htm>. Acesso: 08/05/2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, vol. 6: direito das sucessões**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil, vol 7: sucessões** – São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, vol. 7: direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, vol. 7: direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **Direito de família e o princípio da boa-fé objetiva**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões** – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação** – São Paulo: Marcial Pons, 2015.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, vol. 6: direito das sucessões** – Rio de Janeiro: Forense, 2010.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Direito de herança: a nova ordem da sucessão** – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

REALE, Miguel. **A boa-fé no código civil**. 2003. Disponível em:
<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>. Acesso: 07/05/2017.

SCHREIBER, Anderson. O princípio da boa-fé no direito de família. **Família e dignidade humana**. Ibdfam, 2006.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 6: direito das sucessões** – 9. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VAZ, Filomena do Carmo Martins. **Indignidade sucessória e deserdação: fundamentos para uma alteração legislativa**. 2015. 72 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015. Disponível em:
<https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/34733>. Acesso: 07/05/2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil, vol. 7: direito das sucessões** – 11. ed. – São Paulo: Atlas, 2011.

Notas

¹ “Art. 131. Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: I. a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa-fé (grifo nosso), e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras (...).”

² “Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.”

³ “Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.”

⁴ “Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserção dos descendentes por seus ascendentes: (...) IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade. Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserção dos ascendentes pelos descendentes: (...) IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.”

Patricia Ferreira Rocha*

Professora de Direito das Famílias e Sucessões na Faculdade de Maceió – FAMA e professora de Direito das Sucessões na Faculdade Cesmac do Agreste. Mestranda em Direito Civil pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Advogada e Conselheira Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional de Alagoas.

Artigo recebido em: 06/11/2017

Artigo aprovado em: 21/01/2018