

DA DESERDAÇÃO

Arnoldo Wald

1. A deserdação é medida excepcional que só se admite nos casos expressamente previstos em lei. São causas de deserdação as de indignidade ou seja:

- a) a prática ou tentativa de homicídio contra o *de cujus*;
- b) a acusação caluniosa em Juízo ou crime contra a honra do *de cujus*;
- c) o cerceamento, por violência ou fraude, da sua liberdade de testar (artigo 1595 do Código Civil).

2. Ainda são causas para a deserdação do descendente as ofensas físicas, a injúria grave, a desonestidade da filha que vive na casa paterna, as relações ilícitas com a madrasta ou o padrasto e o desamparo do ascendente alienado mental ou sofredor de grave enfermidade (artigo 1744 do Código Civil).

3. São causas para a deserdação do ascendente as ofensas físicas, injúrias graves, relações ilícitas com a mulher do filho ou neto, ou com o marido da filha ou neta, e o desamparo do filho ou neto em alienação mental ou grave enfermidade (art. 1745).

4. Vemos que há uma certa simetria entre estas causas, estando todas elas vinculadas a ofensas à integridade física ou à honra e à ausência de prestação de alimento em casos de evidente necessidade.

5. Discutiu-se a necessidade de condenação penal para ser julgada procedente a ação de deserdação nos casos de ofensas físicas, tendo a jurisprudência firmado o ponto de vista de ser dispensável a sentença criminal, podendo a matéria ser apreciada exclusivamente no Juízo Cível.

6. Quanto à gravidade da injúria, é questão a ser apreciada atendendo às circunstâncias de cada caso particular. Quiseram alguns autores inspirar-se na jurisprudência que interpretou a injúria grave como causa de desquite, mas é preciso reconhecer que as finalidades sendo diversas, os critérios aplicáveis devem ser diferentes.

7. A jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, tem defendido a necessidade de dar ao texto legal que enseja a deserdação uma interpretação restritiva, conforme se verifica pela ementa do acórdão, referente ao RE n.º 0.293. No mencionado caso,

em que o Tribunal local pretendeu ampliar o conceito de injúria grave, o relator, Ministro Philadelpho Azevedo, salientou no seu voto que:

“A deserdação, a meu ver, não pode prevalecer, não por mero exame de provas, inacessível ao recurso extraordinário, mas porque o texto e o sistema da lei federal foram feridos com ampliação indébita dos casos, que autorizam o emprego de *medida odiosa e anacrônica*, estendendo-se o conceito de injúria grave a um terreno estranho, inadaptável ao simples jogo da analogia e contrária à regra do artigo 6.º da *Introdução*, ainda hoje valioso, como norma de hermenêutica (Philadelpho de Azevedo, *Um triênio de judicatura*, S. Paulo, Max Limonad, IV vol., pág. 65).

8. Para fins de deserdação não se pode confundir a pessoa jurídica e a pessoa física para considerar os conflitos com aquela como eventuais motivos de deserdação. No campo do direito sucessório ainda não se admite teoria da “desconsideração da pessoa jurídica”, que somente se justifica em outros campos da atividade, como ocorre no direito comercial, fiscal e trabalhista.

9. Os eventuais conflitos entre o herdeiro necessário e o testador na gestão da empresa e as reivindicações do herdeiro contra a sociedade constituem divergências comerciais e trabalhistas que não se enquadram na conceituação da injúria grave que justifica a deserdação para o nosso legislador, sendo vedada, como já assinalamos, qualquer tentativa de aplicação da analogia e até de interpretação extensiva.

10. Como a doutrina considera a deserdação um instituto odioso e inútil que não mais deveria permanecer na nossa legislação, há um consenso no sentido de não se permitir que ela possa ocorrer em virtude de motivos não previstos expressamente pelo legislador (Orlando Gomes, *Sucessões*, 1970, pág. 252; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, Rio, Forense, 1974, vol. VI, pág. 243; Clóvis Bevilacqua, comentário do artigo 1741, em *obra citada*, pág. 225).

11. Sempre entendemos que a deserdação não pode afetar, nem alcançar, os descendentes do deserdado, aplicando-se, no caso, as normas vigentes referentes à representação.

12. Escrevemos a este respeito no nosso *Curso de Direito Civil*, no volume referente ao *Direito das Sucessões*, que:

“O direito anterior ao Código Civil excluía das sucessões os deserdados e os seus herdeiros. A legislação atual, estabelecendo a exclusão do deserdado, não se referiu aos seus herdeiros. É evidente, pois, que estes

poderão herdar, por direito próprio. Se falece o avô que deserdou o pai, não há dúvida que os filhos do deserdado, netos do *de cujus*, herdarão por direito próprio, se não houver irmãos do deserdado.

O problema surge, todavia, quanto à possibilidade de os herdeiros do deserdado receberem a herança por representação, ou seja, como representantes do deserdado. A doutrina e a jurisprudência dominantes, não encontrando qualquer restrição na lei e partindo do princípio de que os inocentes não devem pagar pelos culpados, admitem que os herdeiros do deserdado possam suceder, seja por direito próprio, seja em virtude de representação e este é o nosso entendimento.

Entre os tratadistas do direito sucessório, Carlos Maximiliano, Itabaiana de Oliveira e Orosimbo Nonato admitem que se apliquem ao deserdado as mesmas normas que ao indigno, entendendo que os descendentes do deserdado representam-no no inventário como se morto estivesse, tal qual ocorre no caso de indignidade (Orosimbo Nonato, *Estudos sobre sucessão testamentária*, vol. II, página 163; Carlos Maximiliano, *Direito das Sucessões*, 4.^a edição, vol. III, n.º 1308, pág. 152; Itabaiana de Oliveira, *Tratado de direito das sucessões*, 4.^a edição, vol. II, 1952, pág. 403). Em sentido contrário, Washington de Barros Monteiro, inspirado na interpretação literal da lei, não admite a possibilidade de os descendentes do deserdado herdarem representando o mesmo (*Curso de Direito Civil — Sucessões* — pág. 239) (Arnold Wald, *Direito das Sucessões*, 4.^a edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1977, pág. 171).

13. A posição que defendemos, desde 1962, data em que publicamos a primeira edição do nosso *Curso (Direito das Sucessões*, Editora Lux Ltda., 1962, pág. 171), é hoje aceita de modo manso e pacífico pela doutrina dominante, conforme se verifica nas obras de Sylvio Rodrigues, que justifica a sua divergência com Washington de Barros Monteiro (Sylvio Rodrigues, *Direitos das Sucessões*, 4.^a edição S. Paulo, Saraiva, 1975, págs. 238/239), Orlando Gomes (*Sucessões*, 1.^a edição, 1980, pág. 252) e Wilson de Oliveira (*Direito de Representação no Direito Sucessório*, S. Paulo, Saraiva, 1978, página 16).

14. Dentro da mesma orientação já se tinha firmado anteriormente Pontes de Miranda, para quem os efeitos da deserdação, não podem ultrapassar a pessoa do deserdado, justificando, pois, a atribuição da herança aos seus descendentes, em virtude do princípio

da representação (Pontes de Miranda, *Tratado*, já citado, vol. 58, 1.^a edição, 1969, § 5845, 19, pág. 257 e vol. 55, 1.^a edição, 1968, § 5632, pág. 304).

15. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado a doutrina reconhecendo que a deserção não pode excluir da herança os descendentes do deserdado, conforme se verifica pela decisão proferida pela Primeira Turma em 10-7-1950 e que consta do *Arquivo Judiciário*, vol. 97, pág. 45. (Ap. Pontes de Miranda, *obra citada*, vol. 58, § 5845, pág. 257). No mesmo sentido, manifestou-se o Tribunal de Justiça de São Paulo, em dois acórdãos, que constam na *Revista dos Tribunais*, respectivamente nos volumes 80, págs. 64 e 185, pág. 219.

16. O acórdão do Supremo Tribunal Federal que tratou da matéria foi uma decisão unânime da Egrégia Primeira Câmara, que apreciou o RE n.º 16.845, em 10-7-1950, tendo sido relator da matéria o eminente Ministro Luiz Gallotti. A ementa foi a seguinte:

“Exclusão e deserção. São pessoais os efeitos de uma e de outra, os quais, assim não se estendem aos descendentes do excluído ou do deserdado. Prevalece o direito de representação, e os descendentes do herdeiro excluído ou do deserdado sucedem, como se ele morto fosse. A acusação calúnia que faz perder o direito hereditário é o que se formula em juízo criminal.

Ao herdeiro a quem aproveita a deserção incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador. O proveito aí só pode ser o econômico, não havendo lugar para o interesse puramente moral.”

17. No seu voto, o relator salientou ser razoável e dever predominar a tese da decisão recorrida que reconhecer expressamente o direito dos filhos do deserdado, em virtude do princípio de representação. Ponderou o douto relator no seu voto que:

“Objetam, porém, os recorrentes que, para concluir daquele modo e considerar que aos irmãos não aproveita a deserção, o acórdão se fundou em que, apesar desia, subsiste em favor dos filhos do deserdado o direito de representação, que o Código só concede no caso de morte do representado (art. 1620) e apenas estende aos descendentes do *excluído* (art. 1599) mas não aos do *deserdado*.

Mas, esse respeito, adverte Maximiliano (*Direito das Sucessões*, vol. 3.º, 2.ª edição, 1943, pág. 160, n.º 1308):

“Não se castigam inocentes: a deserdação é uma pena; logo atinge só a pessoa do culpado; não fere os seus descendentes.”

.....
“Vige em favor da prole do *deserdado* e regra formulada para a do *indigno*.”

“Em um e outro caso a *razão* de se não estender a pena é a mesma — só o culpado merece castigo.”

“Conclui-se do exposto prevalecer, na hipótese vertente, o *direito de representação*, aplicável como se o *deserdado* morto fosse quando se abriu a sucessão; motivo mais forte existe em prol dos descendentes do ingrato falecido testador; recolhem o que deveria caber a este, se inocente estivesse.

Em apoio, dessa conclusão, Maximiliano cita, entre outros, Clóvis Bevilacqua (*loc. cit.*, nota 2).”

Ferreira Alves (*Manual do Código Civil, do Direito das Sucessões*, vol. 19, 2.ª edição, 1928, págs. 389 a 392), doutrina:

“A deserdação com seus efeitos se estende aos filhos do *deserdado*?”

A deserdação, diz Pothier: “não deve estender-se aos filhos dos *deserdados*; a razão vem do seguinte princípio de direito, *nullum patris delictum innocenti filio poena est*.”

“Conseqüentemente, a deserdação que é uma pena civil da falta cometida pelo *deserdado*, não deve ser ampliada aos filhos dele, os quais não são culpados da falta paterna e, por isso, não devem sofrer a pena.”

“Os filhos não devem ser punidos pela falta do pai.”

“O Código Civil, tratando da deserdação, não contém disposição no Cap. XV a respeito da questão: mas incluindo os casos da exclusão de sucessão mencionados no art. 1595 entre as causas de deserdação e declaradas no art. 1744, imitando o Código Civil Hespânico que mandou acrescentar às justas causas da deserdação e seus respectivos casos, as de incapacidade por *indignidade* ou de *exclusão* no dizer do nosso Código, julgamos que, fundados no art. 1599, são pessoais os efeitos da deserdação e os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse.

Vê-se, assim, que a matéria se poderá considerar *controvertida*, como afirmam os recorrentes (fls. 1006), embora o acórdão tenham adotado a opinião dominante na doutrina.

Mas o que não será possível dizer, de nenhum modo, é que o arresto recorrido contrariou à letra da lei."

18. No caso, o Supremo Tribunal Federal confirmou decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferida, por unanimidade, pela sua Quinta Câmara, na Apelação Cível n.º 44.756, que fundamentou, exaustivamente, as suas conclusões, invocando, além da doutrina nacional, a lição do direito comparado. O Desembargador Clóvis de Moraes Barros, que relatou o recurso, esclareceu no seu voto, que:

"O art. 1599, prescreve que os efeitos da exclusão são pessoais, e que os descendentes do herdeiro excluído sucedem como se ele morto fosse.

Tal dispositivo não se encontra no capítulo referente à deserdação. No entanto, vários tratadistas afirmam prescrever aquele artigo, uma regra geral, que tem aplicação também no caso de deserdação. Carlos Maximiliano, em *Direito das Sucessões*, n.º 1308, assim se expressa: "não se castigam inocentes; a deserdação é uma pena; logo, atinge só a pessoa do culpado; não fere seus descendentes. Se o herdeiro premorre, os seus filhos sucedem ao avô deserdador. O mesmo se dá quando é ascendente o deserdado; cabe a respectiva cota à sua prole, se o deserdador não tem sucessores testamentários ou legítimos e mais próximos. Quanto aos descendentes, o direito é mais amplo; ainda que o desamoroso esteja vivo quando falece o testador, eles representam aquele no inventário deste, sucedem como se o ingrato morto fosse; recebem o que ao seu pai tocaria se estivesse inocente. Vigem, em favor da prole do deserdado a regra formulada para o indigno; em um e outro caso a razão de não se estender a pena é a mesma — só o culpado merece castigo."

Conclui-se do exposto, prevalecer na hipótese vertente, o direito de representação, aplicável como se o deserdado morto fosse quando se abriu a sucessão; motivo mais forte existe em prol dos descendentes do ingrato falecido antes do testador: recolhem o que deveria caber a este, se inocente estivesse.

Ferreira Alves, em *Sucessão Testamentária*, vol. 19, n.º 313, cita os dispositivos dos Códigos Civis português, art. 1877, espanhol, art. 857, argentino, art. 3783, uruguaio, art. 684, do México, art. 3647, os quais conferem aos filhos dos deserdados, o direito de perceber a legítima que tocaria a estes, se não houvessem sido deserdados, privando, porém, a estes, do usufruto dos bens herdados de sua administração e outras restrições.

O nosso Código Civil em seus arts. 1599 e 1602 prescreve a representação dos filhos no caso da exclusão, declara pessoal seus efeitos, e impõe restrições ao gozo dos bens, objeto da exclusão.

Hermenegildo de Barros, *Da Sucessão em Geral*, n.º 371, concordando com a opinião de Laurent, admite a representação do deserdado, pelos seus descendentes, quer aquele esteja vivo ou morto. Laurent, depois de achar que é de evidência e rigorosamente jurídica, em face dos princípios, a solução de não poder o indigno ser representado, entende, porém, que a solução é contrária à equidade, contraria mesmo o espírito da lei, que não quis que os filhos fossem excluídos da sucessão por motivo da indignidade de seu pai.

De outra forma, não entende o eminente Desembargador que foi deste Egrégio Tribunal, o Dr. Júlio de Faria em o acórdão proferido na Apelação n.º 18.191, constante da "Revista dos Tribunais", vol. 80/64, assim se manifestando: "O Código Civil, tratando da deserdação, não contém disposição no Cap. XV a respeito da questão, mas incluindo os casos de exclusão de sucessão mencionados no art. 1595, entre as causas de deserdação e declaradas no art. 1744, imitando o Código Civil espanhol que mandou acrescentar às justas causas da deserdação e seus respectivos casos as de incapacidade ou de exclusão, no dizer do nosso Código, "julgamos que, fundados no art. 1599, são pessoais os efeitos da deserdação, e os descendentes do herdeiro excluído sucedem como se ele morto fosse" ("Revista dos Tribunais", vol. 185, pág. 220).

19. Na realidade, o princípio da personalidade da pena é um princípio que tem as suas raízes na própria Bíblia e que mereceu, atualmente, a consagração constitucional em todos os países civilizados. Efetivamente, já o Deuteronômio determinava, no seu Capítulo 24, n.º 16 que os filhos não deveriam responder pelos pecados

dos pais e que cada homem deveria responder pelos seus próprios pecados. Por sua vez, o art. 163, § 13 da Emenda Constitucional n.º 1, de 17.10.1967, determina que:

“Nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente. A lei regulará a individualização da pena.”

Embora o texto constitucional tivesse em vista o direito penal, não há dúvida que o princípio também se aplica na área do direito das sucessões. Assim sendo, a interpretação dominante na doutrina e na jurisprudência tem atualmente um amparo constitucional,