PAMILLA CORREIA DE ARAÚJO FELIX

INDIGNIDADE DE ÚNICO HERDEIRO DESCOBERTA APÓS A TRANSMISSÃO DE TODO O PATRIMÔNIO

Recife
2014 (Atualizada em janeiro 2016)

Resumo

Dentro de um esquema extremamente didático, que conta com regras bem definidas que é o processo de sucessão pós-morte em que se tem como herdeiros necessários os parentes arrolados na nossa legislação civilista, bem como até onde poderá os herdeiros e seus descendentes poderá ir, há causas que não foram abrangidas por nosso legislador.Já que em casos como a indignidade que antes taxativamente fechados, atualmente se dá margem para mais possibilidades, ocorre que ficou de fora da regulamentação causas de indignidade descobertas após o prazo estabelecido para que a mesma seja suscitada, já que a causa de indignidade só fora descoberto após a extinção do mesmo.Ademais nesse caso como se processaria a indignidade de herdeiro único descoberta findo o prazo decadencial de seu levantamento, bem como depois de já haver te sido transmitido todo o patrimônio para esse único herdeiro.Nesse caso como deveria ser procedido o processo civilista de sucessão, e quais as questões que estariam rodeando tal situação, já que não se poderia apenas prever os aspectos meramente legalista, mas se deveria considerar a realidade das situações, bem como aplicar a interação de vários institutos legais para que se possam balancear quais direitos e obrigações o herdeiro único que se tornou indigno teriam, e quais as possibilidades estaria rodeando a herança do falecido, sejam os créditos ou os débitos.

PALAVRAS-CHAVE: Sucessão legítima. Herdeiro único. Prescrição. Indignidade

Abstract

Within an extremely didactic scheme, which has well defined rules which is the process of succession in postmortem that has the necessary heirs relatives enrolled in our tort law, and how far can the heirs and their descendants could go, there are causes that were not covered by our legislador.Já that in cases such as unworthiness before exhaustively closed, currently gives rise to more possibilities, which is left out of the regulatory causes of indignity discovered after the deadline for it to be raised, since the cause of unworthiness out only discovered after the termination of this case mesmo.Ademais sue as heir only the indignity of ending the discovery deadline of your survey, and after you have already been transmitted to all equity herdeiro.Nesse case like this one should be proceeded civilista the succession process, and what issues were surrounding this situation, since not only could predict the merely legalistic aspects, but it should consider the reality of the situations as well as apply the interaction of various legal institutions so that they can balance rights and obligations which the sole heir who became unworthy would, and what would be the possibilities surrounding the estate of the deceased, whether credits or debits.

Key-words: Legitimate succession. Sole heir. Prescription. Unworthiness.

Sumário

1 Introdução **7**
2 Aspectos gerais do Direito Sucessório **8**
2.1 Concepção 9
2.2 Saisine 10
2.3 Legitimação para suceder 13
2.3.1 Sucessão Legítima 14
2.3.2 Herdeiro Necesário 16

3 Do processo de Sucessão **18**
3.1 Da vocação hereditária 19
3.2 Das impossibilidades para suceder 20
3.3 Excluídos da sucessão por ilegitimidade, indignidade e legitimados a suscitar a indignidade 21
3.4 Herança vacante e herança jacente 25
3.5 Prazo prescricional para a petição de herança 27

4 Transmissão patrimonial e a ilegitimidade por indignidade **29**
4.1 Da transmissão patrimonial 29
4.2 Único herdeiro legítimo descoberto como homicida após a transmissão de todo o patrimônio 31

5 Conclusões **34**

Referências **37**

1 Introdução

O presente trabalho visa explanar aspectos da sucessão hereditária, no que tange a sucessão legítima com enfoque mais precisamente ao caso da sucessão operada em favor do cônjuge, mais precisamente o que está disposto no artigo 1838 CC/02.

Para a presente discussão irá se considerar que só haverá o cônjuge como herdeiro legitimo, e que não haverá herdeiros testamentários, logo nesse caso deverá ser considerado o regime de bens escolhido para reger o patrimônio do casal, que entre as diversas possibilidade poderá ser o regime legal da atualidade, mais comum, pois não requer quaisquer requisitos específicos, qual seja o da comunhão parcial dos bens, onde teríamos que o cônjuge seria ao mesmo tempo meeiro e herdeiro único do morto.

No presente, o cônjuge supertiste que teve sua indignidade descoberta após o término do processo sucessório, bem como teve o patrimônio adjudicado para si, incorporando o patrimônio hereditário ao seu patrimônio pessoal, bem como houve o decurso do prazo prescricional da possibilidade de petição de herança, passando pelos aspectos gerais da sucessão legítima e da vocação hereditária, além dos aspectos sobre o impedimento de suceder operado pela indignidade.

Porém, o que se busca aferir, não de maneira exaustiva, é como se daria o procedimento da exclusão da herança por indignidade após a finalização do processo sucessório, bem como quem seria o legitimado a suceder nesse caso.

2 Aspectos Gerais da Sucessão legítima.

A sucessão como é cediço é o instituto legítimo para a transmissão de direitos, bens e deveres seja em vida ou *post mortem*. Porém a sucessão legítima que possui livro próprio em nosso ordenamento civilista é a sucessão legítima *post mortem*, ou seja a sucessão operada após a morte, é aquela ocorrida por força da lei, aplicada antes da sucessão testamentária, onde em geral os beneficiários são os familiares, leia-se descendentes/cônjuge, ascendentes do *de cujus*.

Esse tipo de sucessão pós-morte é aberta no lugar do último domicílio do falecido, bem como a lei que a regerá,para determinar a capacidade legitima para suceder, será a lei vigente quando da abertura da mesma, outro aspecto que se deve considerar é a possibilidade de se incluir no rol de herdeiros necessários a companheira (o), oriunda da união estável, onde só haverá a sucessão dos bens adquiridos onerosamente durante a vigência da dita união, com regras próprias no que tange a concorrência entre os herdeiros, pois se concorrer com filhos comuns terá direito a quota equivalente de cada filho, porém se com descendentes somente do falecido só terá direito a metade do que couber a cada filho, já se não houver qualquer herdeiro terá direito a totalidade da herança.

Dentro dessa discussão e seguindo o que rege o nosso *Codex* civilista, ocorrerá a vocação hereditária primeiramente do cônjuge concorrendo com os descendentes, ascendentes. Ressaltando que o parentesco mais próximo exclui de plano o mais remoto, bem como cumpre observar o processo de inventário que irá determinar a quota parte de cada herdeiro na herança do *de cujus.*

No processo de sucessão ter-se-á que observar tudo quanto disser respeito ao patrimônio do falecido, pois tanto o ativo quanto o passivo deverá ser exposto, para que com a transmissão definitiva dos bens patrimoniais seja feita sem ônus ao sucessível.

No que tange a capacidade para suceder o próprio Código Civil, afastou o que poderia ser um empecilho a determinados entes familiares, transformando-a em legitimidade para suceder, tudo adiante explanado.

2.1 Concepção

Como dito alhures a sucessão no direito brasileiro é a substituição de uma pessoa por outra em tudo quanto diga respeito ao objeto a ser sucedido, sendo as sucessões operadas dentro do que dispõe o ordenamento jurídico pátrio. Contudo, a sucessão neste vergastada é a operada pós-morte, que tem regulação e procedimento próprio.

Como ensina Washington de Barros Monteiro (2012, p. 11):

> Num sentido amplo, a palavra sucessão significa o ato pelo qual uma pessoa toma o lugar de outra, investindo-se, a qualquer título, no todo ou em parte, nos direitos que lhe competiam. No direito das sucessões, entretanto, emprega-se o vocbulo num sentido mais restrito, para designar tão somente a tarsnferencia da herança, ou do legado, por morte de alguém, ao herdeiro ou legatário,s eja por força de lei, ou em virtude de testamento (*hereditas nihil aliud est quam successio in universum jus, quod defunctus habuit).*
> A sucessão, no questionado ramo do direito civil, tem, pois, como pressuposto, do ponto de vista subjetivo, a morte do autor da herança.

Aprioristicamente o conceito de sucessão pós-morteb só passará a existir a partir do momento em que não viver mais o proprietário originário do patrimônio, no caso em questão a sucessão tratada será a sucessão *mortis causa,* logo os conceitos e definições comumente utilizados como o ato de continuidade não se encaixarão, pois a sucessão operada no âmbito legal será aquela em que se porá o papel transmissor como fundamento para seu reconhecimento.

Assim se tem que o direito sucessório é aquele que só aparecerá quando houver a morte de uma pessoa física, frise-se que somente acobertará a pessoa física, e quando a mesma possuir herdeiros, contudo tal direito apesar de surgir apenas após a morte de alguém, é direito que assiste aqueles que

sobrevierem ao falecido, como afirma Paulo Lôbo, “o direito das sucessões não é dos mortos, mas sim dos vivos. São estes os reais titulares e destinatários dele” (2013, p.15).

Sendo assim para que exista tal direito se faz necessário a ocorrência não só de uma morte, bem como a coexistência de herdeiros sobreviventes do mesmo, levando em consideração que sempre deverá existir o direito patrimonial, seja ativamente ou passivamente, e desde que sejam integrantes de relações privadas, tendo em vista que para relações não patrimoniais, bem como para manifestações de última vontade poderá o *de cujus* se valer do testamento para reger como se dará alguns fatos da sua vida que fogem ao âmbito pura e estritamente patrimonial.

Logo como ensinado por Paulo Lôbo (2013, p. 17), supramencionado, “o direito das sucessões diz respeito às consequências jurídicas do evento morte da pessoa física”. Não podendo surgir ou sufragar em vida do proprietário primário do patrimônio, se desfazendo, ou dando em sucessão todo o seu patrimônio, tendo em vista as regras próprias de garantia da reserva para os herdeiros necessário.

2.2 Saisine

No direito brasileiro há um fenômeno que garante que a herança se transmite automaticamente a partir do evento morte , consequentemente da abertura da sucessão, sem necessidade de consentimento ou aceitação por parte dos herdeiros beneficiados ou qualquer tipo de decisão, como ocorre em sistemas jurídicos alienígenas, a essa automaticidade de transferência dá-se o nome de *saisine*.

Reconhecido inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, Superior Tribunal de Justiça (Brasil), Recurso Especial nº 1.125.510 - RS (2009/0131588-0), 3ª Turma, relator Ministro Massami Uyeda, DJe: 19/10/2011 (em SILVA, disponível

em http://jus.com.br/artigos/23156/a-formula-saisine-no-direito-sucessorio).

> O Princípio da Saisine, corolário da premissa de que inexiste direito sem o respectivo titular, a herança, compreendida como sendo o acervo de bens, obrigações e direitos, transmite - se, como um todo, imediata e indistintamente aos herdeiros. Ressalte-se, contudo, que os herdeiros, neste primeiro momento, imiscuir-se-ão apenas na posse indireta dos bens transmitidos. A posse direta ficará a cargo de quem detém a posse de fato dos bens deixados pelo de cujus ou do inventariante, a depender da existência ou não de inventário aberto.

Tal instituto é assim operacionalizado nacionalmente, pois para o direito brasileiro a morte não deixa um vazio na titularidade do patrimônio deixado pelo falecido, mas por força de lei já se transmite a titularidade, ainda que precariamente e não definitivamente, aos sucessíveis, tornando relativos os poderes de consentimento e aceitação, que em ordenamentos jurídicos estrangeiros são poderes quase absolutórios.

Pelo princípio da *Saisine*, o patrimônio do *de cujus* será transferido automaticamente aos seus herdeiros sucessíveis no momento da abertura da sucessão, segundo o disposto no artigo 1.784 do Código Civil de 2002:

> Art. 1.784: "Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários."

Tal princípio é apenas mais uma ficção legal, como afirmado por Rodrigo Alves de Silva (disponível em http://jus.com.br/artigos/23156/a-formula-saisine-no-direito-sucessorio):

> O princípio da saisine é de uma ficção jurídica, que autoriza uma apreensão possessória de bens do de cujus pelo herdeiro vocacionado, legítimo ou testamentário, ope legis. Este, independentemente de qualquer ato, ingressará na posse dos bens que constituem a herança do antecessor falecido, de forma imediata e direta, ainda que desconheça a morte do antigo titular.
>
> É mister inferir que no momento da transmissão da posse e da propriedade, o herdeiro recebe o patrimônio tal como se encontrava com o de cujus. Logo,

> transmitem-se, também, além do ativo, todas as dívidas, ações e pretensões contra ele existentes.

Arrematado por Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (disponível em http://jus.com.br/artigos/4093):

> A sucessão considera-se aberta no instante mesmo ou no instante presumido da morte de alguém, fazendo nascer o direito hereditário e operando a substituição do falecido por seus sucessores a título universal nas relações jurídicas em que aquele figurava. Não se confundem, todavia. A morte é antecedente lógico, é pressuposto e causa. A transmissão é conseqüente, é efeito da morte. Por força de ficção legal, coincidem em termos cronológicos, (1) presumindo a lei que o próprio de cujus investiu seus herdeiros (2) no domínio e na posse indireta (3) de seu patrimônio, porque este não pode restar acéfalo. Esta é a fórmula do que se convenciona denominar 'droit de saisine'.

Por ser uma ficção legal, os efeitos de tal princípio são de igualmente de ordem estritamente legal, tendo em vista, que se a partir do momento da morte, o patrimônio do falecido é automaticamente transmitido aos seus herdeiros, independem de qualquer atitude dos sucessíveis, não admitindo atitudes voláteis de quem quer que seja.

A conseqüência lógica legal de tal instituto é que a partir de então começam a correr para eles prazos e questões de direito, que nem sempre serão positivos, tendo em vista que os prazos sucessórios são prescricionais, como a prescrição do direito de abertura de sucessão definitiva, como também positivação de direitos, pois os mesmos poderão tomar posse imediatamente dos bens, tomando medidas conservatórias do patrimônio, bem como defendendo a posse de terceiros estranhos, além das ações concernentes à própria sucessão.

Esse princípio apenas se tem por finalizado após todo o processo sucessório, pois a transmissão que se operou de forma precária com a definição do quinhão hereditário de cada legitimado sucessível estará definido, e portanto, a transmissão não definitiva que fora operada por força da *saisine* passa a não mais

existir, passando a cada sucessível a posse definitiva de seu quinhão hereditário, quando houver mais de um herdeiro.

Contudo, no caso de herdeiro único, não haverá maiores discordâncias ou discussões sobre a questão patrimonial, tudo será repassado automaticamente aquele, então este terá total domínio sobre o patrimônio, mesmo antes da finalização do processo sucessório, ou até mesmo antes da pseudo-partilha que se operaria nesse caso, já que se está diante de herdeiro único, tornando definitiva a *saisine* operada.

2.3 Legitimação para suceder

Legitimação como o próprio nome diz, não pode se confundir com a capacidade para atos da vida civil, tendo em vista ser mais ampla que esta, pois alcança sujeitos de direito que não são pessoas civilmente capazes no momento da abertura da sucessão, mas que ainda assim são sujeitos titulares de direito como os civilmente incapazes, que não possuem essa capacidade para os atos da vida civil, porém são legítimos a suceder.

Logo, temos como legitimados todos aqueles que por sua condição de sujeitos de direitos ligados ao *de cujus* serão herdeiros do mesmo, conforme disposição legal, ou seus legatários assim atribuídos de tal por testamento. Como regra qualquer sujeito de direito que guarde vínculos de parentesco, afetivo, moral, assim reconhecido por testamento serão pessoas legítimas a suceder. Logo, como afirmou Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 13), no direito das sucessões “ a legitimidade passiva é a regra e a ilegitimidade, a exceção”.

A legitimação para suceder está elencada no Código Civil de 2002, que trouxe alguns aspectos interessantes quanto à linha sucessória, pois erigiu a condição de concorrência o cônjuge supérstite, bem como o companheiro, além de incluir no rol dos sucessíveis, em caso de jacência ou vacância, a Fazenda Pública, seja ela Municipal, Estadual ou Federal, quando não houver herdeiros conhecidos, ou quando todos renunciarem a seu quinhão hereditário.

O rol de sucessíveis elencados no Código Civil de 2002 são:

A) as pessoas físicas, tendo em vista que não cabe sucessão legítima para as pessoas jurídicas;

B) os nascituros;

C) as pessoas físicas ainda não concebidas, ou prole eventual de determinadas pessoas, contempladas em testamento;

D) as pessoas jurídicas designadas em testamento;

E) as entidades não personificadas, porém existentes, também determinadas em testamento;

F) as pessoas jurídicas futuras, que serão constituídas com legados deixados pelo testador, sob a forma de fundações.

Ainda nesse diapasão dos sucessíveis, há de se fazer uma ressalva, pois apesar de não estar inclusa no rol dos herdeiros legítimos, a Fazenda Pública, quando não houver quaisquer das pessoas elencadas no Código civilista, figurará como sucessível legitimada pela jacência da herança.

2.4 Sucessão Legítima

Tendo em vista que a sucessão poderá se dar de duas formas originárias e uma secundária, quais sejam as originárias, a sucessão legítima ou legal , ou a sucessão testamentária, como forma de vontade última do *de cujus*, ou ainda por que não se falar na sucessão secundária que é a operada quando a herança resta jacente.

Nesse intróito tem-se que a sucessão legítima se dará por força de lei, qual seja, a sucessão vergastada no *Codex* civilista, obedecendo à ordem de vocação e critérios elencados no mesmo, não podendo ser operada com alterações.

Sendo que essa somente se dará se, e quando houver herdeiros necessários, que serão aqueles os quais a lei de forma assecuratória erigiu a um patamar de proteção irrefutável, salvo as exceções de indignidade quando provadas, sendo esses os entes familiares mais próximos do *de cujus*.

Eles serão legitimados a suceder o *de cujus* na totalidade, ou em partes de seu patrimônio, quando houver ou não testamento a ser aberto, bem como poderá não haver testamento a ser aberto, ou ser esse inválido, ou até mesmo caduco. Como ensina Silvio de Salvo Venosa (2014, p. 9), "a vocação legítima prevalece quando não houver ou não puder ser cumprido o testamento".

Continua ainda Venosa (2014, p. 123):

> A ordem de vocação hereditária fixada na lei vem beneficiar os membros da família, pois o legislador presume que ai residam os maiores vínculos afetivos do autor da herança. No mundo contemporâneo, o conceito de família deve ser revisto. Há tendências de o âmbito familiar ficar cada vez mais restrito a pais e filhos, sendo bastante tênues, de modo geral, os vínculos com os colaterais. Por outro lado, o próprio legislador vem dando guarida às ligações estáveis sem casamento, com reflexos no campo patrimonial, como faz o Código Civil de 2002.

Os beneficiários de tal sucessão serão aqueles que o legislador civilista, fez questão, de erguer ao patamar de herdeiros constituídos legalmente, sem que para isso necessitem provar que preenchem qualquer condição que lhes dessem a investidura de sucessores do *de cujus,* tendo em vista que a lei os ergueu ao patamar de necessários legalmente.

2.5 Herdeiro Necessário

O legislador civilista, apesar da ordem de vocação hereditária, buscou assegurar a entes determinados segurança quando da sucessão, para que não ficasse na livre disposição do *de cujus* como iria se proceder tal, logo, foram assim constituídos herdeiros obrigatórios, independente da vontade daquele.

Segundo disposto por Washington de Barros Medeiros (2012, p.. 123):

> Herdeiro necessário é o descendente ou ascendente sucessível, não afastado da sucessão por indignidade ou deserdação. Combate POLACCO semelhante terminologia, que tacha de ambígua e supérflua, porque dá a entender, contra a verdade dos fatos, que exista outro titulo de sucessão, *tertium genus* a acrescentar-se ao testamento e à lei. Ademais, afirma ainda o notável professor da Universidade de Roma, a noção moderna de herdeiro necessário contraria a do direito romano, perante o qual herdeiro necessário era aquele que recolhia a herança *ipso jure,* independente de qualquer ato de aceitação e até mesmo contra a sua vontade (*etiam nolentes).*
> O direito positivo brasileiro empresta, porém, a essa expressão sentido especifico e técnico: herdeiro necessário vem a ser o descendente, ascendente ou cônjuge sucessível (art. 1.845). Sua compreensão difere bastante da de herdeiro legítimo, indicada no art. 1.829 do Código Civil. Todo herdeiro necessário é legitimo, mas nem todo herdeiro legitimo é necessário, também designado como legitimário, reservatório, obrigatório ou forçado.

Portanto herdeiros necessários são aqueles herdeiros em que o legislador tutelou de forma especial, sendo, portanto, uma sucessão legitimária, ou seja, herdeiros legítimos, consagrados como sendo aqueles afetos ao âmbito familiar, doméstico, e porque não dizer domiciliar. Como bem acentua Paulo Lôbo (2013, p.74), “provém da concepção, primitiva e antiga, de ter o patrimônio de ficar, primacialmente, no círculo estreito da comunidade doméstica”.

Continua ainda Paulo Lôbo (2013, p. 74):

> A finalidade da qualificação legal dos herdeiros necessários, entre os herdeiros legítimos, diz respeito à proteção da parte da herança que não pode ser destinada a outros parentes ou a estranhos, mediante ato de liberalidade (doação, testamento, partilha em vida), denominada legítima a parte indisponível.

No mesmo sentido, como ensinado por Silvio de Salvo Venosa (2014,p. 167):

> Quando a lei estabelece uma herança necessária, está-se colocando no meio-termo. Permite sempre o testamento, mas restringe o alcance quando há qualquer herdeiro na linha descendente, ou, em sua falta, na linha ascendente. A plena liberdade de testar fica para quando os herdeiros já estão mais distantes na linha do parentesco, quando então a lei presume que diminuem os vínculos afetivos.

Dessa forma, se tem que apesar da liberdade que se tem de dispor do patrimônio pessoal essa liberdade não é absoluta, tendo em tudo que observar os ditames legais, como forma de assegurar uma segurança jurídica, a quem depende do autor da herança, bem como quem presumidamente contribuiu para a construção do mesmo.

3 DO PROCESSO DE SUCESSÃO

Após a morte de alguém o Código Civil de 2002 é categórico ao afirmar que se faz necessário abrir o processo sucessório, para que se possa saber o que o falecido deixou de ativo, bem como o passivo, ou seja, haverá o arrolamento de todo o patrimônio deixado, além das possíveis dívidas que perduraram, além de se apurar quem seriam seus herdeiros, se houve ou não testamento, para então se proceder a divisão dos bens, ou seja, sua partilha, e por fim ocorre a transmissão que encerrará o processo sucessório.

Dentro desse processo poderá haver circunstâncias que tornarão o processo longo e dificultoso, pois deverá ser nomeado um inventariante, que será responsável por arrolar, administrar, arrolar e colacionar os bens, até que por fim ocorra a partilha, os quinhões venham a ser separados e os bens venham a ser finalmente transmitidos em definitivo.

Nos aspecto pessoal, os herdeiros virão a se tornar públicos e conhecidos, dentro desse processo de publicidade e de pessoalidade haverá de ser apurado a verdade real das condições de cada possível herdeiro, para que se possa verificar que não há razões para exclusão de algum ou alguns herdeiros por situações que o tornaram indignos, muito mais como uma carga moralista, porém ocorrem casos em que além da própria moral, a indignidade será legal, pois é compatível com práticas ilícitas e antijurídicas, quando ocorrerem situações tais o herdeiro será excluído, e com essa exclusão quem passará a suceder em seu lugar seriam os seus descendentes que passarão a suceder como se fossem o indigno, porém o prazo para que seja proposta a indignidade será no máximo de quatro anos contados a partir da abertura da sucessão, sendo esse prazo decadencial.

Conforme ensinamento de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka:

> “O prazo de quatro anos traçado pela lei é decadencial, já que o direito de requerer a exclusão do indigno, que nasce para o

> interessado no momento da abertura da sucessão, é o direito potestativo que a lei assegura, e é sabido que os direitos potestativos sujeitam sempre a prazos decadenciais para seu exercício".

Ainda no que tange ao aspecto do herdeiro poderemos ter os institutos da renúncia, aceitação, deserdação (que só ocorrerá testamentalmente e por extenso). O que afasta a renúncia sobremaneira, em seus efeitos da exclusão por indignidade, é que esta é pessoal, não se transmite aos herdeiros do indigno, já aquela se operará para toda a sua linha hereditária, ou seja, ultrapassa a sua pessoalidade atingindo os que forem seus herdeiros.

3.1 Da Vocação Hereditária

A vocação hereditária é a ordem de preferência e substituições que a lei assegura aos herdeiros legítimos do falecido. Na atual conjuntura civilista temos a seguinte ordem de vocação: os descendentes, ascendentes, cônjuge sobrevivente concorrendo com os descendentes, incluindo aqui os companheiros, e por fim os parentes colaterais até o quarto grau, fazendo-se uma ressalva, de que os parentes mais próximos excluirão da sucessão os parentes mais remotos.

Como ensina Paulo Lôbo (2013, p. 74):

> Todos os herdeiros legítimos são titulares de direito sucessório em relação à herança deixada pelo *de cujus*. Todavia, em razão da ordem de vocação hereditária, o exercício do direito fica sujeito à precedência nessa ordem ou à falta que precederia cada titular. Se vivos forem os herdeiros de primeira classe ou os de primeiro grau da mesma classe, os da classe ou grau seguintes não se investem na qualidade de herdeiros, porque a legitimação para suceder não se concretizou. Antes da sucessão, para essas pessoas, havia potencia, mas não ato; eram herdeiros potenciais, ou em estado de expectativa, até porque não há direito à herança de pessoa viva. O critério decisivo é o da coexistência entre o herdeiro potencial e o *de cujus* na data do falecimento deste.

A ordem de vocação somente é alterada se na classe anterior não houver herdeiros necessários legitimados a compor a sucessão, ou seja, os da classe seguinte só herdam se inexistentes os da classe anterior, levando-se em consideração para o caso de parentes colaterais os parentes mais próximos aos mais remotos, que inclusive se encerra no quarto grau.

Segundo Silvio de Salvo Venosa (2014, p. 123):

> A regra geral estabelecida no ordenamento é que os mais próximos excluem os mais remotos, ou seja, havendo descendentes do falecido, não serão chamados os ascendentes, e assim por diante. Tal regra veio a sofrer algumas exceções, com leis posteriores ao Código de 1916, como veremos. O atual diploma civil introduz a posição de vocação hereditária concorrente do cônjuge em propriedade, juntamente com os descendentes sob determinadas condições e juntamente com os ascendentes.

Sendo assim, na atual conjuntura do ordenamento jurídico brasileiro, houve uma evolução no que tange ao direito sucessório, pois houve uma redução grutual da possibilidade de suceder aos parentes de quarto grau, não podendo a sucessão ser operada infinitamente para parentes colaterais não próximos, ou seja, que o ultrapassam o grau definido em lei.

3.2 Das impossibilidades para suceder

No que tange a capacidade para suceder, todo ser capaz, e desde que estivesse ligado ao falecido por grau de parentesco estaria apto a suceder, contudo como leciona Arnoldo Rizzardo (2013, p.81):

> Em principio, havendo o parentesco até determinado grau, existe o direito de suceder. A regra é a capacidade. Estar viva e ter um parentesco especifico são os requisitos bastantes para a pessoa adquirir a capacidade, que deverá ser considerada ao tempo da abertura da sucessão, ou regulando-se conforme a lei então em vigor.

Sendo assim, desde que cumpridos tais requisitos estariam às pessoas legitimadas a suceder, contudo o Código Civil Brasileiro de 2002 cuidou de enumerar casos que essa legitimidade presumida perde o lugar para a sua exclusão, “incutindo a idéia de que são taxativamente enumeradas as situação”. (RIZZARDO,2013,p.81)

Logo, tem-se que embora haja a capacidade sucessória, existem situações específicas em que essa capacidade é perdida, e se instaura o processo de exclusão hereditária, nesse momento opera-se a impossibilidade para suceder, como informado por Arnoldo Rizzardo:

> No tratamento do Código Civil, embora a pessoa tenha a capacidade para ser contemplada na sucessão, Há, no entanto, determinados eventos e circunstâncias que afastam tal condição. Aqui, cuida-se da indignidade, ou de uma incapacidade que surge em vista de atos praticados pelo herdeiro. Aqui, a exclusão, por incidência de hipóteses legais, é *ab intestato,* isto é, independente de manifestação da vontade do autor da herança.

Tais circunstâncias e situações tornam os sujeitos de direito que a *priori* teriam a legitimidade a suceder, ilegítimas como irá se demonstrar por conseguinte.

3.3 Excluídos da sucessão por ilegitimidade, indignidade e legitimados a suscitar a indignidade

Apesar do direito sucessório não versar acerca da capacidade civil para a sucessão, mas sim tratar como legitimação, haverá nesse rol pessoas que em hipótese alguma poderão

figurar como legitimadas a suceder, tendo em vista a ordem moral e social existente quanto à elas, não poderão, de forma sucinta, figurar como herdeiras, tampouco legatárias as pessoas que :

a)escreveram o testamento particular ou cerrado, a pedido do testador, porque este não podia ou não sabia escrever, e bem assim o cônjuge, ou companheiro, os ascendentes e os irmãos dela;

b) as testemunhas de um testamento;

c) o concubino do testador casado, salvo aqui a posição de companheiro de pessoa casada que se encontre separada de fato ou judicialmente;

d) os que participarem da feitura ou validação do testamento;

e) há restrições especificas e legais para o estrangeiro ser legitimado a suceder.

Contudo, o que irá interessar serão os excluídos da sucessão por indignidade, tendo em vista que é uma desvantagem inerente aqueles que são herdeiros , ou seja, tais herdeiros poderão ser excluídos da herança quando incorrerem em conduta considerada como um desvio moral do comportamento esperado do homem comum.

Como bem afirmou Paulo Lôbo (2013, p. 174):

> As condutas podem ser ilícitos penais ou como imorais, mas são tidas como suficientemente graves e atentatórias, de modo a ensejarem sanção específica, no campo civil, que é a exclusão da herança a que fariam jus os que a cometeram. A sanção da exclusão alcança tanto os herdeiros legítimos, quanto os testamentário, quanto os herdeiros testamentários e os legatários. Essas condutas compõe o conceito de indignidade sucessória. Indignidade é a privação do direito hereditário imposta pela lei a quem cometeu condutas ofensivas à pessoa, à honra e aos interesses do *de cujus* (Itabaiana de Oliveira, 1986, n.191) e a seus familiares.

A penalidade para a indignidade é a exclusão do possível sucessor ao sucedido, como acentua Washington de Barros Monteiro (2012, p. 75):

> Indignidade constitui pena civil cominada a herdeiro acusado de atos criminosos ou reprováveis contra o *de cujus*. Com a prática desses atos, incompatibiliza-se ele com a posição de herdeiro, tornando-se incapaz de suceder.

Fator bastante controverso na didática da exclusão de herdeiro por indignidade está no fato de que excluído, o indigno é automaticamente substituído por seus herdeiros como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão, contudo há de se verificar que por se tratar de uma pena civil, em comparação as penalidades penais, não poderia essa ter a possibilidade de passar da pessoa do indigno.

As hipóteses legais para se operar a exclusão por indignidade são taxativas, ou seja, a sua tipicidade é fechada não podendo outras condutas, ainda que sejam semelhantes ou até mais graves servir de fundamento para a exclusão do herdeiro, por serem hipóteses de restrições de direitos.

As hipóteses são:

A) Serão excluídos aqueles que participaram, seja como autor, coautor, ou autor intelectual, do homicídio ou da tentativa de homicídio dolosos do *de cujus* ou de seu familiar, desde que próximo. Não se atém o legislador civilista a condenação penal condenatória, tampouco ao seu transito em julgado, tendo em vista que a sanção civil de exclusão não depende da sanção penal pela prática delituosa, todavia, se houver decisão penal absolutória ela prevalecerá sobre o âmbito cível, para evitar conflitos de decisões judiciais, cabendo uma exceção, como bem acentuado por Paulo Lôbo (2013, p.n 176):

> Contudo, se a decisão judicial absolutória não for de mérito, isto é, quando se ativer a fundamentos de natureza formal sem ter sido reconhecida a inexistência material do fato, não prevalecera sobre o juízo cível, que poderá concluir livremente pela exclusão do herdeiro, que é fundada essencialmente na reprovação moral da conduta.

B) Igualmente serão excluídos da herança, com o mesmo critério de não vinculação do juízo cível ao juízo penal, aqueles que ofenderem a honra do *de cujus*, sendo lançada à pessoa ou à memória do ofendido, ampliando-se o leque aqui também para seu cônjuge ou companheiro. Ressalvada aqui que devem ser as condutas tipificadas como crimes contra a honra, e a denunciação caluniosa na esfera penal, apenas alcançando a pessoa do *de cujus.*

Situação essa bem apontada por Paulo Lôbo (2013, p. 177):

> Em razão da natureza punitiva da exclusão do herdeiro, o STJ entende que a melhor interpretação jurídica acerca da questão consiste em compreender que o Código Civil não se contenta com a acusação caluniosa em juízo qualquer, senão em juízo criminal (REsp 1185122). A lei penal também admite a isenção da pena se o ofensor se retratar cabalmente da calunia ou da difamação. Mas a 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. A decisão do juízo penal para qualificação do crime contra a honra não é pré-requisito para a decisão no juízo cível da exclusão do herdeiro.

C) Também serão excluídos da herança por indignidade aqueles que de alguma forma violenta ou com o uso de meios fraudulentos tenham inibido, limitado ou impedido o *de cujus* de elaborar seu testamento.

Quanto a possibilidade de se levantar as situações que ocorreram para tornar um sucessível indigno, elas deverão ser suscitadas por aqueles que tiverem interesse na exclusão do possível indigno, tendo em vista que essas situações não poderão ser conhecidas *ex officio* pelo juízo do inventário, tendo inclusive que ser levantada em ação própria para tal, portanto há a legitimidade para suscitar a indignidade de um herdeiro, como bem ensina Washington de Barros Monteiro (2012, p. 80):

> A indignidade não opera *ipso jure*. 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*.

Se não tiver deixado o *de cujus* , testamento para confirmar tais condições de deserdação, estarão os legitimados a suceder com a incumbência de levantar tais condições, para que no juízo cível venha ser reconhecida e como forma de punição moral, venha a ser excluído da herança o indigno.

Como pontuado por Washington de Barros Monteiro (2012, p. 80):

> Referida ação é de natureza estritamente privada; jamais poderá ser ajuizada pelo representante do Ministério Público. O interessado vem a ser o coerdeiro, o legatário ou donatário favorecido com a exclusão do indigno, o Município, o Distrito federal ou a União (na falta de sucessores legítimos e testamentários) e qualquer credor, prejudicado com a inércia dos referidos interessados. Se menor, deverá ser representado por seu representante legal.

Contudo, apesar de ser a exclusão por indignidade uma penalidade civil para reconhecimento de uma atitude ignóbil do pretenso sucessor, a pretensão de demandar para que se exclua o tal extingue-se num prazo decadencial de quatro anos após a abertura da sucessão.

3.4 Herança vacante e herança jacente

Durante o processo de sucessão pode ocorrer que não haja herdeiros conhecidos, bem como herdeiros que não vieram a juízo reclamar os seus quinhões, nesse momento à herança se tornará jacente, e ao final do processo culminar na sua vacância. Os institutos da jacência e da vacância, são parecidos e estão intimamente interligados, sendo aquela uma ponte para esta.

A jacência da herança é dever primordial do Estado de proteção dos bens suscetíveis de sucessão, pois considerar-se-á assim quando o falecido não houver deixado herdeiro necessários conhecidos, bem como não houver deixado testamento, ou declaração de última vontade, sendo a declaração de herança

jacente um dever do Estado, já que de ofício o juiz deverá determinar a arrecadação dos bens, por um período de cautela, já que o Estado deverá comunicar a inexistência de herdeiros conhecidos, conforme ensinamento de Paulo Lôbo (2013, p. 166):

> Se do certificado de óbito não contar a existência de cônjuge, companheiro ou parente sucessível, o oficial do registro público tem o dever de comunicar tal fato ao juiz. Os cônsules brasileiros, no exterior, têm o mesmo dever de comunicação, quanto às pessoas cujos bens devam ser inventariados no Brasil.

A jacência da herança se conclui quando ultimado o prazo de um ano da publicação do edital, prazo esse que se dá para que haja a manifestação de possíveis herdeiros do *de cujus*, para se habilitar nos autos da sucessão e reclamar o patrimônio do mesmo, findo esse prazo se não houver qualquer habilitação/manifestação nesse sentido a herança passa de jacente para vacante, tudo conforme o disposto nos artigos 1.819 a 1.823, combinado com o artigo 39, parágrafo único do Código Civil de 2002.

Uma segunda hipótese em que poderá ocorrer a jacência seria quando todos os herdeiros, sem exceção, renunciarem a seus quinhões, e a partir de então ocorrerá como no primeiro caso, será declarada a sua vacância, porém aqui não serão observados os prazos prescricionais de um ano para que a herança se torne vacante, já que a renúncia se opera para todos da linha sucessória dos renunciantes, logo a herança torna-se vacante de imediato.

No que tange a vacância, após a declaração judicial de vacância resultada da herança jacente com prazo de um ano expirado, que é requisito fundamental, os bens ficarão livres para que se possa transmitir a propriedade para a Fazenda Pública, que será definitiva após cinco anos transcorridos da morte do *de cujus*.

Nos dois casos na herança jacente e vacante os credores do *de cujus* poderão reclamar os valores para quitar os seus créditos, em qualquer momento do processo, sendo-lhes assegurados seus direitos.

Contudo, há de se fazer uma ressalva, como bem pontuado por Paulo Lôbo (2013, p. 167):

> No direito brasileiro,que tem a *saisine*, a herança não jaz sem herdeiro, porque a herança jacente e a herança vacante são procedimentos de verificação se é herdeira a Fazenda Pública, sendo este seu atual significado.

3.5 Prazo prescricional para a petição de herança

A petição de herança é o exercício da pretensão de um ou de vários herdeiros contra quem possua toda a herança, com o intuito de incorporação a esta para posterior partilha entre os sucessores legitimados, com a finalidade única do reconhecimento da qualidade sucessória e a restituição de tudo à herança em desfavor de quem a possua, seja na condição de herdeiro, seja por quaisquer títulos.

Os legitimados a promoção da petição de herança são todos aqueles que se investirem na condição de herdeiros, inclusive ao ente estatal (LÔBO, p. 277) que poderão reivindicar a posse de todos os bens, independente do domínio, ou de títulos, entretanto, ao legatário só caberá o pedido de execução do legado, ou seja, a posse direta do bem legado.

Rege ainda o nosso Código a possibilidade de mesmo depois de finda a sucessão, ou seja, mesmo que os bens já tenham sido transmitidos, um herdeiro que anteriormente não estava nessa condição possa em ação própria entrar com um peticionamento de herança.

Conforme ensinamento de Humberto Theodoro Júnior (2007, p.279):

> A petição de herança julgada após a partilha acarreta a nulidade, cujo reconhecimento independe de nova ação. A invalidade *in casu* é automática, decorre do simples fato de ter sido a partilha ultimada sem a presença do

> investigando vitorioso. O cumprimento da sentença de petição de herança faz-se por meio de simples pedido de retificação de partilha, já que inexiste coisa julgada oponível ao herdeiro não participante da herança.
> Os efeitos da sentença de petição de herança, todavia, não prejudicam os terceiros de boa-fé que tenham adquirido, de boa-fé, bens partilhados em favor e herdeiro aparente. Nesse caso, o dissídio fica restrito aos sucessores, devendo haver reparação ao herdeiro ausente do processo de inventário pelos que dispuseram do acervo, mantendo-se válida a disposição feita ao adquirente de boa-fé.

O prazo prescricional para a petição de herança será em até dez anos após ter sido aberto o processo de sucessão, porém há de ser comprovado que o peticionante tem capacidade legítima para suceder, nesse momento e desde que reconhecido pelo juízo a condição de herdeiro, será reclamado o seu quinhão da cota parte que coube a cada herdeiro legítimo, esse prazo é decadencial, logo quando o mesmo se acaba não poderá em qualquer hipótese ser reclamada a herança, mesmo que surjam fatos novos, muito embora a ação de reconhecimento de paternidade, por ser de natureza personalíssima, seja imprescritível a petição de herança, por ter natureza patrimonial, só poderá ser iniciada dentro do prazo acima exposto.

4 Transmissão patrimonial e a ilegitimidade por indignidade

4.1 Da transmissão patrimonial

Tendo em vista que o meio de se transmitir formalmente a herança é através do processo de inventário, a sua finalização e, portanto, transmissão patrimonial no caso de processo sucessório se dará apenas com a finalização da partilha quando há mais de uma herdeiro, quando não há, ocorre a adjudicação dos bens para esse único herdeiro. Tendo em vista, que é ela quem põe fim ao condomínio indivisível que é a herança.

O momento de transmissão da herança, ainda que precária, no direito civil brasileiro, dá-se imediatamente a morte do sucessível, contudo, transmite-se a herança como um todo indivisível, não só o patrimônio ativo, como também o patrimônio passivo,nesse diapasão são transferidos os bens e as dívidas como um conjunto só, como um condomínio indivisível, onde não se pode falar em dívidas de um ou outro herdeiro, mas da dívida do próprio espólio.

A universalidade da transmissão está posta no Código Civil, e traz em si a idéia de que a transmissão assim operada com os mesmos caracteres como a posse estaria para o *de cujus*, demonstrada na citação de Marcos Catalan, em Transmissão possessória- um conflito aparente (disponível em : http://www.academia.edu/4343476/Transmissao_possessoriaum_conflito_aparente_..), em que afirma:

> Nada obsta a aplicação do que se encontra disciplinado no mencionado art. 1.206, ous e j a , q u e a p o s s e t r a n s m i t e - s e a o s h e r d e i r o s o u l e g a t á r i o s d o p o s s u i d o r c o m o s m e s m o s c a r a c t e r e s. Dali se extrai que haverá *successio possessionis* quando a transmissão possessória for a t í t u l o u n i v e r s a l e *accessio possessionis* q u a n d o a t r a n s m i s s ã o p o s s e s s ó r i a f o r a t í t u l o singular. Isso implica dizer que o sucessor universal terá que continuar de direito a posse do seu antecessor e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor para os efeitos legais.

Não tratou o legislador do momento em que a transmissão de posse se transforma em transmissão de direito, tendo os sucessíveis que aguardar até o ultimato da partilha, conforme discorreu Gisele Leite , em Algumas linhas críticas sobre direito sucessório em face do NCC,(dispnivel em : http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/7836-7835-1-PB.htm):

> Silencia o novo *codex* quanto à transmissão do domínio e da posse, expressando doravante apenas transmissão de herança que abarca todas as espécies de direito e, não apenas os relativos à propriedade.
>
> Não estabeleceu com precisão quando exatamente a transferência de direitos se opera, atinando somente com a abertura da sucessão.

Logo, segue-se ao processo de inventário para que seja sanado o passivo, e fique somente o ativo, com o intuito de se dividir o quinhão de cada herdeiro, procedendo-se a partir daí a partilha de todos os bens ativos do *de cujus*, no caso de haver mais de um herdeiro apto a tal condição e não haver legados a serem observados.

Cumpre observar ainda, que a transmissão operada pela *saisine* não se trata de uma transmissão efetiva, mas de uma sucessão precária como aludido por Antonio Menezes Cordeiro na obra ‘ A Posse: perspectivas dogmáticas actuais’, citado por Sylvia Cristina Arinelli Gonçalves (disponível http://www.escritorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=4067&), na obra :

> A sucessão na posse é um fenômeno de sucessão próprio sensu e não uma mera transmissão; visto que na sucessão a posse permanece estática e na transmissão, a situação transita de uma esfera para outra.

Contudo, tendo em vista a possibilidade de haver apenas um herdeiro sobrevivente ao *de cujus*, passasse do pagamento das possíveis dívidas do mesmo a adjudicação de todos os bens ao herdeiro único, já que não haverá a

necessidade de partilhamento de bens, onde há uma saída da transmissão efetuada de maneira precária, para uma transmissão definitiva de patrimônio, apossando-se definitivamente o herdeiro de tudo o quanto era do *de cujus,* sem qualquer possível interferência de terceiros, já que não há mais ninguém que possa reclamar a herança. Finalizando com isso o processo de sucessão, e transmitindo o patrimônio de forma definitiva ao herdeiro único, após a observação de todos os procedimentos legais para tal, como o pagamento dos tributos relativos a herança e a transferência de titularidade de propriedade do proprietário originário, *de cujus,* para o proprietário atual, qual seja o sucessível único.

4.2 Único herdeiro legítimo descoberto como homicida após a transmissão de todo o patrimônio

Para tal hipótese de estudo, considerar-se-á que o *de cujus,* o momento de seu falecimento não possuía descendentes ou ascendentes, possuindo apenas seu cônjuge, que como visto, é herdeiro necessário que exclui *in tontum* todos os herdeiros mais remotos, já que esses não passam apenas a aspirantes sucessíveis, e não herdeiros necessários, legalmente constituídos.

Depois de finalizada o processo sucessório, em que se constatou que nunca houve testamento e o único herdeiro legítimo do *de cujus* é o seu cônjuge, como o prazo para petição de herança de dez anos, e considerando que o prazo para quaisquer reclamações quanto ao direito hereditário seria os quatro anos, e que decorrido tal prazo se descobre que na verdade a morte se deu de forma suspeita, abre-se o inquérito e é apurado que o culpado por tal homicídio é o tal herdeiro único.

Pelas regras materiais do direito, bem como pelas regras processuais estaria o assassino poderá estar acobertado pelo direito adquirido, graças ao prazo prescricional, ocorre que ao passo que poderá haver a coisa julgada, se está diante de um caso clássico de indignidade, o que geraria a exclusão de herdeiro, ou seja, seria o caso da aplicação de um instituto que retroagiria ao momento da abertura da sucessão, implicando na indignidade do herdeiro.

O que se questiona é se com tal apuração, bem como após todo o processo penal em que há de fato a condenação do herdeiro, e transitando em julgado tal julgado o prazo fluiu, estaria o herdeiro resguardado e continuaria o mesmo sendo o herdeiro? Ou seria ele excluído, tendo em vista que restou comprovada a sua indignidade? Ademais por ser herdeiro legítimo único, em todas as linhas sucessórias familiares, seja ela na linha reta ou colateral, a herança restaria como vacante ou jacente, dando legitimidade a Fazenda Pública suscitar a indignidade?

Tendo em vista que após a apuração do crime de homicídio tem natureza pública, sendo o Ministério Público o ente legítimo para começar a devida ação penal e dar prosseguimento a mesma, até levar a condenação do acusado, e não podendo figurar como autor num processo de exclusão por indignidade de herdeiros, estaria a Fazenda Pública legitimada a propor tal ação, mesmo que com a não vinculação do juízo penal ao juízo cível, com o intuito de ver a herança que até então não era vacante, assim se tornar?

Logo, se considerarmos essas nuances, bem como considerando que haveria o retrocesso da regra da exclusão do indigno, sendo o herdeiro excluído da herança por indignidade já que cometeu o crime de homicídio contra seu cônjuge, também devemos considerar o regime de bens do casal, tendo em vista que além de herdeiro o assassino seria possivelmente, se nos ativermos ao regime de bens legal, que atualmente é o de comunhão parcial de bens, seria ele meeiro, ou seja, a metade de todos os bens do antigo casal.

Há de se considerar também que em nosso sistema penal não há a possibilidade de penalidade em pecúnia propriamente dita.

Ainda que houvesse o retrocesso e a vinculação do juízo cível ao juízo penal, com a condenação do cônjuge supérstite por indignidade naquela esfera, e homicídio nessa esfera, permaneceria o mesmo ainda em poder dos bens que antes partilhou com sua vítima, o que demonstra um contracenso e até mesmo uma aberração jurídica, se se pensasse no possível retrocesso da regra da

indignidade infligindo sobre um processo hereditário já finalizado, e já assegurado pelo manto da coisa julgada, bem como com o instituo do direito adquirido.

Doutro lado deve-se também considerar que os bens podem não ter sido conservados, já que quatro anos é um lapso temporal relativamente grande, e como o assassino era o real proprietário, poderá ter se desfeito de tudo quanto herdou, se acaso a regra retrocedesse como seria o impacto sobre aqueles que adquiriram os bens legalmente,estariam resguardados como os adquirentes de boa-fé como na petição de herança, o que seria a aplicação mais razoável, e a única aceitável, seria a regra que estaria protegido o terceiro adquirente de boa-fé que adquiriu os bens, e o caso se resolveria, para o herdeiro, apenas em perdas e danos, sendo abatido do valor das suas meação, e os valores seriam revertidos como herança vacante.

5 Conclusões

Tendo em vista que o sistema jurídico brasileiro de sucessões, está firmado sobre a conduta moral dos agentes sucessíveis, e que a indignidade se trata de pena civil para coibir que determinadas situações, e atitudes dos que porventura queiram herdar patrimônio de um sucedendo que lhe seja parente afeto com a obrigatoriedade de tal, não se pode falar em legalismos extremos, tampouco deixar de observar a realidade social atual.

Pois,muito embora a perda da herança pelo indigno seja uma forma de punição, não se poderá pensar em desprender a metade do patrimônio do cônjuge supertiste, ao *de cujus*, quando mesmo que de forma indireta tenha contribuído para a consolidação patrimonial, seja contribuindo diretamente adquirindo bens em conjunto com este, seja simplesmente administrando a vida familiar para que o cônjuge falecido pudesse ter como prioridade constituir um patrimônio sólido para a entidade familiar.

No que tange a possibilidade de uma condenação na esfera penal por crime cometido pelo cônjuge supérstite contra o cônjuge falecido não se pode olvidar que a pena privativa de liberdade já estaria sendo o meio mais útil e eficaz para privar o então herdeiro de usufruir do patrimônio remanescente do *de cujus,* contudo, não se pode esquecer que metade do patrimônio, se levarmos em consideração o regime de comunhão, tendo em vista que o cônjuge somente será herdeiro se não em regime de separação total de bens, onde perde essa qualidade, restaria o cônjuge supérstite prejudicado na sua meação.

Tendo em que a condenação penal não terá o condão de modificabilidade da relação patrimonial do acusado, e apenas restaria o ônus patrimonial civilista, e como não se pode notar a existência de herdeiros que possam a vir a reclamar a herança a qualquer tempo, estar-se-ia diante de uma das situações de herança vacante, já que o prazo para se alegar a indignidade restou decaído, e que fora ultrapassado os quatros anos para possível peticionamento de

herança,ai ter-se-ia de fato um confisco dos bens, como punição por crime cometido, mas não precluso.

Ocorre que em nosso ordenamento jurídico é tido como ilegal o confisco de bens, seja em que condições forem, para apenar um sujeito de direitos, não se poderia, com isso privar um herdeiro, ainda que enquadrado nas possibilidades de exclusão por indignidade, depois do patrimônio herdado ter sido incorporado ao seu patrimônio, senão estaria se aplicando a pena de confisco de bens do sucessor, já que estaria nessa condição, pois findo o processo sucessório.

Por outro lado, e dentro de uma concepção meramente legalista, se levando apenas o que estritamente a lei manda, sem levar em consideração a realidade social, ou até mesmo o que mostra o direito consuetudinário estaríamos demonstrando um retrocesso na deserdação por indignidade de uma pessoa que de fato ainda assim estaria retendo a metade de todos os bens do *de cujus*.

Demonstrando com isso a grande lacuna existente em nosso ordenamento como uma situação tão grave, pois se por um lado temos um meeiro, que não pode ser privado de seu patrimônio graças à personalidade de não confisco de nossas penas, por outro lado temos um herdeiro legítimo indigno que, legalmente deveria perder todo o patrimônio herdado, e frise-se já transmitido, para o ente público, o que na sua aplicabilidade teria a natureza de confisco o que é vetado pelo ordenamento jurídico pátrio, revelando um verdadeiro paradoxo legal.

Pois, se por um lado tem-se a possibilidade de suscitar uma exclusão de herança por indignidade, movendo o patrimônio hereditário para o ente público legitimado a suceder, como explanado alhures, por outro temos um herdeiro único, que não passou por todo o processo de inventario, graças a sua condição de único, e que após o pagamento das possíveis dividas do *de cujus* teve a totalidade do patrimônio adjudicada para ele, portanto, um processo mais célere que um inventario que segue os tramites normais, sendo o patrimônio definitivamente incorporado ao seu patrimônio pessoal, e ainda a condicionante do decurso do prazo para o peticionamento de herança, abre-se uma lacuna gigantesca no direito sucessório brasileiro.

Tal lacuna não foi prevista pelo legislador pátrio, dessa forma o judiciário pátrio quando da aplicação legal dos institutos sucessórios deverá se ater tão somente ao que dispõe o Código Civilista, mas deverá sobretudo observar o que está posto na realidade social do processo de inventário que lhe chegue as mãos.

Já que de um lado poderá se tratar de herdeiro único, por outro deverá ser observado se há alguma possibilidade de exclusão por indignidade, ainda que sem testamento válido para isso, chamando-se o ente público que possa ser interessado na deserdação do então herdeiro único, para que não se adjudique todos os bens, passando a integrar o patrimônio deste e possa incorrer num futuro confisco de bens, para suscitar todas e quaisquer hipóteses que dêem maior segurança jurídica a relação de sucessão definitiva do patrimônio do *de cujus.*

Referências

ANDRADE, Rita de Cássia. EXCLUSÃO DA SUCESSÃO DOS HERDEIROS E LEGATÁRIOS EM CASOS DE INDIGNIDADE. http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/Artigo_EXCLUSaO_SUCESSaO_EM_CASOS_DE_INDIGNIDADE.pdf. Acesso em 20/02/2014.

BERNARDO, Giovanna Coli. Condições De Eficácia Da Deserdação No Direito Sucessório. http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5101. Acesso em 12/06/2013

CATALAN, Marcos. Transmissão possessória— um conflito aparente. Disponível em : http://www.academia.edu/4343476/Transmissao_possessoria-_um_conflito_aparente_... Acesso em 09/08/2014.

CUNHA, Leandro Reinaldo da e **DOMINGUES**, Terezinha de Oliveira. A natureza do prazo para a alegação da indignidade do herdeiro. http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f4f691ac947fd92b. Acesso em 30/06/2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito das Sucessões. v.4. 9 ed.rev. São Paulo: Saraiva. 2007.

GONÇALVES, Sylvia Cristina Arinelli. Transmissão ou Posse Continuada na Sucessão Universal, no Novo Código Civil. Disponível em : http://www.escritorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=4067&. Acesso em 12/08/2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Comentários ao código civil: parte especial do direito das sucessões. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. 20.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito das Sucessões brasileiro: disposições gerais e sucessão legítima. Destaque para dois pontos de irrealização da experiência jurídica à face da previsão contida no novo Código Civil. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4093>. Acesso em: 11 /08/ 2014.

LEITE,Gisele. Algumas linhas críticas sobre o direito sucessório em face do NCC. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/7836-7835-1-PB.htm. acesso em 10/08/2014.

LEITE, Gisele Pereira Jorge. Esclarecimentos sobre exclusão do direito sucessório por indignidade e deserdação. http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7292. Acesso em 20/01/2014.

MARA, Valéria. Direto de Família- Introdução a sucessões. http://www.ebah.com.br/content/ABAAAe3egAG/direito-familia-introducao-a-sucessoes

MENEZES, Raphael de . http://rafaeldemenezes.adv.br/aulas/direito-das-sucessoes/9. Acesso em 17/07/2013.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito Civil, v. 6: direito ds sucessões. 38. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

POLETTA, Carlos Eduardo Minozzo. Indignidade Sucessória e Deserdação. http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/indignidade-sucessoria-e-deserdacao/11251. acesso em 30/09/2013.

RIZZARDO, Arnoldo. Direito das Sucessões.7. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2013.

SEKII, Rodrigo Takatsugu Silva. EXCLUSÃO DA CAPACIDADE SUCESSÓRIA: INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO. http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1278. Acesso em 13/07/2013.

SERAFIM, Alves da Silva. Herança Jacente e Vacante, Princípio da SAISINE. http://www.webartigos.com/artigos/heranca-jacente-e-vacante-principio-da-saisine/36080/. Acesso em 10/08/2014

SILVA, Rodrigo Alves da. A fórmula "saisine" no Direito Sucessório. Disponível em : http://jus.com.br/artigos/23156/a-formula-saisine-no-direito-sucessorio. Acesso em 12/08/2014 às 10:53. SILVA, Rodrigo Alves da. A fórmula "saisine" no Direito Sucessório. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3443, 4 dez. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23156>. Acesso em: 10 ago. 2014.

TORRES,Débora Oliveira.Exclusão do herdeiro por indignidade. http://direitoaberto.wordpress.com/2010/04/12/exclusao-do-herdeiro-por-indignidade/. Acesso em 16/05/2014

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: das sucessões. v. 7. 14 ed. São Paulo: Atlas. 2014.