



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

BRUNA LIBÓRIO TEIXEIRA DE FREITAS SILVA

**ABANDONO AFETIVO COMO HIPÓTESE DE
DESERDAÇÃO**

Salvador
2018

BRUNA LIBÓRIO TEIXEIRA DE FREITAS SILVA

**ABANDONO AFETIVO COMO HIPÓTESE DE
DESERDAÇÃO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Lara Rafaelle Pinho Soares

Salvador
2018

TERMO DE APROVAÇÃO

BRUNA LIBÓRIO TEIXEIRA DE FREITAS SILVA

ABANDONO AFETIVO COMO HIPÓTESE DE DESERDAÇÃO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2018.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Tâmara e Ricardo, que sempre se mostraram presentes, me incentivando a buscar cada vez mais a minha felicidade e me apoiando em cada escolha.

Aos meus irmãos, Matheus e Amanda, por estarem sempre ao meu lado, fazendo essa caminhada ser mais leve e feliz. Aos meus avós Pedro, Celeste e Flor de Maria, por todo o amor e por acreditarem em mim. Aos meus demais familiares, primos e tios, por vibrarem sempre comigo.

À Lucas, por todo amor, carinho, paciência e compreensão durante esses últimos anos acadêmicos, especialmente no processo de escrita desta pesquisa.

À minha orientadora, professora Lara Soares, de quem tive o privilégio de ser aluna em três disciplinas, e que foi essencial para que eu despertasse o interesse pelo Direito das Sucessões, por todo o auxílio durante a construção do trabalho de conclusão de curso.

À Isabela Isis, Larissa Ribeiro, Nina Gabriela, Karen Baraúna e Giovana Barros, amigas que conquistei na Faculdade Baiana de Direito, por estarem presentes durante a trajetória da graduação, por toda a compreensão e, principalmente, por ajudarem durante a fase de construção do trabalho monográfico.

À Adriane Sales, Isabele Pimentel, Isabela Rocha, Kíssia Gonzaga, Felipe Borges e Fernanda Germínio, que além de grandes amigos, passaram pelas mesmas dificuldades durante todo o período da realização do trabalho de conclusão de curso e, mesmo assim, nunca deixaram de ofertar o suporte necessário para seguir em frente. À Paloma Maciel, Jana Queiroz e Ingrid Bastos, por todo carinho, pelo apoio nos momentos difíceis e pela companhia nos momentos alegres.

À Maria Carolina Ribeiro, meu agradecimento especial, por toda ajuda concedida durante a escrita deste trabalho monográfico.

À Ângela, por estar presente em minha rotina diária, sempre com um sorriso no rosto, sendo mais que uma funcionária da Faculdade, mas um ombro amigo.

Aos funcionários da biblioteca, pela boa vontade e disposição em sempre ajudar.

Por fim, a todos que de alguma forma se mostraram presentes, contribuindo para a construção da presente monografia.

*“Não é sobre ter todas as pessoas do mundo pra si
É sobre saber que em algum lugar alguém zela por ti*

[...]

*Não é sobre tudo que o seu dinheiro é capaz de comprar
E sim sobre cada momento, sorriso a se compartilhar
Também não é sobre correr contra o tempo pra ter sempre mais
Porque quando menos se espera a vida já ficou pra trás*

*Segura teu filho no colo
Sorria e abraça os teus pais enquanto estão aqui
Que a vida é trem-bala parceiro
E a gente é só passageiro prestes a partir*

[...]

Ana Vilela

RESUMO

O presente trabalho tem como premissa o questionamento que surge a respeito de uma possível deserdação por abandono afetivo. O intuito é, a partir da análise das particularidades do Direito Sucessório, examinar a inclusão do abandono afetivo no rol das espécies de exclusão da sucessão. Para isso, faz-se necessário, em um primeiro momento, tecer comentários acerca do Direito Sucessório, tratando desde a abertura da sucessão, conceituando o princípio de *Saisine*, perpassando pela capacidade sucessória e identificando separadamente as espécies de sucessão, quais sejam a legítima e a testamentária, culminando no estudo da ordem de vocação hereditária. Para além disso, este estudo apresenta as hipóteses de exclusão da sucessão elencadas no Código Civil. Para tanto, trata-se primeiramente da indignidade, seus limites, procedimentos e penalidades. Em seguida, todos esses desdobramentos são analisados sob a perspectiva da deserdação. O cerne da pesquisa desenvolvida atém-se à investigar os efeitos sucessórios do abandono afetivo. Diante disso, faz-se necessário versar sobre a entidade familiar, bem como os princípios constitucionais que a circundam, especialmente os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da proteção integral das crianças, adolescentes, jovens e idosos e o princípio da afetividade, este com destaque específico. Para tanto, o presente trabalho monográfico destaca que a família, antes instituída pelos laços sanguíneos, hoje tem a afetividade como princípio norteador, apesar de não estar expresso no ordenamento pátrio. O Projeto de Lei nº 118/2010, em tramitação no Senado, dentre seus objetivos, traz a possibilidade de extensão do rol de causas de deserdação, demonstrando a viabilidade da inobservância do dever familiar de afeto e cuidado configurar uma causa deserdativa, tendo em vista que a legislação vigente estabelece os arts. 1.814, 1.962 e 1.963 do Código Civil como taxativos.

Palavras-chave: Direito Sucessório; abandono afetivo; deserdação; princípio da afetividade; Direito de Família; Projeto de Lei do Senado nº 118/2010.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
arts.	Artigos
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal da República
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
Des.	Desembargador
DJ	Data de julgamento
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
PLS	Projeto de Lei do Senado
Rel.	Relator
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DO DIREITO SUCESSÓRIO	13
2.1 NOÇÕES PRELIMINARES	13
2.2 ABERTURA DA SUCESSÃO	16
2.3 CAPACIDADE SUCESSÓRIA E ESPÉCIES DE SUCESSÃO	20
2.3.1 Legítima	24
2.3.2 Testamentária	26
2.4 ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA	29
3 EXCLUSÃO DA SUCESSÃO	33
3.1 OUTRAS FORMAS DE EXCLUSÃO: RENÚNCIA TESTAMENTÁRIA	33
3.2 ESPÉCIES DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO	40
3.2.1 Indignidade	43
3.2.1.1 Limites subjetivos	44
3.2.1.2 Hipótese	46
3.2.1.3 Procedimento	49
3.2.1.4 Penalidades	51
3.2.2 Deserdação	52
3.2.2.1 Limites subjetivos	53
3.2.2.2 Hipótese	56
3.2.2.3 Procedimento	58
3.2.2.4 Penalidades	62
4 OS EFEITOS SUCESSÓRIOS DO ABANDONO AFETIVO	64
4.1 A FAMÍLIA E SEUS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	64
4.1.1 Entidade familiar	66
4.1.2 Afeto, afetividade e Direito de Família	68
4.1.3 Princípios constitucionais do Direito de Família	72
4.2 DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE FAMÍLIA DEVIDO À AUSÊNCIA DE AFETIVIDADE	80
4.3 O PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 118/2010 E A DESERDAÇÃO POR FALTA DE AFETIVIDADE	84
4.4 A (IM)POSSIBILIDADE DE DESERDAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO	88

5 CONCLUSÃO	93
REFERÊNCIAS	96
ANEXOS	102

1 INTRODUÇÃO

É fato que as sociedades, bem como as compreensões acerca dos assuntos e as relações se modificam numa enorme velocidade e, juntamente com isso, deveria o Direito se atualizar. Ocorre que é extremamente difícil conseguir conciliar tamanhas evoluções e, por consequência, temos um Direito que, por vezes, não acompanha a realidade.

Neste passo, o cuidado e o afeto vêm, cada vez mais, inserindo-se como parte no contexto das relações humanas e do Direito de Família, sendo considerados elementos de extrema importância. Não por outro modo, a entidade familiar encontra-se tutelada pela Constituição Federal de 1988, bem como o princípio da afetividade, o direito ao afeto e o dever jurídico de cuidado, que perpassaram pelo viés simplório das ciências humanas para alcançar o âmbito jurídico. Com efeito, tanto a doutrina como a jurisprudência passaram a incorporar o elemento afeto como componente essencial nas relações familiares.

Muito embora essa mudança venha ganhando cada vez mais força no papel desempenhado pelos Tribunais, é importante salientar que o Código Civil nada dispõe acerca do abandono afetivo, o qual provoca não só uma angústia ao ente abandonado, como grandes danos psíquicos e, por vezes, físicos, sobretudo quando diz respeito à condições de sobrevivência.

Neste âmbito, para que haja a possibilidade de um herdeiro ser excluído da sucessão, é preciso que se enquadre nas hipóteses previstas pelo Código Civil de indignidade ou deserdação, desde que haja uma prática de atos evidentes de menosprezo contra o autor da herança.

Sucedese que, para boa parte da doutrina, os artigos que elencam as causas de incidência desses institutos são considerados *numerus clausus*, ou seja, não dão margem à interpretações extensivas que vêm surgindo com as inovações sociais intrínsecas à sociedade contemporânea, sobretudo quando se avalia a atuação do Direito Sucessório enquanto estabilizador das relações jurídicas deixadas pelo *de cuius* enquanto ainda era vivo.

Perpassadas tais considerações, o presente trabalho visa propor uma releitura e consequente extensão do rol do citado instituto de exclusão sucessória, a fim de que se possa analisar a possibilidade de o abandono afetivo configurar uma das hipóteses de deserdação no ordenamento jurídico brasileiro.

Com efeito, depreende-se assim a grande relevância social da matéria em questão, haja vista que não seria justo que aquele que abandonou o seu ente familiar receba, após a morte do autor da herança, parte (ou a totalidade) do seu patrimônio. Para tanto, este trabalho será dividido em três capítulos de desenvolvimento, que farão uma análise crítica do tema, perfazendo o caminho metodológico a seguir indicado.

Em respeito à metodologia utilizada, adotou-se o método hipotético dedutivo, embasado em uma pesquisa de revisão bibliográfica e coleta de julgados acerca do tema, a fim de promover uma discussão acerca dos princípios que embasam o Direito de Família e, assim, realizar uma associação com o Direito das Sucessões, de modo a averiguar se há, de fato, a possibilidade de haver uma interpretação pela qual o instituto da deserdação possa ser compreendido de maneira a abranger a hipótese do abandono afetivo como causa de exclusão de um eventual sucessor.

Ab initio, como forma de introdução ao tema, tratar-se-á das noções preliminares do Direito Sucessório, delineando os conceitos de sucessão e capacidade sucessória, bem como as espécies de sucessão, analisando, por conseguinte, a ordem de vocação hereditária em que a preferência pela sucessão é estabelecida de acordo com o grau de parentesco.

Posteriormente, no capítulo seguinte, serão tecidas considerações sobre as formas de exclusão da sucessão, de modo a realizar uma breve contextualização fática no que tange a renúncia testamentária, verificando-se o seu conceito e consequentes efeitos. Em seguida, serão abordados os limites subjetivos, hipóteses, procedimento e penalidade dos dois institutos de exclusão do Direito Sucessório, quais sejam, a indignidade e a deserdação.

Por fim, no capítulo resguardado ao tema principal, será realizada uma reflexão acerca dos efeitos sucessórios do abandono afetivo e as suas possíveis consequências. Para tanto, verificar-se-á, inicialmente, a conceituação de entidade familiar e os seus princípios constitucionais, a fim de que se possa compreender o afeto e afetividade em face do ordenamento jurídico no que diz respeito ao Direito de Família.

Ainda neste capítulo, será realizada uma análise conjuntural do descumprimento do dever familiar em razão da ausência de afetividade, destacando-se os reflexos do Projeto de Lei do Senado nº 118 de 2010 com intuito de modificar os artigos do Código Civil que tratam da deserdação, passando-se, em seguida, para tratar do cerne do presente trabalho, sobre a possibilidade ou não de deserdação por abandono afetivo e os seus efeitos perante a atual

conjuntura social, a par do atual entendimento doutrinário, possibilidade de previsão legal e aplicação de tal entendimento perante as Cortes e Tribunais.

2 DO DIREITO SUCESSÓRIO

O Direito das Sucessões consiste num grupo de normas que regulam a transmissão do patrimônio daquele que vem a falecer para o seu sucessor, em virtude de lei ou testamento.¹

Para se compreender melhor a temática do presente trabalho, faz-se necessária uma análise prévia de algumas generalidades do Direito Sucessório brasileiro. Primeiramente, serão apresentadas as noções preliminares deste instituto, perpassando pela sua conceituação, ideia de herança, bem como os sujeitos passivo e ativo de sua transmissão.

Posteriormente, será tratada a abertura da sucessão, a capacidade sucessória e espécies de sucessão. Por fim, se abordará a ordem de vocação hereditária, matéria imprescindível para se adentrar ao tema central desta pesquisa.

2.1 NOÇÕES PRELIMINARES

Segundo De Plácido e Silva, o vocábulo “sucessão” é derivado do latim *successio*, do verbo *succedere* (suceder), representando uma ordem cronológica, uma continuidade ou sequência de fatos e/ou coisas².

Acrescenta Maria Helena Diniz, que esta expressão é aplicada às formas derivadas de se adquirir um domínio. Se refere ao ato pelo qual um sujeito sucede a outro, adquirindo alguns direitos que a este pertenciam.³

Embora a terminologia jurídica traga a compreensão genérica da substituição, considerando a transmissão da titularidade de determinado bem, o entendimento restrito da expressão “sucessão” se encaminha tão somente à sucessão de bens *causa mortis*, não abarcando, portanto, a transferência *inter vivos*, a qual é estudada pelo direito obrigacional.⁴

Poletto corrobora com a ideia de Dieter Leipold ao trazer o conceito de Direito Sucessório em duas dimensões, objetiva e subjetiva. Primeiramente, a objetiva se refere ao conjunto de normas jurídicas responsáveis por regular a transferência de direitos e obrigações por conta da

¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 17.

² DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocábulo Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 780.

³ DINIZ, Maria Helena. *Op.cit.* 2010, p. 16.

⁴ POLETTO. Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 105.

morte de alguém. Por outro lado, a dimensão subjetiva está relacionada ao posicionamento que o sucessor ocupará, visto que fará parte da fragmentação do espólio.⁵

Desse modo, Rosa Maria de Andrade Nery afirma que está abarcado pelo Direito Sucessório não só os direitos do falecido, de liberdade e de propriedade, mas também os direitos, ou expectativas de direito, de seus herdeiros, que pretendem obter sua quota parte, quando do evento morte.⁶ Além disso, como assevera Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, haverá a transmissão não só dos direitos, mas também das obrigações do falecido aos seus sucessores.⁷

Nesse sentido, afirma Venosa, portanto, que o Direito Sucessório trata da “projeção das situações jurídicas existentes, no momento da morte, da desaparecimento física da pessoa, a seus sucessores”.⁸

Importante destacar que somente será permitida a substituição do sujeito da relação jurídica, quando da morte do seu titular, nas relações jurídicas patrimoniais econômicas. Ou seja, com a morte do indivíduo, serão extintas, por exemplo, as relações jurídicas personalíssimas, os direitos da personalidade, o estado familiar, os direitos políticos e, ainda, as sanções de qualquer natureza (civil, penal, administrativa...) dentre outras existentes.⁹

À essa reunião de relações jurídicas patrimoniais transmitidas aos sucessores designa-se “herança”, bem jurídico imóvel, indivisível e universal, que é objeto de estudo do Direito das Sucessões.¹⁰

Complementa Venosa que o conjunto de direitos e obrigações transmitidos a um grupo de pessoas, em razão do falecimento de outra, é o que denomina-se herança.¹¹

Antes de mais nada, é importante frisar que o sujeito que morre é considerado o sujeito ativo da sucessão, sendo denominado de *de cuius* ou autor da herança, ou, ainda, de inventariado,

⁵ LEIPOLD, Dieter *apud* POLETTTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 105.

⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. O Estado familiar de neto. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.28, out./dez., 2007, p. 228.

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 33.

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 4.

⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit*, 2017, *loc.cit*.

¹⁰ *Ibidem*. p. 34.

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op.cit.*, 2015, p. 6.

de defunto e de extinto,¹² visto que a ele pertence a titularidade do direito a ser transmitido no momento de sua morte.¹³

Veja que ao Direito Sucessório apenas interessa aquele sujeito que deixa relações jurídicas patrimoniais ao falecer, visto que somente estas que serão transmitidas. Ou seja, o indivíduo que não deixa patrimônio quando morre, não será considerado *de cuius*, não sendo estudado pelo Direito das Sucessões.¹⁴

Importante dizer também que o espólio é considerado uma massa patrimonial, composta pelos direitos e obrigações pertencentes ao *de cuius*, que se manterá intacta até o momento de partilha dos quinhões hereditários.¹⁵

Assim sendo, a herança deve ser compreendida como o patrimônio do falecido, ou seja, do autor da herança. Como dito anteriormente, tal patrimônio possuirá somente aquilo que for avaliável economicamente, podendo ser bens materiais ou imateriais, excluindo-se, portanto, aqueles direitos e deveres pessoais e personalíssimos.¹⁶

Considera-se a herança em sua universalidade, visto que, no momento em que o herdeiro recebe sua quota-parte, os bens que pertencerão à ele ainda não estão determinados. Esta determinação será feita apenas no momento da partilha de bens.¹⁷

Neste sentido, afirmam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald¹⁸ que “a herança estabelece um condomínio e uma composses dos bens integrantes do patrimônio transmitido, que somente serão dissolvidos com a partilha do patrimônio”.

Os sucessores, por sua vez, são conhecidos por serem sujeito passivo da transmissão, podendo configurar esse polo os herdeiros (legítimos, necessários e testamentários) e os legatários.¹⁹ É quem foi selecionado para dar continuidade às relações jurídicas patrimoniais do *de cuius*, por conta da morte deste. Esse lugar poderá ser ocupado por pessoas físicas ou jurídicas ou, ainda, pelo nascituro ou pela prole eventual. Portanto, o sucessor é quem substitui o morto,

¹² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD. Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 56.

¹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 105.

¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD. Nelson. *Op.cit.*, 2017, *loc.cit.*

¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 7.

¹⁶ *Ibidem, loc.cit.*

¹⁷ *Ibidem, loc.cit.*

¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD. Nelson. *Op.cit.*, 2017, p. 34.

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. *Op.cit.*, 2016, *loc.cit.*

adquirindo a titularidade daquele patrimônio transferido, o qual pode ser recebido a título universal ou singular.²⁰

Denomina-se herdeiro àquele que recebe o patrimônio a título universal. Neste caso, ele será titular de um percentual do total transmitido. É o que ocorre, por exemplo, quando o sucessor recebe vinte por cento do total da herança do falecido²¹.

Por outro lado, quem adquire o patrimônio a título singular é conhecido como legatário. Sendo assim, ele receberá um bem certo e determinado, podendo ser móvel ou imóvel. Nesta situação, o indivíduo seria beneficiado com um apartamento ou um veículo, por exemplo, através de um testamento.²²

Portanto, a diferença é simples. Enquanto que ao herdeiro será transferido a totalidade do patrimônio, ou a porcentagem que lhe cabe, o legatário sucederá somente em valores ou bens específicos, constantes em testamento.²³

É possível que um sujeito seja herdeiro e legatário concomitantemente, como por exemplo, um pai que deixa a herança para seu filho e, além disso, deixa em testamento um legado, ou seja, algum bem específico.

Sendo assim, diante do exposto, verifica-se que conceituar herança e estabelecer os sujeitos da relação de transmissão são de tamanha importância para se analisar o Direito Sucessório em sua completude, visto que se trata de um dos grandes objetos de estudo deste instituto em si. Por conseguinte, superada esta primordial abordagem, torna-se necessário tratar a seguir, ainda, acerca de alguns aspectos do Direito das Sucessões, pertinentes ao tema central.

2.2 ABERTURA DA SUCESSÃO

O evento sucessório se inicia com a abertura da sucessão hereditária, a qual se verifica com a morte da pessoa física. Este é, portanto, o motivo e o preceito da sucessão *causa mortis*, visto

²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 56-57.

²¹ *Ibidem*, p. 57.

²² *Ibidem*, *loc.cit.*

²³ *Ibidem*, *loc.cit.*

que não existe herança de pessoa viva. Dessa forma, a sucessão *causa mortis* se dá no instante da morte do *de cuius*, momento em que sua personalidade jurídica é encerrada.²⁴

Considerando a grande relevância de se destacar o exato momento em que será aberta a sucessão, o evento morte deverá ser confirmado de forma que não restem dúvidas à seu respeito. Para tal finalidade, poderá haver tanto uma morte real, quanto uma morte presumida.²⁵

Nesta mesma perspectiva, declara Carlos Roberto Gonçalves que só temos o fim da existência de uma pessoa natural com a existência de uma morte real, momento em que a herança do *de cuius* será transmitida para os seus herdeiros.²⁶ Na doutrina tem-se a percepção de morte real, morte presumida e da comoriência, os quais também são objeto de estudo do Direito das Sucessões, conquanto sua análise não seja tão fundamental nesta pesquisa.

Conforme entendimento do doutrinador chileno Carlos Ducci Claro, indicado por Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald²⁷, o término das funções vitais de um sujeito caracterizaria a morte, a qual é responsável pela extinção automática da personalidade jurídica do indivíduo.

Para melhor assimilação da discussão, se faz necessário salientar o conceito de personalidade jurídica. Compreende-se personalidade jurídica como uma espécie de aptidão que teria o indivíduo para titularizar direitos e contrair obrigações. Ou seja, seria o atributo necessário para ser considerado sujeito de direito.²⁸

O artigo 1.784 do Código Civil diz que a herança é transmitida aos herdeiros legítimos e legatários quando da abertura da sucessão. Sendo assim, somente a partir daí que o sujeito passa a possuir direitos subjetivos sobre o patrimônio que o falecido deixou.

Ainda no âmbito da extinção da pessoa natural, destaca-se que o instituto da morte civil não mais vigora no ordenamento jurídico pátrio. Esta concepção era admitida como uma causa de extinção da personalidade jurídica em sanções religiosas ou perpétuas. Por conseguinte, não há mais que se falar em morte civil do sujeito.²⁹

²⁴ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 55.

²⁵ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 14.

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 33.

²⁷ DUCCI *apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 366.

²⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 136.

²⁹ *Ibidem*, p. 186.

Em razão da presente pesquisa se tratar da possibilidade de deserdação por abandono afetivo, optou-se por não se estender muito a discussão sobre as espécies de morte da nossa legislação, e sim por fazer um apanhado geral sobre o tema.

Afirma Luiz Paulo Vieira de Carvalho³⁰ que “é sempre bom recordar que, em regra, nos termos da legislação pátria, da doutrina e da jurisprudência, com o falecimento da pessoa natural, a herança é adquirida desde logo por seus sucessores em geral”.

Além disso, é de extrema importância a aferição do tempo e do lugar da abertura da sucessão, principalmente no que diz respeito às consequências jurídicas.³¹ Sobre isso, “a sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido”, segundo o art. 1.785 do Código Civil, e a lei que irá regular é a lei vigente ao tempo da morte do autor da herança, como se aduz do art. 1.787, do mesmo diploma legal.

Neste tema, há que se falar no princípio de *Saisine*, que surge através de uma ficção jurídica, com o intuito de evitar que o patrimônio do falecido fique sem titular.³² Este princípio, no âmbito da herança, corresponde ao direito dos herdeiros de entrar na posse dos bens que fazem parte da herança.³³

Com base no princípio de *Saisine*, é exatamente no momento da morte que se dá a sucessão hereditária, apesar de não haver formalidade alguma, ainda. Este princípio traz como ideia a transmissão instantânea dos direitos e bens do *de cuius* para seus herdeiros, no exato momento da morte, ou seja, da abertura da sucessão.³⁴

Ainda de acordo com este princípio, a transmissão de posse e propriedade ocorrerá como estava no patrimônio do falecido. Ou seja, não serão transmitidos somente os bens e dinheiro, mas também as dívidas, pretensões e ações contra o morto, visto que o patrimônio compreende não só o ativo, mas também o passivo.³⁵

Quanto às dívidas, importante dizer que elas não ultrapassam o ativo da herança, como aduzido do dispositivo 1.792 CC, que afirma que “o herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incube-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados”. Ou seja, responderá o herdeiro pelas dívidas deixadas pelo *de cuius*, no limite do patrimônio deixado por este.

³⁰ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 56.

³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 15.

³² CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Op.cit.*, 2017, p. 70.

³³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.*, 2015, *loc.cit.*

³⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 115.

³⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op.cit.*, 2015, p. 18-19.

A abertura da sucessão, que ocorre com o evento morte, não se confunde com a abertura do inventário. Este último só se operará em juízo ou em cartório, por meio de procedimento que irá partilhar os bens, após o óbito.³⁶

Como dito anteriormente, todas as relações patrimoniais do morto (caráter universal) são abrangidas automaticamente pela transmissão. E, por conta disso, a regra de *Saisine* não engloba o legatário. Isto ocorre em virtude do legatário suceder a título singular, e não universal, sendo beneficiado com um bem certo e determinado. Neste caso, apenas com a partilha de bens é que o legatário receberá a posse do que lhe foi deixado.³⁷

Ao aceitar, o herdeiro demonstra sua vontade de receber a herança, sendo que tal aceite retroagirá à data do óbito. Enquanto ele não aceitar, haverá um cenário de incerteza. O *caput* do art. 1.805 CC traz que “a aceitação da herança, quando expressa, faz-se por declaração escrita; quando tácita, há de resultar tão somente de atos próprios da qualidade de herdeiro”. Ou seja, a aceitação pode se dar expressa ou tacitamente, mas, em geral, ocorre a aceitação tácita.³⁸

Significa dizer que, logo após ocorrido o óbito, o herdeiro passa a se comportar como tal, diante da sociedade, agindo não só socialmente como herdeiro, mas também juridicamente.³⁹ Por exemplo, quanto ao herdeiro que procede com a abertura do inventário, presume-se uma aceitação tácita.

É necessário dizer que o herdeiro pode optar por renunciar a herança. Quando isso ocorrer, compreende-se que o renunciante nem chegou a ser herdeiro. Por conta disso, a renúncia deve ser feita o mais rápido possível, visto que, para considerar-se aceitação tácita, basta que o herdeiro pratique atos compatíveis com a aceitação.⁴⁰ Quanto à renúncia, será aprofundada em capítulo posterior.

De acordo com a lei sucessória brasileira, o dono do patrimônio não tem a possibilidade de dispor de seus bens da maneira que bem entender, nem enquanto vivo, e principalmente depois da sua morte. Caso o sujeito possua herdeiros necessários, mesmo que ele seja plenamente capaz, ele não terá liberdade total para dispor de seu patrimônio. A lei determina aqueles que vão receber, necessariamente, uma parte do patrimônio, são eles os descendentes,

³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 113.

³⁷ *Ibidem, loc.cit.*

³⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 20.

³⁹ *Ibidem, loc.cit.*

⁴⁰ *Ibidem, p.18.*

os ascendentes e o cônjuge. Estes são denominados de herdeiros necessários, e terão obrigatoriamente metade da herança, não importando a quantidade.⁴¹

2.3 CAPACIDADE SUCESSÓRIA E ESPÉCIES DE SUCESSÃO

Antes mesmo da morte do indivíduo ocorre a designação sucessória, que é conhecida como a indicação de sucessível, por conta da vontade do legislador ou através da manifestação de vontade do futuro autor da herança, concretizada em testamento ou codicilo. Ou seja, os sucessores já existem, mas ainda não adquiriram o Direito Sucessório, sendo, tão somente uma expectativa de direito.⁴²

Esta designação, no entanto, possui grande instabilidade, visto que alterações nesta ordem sucessória podem vir a acontecer, como por exemplo, uma modificação ou revogação de um testamento, ou até mesmo a morte do herdeiro anteriormente à morte do hereditando.⁴³

Foram estabelecidas, pelo sistema jurídico, algumas normas específicas para que um indivíduo exerça seu Direito Sucessório, integrando a sucessão de outro. À isso denomina-se legitimação sucessória, chamada também de legitimação passiva.⁴⁴

Segundo Venosa⁴⁵, “a capacidade para suceder é a aptidão para se tornar herdeiro ou legatário numa determinada herança”. Capacidade esta, que se traduz num direito concreto que presume capacidade geral, para todos os direitos e obrigações.

Note-se que legitimação sucessória não se confunde com capacidade jurídica de fato. Enquanto esta última diz respeito à habilitação para a execução dos atos da vida civil, a legitimação sucessória se relaciona com aptidão para se tornar sucessor, herdeiro ou legatário. Dessa forma, é viável, por exemplo, que um absolutamente incapaz tenha legitimação para suceder, em virtude do falecimento de um de seus pais. Por outro lado, um sujeito não terá legitimação para herdar de quem não é familiar ou não foi agraciado via testamento, ainda que seja maior e capaz.⁴⁶

⁴¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 118.

⁴² CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 54.

⁴³ *Ibidem.*, *loc.cit.*

⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 128.

⁴⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 57.

⁴⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.*, 2017, *loc.cit.*

O art. 1.798 CC dispõe que “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”. Neste sentido, constata-se que estar vivo, sendo nascido ou já concebido, no momento da abertura da sucessão, é elemento crucial para que o sujeito seja considerado legítimo para suceder. Trata-se do princípio da coexistência.⁴⁷

Como asseveram Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald⁴⁸:

Singrando os mares desbravados pela própria legislação, e em linha de coerência com o acatamento da regra de *Saisine* (transmissão automática), nota-se que o instante para a aferição da legitimação para suceder é a abertura da sucessão. Ou seja, no momento da morte do titular do patrimônio transmitido deve se verificar a legitimação para suceder dos seus herdeiros e legatários.

Não só as pessoas naturais podem ser beneficiadas, mas também as pessoas jurídicas de direito público ou privado. Como dito, apenas as pessoas vivas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão poderão vir a ser herdeiras ou legatárias. Quanto às pessoas já falecidas que viriam a ser beneficiadas por disposições testamentárias, importante destacar que tais disposições são consideradas expiradas, tendo em vista o caráter pessoal da nomeação testamentária.⁴⁹

Não é suficiente que se invoque a ordem de vocação hereditária, que será adiante tratada, ou a sua parte no testamento para que ocorra a sucessão. Existem condições primordiais a serem verificadas. São três: além de estar viva, deve ser capaz e não ser indigna. Ressalta-se que a herança a herdeiro esperado ainda é uma exceção dentro do sistema, e aqui não será abordada.⁵⁰

Acerca da vocação hereditária, ensina Luiz Paulo Vieira de Carvalho⁵¹ que:

A vocação hereditária, por sua vez, pode ser definida como o chamamento à sucessão, no momento da morte do de *cuius*, do titular da designação sucessória prevalente, feita pela lei ou por disposição de última vontade – considerados títulos sucessórios dos herdeiros ou legatários, além da própria morte do hereditando.

Proclama o art. 1.786 CC que “a sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”. Ou seja, o atual ordenamento jurídico adota duas espécies de sucessão *causa mortis*, quais sejam a sucessão legítima ou legal e a sucessão testamentária. Se denomina legítima, quando

⁴⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 128.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 129.

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 70.

⁵⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 59.

⁵¹ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 54.

se dá por virtude de lei, e testamentária quando deriva de manifestação de última vontade, expressa em codicilo ou testamento. Além disso, o art. 1.798 CC, citado anteriormente, refere-se à ambas as espécies.

A sucessão legítima (ou legal) diz respeito à herança concedida aos sujeitos apontados pela lei conforme a ideia de não haver disposição válida de bens por testamento, pelo seu autor, no todo ou em parte.⁵²

Por outro lado, a sucessão testamentária se baseia em testamento⁵³, ou seja, negócio jurídico de última vontade, solene, personalíssimo e unilateral, trazido no art. 1.857 e seguintes do Código Civil.

Para esta espécie de sucessão exige-se a capacidade de testar, e o art. 1.860 CC é responsável por identificar quem poderá (ou não) fazer testamento. Portanto, é sabido que aos maiores de dezesseis anos é dada a possibilidade de realizar testamento, enquanto os incapazes e os que não possuem pleno discernimento no momento de fazê-lo são expressamente proibidos.

No entanto, é possível que um indivíduo faça o testamento em pleno discernimento e, tempos depois, venha a se tornar incapaz. Da mesma maneira, é factível que um incapaz realize um testamento e, posteriormente, se torne capaz. Quanto à essas situações, o ordenamento jurídico pátrio se preveniu, ao tratar, no art. 1.861 CC que “a incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade”.

Portanto, para fazer um testamento é necessário possuir capacidade para testar, devendo este ser válido. Caso o sujeito venha a falecer sem deixar testamento válido, a lei determinará a ordem de chamamento dos herdeiros, ao que se denomina ordem de vocação hereditária.⁵⁴

Esta ordem de vocação hereditária está fixada na lei, mais precisamente no art. 1.829 CC, que será tratado futuramente, e tem como objetivo beneficiar os familiares daquele falecido, presumindo-se então, que aí estejam os maiores vínculos afetivos do *de cuius*.⁵⁵

Assevera Luiz Paulo Vieira de Carvalho⁵⁶⁻⁵⁷:

⁵² CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 114.

⁵³ *Ibidem*, p. 119.

⁵⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 123.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 125.

⁵⁶ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Op.cit.*, 2017, p. 115.

⁵⁷ Cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal, em maio de 2017, declarou a inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil vigente, com sete votos favoráveis. Os Ministros entenderam que o referido artigo trata os cônjuges e os companheiros de forma diferenciada no que se refere à sucessão hereditária.

Em tal contexto, a sucessão legítima, indubitavelmente, a preferida por nosso povo, consubstancia-se, em regra, na denominada ordem de vocação hereditária, esta se apresentando como uma ordem preferencial de classes de herdeiros, definida, na atualidade, nos arts. 1.829, incisos I a IV, e 1.790, incisos I a IV, ambos do Código Civil, dentro do princípio de que a classe e o grau de herdeiros mais próximos excluem os herdeiros mais remotos, salvo na eventualidade de ocorrer direito de representação (arts. 1.851, incisos I e II, e 1.790, incisos I, II e III, ambos do CC).

Enquanto de um lado, a sucessão legítima advém da vontade do legislador, de outro, a sucessão testamentária transcorre da exclusiva vontade do autor da herança, exteriorizada da maneira admitida por lei.⁵⁸

Por levar em conta a autonomia privada, existe uma prevalência da sucessão testamentária sobre a sucessão legítima. Sendo assim, o regramento da sucessão legítima só será aplicado se não houver testamento, se nele não contiver o patrimônio integral do *de cujus*, ou ainda, se ele for caduco ou inválido. Em suma, a sucessão legítima só incidirá para suprir a vontade do detentor dos bens, sendo, portanto, subsidiária.⁵⁹

Ainda quanto às hipóteses de sucessão, Vieira de Carvalho⁶⁰ afirma que o mais comum é o indivíduo falecer sem deixar testamento, isto é, morrer *ab intestado* (*intestatus*), ou por não se preocupar em fazê-lo, ou por estar satisfeito com o tratamento dado pelo ordenamento, ou seja, com a ordem de vocação hereditária.

Por meio do testamento, poderá o autor da herança alterar o que foi disposto pelo legislador. Sendo assim, convivem essas duas formas de sucessão, legítima e testamentária,⁶¹ que serão aprofundadas a seguir.

Como esta pesquisa não tem o intuito de esgotar os assuntos referentes às espécies de sucessões existentes em nosso ordenamento, abordar-se-á os tópicos relevantes de cada espécie, sem adentrar de maneira exaustiva no assunto. Realiza-se uma mera exposição, com o objetivo de facilitar a compreensão sobre a discussão fundamental, qual seja, a possibilidade de deserdação por abandono afetivo.

⁵⁸ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 120.

⁵⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 264.

⁶⁰ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Op.cit.*, 2017, *loc.cit.*

⁶¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 126.

2.3.1 Sucessão Legítima

O ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo tenta harmonizar a autonomia privada e a proteção à família, ao estabelecer as formas sucessórias. Temos, portanto, um sistema dual sucessório: a sucessão legítima, disciplinada na lei, em favor daqueles estabelecidos também pela lei, e a sucessão testamentária, elaborada mediante escolha do hereditando, materializada no testamento.⁶²

Preceitua o art. 1.788 CC que, caso o sujeito faleça sem testamento, a herança será transmitida aos herdeiros legítimos. O mesmo se estende quanto aos bens que não tiverem sido abarcados em um testamento. Diz o artigo, ainda, que conserva-se a sucessão legítima se o testamento for considerado caduco ou nulo.

Portanto, morrendo a pessoa *ab intestato*, a herança será transmitida aos seus herdeiros legítimos, indicados pela lei expressamente no art. 1.829 CC, levando em conta uma ordem de preferência, chamada ordem de vocação hereditária, que será estudada mais adiante. Por conta disso, é comum afirmar que a sucessão legítima reflete a vontade presumida do hereditando de transferir seu patrimônio àqueles propostos pela legislação, visto que teria realizado testamento caso possuísse outro desejo.⁶³

Como ensina Clóvis Beviláqua⁶⁴, a “sucessão legítima é a deferida por determinação de lei, em atenção ao vínculo familiar ou, na falta deste, ao vínculo político, existente entre a pessoa do sucedendo e a do sucessor”.

A base da sucessão legítima é a liberdade do hereditando, que é exercida por omissão, além da responsabilidade familiar mínima. Presume-se a existência de vínculo sentimental afetivo entre os sujeitos de uma família, o que acaba incentivando ao autor se manter silente, aderindo, portanto, à disposição legal de transmissão patrimonial.⁶⁵

Entende-se que, pelo fato do hereditando ter ficado em silêncio, ele concorda em agraciar o seu cônjuge ou companheiro e os seus familiares, de acordo com a ordem de proximidade, com o patrimônio que deixar, no momento de sua morte. Por conta disso, há uma ordem de

⁶² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 262.

⁶³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 42.

⁶⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. Campinas: Red Livros, 2000, p. 103.

⁶⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.*, 2017, p. 260.

vocação hereditária (taxativa e preferencial), que será estudada em momento posterior, contendo a nomeação daqueles que serão chamados à suceder.

Neste sentido, explanam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald⁶⁶:

Com efeito, a omissão do titular do patrimônio em estabelecer testamento deve funcionar como uma manifestação volitiva tácita de que pretende a transmissão do patrimônio para as pessoas contempladas em lei. Além disso, a restrição ao limite do testamento quando existem herdeiros necessários (aos quais se garante um mínimo patrimonial, correspondente à legítima) é de ser vista como um mecanismo de proteção e manutenção dos familiares (parentes e cônjuge ou companheiro) que sobreviveram ao falecido. O afeto que entrelaça os componentes de uma entidade familiar serve de mola propulsora para justificar uma proteção patrimonial deles quando o desalento se abate sobre as pessoas, em virtude da inestimável perda.

O patrimônio, então, é transmitido para os familiares do *de cuius*, considerando que não houve manifestação via testamento, com o intuito de assegurar o mínimo de integridade individual e familiar daqueles parentes mais próximos, quais sejam os descendentes, ascendentes e cônjuge ou companheiro.⁶⁷

Considerará, ainda, legítima a sucessão caso o testamento caduque ou seja julgado nulo, como se aduz da parte final do mencionado art. 1.788 CC. Ou seja, é possível que um testamento inicialmente válido venha a caducar, em outras palavras, se torne ineficaz por razão subsequente, como por exemplo a ausência do favorecido nomeado pelo testador ou até mesmo a falta dos bens testados. Outro motivo é a revogação do testamento.⁶⁸

Importante dizer que existem herdeiros que não podem ser afastados por completo da sucessão: são os chamados herdeiros necessários. Estão enquadrados nessa classificação não só os descendentes e os ascendentes, como já disciplinado pelo Código Civil de 1916, mas também o cônjuge, que fora adicionado à essa classificação através do Código Civil de 2002.⁶⁹

Por conta dessa inclusão, há quem defenda que na união estável também existe herança necessária, e que, considerando a inconstitucionalidade do art. 1.790 CC, declarada pelo STF, os companheiros teriam sido equiparados ao cônjuge.⁷⁰ No tocante à problemática observada,

⁶⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 261-262.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 262.

⁶⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 43.

⁶⁹ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 120.

⁷⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Companheiros são herdeiros necessários ou facultativos?. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-30/processo-familiar-companheiros-sao-herdeiros-necessarios-ou-facultativos?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso em: 26 set. 2018.

“a equiparação feita pelo STF limitou-se às regras relativas à concorrência sucessória e cálculo dos quinhões hereditários facultativos para que os companheiros não fiquem em desvantagem aos colaterais”⁷¹.

Considerando, então, a existência de um herdeiro necessário, é certo que o poder de dispor livremente do patrimônio restará prejudicado. Isto porque, neste caso, é preciso respeitar a legítima, ou seja, só metade do patrimônio estaria disponível⁷². Há, então, uma função limitativa da autonomia privada, por conta do herdeiro necessário. Outrossim, não havendo a existência deste, e não tendo sido disposto todo o patrimônio no testamento, os bens que sobraem serão submetidos à sucessão legítima, possuindo, por esse viés, uma função subsidiária.⁷³

Salienta-se que a sucessão legítima e a testamentária não são formas excludentes entre si, isto é, podem conviver perfeitamente, notadamente quando o testamento não contiver todos os bens do *de cuius*, ou quando este houver deixado herdeiros necessários. Nesse caso, haverá o que se chama de sucessão mista.⁷⁴

Em suma, caso existam herdeiros necessários haverá redução da liberdade de testar, protegendo a legítima. E, em havendo testamento, ele conviverá juntamente com a sucessão legítima.

Há a possibilidade, ainda, de não haverem herdeiros. Diante dessa situação, caberá ao Poder Público a arrecadação do patrimônio remanescente, por meio do procedimento especial de herança jacente e herança vacante⁷⁵, que aqui não será analisado.

2.3.2 Sucessão Testamentária

Sucessão testamentária, como o próprio nome insinua, consiste na transmissão da herança por meio do testamento.⁷⁶ Ou seja, o testamento é instrumento importante para caso o falecido

⁷¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Companheiros são herdeiros necessários ou facultativos?. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-30/processo-familiar-companheiros-sao-herdeiros-necessarios-ou-facultativos?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso em: 26 set. 2018.

⁷² Art. 1.846: Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

⁷³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 263.

⁷⁴ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 120.

⁷⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.*, 2017, p. 264.

⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 122.

tenha interesse em modificar a vontade do legislador. Sendo assim, coexistem as duas maneiras de sucessão existentes: a testamentária e a legítima.⁷⁷

O testamento é ato de declaração de vontade, sendo característico da autonomia privada. Como afirmam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, em sua obra, se trata de “negócio jurídico pelo qual se dispõe do patrimônio, no todo ou em parte, para depois da morte, além de se facultar outras declarações de vontade”.⁷⁸ Ou seja, com ele, é possível regulamentar interesses particulares, mesmo que não tenham caráter patrimonial.⁷⁹

Como expõe Salomão Cateb, a sucessão testamentária retrata uma alternativa ao sujeito que, enquanto estava vivo, tornou-se titular de seu patrimônio e deseja transferir parte dele, ou a sua integralidade, a quem preferir. O testamento é ato livre e espontâneo, nomeado como disposição de última vontade, possuindo fronteiras na legítima dos herdeiros necessários⁸⁰, como aduzido dos arts. 1.789 e 1.846 do CC, este último já citado anteriormente.

No Direito Sucessório brasileiro, a regra é a sucessão legítima, sendo a sucessão testamentária, a exceção. Como a herança compreende não só o patrimônio, mas também as dívidas, os herdeiros testamentários receberão o que lhes fora deixado pelo testador somente se existirem bens depois de pagas as dívidas do espólio e resguardada a legítima dos herdeiros necessários.⁸¹

No que tange a parte disponível de sua herança, o testador tem a liberdade de distribuí-la a quem preferir. Deixando fração do patrimônio ou a sua integralidade a uma ou mais pessoas, estas serão denominadas herdeiras testamentárias. Tais pessoas beneficiadas poderão ser não apenas sujeitos diversos à ordem de vocação hereditária, mas também os próprios herdeiros.⁸² Podem ser favorecidos, inclusive, segundo o art. 1.799 CC, as pessoas jurídicas, ou entidade para se transformar em fundação, além do indivíduo que nem sequer nasceu ou fora concebido, desde que vivo no momento de abertura da sucessão.

Assim, diz-se que o testador estabelece herdeiros testamentários e legatários, ao dar-lhes uma porcentagem da herança ou bens certos e determinados, respectivamente. O herdeiro, como já

⁷⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 126.

⁷⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 392.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 384.

⁸⁰ CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 10-11.

⁸¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 122.

⁸² *Ibidem*, p. 123.

dito, é sucessor universal, enquanto o legatário é sucessor à título singular, só existindo por meio da figura do testamento.⁸³

Como dito, é possível que o testador beneficie os herdeiros necessários com sua parte disponível, distinta da legítima. Neste caso em específico, não há necessidade de se respeitar a equivalência dos quinhões (esse princípio só triunfa na sucessão legítima). Sendo assim, nessa situação, ele receberá por vontade do testador e pela legítima como herdeiro legal, sendo herdeiro necessário e testamentário.⁸⁴

Na hipótese das disposições testamentárias extrapolarem a parte disponível dos bens, o testamento não ficará prejudicado, sendo considerado ineficaz tudo aquilo que exceder o limite da disponibilidade de testar. Todo o restante é julgado válido.⁸⁵

Caso o testador não atribua a totalidade da parte disponível de seu patrimônio aos herdeiros testamentários, o excedente será designado aos herdeiros necessários ou legítimos. Da mesma maneira, receberão os herdeiros o patrimônio em sua integralidade caso o testamento seja nulo, venha a ser anulado ou seja considerado caduco.⁸⁶

Como tratado anteriormente, no que tange a capacidade sucessória, o nosso ordenamento jurídico afirma que toda pessoa capaz pode dispor de seu patrimônio, por testamento, para depois de sua morte. No entanto, há exceção quanto à essa regra, ficando impedidos de testar os incapazes e aqueles que, no momento de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento.

Sobre o testamento, é importante traçar algumas características desse instrumento. Primeiramente, o testamento é um negócio jurídico unilateral, gratuito, personalíssimo, que deve observar certas formalidades exigidas, possuindo eficácia somente com o evento morte, podendo ser revogado a qualquer tempo.

Dentro dessa temática, destaca-se que o art. 426 CC traz expressamente que a herança de pessoa viva não pode ser objeto de contrato. Por isso se fala que somente é reconhecido direito adquirido à herança após o evento morte.⁸⁷

Ainda sobre testamento, é necessário dizer que ele pode ser feito somente pelas formas cedidas pelo ordenamento, quais sejam a ordinária e a especial. Essas formas se subdividem,

⁸³ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 120.

⁸⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 123.

⁸⁵ *Ibidem*, loc.cit.

⁸⁶ *Ibidem*, loc.cit.

⁸⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. VI. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 13.

ainda, em três cada uma. O testamento ordinário pode ser público, cerrado ou particular, enquanto que o testamento especial engloba o marítimo, o aeronáutico e o militar.⁸⁸

Denomina-se especial, pelo fato desse testamento só poder ser utilizado quando há perigo de vida, além de valer por um período de tempo determinado. Além dessas formas, o nosso legislador traz, no art. 1.879 CC, uma hipótese extremamente excepcional, que poderá ser utilizada quando houver impedimento ou dificuldade de utilização de outra maneira de se realizar o testamento. Trata-se do testamento redigido por próprio punho, sem que a presença de testemunhas seja imprescindível.⁸⁹

Em suma, caso a pessoa deixe de fazer testamento, todo o seu patrimônio será transferido a seus herdeiros legítimos. Por outro lado, se vier a fazê-lo, os bens serão transmitidos aos herdeiros, por conta da legislação, e aos favorecidos no testamento, concomitantemente. O ordenamento jurídico não exclui testamento, havendo pacífica transferência das duas maneiras.⁹⁰

2.4 ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Como exposto anteriormente, a transmissão de patrimônio deixado por um sujeito que faleceu ocorre de duas maneiras: pela sucessão legítima e pela sucessão testamentária. O ordenamento brasileiro admite que ambas convivam harmonicamente, resguardada a liberdade de testar, bem como o direito dos herdeiros necessários à legítima.⁹¹

Compreende-se ordem de vocação hereditária como a “ordem legal preferencial de chamamento das classes sucessíveis à herança”⁹², e só é aplicada quando existe sucessão *ab intestato*, quando o testamento é julgado nulo ou caduco ou não dispuser da integralidade do patrimônio do *de cuius* ou, ainda, caso este tenha deixado herdeiros necessários. Portanto, não há que se falar em ordem de vocação hereditária na sucessão testamentária. Nesta última, goza o testador de liberdade para agraciar quem desejar com metade de seu patrimônio, não

⁸⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 368.

⁸⁹ *Ibidem*, *loc.cit.*

⁹⁰ CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 11.

⁹¹ *Ibidem*, p. 101.

⁹² NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões: Comentários à Parte Geral e à Sucessão Legítima**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 63.

havendo necessidade de respeitar nenhuma ordem, e nem a igualdade dos quinhões, como já visto.⁹³

Primeiramente, ressalta-se que a ordem de vocação hereditária não se confunde com a vocação hereditária, estudada em momento anterior. Esta, como se sabe, regula a capacidade sucessória nas duas espécies de sucessão, quais sejam a legítima e a testamentária.⁹⁴ A ordem de vocação hereditária, por sua vez, se refere à sequência legal de chamamento dos sucessores na sucessão legítima, levando em consideração uma relação preferencial.⁹⁵

Para estabelecer a ordem de sucessores, o legislador partiu da ideia de que existe mais ligação entre o *de cujus* e seus parentes mais próximos, se baseando, para tanto, na presunção de afeto, que é comum existir entre o sujeito e seus familiares. Por conta disso, os descendentes são chamados preferencialmente, antes dos ascendentes e dos colaterais.⁹⁶ Este critério da presunção da afetividade se estende ao cônjuge e ao companheiro. Ou seja, essa ordem de vocação hereditária tem o intuito de beneficiar os integrantes da família, por presumir-se que aí existam grandes vínculos afetivos do *de cujus*.⁹⁷

Antes de analisar a ordem, de fato, da sucessão legítima, cumpre destacar duas premissas. Primeiramente, que a classe mais próxima resulta na extinção das classes mais distantes e, secundamente, que numa mesma classe, os parentes mais próximos afastam os mais remotos, salvo o direito de representação.⁹⁸ Ou seja, se houverem descendentes do falecido, nada será devido aos demais, por exemplo.⁹⁹

A primeira premissa fixada não possuía caráter absoluto no Código Civil de 1916, o qual determinava uma ordem de vocação notadamente dividida, não havendo concorrência entre as classes.¹⁰⁰ Quanto à isso, o Código Civil de 2002 inovou ao trazer a possibilidade do cônjuge concorrer com os descendentes, a depender do regime de bens adotado, e com os ascendentes, independentemente da escolha do regime de bens.¹⁰¹ Apesar dos companheiros não estarem

⁹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 146.

⁹⁴ NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões: Comentários à Parte Geral e à Sucessão Legítima**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 63.

⁹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 160.

⁹⁶ MIGUEL, Frederico de Ávila. A sucessão do cônjuge sobrevivente no novo Código Civil. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica**, Bauru, SP, v. 41, n. 48, p. 245, jul./dez., 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/18405>>. Acesso em: 04 set. 2018.

⁹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 125.

⁹⁸ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 42.

⁹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op.cit.*, 2015, *loc.cit.*

¹⁰⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2017, p. 161.

¹⁰¹ NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. *Op.cit.*, p. 64.

expressamente disciplinados no art. 1.829 CC, que se verá a seguir, eles também concorrem com os parentes do *de cuius*, segundo o art. 1.790 CC.

Por conta da existência dessa concorrência, é preciso, inicialmente, verificar o estado civil do falecido. Isto por que, caso fosse casado ou vivesse em união estável, dependendo do regime de bens adotado, se faz imprescindível resguardar a meação, bem como o direito concorrente do viúvo ou do companheiro sobrevivente.¹⁰²

Superada as considerações iniciais, passa-se à análise da legislação civil vigente que, em seu art. 1.829, disciplina, para o caso do falecido não ter deixado testamento, a ordem de vocação hereditária, ou seja, a ordem em que os herdeiros serão chamados para fazer parte da sucessão. Observe-se:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Essa ordem de vocação hereditária foi trazida pelo ordenamento com o intuito de evitar que todos fossem convocados à sucessão indiscriminadamente, havendo, portanto, a preferência de uma classe sobre a outra. Tal convocação é chamada de “classes”, e determina uma hierarquia entre elas, de forma que o chamamento de uma importa na extinção das demais.¹⁰³

De acordo com a legislação, os legitimados para herdar o patrimônio são todos os parentes, além do cônjuge e do companheiro. Por conta disso, é que se fala em herdeiros legítimos. Os descendentes e ascendentes são os parentes em linha reta e gozam da preferência para receber a herança (art. 1.591 CC). Estes se enquadram, ainda, na classificação de herdeiros necessários, juntamente com o cônjuge (art. 1.845 CC), e possuem metade da herança assegurada à eles. É o que se conhece por legítima e que, apesar do nome sugestivo, se destina tão somente aos herdeiros necessários. É verdade que todos os herdeiros necessários são considerados legítimos, no entanto, a ideia contrária não se aplica. Os parentes colaterais, por sua vez, são denominados herdeiros facultativos, recebendo a herança apenas se não houverem herdeiros necessários.¹⁰⁴

¹⁰² DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 146.

¹⁰³ CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 102.

¹⁰⁴ DIAS, Maria Berenice. *Op.cit.*, 2016, p. 145-146.

Retornando à análise do dispositivo que se refere à ordem de vocação hereditária, percebe-se que, primeiramente, convocam-se os descendentes. Existindo alguém que faça parte dessa categoria, os outros herdeiros pertencentes às demais classes estarão afastados, excetuada a possibilidade de concorrência com o cônjuge ou companheiro.¹⁰⁵ Caso não haja descendentes, serão convocados os ascendentes em concorrência com o cônjuge supérstite. Estes, inexistindo, farão com que o cônjuge sobrevivente seja chamado à sucessão e, na falta deste último, a herança é deferida aos herdeiros colaterais até o quarto grau de parentesco.¹⁰⁶

Após a fixação da classe sucessória, examina-se qual o parente integrante de grau mais próximo que possua capacidade sucessória.¹⁰⁷ Ou seja, a preferência é estabelecida de acordo com o grau de parentesco, de forma que os parentes de grau mais remoto são afastados por aqueles de grau mais próximo. Sendo assim, prefere-se, respectivamente, o filho ao neto, o pai ao avô, e o irmão ao sobrinho.¹⁰⁸

Importante dizer que aqui não será aprofundado o estudo acerca dos graus de parentesco, visto que não se trata de assunto imprescindível para o deslinde do tema problema do presente trabalho. Quanto a isso, a exposição se limitará apenas ao necessário para a compreensão da ordem de vocação hereditária.

Em suma, é necessário obedecer a ordem preferencial sucessória, nos moldes acima expostos, sob pena de ser atestada como anômala ou irregular¹⁰⁹.

Dessa maneira, encerra-se o estudo inicial acerca do Direito Sucessório brasileiro, tendo sido apresentadas as principais noções pertinentes à compreensão do tema central deste trabalho monográfico. A seguir, serão expostas as formas possíveis de exclusão da sucessão admitidas no ordenamento pátrio, quais sejam a renúncia testamentária, a indignidade e a deserção.

¹⁰⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 162.

¹⁰⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Ordem de vocação hereditária. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (orgs.). **Direito das Sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 100.

¹⁰⁷ NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões: Comentários à Parte Geral e à Sucessão Legítima**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 64.

¹⁰⁸ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 43.

¹⁰⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2017, *loc.cit.*

3 EXCLUSÃO DA SUCESSÃO

Nesse capítulo, abordar-se-ão as maneiras de exclusão da sucessão, quais sejam a indignidade e a deserdação, além de, inicialmente, tratar da forma voluntária de recusa ao recebimento da herança. Essa última refere-se à renúncia testamentária e será tratada a seguir.

3.1 OUTRAS FORMAS DE EXCLUSÃO: RENÚNCIA TESTAMENTÁRIA

Como tratado anteriormente, ocorrido o óbito, o herdeiro, ao aceitar a herança, demonstra a sua vontade em recebê-la. Tal aceitação poderá se dar de forma expressa ou tácita, sendo suficiente o comportamento e a prática de atos que deduzam a aceitação para que ela se concretize.

No entanto, é possível que o herdeiro opte pelo não recebimento da herança, situação em que deverá renunciá-la. Quanto à renúncia, também chamada de repúdio, há divergência acerca de sua natureza jurídica.¹¹⁰

Para Carlos Roberto Gonçalves, por exemplo, trata-se de negócio jurídico unilateral, por meio do qual o herdeiro declara sua vontade em se destituir desta posição¹¹¹. Por outro lado, parte da doutrina, como Luiz Paulo Vieira de Carvalho e Cláudia de Almeida Nogueira, consideram a renúncia como ato jurídico em sentido estrito, “unilateral de manifestação de vontade de recusa ao recebimento dos bens, com eficácia condicionada à morte do autor da herança”.¹¹²

Optando pela renúncia, considera-se que o sujeito nunca fora herdeiro, visto que não é verificada a transmissão da herança, como se aduz do art. 1.804 CC. Sendo assim, igualmente ao que ocorre com a aceitação, os efeitos do repúdio retroagem à data da abertura da sucessão.¹¹³

¹¹⁰ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 215.

¹¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 101.

¹¹² NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões: Comentários à Parte Geral e à Sucessão Legítima**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 27.

¹¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2017, *loc.cit.*

Para aqueles que consideram a renúncia como negócio jurídico, para que ela se verifique, é necessário ser o agente capaz, possuir objeto lícito, possível, determinado ou determinável, além de ter forma solene, ou seja, prescrita ou não proibida em lei.¹¹⁴

Diferentemente do que ocorre na aceitação, a renúncia não poderá se dar tacitamente e não se presume, visto que consiste em abdicação de direitos. Além disso, também não é permitida a promessa de renúncia, já que resultaria em pacto sucessório¹¹⁵, proibido pelo ordenamento pátrio.

Deverá, obrigatoriamente, ser realizada de maneira expressa por instrumento público ou termo judicial, conforme propõe o art. 1.806 CC, não podendo, por outro lado, ser feita mediante instrumento particular, ainda que redigida com testemunhas presentes.¹¹⁶ Em sendo feita por meio de escritura pública, será juntada aos autos do inventário, enquanto que, por meio de termo judicial, será lavrada nos próprios autos.¹¹⁷

No que diz respeito à necessidade de homologação judicial para que a renúncia produza efeitos e seja válida, a legislação é silente. Sendo assim, para a grande parte da doutrina¹¹⁸, bem como para a jurisprudência dominante, a renúncia não está subordinada à homologação judicial.¹¹⁹

No entanto, embora a lei não trate disto, alguns doutrinadores, como Sílvio Venosa, entendem ser conveniente que a homologação judicial se realize, visto que “para efetivá-la, há necessidade de capacidade especial de alienar e essa capacidade deve ser aferida pelo juiz”¹²⁰. Todavia, segue-se o entendimento dominante, concretizado pela jurisprudência e doutrina, acima delineado.

É inconcebível que haja renúncia parcial ou condicional, já que até o momento da partilha, a herança constitui coisa indivisa. Isto porque, além de solene, é irrevogável e incondicionada, como aduzido do art. 1.808 CC.

Isto posto, não é possível haver renúncia sujeita à termo ou condição, de acordo com o mesmo dispositivo legal. Tampouco, renúncia parcial de herança, já que o “herdeiro é o continuador

¹¹⁴ CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 57.

¹¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 104.

¹¹⁶ CATEB, Salomão de Araújo. *Op.cit.*, 2012, *loc.cit.*

¹¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2017, p. 101.

¹¹⁸ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 214.

¹¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2017, *loc.cit.*

¹²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 39.

da totalidade das relações patrimoniais transmissíveis do *de cuius*".¹²¹ Dessa maneira, não é possível, por exemplo, o sujeito aceitar os créditos deixados pelo falecido e renunciar as dívidas deixadas por ele.¹²²

Em havendo uma renúncia submetida à condição ou termo, há quem acredite ser possível aceitá-la, apenas excluindo o elemento acidental, se justificando no princípio do aproveitamento dos atos jurídicos. No entanto, há quem entenda o contrário, concebendo a ideia de nulidade total da renúncia.¹²³

Estando, ainda, o art. 1.808 CC sob análise, em seu §1º tem-se que é possível que o herdeiro renuncie a um legado, mas permaneça como herdeiro, ou que um legatário, chamado também como herdeiro, renuncie à herança, mantendo somente o legado.

Importante dizer que existem duas espécies de renúncia, quais sejam a renúncia abdicativa ou propriamente dita e a translativa.

A primeira se verifica quando o herdeiro a realiza sem praticar nenhum ato que denote aceitação anteriormente à abertura do inventário ou até o seu início. Além disso, deve ser pura e simples, ou seja, em benefício do monte, e não de alguém em específico.¹²⁴

Por outro lado, na renúncia translativa se pratica o ato de recebimento da herança, no entanto, transfere-a para outrem, gerando verdadeira doação. Ou seja, trata-se de renúncia em benefício de pessoa específica.¹²⁵ Há quem entenda que, neste caso, não se trata propriamente de renúncia, mas sim de cessão ou desistência da herança, a qual pode ser verificada mesmo quando pura e simples, caso sua manifestação ocorra após a prática de atos que resultem em aceitação, como por exemplo, a manifestação acerca da avaliação ou a habilitação no inventário.¹²⁶

Há quem diga que a pura e verdadeira renúncia é a abdicativa, realizada de forma gratuita e em favor de todos os coerdeiros, sendo a translativa, em verdade, uma cessão, por implicar aceitação e posterior alienação, gratuita ou onerosa, afinal, "só se pode dispor daquilo que nos pertence".¹²⁷

¹²¹ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 214 – 215.

¹²² *Ibidem*, loc.cit.

¹²³ *Ibidem*, p. 215

¹²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 105.

¹²⁵ CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 58.

¹²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2017, loc.cit.

¹²⁷ NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões: Comentários à Parte Geral e à Sucessão Legítima**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 28.

Essa distinção se faz respeitável por conta dos efeitos tributários diferentes decorrentes de cada espécie de renúncia. Como explana Maria Berenice Dias¹²⁸, na renúncia abdicativa não haverá pagamento do imposto *causa mortis* por parte do renunciante, visto que ele nunca participou da sucessão, ficando responsável por tal pagamento aquele que vier a ser convocado para o recebimento daquela quota parte. Por outro lado, na renúncia translativa se vislumbra situação diversa. Nesta última, pelo fato do herdeiro aceitar a herança e, posteriormente, transferi-la para outrem, o imposto será devido. Primeiramente, por conta da aceitação, há a incidência do imposto de transmissão *causa mortis*. Por conta da transmissão, incide o imposto de doação.

Sendo assim, haverá uma dupla incidência do ITCMD (imposto de transmissão *causa mortis* e doação) na renúncia translativa: inicialmente, dada a transmissão *mortis causa* e, por fim, devido à transmissão gratuita *inter vivos*.

Para que se exerça o direito de renúncia, é preciso observar alguns pressupostos. Primeiramente, é indispensável que o renunciante possua capacidade plena, não bastando a capacidade genérica, por conta dos efeitos gerados.¹²⁹

Sendo assim, não será válida a renúncia feita por incapaz, mesmo que manifestada por seu representante, visto que à este apenas é dado os poderes de administração, e não de alienação. Contudo, através de autorização judicial é possível que o representante ou assistente do incapaz formule o pedido de renúncia, o qual será concedido apenas se restar comprovada a necessidade ou evidente utilidade para o requerente, o que duvidosamente acontecerá, levando em conta tratar-se de renúncia de direitos.¹³⁰

Outro ponto a se observar é o consentimento do cônjuge do renunciante. Quando estava em vigência o Código Civil de 1916, a doutrina e a jurisprudência discordavam acerca da necessidade (ou não) de outorga do cônjuge do renunciante para ser considerada válida a renúncia. O entendimento dominante daquela época considerava indispensável a outorga do consorte herdeiro.¹³¹

¹²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 203.

¹²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 106.

¹³⁰ *Ibidem, loc.cit.*

¹³¹ NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões: Comentários à Parte Geral e à Sucessão Legítima**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 31.

O atual Código Civil traçou pontos diversos acerca da outorga uxória em seu art. 1.647¹³², fixando a necessidade desta para os atos previstos ali. No entanto, estabeleceu exceções.

No *caput* desse dispositivo encontra-se a primeira exceção. Caso os sujeitos sejam casados sob o regime da separação absoluta, denominado também de separação total, não se faz necessária a outorga para todos os atos constantes no artigo.¹³³

A outra exceção possui abrigo no art. 1.656 CC, e estabelece a possibilidade de se convencionar, no pacto antenupcial, a dispensa da outorga daqueles casados pelo regime de participação final nos aquestos para os atos de disposição de bens imóveis, desde que particulares.

Quanto ao companheiro do renunciante, o entendimento dominante é o da não exigência da outorga, sendo esta imprescindível somente para as pessoas casadas, como dispõe a lei.¹³⁴

Em suma, é fundamental que haja o consentimento do consorte quando o regime de comunhão for o da comunhão universal, parcial, separação legal obrigatória de bens, total e participação final nos aquestos, caso não haja nada prescrito no pacto antenupcial acerca da dispensa da outorga.

O renunciante casado pelo regime de participação final nos aquestos não necessita da outorga de seu cônjuge, caso haja assim solicitado no pacto antenupcial (art. 1.656 CC), bem como aqueles casados pelo regime de separação absoluta sob a vigência do Código Civil de 2002. No que se refere aos que se casaram por este regime, mas quando o Código de 1916 ainda estava vigente, fatalmente surgirá um conflito intertemporal de leis.¹³⁵ No entanto, por não estar diretamente relacionado com o tema central da presente pesquisa, aqui não será analisado o conflito intertemporal.

Havendo discordância do cônjuge acerca da renúncia, se opondo a dar sua outorga injustamente, poderá o renunciante casado requerer que o juiz supra a outorga contestada. É o que se aduz do art. 1.648 CC.

¹³² Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III - prestar fiança ou aval;

IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.

¹³³ NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões: Comentários à Parte Geral e à Sucessão Legítima.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 31.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 32.

¹³⁵ *Ibidem*, *loc.cit.*

Por fim, é de extrema importância que a renúncia não cause prejuízos aos credores. O art. 1.813 CC disciplina que, havendo prejuízo aos credores decorrente de renúncia à herança, poderão eles, mediante autorização judicial, aceitá-la em nome do renunciante. Dessa forma, tal aceitação ocorrerá nos autos do processo de inventário, sendo aquinhorados no curso da partilha de bens.¹³⁶

Isto posto, os credores requerem ao juiz que seja suspensa a eficácia da renúncia, para que possam cobrar os valores devidos. Eles receberão tão somente o correspondente ao seu crédito, limitado ao quinhão do herdeiro renunciante.¹³⁷

Saldados os débitos, e restando parte do quinhão que seria devido ao renunciante, realizam-se os efeitos da renúncia, sendo o remanescente acrescido ao monte para ser partilhado entre os coerdeiros.¹³⁸

Observados os pressupostos para requerimento da renúncia, passa-se a analisar os efeitos decorrentes dela.

Primeiramente, como já exposto, o herdeiro renunciante é excluído da sucessão, sendo tratado como se nunca tivesse sido convocado, com efeitos que retroagem à data da abertura sucessória. Desse modo, o sucessível adquirente ganha direitos e responde por obrigações desde o início. Este é o principal efeito da renúncia.

Há também um acréscimo da parte do renunciante à dos outros herdeiros de mesma classe, conforme disciplinado no art. 1.810 CC. Observe, caso o falecido tivesse vários filhos, sendo um deles pré-morto, a parte deste passaria aos seus filhos, netos daquele. No entanto, em se tratando de renúncia, a sua quota passará aos seus irmãos, e não aos filhos, visto que considera-se o renunciante como inexistente.¹³⁹

Este dispositivo traz também que, caso o renunciante seja o único herdeiro de sua classe, sua quota será devolvida à classe subsequente. Ou seja, “se o *de cuius* tinha apenas um filho e este, não tendo descendentes, renuncia a herança, esta é devolvida aos ascendentes do falecido, em concorrência com o cônjuge deste”.¹⁴⁰

¹³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 108.

¹³⁷ NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões: Comentários à Parte Geral e à Sucessão Legítima**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 29.

¹³⁸ *Ibidem, loc.cit.*

¹³⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2017, p. 109.

¹⁴⁰ *Ibidem, loc.cit.*

Além disso, o art. 1.811 CC declara a impossibilidade de haver sucessão por direito de representação na renúncia. Isto porque a destinação da herança renunciada deve estar de acordo com a ideia de desaparecimento do herdeiro renunciante.¹⁴¹

A segunda parte do referido dispositivo dispõe que, caso o herdeiro renunciante seja o único legítimo de sua classe, ou caso haja renúncia por todos os outros da mesma classe que ele, poderão suceder os filhos, por direito próprio e por cabeça.

Por conseguinte, somente será transferida a parte do renunciante aos seus filhos caso ele seja o único legítimo de sua classe, ou se todos da mesma classe houverem renunciado. Não obstante, os filhos herdarão por direito próprio e por cabeça, isto é, se dividirá a herança em partes iguais entre os netos, ainda que o *de cujus* tenha deixado vários filhos, e tenham todos renunciado, cada um com seus filhos.¹⁴²

No que se refere à sucessão testamentária, havendo substituto, este recolherá o que restar. Não existindo, os bens serão adicionados ao monte e divididos na sucessão legítima.¹⁴³

A renúncia nem sempre será válida ou eficaz. Será ineficaz quando houver suspensão temporária de seus efeitos por ordem judicial, via requerimento dos credores prejudicados, visto não haver necessidade de ajuizamento de ação revocatória ou anulatória para que tenham seus créditos adimplidos.¹⁴⁴

Haverá invalidade absoluta quando a renúncia não tiver sido realizada por escritura pública ou termo judicial ou, ainda, se manifestada por absolutamente incapaz sem representante e sem autorização judicial. Por sua vez, terá invalidade relativa quando houver anulação do ato por vício de consentimento, causada por erro, dolo ou coação, ou quando o renunciante casado em regime diverso da separação absoluta de bens, a realizar sem a outorga de seu cônjuge.¹⁴⁵

Cabe dizer, ainda, que a renúncia é irrevogável, visto que retroage à data de abertura da sucessão, deduzindo-se que os demais herdeiros beneficiados por ela tenham herdado naquela data. Para Carlos Roberto Gonçalves, por se tratar de negócio jurídico unilateral “ele se aperfeiçoa desde o momento da solene manifestação de vontade, gerando, desde então, todos os efeitos dele decorrentes”.¹⁴⁶

¹⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 109.

¹⁴² *Ibidem*, p. 110.

¹⁴³ CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 60.

¹⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2017, p. 110.

¹⁴⁵ *Ibidem, loc.cit.*

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 111.

Superado o estudo acerca da renúncia à herança, consistente em ato de legítima vontade, passa-se à análise da exclusão da sucessão de fato, mais especificamente de seus institutos, quais sejam a indignidade e a deserdação.

3.2 ESPÉCIES DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO

Por meio da renúncia o sucessor opta pelo não recebimento da herança, ou seja, ele expressamente se exclui da sucessão de forma definitiva e irrevogável.¹⁴⁷ No entanto, o afastamento da sucessão não se vislumbra somente mediante desejo do sucessor, podendo ser determinado judicialmente, levando em consideração, para tanto, fatores de natureza ética. Nosso ordenamento traz dois institutos, a indignidade e a deserdação, os quais se tratam de uma punição ao herdeiro. Apesar de serem muito parecidos e de possuírem a mesma consequência, eles não se confundem.¹⁴⁸

Com a morte do titular do patrimônio, em decorrência do princípio de *Saisine* é transmitida para seus herdeiros a titularidade das relações pertencentes ao *de cuius*. Tal transmissão automática não analisa nenhum tipo de relação afetiva ou sentimental entre o morto e o sucessor, além de não examinar o merecimento (ou não) do herdeiro. Como traz Carlos Eduardo Minozzo Poletto¹⁴⁹, “o fato de o herdeiro ou legatário chamado à transmissão *causa mortis*, sob o ponto de vista moral, merecer ou não a herança/ legado, pouco importa juridicamente”.

Havendo um encontro entre o Direito das Sucessões e o Direito de Família, percebe-se uma presunção de afeto e solidariedade entre o falecido e o herdeiro.¹⁵⁰

Não obstante, independentemente de sua conotação moral, o exercício de determinadas condutas pelo beneficiário pode ensejar reprovabilidade pelo ordenamento jurídico, como atitudes desabonadoras, ofensivas ou até criminosas. É nesse cenário que se encontram a indignidade e a deserdação.¹⁵¹

¹⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 301.

¹⁴⁸ *Ibidem*, *loc.cit.*

¹⁴⁹ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 241.

¹⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 147.

¹⁵¹ *Ibidem*, *loc.cit.*

Tratam-se de atitudes desprezíveis praticadas contra o autor da herança e que podem gerar a “exclusão do herdeiro ou legatário do âmbito sucessório, privando o recebimento, a partir de um juízo de razoabilidade e de justiça distributiva”, em razão do grau de reprovabilidade jurídica.¹⁵²

O Código Civil disciplina esses institutos em dispositivos distintos. Primeiramente, em seu art. 1.814 elenca as causas comuns tanto de indignidade quanto de deserdação. Nos arts. 1.962 e 1.963 constam os motivos exclusivos para um sucessor ser deserddado.

Pode-se afirmar que a indignidade sucessória tem o objetivo não só de preservar a dignidade do *de cuius*, mas também de punir a sua eventual violação. Além disso, tem o intuito de conservar a ordem pública e social, visto que um criminoso ser agraciado com os bens daquele que agrediu demonstra enorme ofensa à sociedade.¹⁵³

Segundo Maria Helena Diniz¹⁵⁴,

Deveras, a sucessão hereditária baseia-se na afeição real ou presumida do falecido para com o herdeiro ou legatário; se este último, por atos inequívocos, demonstrar ingratidão, despreço ou ausência de sentimento afetivo para com o *de cuius*, nada mais justo do que privá-lo do que lhe caberia em razão do óbito do autor da herança.

Ou seja, a prática de atos de desprezo e até mesmo delituosos e/ou reprováveis contra o *de cuius* impede o legatário ou herdeiro de receber aquele patrimônio, visto que se tornaram indignos.

Salienta-se que a indignidade e a deserdação não se confundem com a incapacidade sucessória. Verdadeiramente, o indigno e o deserddado são legitimados e fazem parte da ordem de vocação sucessória, sendo beneficiados pela transmissão automática. No entanto, em decorrência de sua atividade reprovável contra o autor da herança, o ordenamento jurídico os impedem de receber o patrimônio que à eles seria dado. Sendo assim, há impedimento ao recebimento da herança ou legado, sem tocar na legitimação sucessória.¹⁵⁵

De um lado, tem-se que a falta de legitimação é um fato, e de outro, que a indignidade e deserdação equivalem à uma sanção civil, imposta ao sucessor.

¹⁵² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 147.

¹⁵³ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo *apud* SPERIDIÃO, Lucimara Barreto; AGUIAR, Cláudia Fernanda de. Sucessão Testamentária: o abandono afetivo como causa de deserdação. **Revista JurisFIB**. Bauru, Vol. IV. Ano IV. Dezembro 2013. Disponível em: <<http://www.revistajurisfib.com.br/artigos/1395776639.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

¹⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 50.

¹⁵⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.*, 2017, p. 148.

Em que pese tenha havido demasiada discussão acerca da natureza jurídica desses institutos, hodiernamente não existem polêmicas a respeito do tema. Reina um consenso na doutrina brasileira de que tais institutos tratam-se de sanção civil aplicada a quem agiu inadequadamente com relação ao autor da herança.¹⁵⁶

O art. 1.815 CC dispõe que a exclusão do herdeiro ou do legatário será declarada por sentença, o que será tratado adiante com mais profundidade. O mesmo se aplica à deserdação.

O legislador expõe, no artigo seguinte, que os efeitos da declaração de indignidade são pessoais. Dessa maneira, os descendentes do herdeiro excluído sucedem normalmente, por representação. Acerca disso, esclarece Carlos Roberto Gonçalves¹⁵⁷:

A disposição tem por fundamento o princípio de que a pena não pode passar da pessoa do delinquente. A exclusão, tendo natureza punitiva, não pode assim prejudicar os descendentes daquele que foi excluído pela sentença de indignidade, e o sucedem, por representação, como se o indigno morto fosse.

A outra maneira de remover os herdeiros da sucessão hereditária é pela via do testamento, situação em que os herdeiros necessários poderão ser deserdados. No entanto, é preciso haver motivo para que haja essa exclusão.¹⁵⁸

Como dito, o Código Civil disciplina as causas do instituto da deserdação nos arts. 1.962 e 1.963, além de considerar também os motivos do art. 1.814 do mesmo diploma legal.

Apesar de parecido com a indignidade, esses institutos não se confundem. No caso da indignidade, basta que os herdeiros tomem a iniciativa, enquanto que na deserdação a manifestação do *de cuius* é requisito imprescindível, e deve se dar pela via do testamento.¹⁵⁹

Como dispõe Orlando Gomes¹⁶⁰, é necessário que existam herdeiros necessários e declaração da causa por meio de testamento válido. Além disso, deve-se comprovar judicialmente que o motivo faz parte do rol taxativo dos artigos referentes à este instituto.

Feitas as considerações iniciais a respeito dos institutos de exclusão da sucessão, passa-se ao estudo mais aprofundado, enfrentando os limites subjetivos, hipóteses, procedimento e penalidades, demonstrando as peculiaridades de cada um.

¹⁵⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 149.

¹⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 128.

¹⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 325.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 326.

¹⁶⁰ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 226.

3.2.1 Indignidade

O princípio da dignidade da pessoa humana, presente na Constituição Federal de 1988, é prestigiado cada vez mais. Destarte, aquele que desrespeita a dignidade de outrem merece ser punido, por questões éticas. O legislador, com o intuito de coibir tais condutas realizadas contra pessoas que possuam estreito vínculo familiar, optou pela eliminação do direito à herança.¹⁶¹

Ou seja, a indignidade sucessória tem fundamento constitucional, uma vez que objetiva proteger e ao mesmo tempo punir o desrespeito à dignidade do *de cuius*, “valor jurídico que deve ser colocado em um patamar protetivo superior ao eventual Direito Sucessório do herdeiro/legatário torpe”.¹⁶²

Além disso, essa sanção também possui o intuito de conservar a ordem pública e social, em razão de ser indiscutível a afronta à consciência coletiva a ocorrência de um ofensor ser agraciado com vantagens patrimoniais daquele a quem agrediu.¹⁶³

A indignidade, portanto, configura uma das maneiras de subtração da herança daqueles que cometeram atos ofensivos contra a vida e a honra do autor desta ou contra os seus familiares e também contra a liberdade plena de testar.

No entanto, não é qualquer ato ofensivo que pode ensejar a exclusão, mas tão somente aqueles listados no art. 1.814 CC, que tratam essencialmente de delitos contra a vida, a honra e a liberdade de testar do falecido, que serão analisados individualmente em momento posterior.

Como já citado, a natureza jurídica da indignidade é tema bastante problemático. Entretanto, é certo que o excluído da sucessão tem capacidade e legitimação hereditária, sendo privado de seu direito por ser declarado indigno. Dessa forma, ele recebe o monte, mas é penalizado em seguida com a sua perda. Logo, trata-se de impedimento objetivo.¹⁶⁴

Nas palavras de Carlos Eduardo Minozzo Poletto:

Isto posto, podemos reafirmar com tranquilidade que a indignidade sucessória é uma sanção porque impõe a perda de um direito subjetivo (o de suceder *causa mortis*), é legal porque se encontra prevista em lei, e é privada porque, além de estar inserida

¹⁶¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 308.

¹⁶² POLETTO. Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 242.

¹⁶³ *Ibidem*, loc.cit.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 246.

na codificação civil, atua unicamente no âmbito da relação patrimonial, sem acarretar, por si, implicações penais, vindo a gerar a ineficácia da capacidade/legitimação hereditária do sucessor indigno, que herda, mas não retém.

Por conseguinte, considera-se a indignidade uma sanção civil, não se confundindo com a incapacidade, instituto diverso.

Dessa forma, a capacidade sucessória do herdeiro não é subtraída pelo cometimento de ato delituoso. Tão somente será excluído, necessitando reconhecimento judicial. O excluído não perde a peculiaridade de herdeiro, mas sim a de sucessor, ou seja, perde o direito de ser agraciado com a parte que lhe era guardada.¹⁶⁵

Apresentado o instituto da indignidade, passa-se à análise de seus limites subjetivos, ou seja, a quem poderá alcançar.

3.2.1.1 Limites subjetivos

A exclusão do herdeiro por indignidade é disciplinada pelo Código Civil no “Título I, Da Sucessão Em Geral, capítulo V”. Daí se detém que atinge tanto a sucessão legítima quanto a testamentária.

Consoante o *caput* do art. 1.814 deste diploma legal, os herdeiros, legítimos ou testamentários, e os legatários podem ser excluídos da sucessão por indignidade, por iniciativa de qualquer interessado.

Em suma, todo e qualquer herdeiro pode ser declarado indigno, visto que esse instituto opera em todas as formas sucessórias.

No entanto, há uma observação a ser feita no que se refere ao cônjuge ou companheiro. Não se pode confundir a posição do cônjuge ou companheiro(a) herdeiro(a) ou legatário(a) com a do cônjuge sobrevivente meeiro. Por decorrer do regime de bens, caso o consorte ou companheiro cometa algum das ofensas constantes do art. 1.814 CC, ele não perderá seu direito à meação, visto que esta vincula-se ao regime de bens convencionado.¹⁶⁶

Portanto, na hipótese de indignidade, o cônjuge meeiro perceberá sua meação, no entanto, será afastado da sucessão como herdeiro. A título exemplificativo, um sujeito, casado pelo

¹⁶⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 88.

¹⁶⁶ NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões: Comentários à Parte Geral e à Sucessão Legítima**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 48.

regime da comunhão universal de bens, é assassinado pela sua esposa, deixando somente ascendentes. Judicialmente, ela é declarada indigna, mas continua a possuir a sua posição de meeira por conta do regime matrimonial pactuado. Conquanto, não será considerada herdeira de seu falecido esposo, já que havia sido declarada indigna e, portanto, excluída da sucessão.¹⁶⁷

Outro ponto importante a se frisar, segundo Poletto, é que a indignidade não é aplicada apenas àqueles sujeitos legitimados como sucessor do falecido. Seus preceitos devem ser aplicados toda vez que o indivíduo que realizou a ofensa tipificada venha a ser, de qualquer maneira indireta, favorecido patrimonialmente por aquele que ofendeu, “ainda que não haja vocação hereditária entre agressor e vítima.”¹⁶⁸

Tal questão foi discutida em relevante julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹⁶⁹, no qual ex-mulher, casada sob o regime da comunhão universal, tinha o intuito de excluir o ex-marido da partilha de bens derivada do divórcio, já que o patrimônio a ser repartido era completamente proveniente do inventário de seu pai, que havia sido assassinado por ele.

Em suma, neste caso concreto, embora o genro assassino não fosse considerado nem herdeiro nem legatário do seu sogro, autor da herança, ele foi afastado da partilha de bens, visto que iria se beneficiar indiretamente do patrimônio daquele, por força do regime de bens.

Em tal caso tem-se um exemplo de eficácia direta/imediata dos direitos fundamentais entre sujeitos. Acerca disso, a legislação civil brasileira manifesta-se incapaz de solucionar a colisão de direitos, estando o intérprete impedido inclusive de se utilizar da interpretação constitucional e até mesmo da criação de cláusulas gerais, como a boa-fé e a lealdade, por exemplo.¹⁷⁰

Sendo assim, é papel do juiz realizar o sopesamento e impossibilitar que um assassino seja favorecido, o que vai de encontro aos valores fundamentadores das relações privadas.¹⁷¹

¹⁶⁷ NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões: Comentários à Parte Geral e à Sucessão Legítima**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 48.

¹⁶⁸ POLETTO. Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 250.

¹⁶⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 7ª Câmara Cível, **Apelação Cível n. 70005798004**, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, DJ. 9-4-2003. Disponível em: <<https://www.jurisway.org.br/v2/bancojuris1.asp?pagina=1&idarea=44&idmodelo=7706>>. Acesso em: 20 set. 2018.

¹⁷⁰ POLETTO. Carlos Eduardo Minozzo. *Op.cit.*, 2013, p. 252.

¹⁷¹ *Ibidem, loc.cit.*

Em síntese, qualquer herdeiro ou legatário poderá ser declarado indigno, além daqueles sujeitos que, embora não sejam sucessores legitimados do autor da herança, o ofenderam e seriam beneficiados com o patrimônio deste, mesmo que indiretamente.

3.2.1.2 Hipóteses

Como já exposto, será indigno aquele que cometer ato lesivo ao autor da herança. Tais atos, para a doutrina clássica, são taxativos e estão disciplinados no art. 1.814 CC, representando um rol exaustivo, devendo ser interpretado restritivamente, estando vedadas analogias.¹⁷²

Conquanto, segundo Zeno Veloso¹⁷³, tal afirmação merece reparos, sob o fundamento de que não significa que o intérprete esteja preso à letra da norma, de forma que o referido dispositivo consiste em uma tipicidade delimitativa, a qual admite o uso apenas da analogia *legis* (limitada), permitindo a criação de figuras análogas a algum dos tipos previstos legalmente.

Tratam-se de quatro hipóteses, distribuídas em três incisos deste dispositivo. Observe:

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 primeiro inciso diz respeito ao cometimento de homicídio doloso, consumado ou tentado, contra o *de cujus*, seu cônjuge ou companheiro, ascendente ou descendente. Conforme se aduz do inciso supracitado, não é exigido que o herdeiro seja autor do homicídio ou de sua tentativa. Para incorrer na hipótese de indignidade, é suficiente que o sujeito seja coautor ou partícipe do crime.

Note que, no Código de 1916 a indignidade em razão do homicídio doloso, consumado ou tentado, se verificava tão somente se cometido exclusivamente contra o autor da herança. Já no diploma legal de 2002, com a elevação da afetividade entre os familiares, houve a inclusão

¹⁷² POLETTI. Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 259.

¹⁷³ VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código Civil: Parte Especial ao Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1991.

da indignidade por cometimento de homicídio doloso contra o cônjuge, companheiro, descendente ou ascendente do *de cuius*.

Com isso, pretendeu-se salvaguardar a integridade da família, daqueles mais próximos ao autor da herança.¹⁷⁴

Destaca-se que o homicídio há de ser doloso, como previsto expressamente no art. 1.814 CC. Sendo assim, aquele que incorre em homicídio culposo ou preterdoloso não será alcançado pela indignidade.

É preciso que o elemento volitivo esteja presente e que o ato tenha sido praticado deliberadamente pelo indivíduo, tendo este assumido o resultado. Ou seja, aquele que atuou com imprudência, negligência ou imperícia não será punido.¹⁷⁵

O inciso II deste mesmo dispositivo legal, contempla duas hipóteses: a) denúncia caluniosa em juízo do autor da herança; e b) realização de crime contra sua honra, de seu cônjuge ou companheiro. Observe que não é trazida a modalidade tentada destes crimes.

Fato é que a redação desse inciso é infeliz, permitindo que existam diversas interpretações e questionamentos.¹⁷⁶ Há quem acredite que a primeira parte do citado dispositivo faz referência direta ao crime de denúncia caluniosa, previsto no art. 339 do Código Penal. No entanto, segundo Caio Mário da Silva Pereira¹⁷⁷, deve-se interpretar os termos “acusar” e “denunciar” em seu sentido comum, de denúncia de um fato delituoso, e não em sua essência técnico-jurídico.

Sendo assim, o que enseja a aplicação das punições da indignidade sucessória não é necessariamente o cometimento do crime de denúncia caluniosa, já que a legislação cita “acusação caluniosa” e não “crime de denúncia caluniosa”.¹⁷⁸ Ou seja, a condenação criminal do indivíduo é dispensável para que haja a incidência da indignidade¹⁷⁹, sendo suficiente a existência de ação em curso.

Para que os efeitos da indignidade sucessória se operem, é necessário que a acusação caluniosa seja proferida em juízo, como se aduz do dispositivo supramencionado. Acerca

¹⁷⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 166.

¹⁷⁵ CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 91.

¹⁷⁶ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 272.

¹⁷⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. VI. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 16.

¹⁷⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 294.

¹⁷⁹ BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. **A Indignidade no Direito Sucessório Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 43.

disso, a jurisprudência faz uma restrição ainda maior, afirmando que não basta que a acusação caluniosa se dê em juízo, mas devendo ocorrer em juízo criminal.¹⁸⁰

Para Poletto¹⁸¹, esta limitação não possui amparo no ordenamento brasileiro, tendo sido tema de jurisprudência ultrapassada, não sendo mais cabível.

Caso a denunciação consista em infração penal efetivamente cometida pelo falecido, não restará configurada a hipótese de exclusão da sucessão.¹⁸²

Na última parte do dispositivo, tem-se “ou de seu cônjuge ou companheiro”, o que provoca questionamentos acerca do momento de sua aplicabilidade. Indaga-se se a denunciação caluniosa perante o consorte ou companheiro também ensejaria indignidade, ou se essa hipótese estaria restrita ao exercício dos crimes contra a honra.

José Luiz Gavião de Almeida¹⁸³ acredita que houve uma má colocação gramatical, de maneira que tanto a denunciação caluniosa quanto os crimes contra a honra podem gerar indignidade quando realizadas em face do cônjuge ou companheiro.

O inciso em análise trata, ainda, do cometimento de crimes contra a honra do autor, seu cônjuge ou companheiro. Tais crimes são os de calúnia, difamação e injúria, estabelecidos, respectivamente, nos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal.

Aqui, embora o dispositivo traga o vocábulo “crime”, seria extremamente impertinente a necessidade de condenação no foro criminal para a declaração de indignidade pelos crimes contra a honra, considerando que nem mesmo para o crime contra a vida (inciso I), ela se faz indispensável.¹⁸⁴

Além disso, não existe diferença se o ato é cometido contra o *de cujus*, seu cônjuge ou companheiro em vida ou após a sua morte. A memória do autor da herança deve ser resguardada e respeitada.¹⁸⁵

Por fim, o art. 1.814 CC traz a possibilidade dos herdeiros ou legatários serem declarados indignos se inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seu patrimônio por ato de última vontade, se utilizando de meios fraudulentos ou mediante violência.

¹⁸⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 117.

¹⁸¹ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 274.

¹⁸² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2017, p. 118.

¹⁸³ ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Código Civil Comentado: Direito das Sucessões, Sucessão em Geral, Sucessão Legítima**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 161-162.

¹⁸⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2017, p. 119.

¹⁸⁵ CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 91-92.

Importa dizer que “inibir” se relaciona com a ideia de limitar a liberdade de dispor do patrimônio. “Obstar”, por sua vez, sugere o impedimento a tal disposição. Nas duas situações a postura tomada ensejará a indignidade, caso seja exercida por meio de fraude ou violência. Esta, corresponde à ação física, aquela à psicológica.¹⁸⁶

Por serem vício de consentimento, a fraude e a violência podem ocasionar a decretação da nulidade relativa do testamento, além da aplicação da penalidade ao indigno responsável pelo ato.¹⁸⁷

Note que, em todas as hipóteses de indignidade o dolo é elemento imprescindível. Além disso, ainda que a conduta tenha sido realizada após a morte do autor da herança, é possível que a ação ordinária de exclusão por indignidade seja ajuizada pelo interessado.¹⁸⁸

Destaca-se, por fim, que essas causas de indignidade acima analisadas também são suficientes para ensejar uma deserdação, como será visto adiante.

3.2.1.3 Procedimento

Preconiza o art. 1.815 CC que “a exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença”.

Dessa maneira, para que haja a exclusão do indigno, é necessário a propositura de ação judicial específica, por algum interessado na sucessão, sendo decretada por sentença de natureza declaratória.¹⁸⁹

Leciona Carlos Eduardo Minozzo Poletto¹⁹⁰:

A indignidade sucessória, ao menos no direito brasileiro, somente se opera com a específica declaração judicial na competente demanda civil, em que, depois de provada a autoria e a materialidade da prática tipificada (ainda que mediante analogia legis), ultima-se, por sentença, a exclusão hereditária do sucessor indigno.

¹⁸⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 120.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 121.

¹⁸⁸ CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 92.

¹⁸⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2017, p. 124.

¹⁹⁰ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 333.

Ou seja, ainda que exista sentença penal condenatória anterior, ou até mesmo uma sentença cível atestando a conduta ilícita do ofensor, se faz indispensável a propositura da ação de indignidade.¹⁹¹

Devido à omissão do diploma de 2002 no que se refere aos legitimados à propositura da ação, bem como ao rito a ser seguido, aplicar-se-ão as regras processuais e a legitimidade processual em geral,¹⁹² constantes no Código de Processo Civil. Este opta pela utilização do procedimento comum.¹⁹³

Assim, em face da inércia do legislador acerca dos legitimados, se reconhece o direito de ação aos interessados na sucessão, tanto ao inventariante quanto àqueles que podem obter a abertura do inventário. Aqueles que possuem interesse legítimo têm legitimidade ativa, quais sejam os “coerdeiros, legatários, donatários, credores e o Fisco.” Na hipótese de inexistência de herdeiros, o ente público poderá entrar com a ação buscando a declaração de indignidade do único herdeiro, situação em que gerará o recolhimento da herança como jacente.¹⁹⁴

Parte da doutrina sustenta a legitimidade do Ministério Público para propor a ação de indignidade, por conta de seu *status* de guardião da ordem jurídica. No entanto, trata-se de posição minoritária, de maneira que a legitimidade ministerial é reconhecida tão somente nos casos em que existam herdeiros incapazes ou interesse público, caracterizados em crime que se processe mediante ação pública incondicionada.¹⁹⁵

Pode haver propositura da ação em litisconsórcio facultativo, na hipótese de existirem mais de um interessado. Não é necessário a participação de todos os interessados no processo, no entanto, os efeitos decorrentes da sentença a todos aproveitam.¹⁹⁶

De acordo com o §1º do art. 1.815 CC, o prazo para demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos, a contar da data da abertura da sucessão, ou seja, da morte do *de cuius*. Tal prazo é decadencial e, caso existam herdeiros menores de idade, o prazo somente se iniciará após todos atingirem a maioridade.

¹⁹¹ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 333.

¹⁹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 125.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 127.

¹⁹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 321.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 321-322.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 322.

Além disso, a ação de indignidade apenas poderá ser proposta após a morte do autor da herança, nunca enquanto ainda estiver vivo. Isso porque há uma proibição ao pacto sucessório, não podendo ser discutida herança de pessoa viva.¹⁹⁷

Caso o herdeiro faleça antes da abertura da sucessão, não é possível a propositura da ação de indignidade por falta de interesse legítimo para tanto. Por outro lado, caso morra após a abertura da sucessão, embora a declaração de indignidade possua natureza personalíssima, ela não será impedida. Por fim, caso venha a falecer no curso do processo, a demanda continuará contra seus herdeiros.¹⁹⁸

Entretanto, é relevante destacar que não haverá exclusão do suposto indigno caso o autor da herança, por testamento ou ato autêntico, o perdoe, reabilitando-o. Note que o perdão deve ser expresso, por testamento ou ato autêntico, não cabendo se falar em perdão tácito. É o que aduz do art. 1.818 CC.

Apesar disso, o parágrafo único do mesmo dispositivo dispõe que “não havendo reabilitação expressa, o indigno, contemplado em testamento do ofendido, quando o testador, ao testar, já conhecia a causa de indignidade, pode suceder no limite da disposição testamentária”. Há um limite ao perdão tácito, de maneira que, não havendo reabilitação expressa, o herdeiro poderá suceder no limite da disposição testamentária.

3.2.1.4 Penalidades

Uma vez transitada em julgado a sentença que reconheça a indignidade, tem-se como principal efeito jurídico a exclusão do herdeiro indigno da sucessão.

Conforme disposto no art. 1.816 CC, os efeitos da indignidade são personalíssimos. Isso significa que a pena não vai além do criminoso, não podendo atingir, portanto, os filhos do indigno. Incide, na hipótese, o princípio da intranscendência da pena, tendo em vista a natureza punitiva da exclusão da sucessão.¹⁹⁹

Destarte, os sucessores do indigno serão chamados a recolher a herança como se seu pai fosse morto antes da abertura da sucessão. Configura caso de sucessão por representação.

¹⁹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 173.

¹⁹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V. VI. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 43.

¹⁹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.*, 2017, p. 154.

Importa, ainda, ressaltar que a indignidade torna o herdeiro ou legatário incompatível com o patrimônio transmitido. Nas palavras de Giselda Hironaka²⁰⁰:

A lei afasta, assim, o sucessível indigno da sucessão de seus filhos ou netos, quanto aos bens que estes receberam do *de cuius*, em lugar do ofensor. Se os filhos pré-morrerem ao indigno, este é afastado da ordem de vocação hereditária, no que concerne aos bens originalmente herdados, ou nos sub-rogados.

Assim preconiza o parágrafo único do art. 1.816 do referido diploma legal, que o herdeiro indigno não possuirá direito ao usufruto e administração dos bens que transmitam aos filhos menores.

Atestada a indignidade, os seus efeitos “retroagem à data da abertura da sucessão, sendo, portanto, resolúvel *ex tunc*”.²⁰¹

Contudo, na hipótese de alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé pelo herdeiro excluído antes da sentença de exclusão, tem-se que os efeitos nesse caso são resolúveis *ex nunc*. É o que se depreende da regra prevista no art. 1.817 CC, com o intuito de proteger os negócios jurídicos em geral:

Art. 1.817. São válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé, e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão; mas aos herdeiros subsiste, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe perdas e danos.

Evidentemente, quando se tratar de alienação gratuita nada justifica a proteção do terceiro por conta da presunção de fraude contra credores oriunda da prática de atos gratuitos, prevista no art. 158 da lei civil.²⁰²

3.2.2 Deserdação

Como visto anteriormente, além da indignidade, existe outra forma de afastar herdeiros da sucessão hereditária. Assim, podem ser deserdados os herdeiros necessários, por meio de testamento, devendo tal exclusão, ser motivada.

Cuida-se de ato privativo do autor da herança, através de declaração expressa de vontade manifestada por meio de testamento, através do qual se exclui da sucessão um herdeiro

²⁰⁰ HIRONAKA, Giselda. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 158.

²⁰¹ CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 95.

²⁰² *Ibidem, loc.cit.*

necessário, “por conta de um ato repugnante que lhe ultrajou, posteriormente confirmado pelo juiz”.²⁰³

A propósito, leciona Luiz Paulo Vieira de Carvalho²⁰⁴:

A deserdação é, quanto à sua natureza jurídica, uma pena civil severíssima, a ser inferida, inicialmente, pelo hereditando através de testamento, e confirmada por sentença judicial, tendo como efeito, privar-se o herdeiro necessário de sua quota legítima (também denominada de quota legítima), sendo afastado, assim o importante princípio da intangibilidade da legítima, a alcançar com exclusividade tais herdeiros, que, no desenho do art. 1.845 do Código Civil, são os ascendentes, os ascendentes e o cônjuge.

O instituto da deserdação guarda semelhança com a indignidade, já que possui a mesma natureza punitiva, qual seja, a exclusão do sancionado da sucessão, todavia, não se confundem. A indignidade depende da iniciativa dos herdeiros, enquanto para a deserdação, é necessária a manifestação do *de cuius*. Ademais, todos os herdeiros que integram a ordem de vocação hereditária podem ser declarados indignos, mas tão somente os herdeiros necessários podem ser deserdados.

“A indignidade é peculiar à sucessão legítima, enquanto a deserdação existe apenas na sucessão testamentária. Além disso, só se deserda herdeiro necessário, ao passo que a indignidade atinge qualquer herdeiro legítimo, bem como o legatário”, pontua Washington de Barros Monteiro²⁰⁵.

3.2.2.1 Limites subjetivos

Como acima analisado, somente os herdeiros necessários podem ser deserdados, conforme disposto no art. 1.961 CC. Isso porque, se a intenção do testador é privar algum herdeiro legítimo da herança, basta destinar a totalidade do seu patrimônio aos herdeiros testamentários. É irrelevante o eventual motivo da privação, o testador não precisa indicar qualquer causa para afastá-lo da sucessão.

Assim sendo, é pressuposto da deserdação a existência de herdeiros necessários. A respeito do

²⁰³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 181.

²⁰⁴ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 770.

²⁰⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 214.

tema convém aqui registrar a explicação de Orlando Gomes²⁰⁶:

Se o testador não tem herdeiros legitimários, pode dispor livremente de seus bens, não precisando declarar os motivos de não ter contemplado herdeiros que seriam chamados à sucessão se porventura falecesse intestado. Privando-os de uma simples expectativa, não está a deserdá-los. O primeiro pressuposto da deserdação é, pois, a existência de herdeiros necessários.

O Código Civil apresenta o rol dos herdeiros necessários em seu art. 1.845. São eles os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Todavia, no que se refere às causas de deserdação dos herdeiros necessários, o legislador de 2002 cometeu um pecado, pois apesar de elencar o cônjuge como um dos herdeiros necessários, deixou de estabelecer as causas deserdativas que fundamentam sua exclusão. Em verdade, a omissão decorre do fato de a inclusão do cônjuge, como herdeiro necessário, ter ocorrido no atual Código Civil.

Nas palavras de Maria Berenice Dias²⁰⁷, “o que houve foi mero - mas imperdoável - cochilo do legislador”.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald mencionam que “houve uma desconformidade sistêmica na elaboração do Código, uma vez que os dispositivos que cuidam da deserdação do herdeiro necessário foram copiados, na literalidade, do Código de 1916”.²⁰⁸ Vale lembrar que, àquela época, os herdeiros necessários eram apenas os ascendentes e descendentes.

Mesmo assim, a doutrina ainda vacila e grande parte vem se posicionando pela impossibilidade de extensão das hipóteses específicas de deserdação ao cônjuge, a partir de uma interpretação literal do texto legal. Tal corrente fundamenta que a enumeração é exaustiva e constitui *numerus clausus*, impondo-se, por isso, interpretação restritiva.

Sustentam, assim, que cabe a deserdação do cônjuge, exclusivamente, pelos motivos que autorizam a exclusão por indignidade, e as hipóteses específicas de deserdação seriam dirigidas apenas aos descendentes e ascendentes.

Filiam-se a este entendimento, por exemplo, Arnaldo Wald²⁰⁹, o qual defende que somente “as causas genéricas tratadas no art. 1.814 são aplicáveis ao cônjuge”, para fins de deserdação e Flávio Tartuce, que no mesmo sentido, assevera que “ao cônjuge somente subsumem-se as situações tratadas pelo art. 1.814 do Código Civil de 2002, podendo ele ser deserddado em

²⁰⁶ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 240-241.

²⁰⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 328.

²⁰⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 186.

²⁰⁹ WALD, Arnaldo. **Direito Civil: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 263.

casos tais”.²¹⁰

Dentre aqueles que afastam a alegação de que o legislador teria optado por salvaguardar o cônjuge da possibilidade de deserdação, figuram Maria Berenice Dias, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald.

Afirmam com convicção, ser inaceitável e descabido que os descendentes e ascendentes possam ser deserdados em um maior número de hipóteses do que o cônjuge, não sendo justo deixar de excluí-lo quando se comportou de maneira igualmente reprovável. Neste contexto, seria absurdo admitir a deserdação da filha que manteve relações sexuais com o padrasto, negando a possibilidade de deserdação dele, por exemplo.

A deserdação do cônjuge pode ocorrer ainda que existam descendentes ou ascendentes, uma vez que ele dispõe do direito à concorrência sucessória. Desta forma, se um dos cônjuges praticar qualquer ato que autorize a exclusão, pode o outro deserdá-lo para afastar o direito de concorrer com os herdeiros.

Convém ressaltar, todavia, que mesmo sendo deserdado, o cônjuge não perde o direito à meação. Esta não se trata de Direito Sucessório e a sua conduta, ainda que configure uma das hipóteses de deserdação, não permite eliminar direito decorrente do regime de bens do casamento.

Por fim, cabe ainda registrar que, embora o companheiro não figure como herdeiro necessário no dispositivo legal mencionado, ele é assim considerado pelo Supremo Tribunal Federal, evidentemente diante da interpretação do texto de lei conforme a Constituição, passando a ter os mesmos direitos hereditários dos cônjuges. Tendo a Carta Magna equiparado a união estável ao casamento, em seu art. 226, § 3º, é indispensável reconhecer que os companheiros dessa união são também herdeiros necessários, e portanto, sujeitam-se à deserdação.

Como asseveram Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald²¹¹: “De fato, a partir da proteção constitucional da união estável, não se justifica um tratamento inferiorizado, uma proteção diminuída ao companheiro, em relação ao cônjuge”.

Em suma, somente os herdeiros necessários poderão ser deserdados, sendo eles os descendentes, ascendentes e o cônjuge, além do companheiro por equiparação à este último.

²¹⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 7. Ed. São Paulo: Método, 2014, p. 116.

²¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 184.

3.2.2.2 Hipóteses

A deserdação dos herdeiros necessários pode estar baseada nas causas de indignidade, previstas no art. 1.814 CC, e em causas específicas, dispostas nos arts. 1.962 e 1.963 do mesmo diploma legal.

Conforme ensina Orlando Gomes²¹², os casos legais de deserdação podem distribuir-se em três grupos: a) os que justificam a exclusão por indignidade; b) os prescritos especialmente para a exclusão dos descendentes; c) e os estabelecidos para a exclusão dos ascendentes.

Assim, o herdeiro necessário tanto pode ser deserdado como declarado indigno nas seguintes hipóteses, anteriormente analisadas: (I) quando pratica delito doloso contra a vida do autor da herança ou de alguns familiares; (II) quando age contra a honra dele ou de seu cônjuge ou companheiro; ou (III) quando afronta sua liberdade de testar.

Com efeito, praticado qualquer dos atos de indignidade pelo herdeiro necessário, poderá o autor da herança deserdá-lo através do testamento. E se assim não fizer, nada impede que, após a sua morte, os demais interessados, busquem o reconhecimento da indignidade, por meio da ação cabível.

Mas há condutas que precisam ser denunciadas pelo *de cuius* para motivar a exclusão do herdeiro, pois derivam diretamente da vontade do próprio titular do patrimônio. Os demais sucessores nada podem fazer se o ofendido não manifestar a sua vontade de privá-lo do direito de participar da sucessão, ou seja, se o herdeiro que incorrer em qualquer das hipóteses legais não for deserdado, não pode ser declarado indigno.

Os arts. 1.962 e 1.963 CC assim dispõem:

Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:

- I - ofensa física;
- II - injúria grave;
- III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;
- IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes:

- I - ofensa física;
- II - injúria grave;
- III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;
- IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

²¹² GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 242.

A primeira causa especial de deserdação referida na lei é a prática de ofensa física. Busca-se proteger a integridade corporal do autor da herança, garantindo-lhe a dignidade. Cuida-se de um ato desrespeitoso e reprovável, por isso, justificador da deserdação.

Não importa a intensidade da lesão e também não interessa a existência de sequelas derivadas desta. A conduta deve corresponder a qualquer forma de agressão ou lesão corporal contra o testador, isto é, a ofensa deve constituir crime, embora não seja necessária a instauração de inquérito policial ou existência de condenação penal.

Como pontua Luiz Paulo Vieira de Carvalho²¹³, “... faz-se necessário que tal ofensa constitua crime, isto é, que haja dolo, ainda que não haja processo no juízo criminal”.

Contrapondo-se ao autor acima citado, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald²¹⁴ defendem que a ofensa física “não precisa de uma correlação com algum tipo penal previsto na legislação repressiva”. E prosseguem esclarecendo que “no próprio Estatuto das Penas existem referências a outros tipos de ofensas físicas, como no caso de violência sexual mediante fraude (CP, art. 215) ou de estupro de vulnerável (CP, art. 217-A)”.²¹⁵

Importa, ainda, registrar que a lei não exige que haja repetição da conduta para justificar a possibilidade de exclusão do herdeiro, de modo que, uma única prática ofensiva, já configura a hipótese legal de deserdação.

No tocante à injúria grave, nem toda ofensa justifica a deserdação. Com efeito, deve ser ela realmente grave, traduzindo-se numa significativa ofensa à dignidade, à honra e respeitabilidade do testador, sendo intolerável, portanto, capaz de abalar o convívio familiar.

Mas convém destacar que a injúria grave aqui prevista não tem correspondência na lei penal como infração autônoma. Nessa direção, temos a afirmativa de Maria Berenice Dias²¹⁶:

De qualquer forma, injúria grave é ofensa capaz de afetar a honra, a reputação, a dignidade do testador, levada a efeito por escrito, verbalmente, por meio da internet ou quaisquer outras formas de comunicação. Em suma, é uma hipótese mais de ingratidão, de desumanidade, de desconsideração.

Sendo assim, a aferição de tal conduta é confiada ao prudente arbítrio do juiz, a quem caberá dimensionar a situação, no caso concreto. A jurisprudência tem entendido que algumas

²¹³ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 787.

²¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 194.

²¹⁵ *Ibidem*, loc.cit.

²¹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 331.

situações não configuram injúria grave, inviabilizando, assim, a aplicação da referida penalidade civil. São exemplos: o pedido de interdição do testador formulado por herdeiro, a impugnação judicial por herdeiro necessário de doação efetuada pelo testador e o mero requerimento de destituição do testador do cargo de inventariante.²¹⁷

As relações ilícitas ocorridas entre os descendentes com a madrasta ou padrasto ou entre os ascendentes e sua enteada ou enteado, também justificam a deserdação e dizem respeito ao adultério ou incesto.

Por óbvio, tais relações indicam falta de respeito e pudor e criam desarmonia no ambiente familiar. Evidentemente que a intenção do legislador foi preservar a família de comportamentos de conteúdo sexual que se mostram repugnantes e ofensivos.

Por fim, o desamparo do herdeiro necessário, que sofre de alienação mental ou grave enfermidade, constitui mais uma hipótese específica de deserdação e traduz falta de solidariedade humana e desamor.

Contudo, importa salientar que não é qualquer espécie de desamparo que autoriza a exclusão sucessória. É necessário analisar, por exemplo, se o herdeiro dispunha de recursos pessoais e materiais para prestar a assistência.²¹⁸

A referida hipótese de deserdação pode abranger a falta de assistência material ou moral (de índole imaterial). Cuida-se, então, da violação do cuidado necessário que deve existir entre os membros de uma família, abrindo-se a discussão para o abandono afetivo como causa deserdativa, tema central do presente trabalho, a ser tratado cuidadosamente em capítulo posterior.

3.2.2.3 Procedimento

A deserdação subordina-se a atos substanciais ou condições mínimas, eis que a herança constitui garantia fundamental prevista constitucionalmente, e assim o é para que o autor da herança não prive o seu herdeiro necessário do recebimento patrimonial, apenas por vingança ou outro motivo injustificável.

²¹⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 216.

²¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 197.

É preciso que ela seja declarada pelo testador no ato de última vontade, isto é, por meio de testamento; que haja expressa declaração da causa em que se funda, ou seja, indicação do motivo deserdativo dentre as hipóteses legais; e que haja confirmação judicial, sendo necessário comprovar em juízo, depois de aberta a sucessão, a veracidade da causa suscitada pelo autor da herança.

Somente se pode deserdar em testamento, qualquer outro instrumento é inadequado. Ademais, sendo nulo, revogado ou caduco, igualmente não subsiste a deserdação, em razão do comprometimento da vontade manifestada.

Exige-se a fundamentação da causa, não se admitindo que o motivo conste implicitamente do testamento, ou mesmo que seja subentendido. O Código Civil menciona em seu art. 1.964 que somente com expressa declaração de causa pode a deserdação ser ordenada em testamento. Isso não significa que haja necessidade de expressões sacramentais e, muito menos, termos técnicos, apenas que seja expressa em testamento.

Mas a eficácia da disposição testamentária de deserdação fica subordinada à comprovação da veracidade da causa alegada pelo testador. Com efeito, a lei exige que se apure se o herdeiro deserdado, efetivamente, praticou o ato apontado como motivo da deserdação e a prova desta conduta arguida pelo autor da herança deve ser realizada pelo herdeiro a quem a deserdação aproveite.

Desta forma, verifica-se que a exclusão expressa do herdeiro em testamento não é suficiente, não se operando automaticamente. Somente se efetiva mediante sentença judicial proferida em ação própria, após garantido o devido processo legal. Assim, dispõe o art. 1.965 da Lei Civil: “ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador”.

A ação de deserdação está submetida ao procedimento comum ordinário e deve ser movida pelo interessado na exclusão, em face do herdeiro apontado como deserdado.

Cuida-se de uma ação autônoma, processada em autos distintos do inventário, já que contém questões de alta indagação e, por isso, demandam dilação probatória que não se compatibiliza com os limites estreitos do referido procedimento.²¹⁹

A ação tem eficácia declaratória e produz efeito retroativo a partir da abertura da sucessão. Assim, em havendo confirmação da deserdação, com a comprovação da causa alegada pelo

²¹⁹ Art. 612. O juiz decidirá todas as questões de direito desde que os fatos relevantes estejam provados por documento, só remetendo para as vias ordinárias as questões que dependerem de outras provas.

testador, o deserddado será excluído da quota legitimária como se nunca houvesse sido herdeiro. Ao revés, sendo julgado improcedente o pedido veiculado na ação de deserdação, o herdeiro permanecerá com o seu quinhão como se nunca tivesse sido apontado como deserddado.

O prazo para o ajuizamento da ação de deserdação é decadencial de quatro anos que flui, segundo o texto da lei (art. 1.965, parágrafo único, CC), a partir da abertura do testamento: “o direito de provar a causa da deserdação extingue-se no prazo de quatro anos, a contar da data da abertura do testamento”.

No tocante ao início do referido prazo decadencial, há que se analisar a espécie do testamento, pois somente o testamento cerrado precisa ser aberto pelo juiz. As demais formas de testamento, sejam o público, particular e os especiais não possuem conteúdo secreto, e embora exijam a homologação judicial para que sejam efetivados, não precisam de abertura pelo magistrado. Nesse passo, pontuam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald²²⁰:

Nota-se, aqui, uma incoerência legislativa. Se o prazo de caducidade flui a partir da abertura do testamento, restringir-se-ia ao testamento cerrado, uma vez que os outros já estão abertos. A melhor solução para o problema, então, é entender que o prazo para a propositura da demanda é computado a partir da abertura da sucessão, afora no caso do testamento cerrado. Há quem entenda, noutra margem, que nos casos distintos do testamento cerrado, o prazo de caducidade deve ser computado a partir da apresentação do testamento em juízo.

Zeno Veloso²²¹, por sua vez, defende que o prazo decadencial dever ser contado da data da abertura da sucessão, em conformidade com o art. 178, § 9º, inciso IV, do Código Civil de 1916.

Contrariamente a esse entendimento, se posiciona Luiz Paulo Vieira de Carvalho²²²:

Na fórmula do parágrafo único do acima citado art. 1.965 do Código Civil, o direito à confirmação da deserdação em juízo é potestativo e se extingue no prazo de quatro anos, a contar da data da abertura do testamento, ou seja, para nós, da sentença que, em procedimento de jurisdição voluntária, após a oitiva do Ministério Público, e uma vez verificada a presença dos elementos extrínsecos do ato de última vontade, manda registrá-lo e cumpri-lo.

Possuem legitimidade ativa para a demanda os demais herdeiros que irão se beneficiar com a exclusão do deserddado. Alguns doutrinadores também defendem a possibilidade de legitimação do onerado, do testamentário e do Ministério Público, pois têm o dever de zelar

²²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 191.

²²¹ VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código Civil: Parte Especial ao Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1773.

²²² CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 779.

pelo cumprimento do testamento.²²³ Outros, contudo, inadmitem a legitimação do testamenteiro, não sucessor do testador, pois lhe falta interesse, seja econômico ou moral.²²⁴

Quanto ao órgão do Parquet, impõe-se lembrar que somente deve agir nas causas em que haja interesse de incapazes, conforme disposto no art. 178 do CPC.

Se houver mais de uma pessoa legitimada para a ação, é possível a formação de litisconsórcio facultativo e os efeitos da sentença a todos aproveitam, eis que se discute na ação direito único.

Não proposta a ação no prazo decadencial, ou sendo esta desacolhida, não há que se falar em deserdação, isto é, o herdeiro apontado pelo testador mantém a qualidade de herdeiro necessário e integra a ordem de vocação hereditária, recebendo, por consequência, o seu quinhão hereditário.

A propositura da ação de deserdação não impõe a suspensão do processo do inventário²²⁵ e somente após o trânsito em julgado da sentença de deserdação, o herdeiro necessário é privado do recebimento patrimonial. Antes disso, então, pode se justificar a utilização de medidas cautelares a fim de resguardar o resultado útil do processo. Quanto ao tema, Orlando Gomes²²⁶ defende que, “enquanto não se comprove a veracidade da causa determinante da deserdação, a posse da herança deve ficar com o inventariante”.

Por fim, cabe destacar que, embora o Código Civil de 2002 não tenha repetido a regra prevista no Código de 1916, que admitia a ação do herdeiro apontado como deserddado, para impugnar a deserdação, parte da doutrina tem reconhecido tal possibilidade.²²⁷ Ou seja, admitem que o herdeiro deserddado ou seus sucessores proponham ação declaratória da inexistência da causa descrita pelo testador com o objetivo de provar não cabimento e, nessa hipótese, ocorreria a inversão do ônus da prova.²²⁸

Divergem ainda, os doutrinadores, sobre a possibilidade do testador requerer em juízo medida antecipatória de provas objetivando facilitar, no futuro, isto é, após a sua morte, o êxito na demanda deserdatória em prol dos demais interessados.²²⁹

²²³ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 336.

²²⁴ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 783.

²²⁵ DIAS, Maria Berenice. *Op.cit.*, 2016, *loc.cit.*

²²⁶ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 242.

²²⁷ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Op.cit.*, 2017, p. 785.

²²⁸ DIAS, Maria Berenice. *Op.cit.*, 2016, p. 337.

²²⁹ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Op.cit.*, 2017, *loc.cit.*

3.2.2.4 Penalidades

Como analisado, a deserdação constitui uma pena civil que pode ser imposta ao herdeiro necessário em razão da prática de conduta reveladora de ingratidão, desrespeito e que constitui ato tão repugnante, que é capaz de justificar a sua privação da quota legitimária.

Não obstante a divergência existente na doutrina quanto aos efeitos da deserdação, prevalece a orientação dos efeitos pessoais do instituto, tal como ocorre com as hipóteses de indignidade. Quanto a esta, há expressa previsão legal, consoante disposto no art. 1.816 CC: “são pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele fosse morto antes da abertura da sucessão”. Todavia, com relação à deserdação, a lei silenciou.

Contudo, tendo em vista a identidade dos dois institutos e porque colimam o mesmo fim, “cabível a interpretação analógica para reconhecer o direito de os descendentes do deserddado receberem o seu quinhão”²³⁰, esclarece Maria Berenice Dias.

De maneira idêntica, fundamenta Orlando Gomes²³¹ ao afirmar que “consideram-na pena, inferindo deste caráter que não pode alcançar os descendentes do herdeiro culpado: *nullum patris delictum innocenti filio poena est*”.

E prossegue: “Realmente, não devem os filhos ser punidos pela culpa dos pais” (nenhum delito do pai recai sobre o filho inocente).²³²

Desta forma, os descendentes sucedem em lugar do deserddado como se houvesse ele falecido antes do testador. Igualmente, se o deserddado for um ascendente, o outro receberá a herança na parte indisponível, visto que não há representação nessa linha de parentesco.

Caso o deserddado, antes da prolação da sentença de procedência da ação de deserdação e do seu trânsito em julgado, alienar bens da herança que lhe caberiam, a título oneroso e a terceiro de boa fé, tal negociação será considerada válida, assistindo aos demais herdeiros, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe perdas e danos. Aplica-se, na hipótese, a regra prevista no art. 1.817 CC, concernente à indignidade.

Na hipótese de ser gratuita a transferência dos bens, como ocorre na doação, os bens deverão retornar ao acervo hereditário e serão recolhidos pelo(s) sucessor(es) que vai(ão) se aproveitar

²³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 334.

²³¹ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 244.

²³² *Ibidem, loc.cit.*

da confirmação da deserdação.

Não possuindo o deserdado, herdeiros necessários, permanecem íntegras as quotas em que se distribui a legítima em virtude de sua exclusão.

Ressalte-se, ainda, que na hipótese do deserdado ter recebido doação do hereditando, não perderá o bem doado, tão somente por força da sua exclusão da herança. Deverá, nesse caso, conferir a doação com o objetivo de verificar não ter excedido a metade disponível do doador, conforme determina o art. 640 do CPC: “O herdeiro que renunciou à herança ou o que dela foi excluído não se exime, pelo fato da renúncia ou da exclusão, de conferir, para o efeito de repor a parte inoficiosa, as liberalidades que obteve do doador”.

Assim, encerra-se a análise acerca das espécies de exclusão sucessória do ordenamento pátrio, passando-se, enfim, ao estudo dos efeitos sucessórios do abandono afetivo.

4 OS EFEITOS SUCESSÓRIOS DO ABANDONO AFETIVO

É expressiva a relevância da perspectiva histórica que permeou a transformação da família, principalmente no que tange à relação de filiação materna e paterna. Entretanto, o destaque que se pretende aqui é a caracterização da afetividade, apontada como elemento paradigmático das relações parentais, com o propósito de melhor traçar o seu avesso, demonstrado na figura do abandono afetivo.

Por conseguinte, far-se-á uma exposição a respeito dos principais nuances em relação aos elos parentais existentes na organização familiar no passar dos tempos e, dando prosseguimento, estabelecerá a essencial discussão acerca da afetividade como princípio e seu maior alicerce axiológico, no que se refere ao âmbito sucessório.

4.1 A FAMÍLIA E SEUS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A família, até obter a sua compreensão contemporânea, no decorrer dos tempos talvez tenha sido a instituição que mais sofreu transformações no formato que era entendida, não apenas no aspecto social, mas também jurídico.

Nessa perspectiva, acredita Sílvio de Salvo Venosa²³³, que o conceito, a compreensão e a extensão do que se tem por família, quando comparados com os diversos organismos jurídicos e sociais, foram os que mais tiveram alterações ao longo dos anos. Na época do surgimento das primeiras grandes civilizações, como as hindu, egípcia, grega e romana, a família possuía um conceito correspondente a uma entidade ampla e bastante hierarquizada. Hoje, corresponde ao ramo do Direito Privado que abarca as relações formadas a partir da vida familiar, enquanto conceito amplo. Estas relações podem se originar, por exemplo, do casamento, da união estável, da família monoparental ou de demais grupos criados com base na solidariedade e no afeto.²³⁴

Uma das maiores alterações está no que se refere à identificação do vínculo parental, a qual foi ajustada pelas concepções sociais atuais e influenciada pelos princípios constitucionais,

²³³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 03.

²³⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 3.

tais como o da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar e, principalmente, da afetividade.²³⁵

Hoje, existe um “deslocamento da função econômica-política-religiosa-procracional” da família para uma função recente, qual seja “converter-se em espaço de realização da afetividade humana e da dignidade de cada um de seus membros”. Assim, a estrutura hierárquica marcada nos tempos passados é substituída pela “coordenação e comunhão de interesses de vida”.²³⁶ Neste sentido:

Assim, a mudança mais recente e que mais influenciou o *modus vivendi* atual da família foi a sua passagem de uma instituição econômica e patriarcal para um núcleo afetivo, voltado para a promoção da personalidade e da dignidade de seus membros. A família passou a existir em função de seus componentes, e não o contrário.²³⁷

Portanto, os componentes da família passaram a ser o centro, dando extrema importância para o afeto, deixando o modelo hierárquico para trás.

Preconiza o art. 226 da Constituição Federal de 1988 que a família é a “base da sociedade”, tendo especial proteção do Estado por conta disto. Ainda há a proteção da família como instituição, e seria imprudente dizer que a Constituição vigente rompeu com o sistema clássico. Em verdade, ela trouxe uma nova perspectiva para as famílias, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, o qual se desmembra em tantos outros princípios extensíveis ao Direito de Família.

Partindo de uma visão moderna do Direito de Família, tem-se a identificação da família pela comunhão da vida, de amor e de afeto no plano da solidariedade, da igualdade e da responsabilidade recíproca²³⁸.

Tratar de famílias constitucionalizadas é entender a influência da Constituição no Direito Civil, o qual deve ser interpretado a partir daquela e seus princípios. Ou seja, “a Constituição passa a ser o topo hermenêutico do sistema”.²³⁹

²³⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM. 2015, p. 58.

²³⁶ LÔBO, Paulo. **A repersonalização das relações de família**. Jus, 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia>>. Acesso em: 21 out. 2018.

²³⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. Os reflexos do conceito de família extensa no direito de convivência e no direito de visitas. **Civilística**. A.6. N.2, 2017, p. 3. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2017/12/Teixeira-e-Rettore-civilistica-com-a.6.n.2.2017.pdf>> Acesso em: 21 out. 2018.

²³⁸ LÔBO, Paulo. *Op.cit*, 2004.

²³⁹ DAOU, Heloisa Sami. Paternidade socioafetiva: o valor jurídico do afeto. **Revista de Direito de Família e Sucessão**. Brasília, v.2, n.1, 2016, p. 223. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/873/868>> Acesso em: 15 out. 2018.

Nota-se que a Constituição Federal de 1988 admite a existência de outras maneiras de união distintas daquela advinda do casamento, além de acabar com a discriminação no que se refere à filiação. Além disso, certifica o direito a dignidade à criança e ao adolescente.

Desse modo, a pessoa em si passa a ser valorizada pela Constituição, e não apenas a situação dos pais ou seu patrimônio. A família deixa de ser caracterizada apenas por conta do casamento e da filiação.

Enfim, o princípio da dignidade da pessoa humana foi eleito pelo constituinte como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, de maneira que o Direito Civil deve estar de acordo com este princípio.

Após breve exposição acerca da evolução do que se considera e entende por família, apontando a Constituição Federal Brasileira de 1988 como instrumento importantíssimo neste sentido, passa-se à análise breve da entidade familiar no decorrer dos tempos, destacando a relevância que possui a afetividade atualmente.

4.1.1 Entidade familiar

O entendimento e definição de entidade familiar foi se modificando ao longo da história. Assim, “o conceito de família, qualquer que seja, deve estrita conta ao tempo, local e modo de sua apreensão”, afirma Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka.²⁴⁰

No Direito Romano, por exemplo, a família era organizada sob o princípio da autoridade, de modo que o patriarca exercia todos os direitos sobre os filhos, estando, também, a mulher, totalmente a ele subordinada. A família constituía, a um só tempo, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. A partir do século IV, instala-se a concepção cristã da família e, então, esta foi evoluindo e restringindo a autoridade do *pater*, concedendo maior autonomia à mulher e aos filhos.²⁴¹

Durante a Idade Média se verifica que as relações familiares se regiam pelo Direito Canônico. Assim, o casamento religioso era o único conhecido e o vínculo familiar se dava pelos laços sanguíneos havido entre os seus membros.

²⁴⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 54.

²⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 31.

A família brasileira sofreu influência da família romana, da família canônica e da família germânica.

Nessa senda, o Código Civil de 1916 regulava a família constituída apenas pelo casamento, ou seja, não havia o reconhecimento da existência de uma unidade familiar por meio diverso do matrimônio e o modelo instituído era, exatamente, aquele modelo patriarcal, exatamente por conta da influência que o Brasil teve da colonização portuguesa. Dessa forma, a mera parentalidade dissociada do casamento não constituía família, embora gerasse alguns efeitos jurídicos.

Como pontua Matheus Antônio da Cunha²⁴², especialmente dentro das sociedades ocidentais, a evolução da família baseou-se, inicialmente, na consanguinidade existente entre os membros, gerando núcleos familiares originários de um mesmo patriarca. Aos poucos, substituiu-se essa estrutura por grupos familiares menores, fundados a partir do casamento entre homens e mulheres, consolidado pela Igreja Católica, a qual comandou a cultura e a sociedade europeia ocidental por muito tempo.

Felizmente, diante das transformações culturais e sociais, a família passou a ter um conteúdo mais amplo e a tendência é abranger ainda mais situações não contempladas na legislação. Atualmente a prioridade é a proteção do ser humano, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a formação da família.

Tratando exatamente da nova acepção do conceito de família, é a seguinte reflexão de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka²⁴³:

Esse paradigma, a Constituição de 1988 quebrou, incorporando o princípio maior da dignidade da pessoa humana, que é o fundamento das relações, vale dizer, campo no qual todos os demais princípios constitucionais transitam e se ordenam, entre os quais o da igualdade, liberdade, solidariedade, alteridade, afetividade, felicidade, tolerância, respeito, entre outros. Nesse momento, a pessoa humana volta ao centro da relação jurídica, sem predicados, que antes eram o principal objeto do direito. O direito é repersonalizado, trazendo para o centro da relação jurídica o que antes a ladeava: a pessoa.

A Constituição Federal de 1988 absorveu, então, essas transformações, privilegiando a dignidade da pessoa humana e as alterações introduzidas têm por objetivo preservar a coesão da família, ressaltando a sua função social.

²⁴² CUNHA, Matheus Antônio da. **O conceito de família e sua evolução histórica**. Disponível em: <<http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica>>. Acesso em: 21 out. 2018.

²⁴³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 56.

O Direito de Família é modernamente regido pelo princípio da afetividade nas relações familiares, independente da existência de laços sanguíneos. Ressalta-se o vínculo afetivo que envolve seus integrantes.

Nesse sentido, é oportuna a assertiva de Maria Berenice Dias²⁴⁴:

A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor, de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca. No momento em que o formato hierárquico da família cedeu à sua democratização, em que as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo, e o traço fundamental é a lealdade, não mais existem razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem a excessiva ingerência do Estado na vida das pessoas.

Por esta razão, a Constituição Federal de 1988 prevê alguns modelos de família: a família decorrente do casamento entre homem e mulher, aquela decorrente da união estável entre homem e mulher e a família mono parental, constituída pelo vínculo entre um dos genitores e sua prole. Mas existem outros arranjos familiares implicitamente abarcados no texto constitucional que necessitam, igualmente, da proteção do Estado. São apenas alguns exemplos: a família anaparental, constituída por parentes e pessoas que convivem em interdependência afetiva, sem pai ou mãe que a chefie, como no grupo de irmãos, ou de avós e netos, ou de tios e sobrinhos; a família homoafetiva constituída por pessoas do mesmo sexo; família socioafetiva, constituída por pessoas sem parentesco entre si, mas que nutrem interdependência afetiva.²⁴⁵

Portanto, de tudo quanto visto, percebemos que o Direito passou a reconhecer diversas modalidades de família e visando, primordialmente, a proteção da entidade familiar, destaca-se relevante o princípio da afetividade entre os membros da família, o que será objeto de análise pormenorizada mais adiante.

4.1.2 Afeto, afetividade e Direito de Família

Atualmente o estudo do afeto tem uma enorme relevância, pois representa um resgate da importância da subjetividade e valorização do ser humano.

²⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 55.

²⁴⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 58.

Afeto significa sentimento de afeição, amizade por alguém e, assim, constitui um elemento essencial para formação de uma unidade familiar, pois esta somente se mantém se houver entre os seus integrantes, relações de solidariedade e cumplicidade. Pode ser entendido como elemento intrínseco de cada família.

Neste sentido, ressalta Giselda Hironaka:

O afeto, reafirme-se, está na base de constituição da relação familiar, seja ela uma relação de conjugalidade, seja de parentalidade. O afeto está também, certamente, na origem e na causa dos descaminhos desses relacionamentos. Bem por isso, o afeto deve permanecer presente, no trato dos conflitos, dos desenlaces, dos desamores, justamente porque ele perpassa e transpassa a serenidade e o conflito, os laços e os desenlaces; perpassa e transpassa, também, o amor e os desamores. Porque o afeto tem um quê de respeito ancestral, tem um quê de pacificador temporal, tem um quê de dignidade essencial. Este é o afeto de que se fala. O afeto-ternura; o afeto-dignidade. Positivo ou negativo. O imorredouro do afeto.²⁴⁶

A família teve diversas concepções dependendo do momento histórico e suas influências e nem sempre adotaram a afetividade como elemento constituinte do elo entre seus integrantes.²⁴⁷

Hodiernamente, a família não possui seus alicerces na dependência financeira, mas sim na cumplicidade e na solidariedade mútuas e no afeto existente entre seus integrantes. A esfera familiar “tornou-se um centro de realização pessoal, tendo a família essa função em detrimento dos antigos papéis econômico, político, religioso e procriacional anteriormente desempenhados pela ‘instituição’”.²⁴⁸

Esse novo contexto ressoou no Direito de Família que teve que se adaptar, não podendo excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família.²⁴⁹

Assim, o princípio da afetividade pode ser identificado de forma implícita na Constituição, como por exemplo, no art. 226 da Constituição Federal.

Como ressalta Paulo Lôbo, a afetividade é acolhida com tamanha expressividade que se constitui em princípio jurídico, extraído dos demais princípios e valores previstos na Constituição em matéria de Direito de Família.²⁵⁰ E sobre o tema, pontua:

²⁴⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Sobre peixes e afetos – um devaneio acerca da ética no direito. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 436.

²⁴⁷ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 23.

²⁴⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da afetividade. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 193.

²⁴⁹ CALDERÓN, Ricardo. *Op.cit.*, 2017, p. 36.

Demarcando seu conteúdo, é o princípio que fundamenta o Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. Recebeu grande impulso dos valores consagrados na Constituição de 1988 e resultou da evolução da família brasileira, nas últimas décadas do século XX, refletindo-se na doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais. O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre os cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família. A evolução da família “expressa a passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afinidade (este no sentido de afetividade).”²⁵¹

Ressaltando a mesma natureza de princípio jurídico, afirma Ricardo Calderón:

O conceito de família, a definição do que se entende por entidade familiar, o reconhecimento da relação paterno materno-filial, os institutos da guarda e da visitação, os critérios para estipulação de famílias substitutas, os casos de dever alimentar, enfim, todas as categorias de Direito de Família serão afetadas pelo princípio da afetividade.²⁵²

E conforme lições de Maria Berenice Dias, “significa que o afeto, que une e enlaça duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico”.²⁵³

Igualmente, Rodrigo da Cunha Pereira descreve que o afeto recebeu status de valor jurídico e, conseqüentemente foi elevado à princípio “como consequência de uma construção histórica em que o discurso psicanalítico é um dos principais responsáveis, vez que o desejo e amor começam a ser vistos e considerados como o verdadeiro sustento do laço conjugal e da família”.²⁵⁴

Quanto ao Direito de Família, o Código Civil de 2002 não considerou a afetividade expressamente como princípio, mas reconheceu e conferiu proteção a diversas relações afetivas em várias de suas disposições. Assim, a partir dessas disposições do Código, pode-se indicar a afetividade como princípio do Direito de Família, como ocorre com o art. 1.593 CC, que atribuiu outras formas de vinculação paterno ou materno-filial além da origem consanguínea.²⁵⁵

Afirma também Paulo Lôbo que a doutrina brasileira tem vislumbrado a aplicação do princípio da afetividade em várias situações do Direito de Família, dentre elas, nas dimensões:

²⁵⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 48.

²⁵¹ *Ibidem, loc.cit.*

²⁵² CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 55.

²⁵³ DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 60.

²⁵⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da afetividade. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 194.

²⁵⁵ CALDERÓN, Ricardo. *Op.cit.*, 2017, p. 60.

da solidariedade e da cooperação; do redirecionamento dos papéis masculino e feminino e da relação entre legalidade e subjetividade; dos efeitos jurídicos da reprodução humana medicamente assistida; da colisão dos direitos fundamentais; da primazia do estado de filiação, independente de sua origem.²⁵⁶

Nessa senda, buscando ressaltar a importância da afetividade como base das relações parentais na atualidade, tanto porque assim é admitida na realidade das famílias, mas também porque recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro, Dirce do Nascimento e Zilda Mara Consalter²⁵⁷, exemplificaram algumas outras formas de demonstração do afeto na legislação esparsa:

(...) na previsão da igualdade da filiação (CC, art. 1596); na inseminação heteróloga (CC, 1597, inciso V); na guarda unilateral e compartilhada (CC, art. 1584); na garantia social e estatal da inviolabilidade da integridade psíquica e moral do idoso (Estatuto do Idoso, art. 10, § 2º); na previsão do acolhimento da pessoa idosa em família substituta para propiciar condições de respeito a sua dignidade da pessoa idosa e para assegurar o exercício dos demais direitos e garantias individuais (Estatuto do Idoso, art. 37); na previsão de proteção dos vulneráveis contra o abandono moral e material por parte de familiares (Estatuto do Idoso, art. 50, XVI); na compreensão da família extensa ou ampliada e na manutenção de vínculos de afinidade e afetividade com a criança ou adolescente (ECA, art. 25, parágrafo único); na preservação dos vínculos em relação à família substituta (ECA, art.28, § 3º); na necessidade de comprovação da existência de vínculos de afinidade como pressupostos da adoção e guarda (ECA, art. 42, § 4º e art. 50 § 3º, incisos II e III).

Por fim, convém registrar, todavia, que afeto e afetividade (enquanto princípio jurídico), não se confundem. Assim ensina Paulo Lôbo:

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles.²⁵⁸

E prossegue o mesmo autor afirmando que, sem qualquer contraposição, pode-se dizer que o dever jurídico de afetividade é oponível não apenas aos pais e filhos, mas também aos parentes entre si, independentemente dos sentimentos que possuam, além dos cônjuges e companheiros.²⁵⁹

²⁵⁶ LÔBO, Paulo. Direito de Família e os princípios constitucionais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016, p. 123.

²⁵⁷ PEREIRA, Dirce Do Nascimento; CONSALTER, Zilda Mara. O abandono afetivo e as fronteiras da intervenção estatal no âmbito privatístico dos indivíduos. **Revista de Direito de Família e Sucessão**. Brasília, v. 2. n. 1. Jan./jul. 2016, p. 55-74.

²⁵⁸ LÔBO, Paulo. *Op.cit.*, 2016, p. 120.

²⁵⁹ *Ibidem, loc.cit.*

De tudo quanto exposto, depreende-se que o abandono afetivo passa a merecer uma análise mais aprofundada sob essa perspectiva, a fim de se estabelecer os critérios motivadores de suas consequências jurídicas, pois a ausência do afeto pode gerar um abalo significativo nas relações familiares.

4.1.3 Princípios constitucionais do Direito de Família

O ordenamento jurídico contemporâneo brasileiro é formado por princípios, inclusive alguns relacionados especificamente às relações familiares, e que servirão de base para a análise do caso concreto.

Primeiramente, se faz necessário trazer uma abordagem acerca do que se entende por princípios, diferenciando-os das regras.

Historicamente, os princípios eram compreendidos como subsidiários às regras que serviam de fundamento para o ordenamento jurídico. No entanto, com o passar dos tempos esse pensamento foi superado e os princípios constitucionais foram elevados ao papel de protagonistas do ordenamento pátrio.

A Teoria Jurídica Tradicional pregava que os princípios possuíam tão somente uma função auxiliar na aplicação do Direito, sendo, portanto, ferramentas de integração e aplicação, como nos casos de existência de lacunas na lei. Tal teoria foi superada apenas com o Pós-positivismo e o novo Direito Constitucional pós guerra.²⁶⁰

O paradigma Pós-positivista realça a importância prática e teórica dos princípios, os quais se tornam instrumentos metodológicos para o funcionamento adequado do sistema jurídico contemporâneo. Para tanto, ajusta legalidade com legitimidade, além de aproximar o Direito e a moralidade civil.²⁶¹

Neste cenário, se inicia a atribuição de normatividade aos princípios, além do avanço da Teoria dos Direitos Fundamentais, fundada na dignidade da pessoa humana.²⁶²

²⁶⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 126.

²⁶¹ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 112.

²⁶² BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v.4, Abr./Jun., 2005, p. 4. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em: 21 out. 2018.

Dessa forma, Ricardo Maurício Freire Soares afirma que:

A alternativa pós-positivista para a materialização de um direito justo passa pelo uso adequado dos princípios como reguladores teleológicos e axiológicos da compreensão do Direito, ao permitir o desenvolvimento de uma interpretação capaz de materializar as exigências contingentes de justiça²⁶³.

Dentre os autores responsáveis por disseminar a ideia de normatividade dos princípios a partir de bases teóricas e metodológicas contundentes, encontram-se Robert Alexy e Ronald Dworkin. No Brasil, era unânime entre os constitucionalistas a adoção dessa realidade.²⁶⁴

Dworkin faz uma crítica ao positivismo jurídico e acredita que é necessário haver uma nova maneira de interpretação e aplicação do Direito. Para ele, o fenômeno positivista é marcado por um sistema de regras, que acaba por ignorar importantes papéis desempenhados por outros padrões, que não as regras. A necessidade de nova forma de interpretação e aplicação do Direito é evidenciada quando analisada as experiências dos juízes nos “casos difíceis” (“*hard cases*”), situações em que a prevalência das regras revelam a sua vulnerabilidade.²⁶⁵

Fato é que o esforço em se diferenciar regras de princípios não é uma novidade. Contudo, no que se refere à prolongação e sua utilização recorrente, a seu respeito reinam a falta de clareza e controvérsias. Existe uma vasta quantidade de critérios de diferenciação, além de não haver uma demarcação, que torna obscura a sua terminologia²⁶⁶.

O critério usado com maior frequência para distinguir princípios e regras é o da generalidade. Segundo este critério, os princípios se encontram no gênero norma, mas possuem alto grau de generalidade, ao passo que as regras são normas com generalidade relativamente baixa.²⁶⁷

Robert Alexy, por sua vez, acredita que os princípios consistem em mandamentos de otimização que podem ser preenchidos por graus distintos de acordo com as situações fáticas e jurídicas apontadas. Por outro lado, tem-se as regras, conhecidas como mandamentos definitivos, devendo ser cumpridas ou não, impossibilitando a existência de regras antinômicas²⁶⁸.

A Constituição Federal protege valores que, muitas vezes, são conflitantes, sendo comum, portanto, que não se encontre a resposta de determinado problema normativo-constitucional

²⁶³ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 112.

²⁶⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p.127.

²⁶⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.

²⁶⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 86.

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 87.

²⁶⁸ *Idem*. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar v. 217, Jul./1999, p. 76.

em um texto normativo específico. Ou seja, haverá situações em que a utilização da Teoria da Subsunção, usada quando se trata de regras, não será suficiente para solucionar o caso concreto.²⁶⁹

Desse modo, os princípios, ainda que colidentes, não se excluem, visto se tratarem de normas jurídicas impositivas de otimização. Ou seja, eles vão coexistir, permitindo que haja um balanceamento de interesses e valores, analisando a sua relevância no caso concreto.²⁷⁰

Sendo assim, distingue-se princípios e regras pela sua natureza lógica, de acordo com a natureza das decisões apontadas, visto que as regras se aplicam por inteiro, havendo somente duas opções: a) a regra é válida, devendo ser aceita, ou b) não é válida, não contribuindo para a resolução do caso.²⁷¹

Havendo colisão entre princípios, aquele que vier a ser afastado do caso concreto não pode ser considerado inválido. Ele continua existindo no ordenamento pátrio, visto que os princípios possuem pesos distintos, a depender do caso em tela, especialmente nos denominados “*hard cases*”. Portanto, conclui-se que, em havendo colisão de princípios, se faz necessário o sopesamento destes, e não podendo falar de sua (in)validade.²⁷²

Assim como as normas jurídicas, geralmente os princípios carregam direitos considerados fundamentais aos cidadãos, adquirindo grande importância nas sociedades contemporâneas por conta disso, já que, uma vez reconhecidos como dispositivos normativos, há a preocupação em torná-los efetivos e aplicáveis.²⁷³

Caberá ao intérprete e aplicador do Direito a atividade de reconstrução da norma existente, identificando os princípios que lhe dão sentido.²⁷⁴

Enfim, de um lado se tem os princípios jurídicos, dotados de normatividade, que obrigam e vinculam, que consistem em normas flexíveis e adaptáveis à casos concretos diversos, e se referem à valores. De outro, há as regras jurídicas, que são normas que descrevem situações hipotéticas, concretizando valores já normatizados através dos princípios.²⁷⁵

²⁶⁹ SILVA, Manoel Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 96.

²⁷⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 130.

²⁷¹ DWORIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39.

²⁷² SOUZA, Sérgio Ricardo. **Abuso da liberdade de imprensa e pseudocensura judicial: no sistema luso-brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 71.

²⁷³ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 114.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 117.

²⁷⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Op.cit.*, 2014, p. 131.

Isto posto, a análise do Direito requer que a antiga diferenciação entre princípios e regras fique para trás, tratando-se ambas as espécies de um único gênero: normas jurídicas. Enquanto normas, os princípios possuem textura aberta e baixa densidade jurídica, enquanto que as regras têm textura fechada e alta densidade jurídica, consistindo em normas imperativas que se excluem quando estejam em conflito.²⁷⁶

Feita a exposição e distinção entre regras e princípios, restou demonstrado tamanha importância destes últimos no ordenamento jurídico, principalmente no que tange a resolução de conflitos diante do caso concreto.

Cabe mencionar alguns princípios aplicáveis ao Direito de Família, como por exemplo o da dignidade da pessoa humana, o da solidariedade familiar, o da liberdade, o da igualdade e respeito à diferença, o da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos, o da responsabilidade, o da convivência familiar e o da afetividade.

Significa dizer, portanto, que as decisões dadas devem respeitar e estar de acordo com os princípios aqui citados. Caso não os considere, muito provavelmente as concepções doutrinárias, bem como as decisões fugiriam do ideal de justiça, ou restariam incompatíveis com o ordenamento jurídico ético.²⁷⁷

Para tratar do tema “abandono afetivo como hipótese de deserção”, alguns destes princípios merecem especial destaque. O primeiro, o princípio da dignidade da pessoa humana, é o princípio dos princípios, inspirador de todos os demais, visto que “não é possível pensar em ser humano sem dignidade”²⁷⁸. Ele impõe “um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade”.²⁷⁹

Este é o princípio base do Estado Democrático de Direito, sendo certificado no primeiro artigo da Constituição Federal. Ele não consiste somente em um limite ao comportamento do Estado, mas serve também como um norte para seu agir positivo. Ou seja, o Estado não deve apenas preocupar-se em não atentar contra a dignidade humana, mas também deve garantir essa dignidade, promovendo o mínimo existencial aos cidadãos.²⁸⁰ Ressalta-se que este “não é

²⁷⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 130.

²⁷⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 111.

²⁷⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁷⁹ LÓBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 60.

²⁸⁰ SARMENTO, Daniel. **Ponderação de interesses na Constituição Federal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 71.

um direito oponível apenas ao Estado, à sociedade ou a estranhos, mas a cada membro da própria família”.²⁸¹

Com a elevação da dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, se fez uma escolha expressa pelo indivíduo, unindo os institutos à efetivação de sua personalidade. Com isso, os institutos jurídicos sofreram uma despatrimonialização e consequente personalização, de maneira que a pessoa humana passou a ser a preocupação central do Direito.²⁸²

Neste sentido, afirma Paulo Lôbo:

Consumaram-se na ordem jurídica as condições e possibilidades para que as pessoas, no âmbito das relações familiares, realizem e respeitem reciprocamente suas dignidades como pais, filhos, cônjuges, companheiros, parentes, crianças, idosos, ainda que a dura realidade da vida nem sempre corresponda a esse desiderato.²⁸³

O princípio da dignidade da pessoa humana possui papel instrumental integrador e hermenêutico na ordem jurídica em geral, principalmente no Direito de Família, sendo utilizado como parâmetro para interpretação e aplicação do Direito como um todo.²⁸⁴ Assim, além de ser consagrado como macroprincípio, dele decorrem os princípios da paternidade responsável, da afetividade e da solidariedade, por exemplo.

Outro princípio a ser destacado é o da solidariedade familiar, trazido expressamente pelo art. 3º, I da Constituição Federal de 1988, além de estar presente implicitamente em outros artigos constitucionais, como por exemplo, nos arts. 226, 227 e 230, que determinam que a sociedade, o Estado e a família devem proteger a entidade familiar, a criança, o adolescente e o idoso. Assim sendo, deriva do dever civil de cuidado a outrem.²⁸⁵

Segundo Maria Berenice Dias, a “solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade”.²⁸⁶

²⁸¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 61.

²⁸² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. SÁ, Maria de Fátima Freire de. Fundamentos principiológico do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Idoso. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n. 26, p. 18-34, out.-nov., 2004, p. 21.

²⁸³ LÔBO, Paulo. *Op.cit.*, 2011, p. 62.

²⁸⁴ LOMEU, Leandro. Afeto, abandono, responsabilidade e limite: diálogos sobre ponderação. **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, ano 11, n. 57, dez./jan. 2010, p. 105-117.

²⁸⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 229-230.

²⁸⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 56.

Portanto, a solidariedade deve ser entendida como uma solidariedade recíproca entre cônjuges e companheiros, especialmente no que se refere à assistência material e moral. Com relação aos filhos, a solidariedade se revela na imposição do sujeito ser cuidado até alcançar a maioridade, ou seja, cabendo aos pais a devida instrução e educação para a sua plena formação social.²⁸⁷

Um exemplo de consagração do princípio da solidariedade pela lei civil está na obrigação alimentar (art. 1.694 CC). Os alimentos compensatórios configuram outro exemplo, tendo sua justificativa baseada no dever de assistência, sendo, portanto, “a consagração do princípio da solidariedade”.²⁸⁸

Merece destaque, igualmente, o princípio da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos. Embora não esteja previsto no art. 5º da CF, os direitos da criança, do adolescente e do jovem são fundamentais.²⁸⁹

Entretanto, a proteção integral e a igualdade no plano das relações paterno-filiais possuem expressa disposição constitucional, ao assegurar os mesmos direitos e qualificações aos filhos e aos pais, além de proibir discriminações relativas à filiação (art. 227 §6º CF).

Paulo Lôbo assevera que “o princípio da proteção integral não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado”.²⁹⁰

Entende-se que até os dezoito anos de idade há uma maior vulnerabilidade dos sujeitos, motivo pelo qual merecem um tratamento especial, sendo considerados seres em desenvolvimento.²⁹¹ Por isso, é assegurado com prioridade absoluta às crianças, adolescentes e jovens “o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”, na Constituição Federal. Além disso, os protege de situações marcadas por negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227 CF).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8.069/1990, implementa esses direitos e garantias, reconhecendo as crianças e adolescentes como sujeitos de direito. É composto por normas de conteúdo material e processual, de natureza civil e penal.

²⁸⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 64.

²⁸⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 56.

²⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 134.

²⁹⁰ LÔBO, Paulo. **Código Civil comentado: Famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 45.

²⁹¹ DIAS, Maria Berenice. *Op.cit.*, p. 57.

Dentre os princípios que regem o ECA, estão o do melhor interesse, o da paternidade responsável e o da proteção integral, e possuem o objetivo de encaminhar os sujeitos de maneira responsável à maioridade, como indivíduos de sua vida particular, para que venham a usufruir de seus direitos fundamentais plenamente.

Busca-se o fortalecimento dos vínculos familiares e a manutenção das crianças e adolescentes no seio da família natural, por conta da garantia à convivência familiar. No entanto, pelo fato do direito à convivência familiar não estar ligado à origem biológica da prole, é possível que haja a destituição do poder familiar, por exemplo, com o objetivo de atender melhor aos interesses do indivíduo, prevalecendo, assim, o direito à dignidade e ao desenvolvimento integral dele.²⁹²

É assegurado pela Constituição, também, proteção especial ao idoso, além de proibir a discriminação em virtude da idade. O art. 230 da Constituição Federal dispõe que é dever da família, da sociedade e do Estado “amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”. Nos §§1º e 2º do mesmo dispositivo constitucional traz que, preferencialmente, os programas de amparo aos idosos serão realizados em seus lares, e que os maiores de sessenta e cinco anos possuem entrada gratuita nos transportes coletivos urbanos.

O Estatuto do Idoso consagra diversos direitos e prerrogativas aos maiores de sessenta anos. Aqueles maiores de sessenta e cinco possuem cuidados mais específicos. Tratam-se de normas consistentes em direitos e garantias fundamentais, tendo, portanto, aplicação imediata (art. 5º, §1º CF).

Por fim, importa destacar o princípio da afetividade, que rege todo o moderno Direito de Família. Nas palavras de Paulo Lôbo “é o princípio que fundamenta o Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”.²⁹³

Este princípio é resultado da evolução da família brasileira nos últimos tempos, e obteve grande força dos valores trazidos pela Constituição Federal de 1988, marcando presença na doutrina e jurisprudência dos tribunais. Ele é responsável por especializar os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade no âmbito familiar, interligando-se, ainda,

²⁹² LÔBO, Paulo. **Código Civil comentado: Famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 132.

²⁹³ *Idem*. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 70.

com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre os cônjuges, companheiros e filhos.²⁹⁴

O afeto foi elevado à posição de valor jurídico, ganhando *status* de princípio jurídico. “Sem afeto, não se pode dizer que há família. Ou, se falta o afeto, a família é uma desordem ou uma desestrutura”.²⁹⁵

No entanto, não é qualquer afeto capaz de estabelecer uma família. Para tanto, é necessário que esteja aliado a outros elementos, como solidariedade, responsabilidade, cumplicidade e convivência. No que se refere à família parental, o afeto pode estar ligado também aos laços sanguíneos, contudo, sempre se relaciona ao desempenho de tarefas maternas/paternas, que se exprimem no cuidado, preocupação, educação, sustento, etc.²⁹⁶

Apesar de não estar expresso na Constituição, o princípio da afetividade se revela um princípio implícito. Acerca disso, Rodrigo da Cunha Pereira traz que:

A afetividade é um princípio constitucional da categoria dos princípios não expressos. Ele está implícito e construído nas normas constitucionais, pois aí estão seus fundamentos essenciais e basilares: o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da solidariedade (art. 3º, I), da igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem (art. 227, §6º), a adoção como escolha afetiva (art. 227, §§5º e 6º), a proteção à família monoparental, tanto fundada nos laços de sangue ou por adoção (art. 226, §4º), a convivência familiar assegurada à criança e ao adolescente, independentemente da origem biológica (art. 227).²⁹⁷

Enfim, interpretar o Direito de Família levando em consideração o princípio da afetividade significa, além de aplicar uma interpretação ao caso concreto, entender as partes daquela situação, respeitando suas particularidades e valorizando, principalmente, os laços afetivos que conectam os seus membros.²⁹⁸

²⁹⁴ LÔBO, Paulo. Direito de Família e os princípios constitucionais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016, p. 119-120.

²⁹⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 218.

²⁹⁶ *Ibidem*, loc.cit.

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 220.

²⁹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil - Direito de Família**: as famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 96.

4.2 DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE FAMÍLIA DEVIDO À AUSÊNCIA DE AFETIVIDADE

O poder familiar consiste num agrupamento de direitos e obrigações atribuído aos pais no que se refere aos filhos menores de idade e aos bens destes.²⁹⁹ Trata-se de um direito-dever determinado legalmente, em que cabe aos pais proteger sua prole, sendo “irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível. Decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva”.³⁰⁰

Assim, compete aos pais a promoção do sustento, criação e educação de seus filhos. Acerca disso, complementa Rolf Madaleno:

Logo, é ao mesmo tempo dever e interesse natural dos pais propiciarem as melhores condições para os seus filhos, tanto no respeitante à sua educação e formação como no pertinente aos seus interesses físicos, morais, sociais, intelectuais e afetivos, porque todos esses elementos contribuem na boa estruturação intelectual e psíquica da criatura por eles trazida ao mundo.³⁰¹

A obrigação de assistência aos filhos e estes aos pais é independente de haver amor na relação entre eles, assim como o fato de cumprirem com o que a lei lhes impõe não significa que haja afetividade entre eles.

Entretanto, é preciso que se valorize os laços afetivos, visto que eles influenciam na estabilidade emocional, no bem estar e na construção do caráter do menor. Enormes prejuízos são gerados por conta da falta de afetividade, já que, na inexistência desta, não há preocupação em garantir à família um melhor desenvolvimento e qualidade de vida. Deste modo, há uma relação direta entre o descumprimento do dever de família definido pela ausência de afetividade e a destituição do poder familiar.³⁰²

A Constituição estabelece o dever de família, o qual está intimamente ligado à afetividade parental, tendo como base a proteção daqueles considerados mais vulneráveis, quais sejam a criança, o adolescente e o idoso.

Dispõe o art. 227 da Constituição Federal:

²⁹⁹ WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 348.

³⁰⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 488.

³⁰¹ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 678.

³⁰² BULSING, Karine Machado. A destituição do poder familiar como fator de exclusão sucessória. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. Santa Maria, v. 8, n.1, 2013, p. 159-183. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/index.php/revistadireito/article/view/8857>>. Acesso em: 18 out. 2018.

Art. 227, CF. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Preconiza, ainda:

Art. 229, CF. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

O Código Civil também disciplina:

Art. 1.634, CC. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Nessa linha de pensamento, preceitua o ECA:

Art. 4º, ECA. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

As obrigações legais acima expostas configuram o que se denomina poder familiar, que corresponde à responsabilidade intrínseca aos pais, com origem no nascimento do filho e que perdura até este atingir a maioridade. Nos casos em que este dever não é observado, o indivíduo corre o risco de perder tal cargo.

A extinção do poder familiar está disciplinada no art. 1.635 CC e se verifica quando os filhos completam a maioridade, quando são emancipados, por decisão judicial, pela adoção ou pela morte dos pais ou do filho.

O poder familiar estará sujeito à suspensão pelo juiz caso haja abuso de autoridade dos pais, falta de cumprimento dos deveres a estes impostos, bem como na situação em que arruinem

os bens dos filhos. Além desses casos, a suspensão dar-se-á igualmente aos pais condenados por sentença irrecorrível, decorrente de crime com pena excedente a dois anos de reclusão.

Há, ainda, a possibilidade do poder familiar ser destituído, como preconiza o art. 1.638 CC, por meio de ato judicial. Dentre os motivos que decorrem tal destituição, encontra-se a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, o abandono do filho, o castigo excessivo à este e a prática reiterada de atos que gerem a suspensão do poder familiar.

Assim, em razão da gravidade da destituição do poder familiar, esta deve se dar quando o fato prejudique frequentemente a segurança e a dignidade do menor, ou quando não houver como reerguer os laços de afetividade na família.³⁰³

Ademais, cabe aos descendentes o dever de assistência aos idosos, quanto este tornar-se dependente novamente de seus familiares. A respeito disso, proclama a Constituição Federal:

Art. 230, CF. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Destaca o Estatuto do Idoso, ainda, que:

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Afirma Venosa³⁰⁴ que, havendo descumprimento de algum desses deveres, responderão os pais civil e criminalmente pelos crimes de abandono material, moral e intelectual (arts. 224 a 246 CP), ou os filhos, na hipótese de referir-se à pais carentes.

No que concerne aos deveres com os idosos, também existe julgado. Observe o entendimento do STJ:

PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ALIMENTOS PROVISIONAIS. AÇÃO CAUTELAR. PATERNIDADE RECONHECIDA NA ORIGEM. VÍNCULO FAMILIAR. IRMÃOS. NECESSIDADE E POSSIBILIDADE COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE OUTROS PARENTES. ALIMENTANDO IDOSO. 1. Ação de fixação de alimentos provisionais entre colaterais, com peculiaridades. [...] **6. A obrigação de prestar alimentos, na hipótese específica, nasce a partir da decisão de reconhecimento do vínculo de parentesco**, ainda que esteja pendente de recurso, conforme disposto no art. 7º da Lei n.º 8.560/92. [...] **9. Àqueles unidos pelos laços de parentesco, sejam eles ascendentes, descendentes ou, ainda, colaterais, estes limitados ao segundo grau, impõe-se o dever recíproco de socorro, guardada**

³⁰³ BULSING, Karine Machado. A destituição do poder familiar como fator de exclusão sucessória. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. Santa Maria, v. 8, n.1, 2013, p. 159-183. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/index.php/revistadireito/article/view/8857>>. Acesso em: 18 out. 2018.

³⁰⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 354.

apenas a ordem de prioridade de chamamento à prestação alimentícia, que é legalmente delimitada, nos termos dos arts. 1.696 e 1.697 do CC/02. [...] 11. Os alimentos provisionais arbitrados em cautelar incidental à ação de investigação de paternidade têm amparo legal não apenas se forem decorrentes do vínculo paterno-filial surgido do reconhecimento, como também dos laços de parentesco dele derivados. 12. O parentesco surgido entre as partes, na hipótese, irmãos unilaterais, em razão da sentença de reconhecimento da paternidade, declarada e confirmada, respectivamente, em 1º e em 2º grau de jurisdição, é suficiente para autorizar o arbitramento dos alimentos na forma em que se deu. **13. A condição de idoso do alimentando encontra disciplina específica na Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece, a partir do art. 11, os alimentos devidos às pessoas idosas.** [...] 15. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1170224 SE 2009/0240135-1, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 23/11/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/12/2010).³⁰⁵ (grifo nosso).

Conforme voto da Relatora, a obrigação de prestar alimentos, no caso em tela, nasce a partir do momento em que é proferida sentença reconhecendo o vínculo de parentesco entre os irmãos. Embora o alimentando idoso possuísse outros parentes, estes não possuíam condições de suportar o encargo.

Tal julgado demonstra-se relevante ao presente trabalho, por restar comprovado que há a imposição do dever recíproco de cuidado e socorro àqueles ligados pelos laços de parentesco (ascendentes, descendentes ou colaterais de até segundo grau), resguardada a ordem prioritária de convocação à prestação alimentícia. Assim, considerando já haver responsabilização civil e criminal, se torna admissível que a penalização para aqueles que descumprem algum dos deveres de cuidado alcance também o plano sucessório, a fim de manifestar ou exprimir o último desejo daquele que foi vítima de quem deveria ter lhe zelado.³⁰⁶

Enfatiza-se que, no decorrer da pesquisa, defende-se uma complementação da legislação, adicionando o abandono afetivo como hipótese de exclusão do herdeiro da sucessão, através da deserdação. É imprescindível tratar da relevância do tema, que já foi, inclusive, objeto do Projeto de Lei do Senado nº 118/2010, objetivando alterar a legislação, com a intenção de considerar o abandono afetivo como excludente sucessória, e que será tratado a seguir.

³⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1170224/SE**. Rel. Min. Nancy Andrigli. DJ.: 23 nov. 2010. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17919439/recurso-especial-resp-1170224-se-2009-0240135-1>>. Acesso em 12 set. 2018.

³⁰⁶ GUERRA. Bruna Pessoa. **A deserdação ante a ausência de afetividade na relação parental**. Jus. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19722/a-deserdacao-ante-a-ausencia-de-afetividade-na-relacao-parental>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

4.3 O PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 118/2010 E A DESERDAÇÃO POR AUSÊNCIA DE AFETIVIDADE

A evolução da sociedade traz consigo novos conflitos e, via de regra, o ordenamento jurídico tem dificuldade de acompanhar as mudanças sociais. Tal situação ocorre, especialmente, no campo do Direito de Família, tendo em vista o enfoque que se dá, na contemporaneidade, às relações familiares.

No campo do Direito Sucessório a questão tem relevância em relação aos institutos da indignidade e da deserdação. Há, portanto, lacunas no ordenamento jurídico em relação aos referidos institutos que operam a privação hereditária.³⁰⁷ A esse respeito, Carlos Eduardo Minozzo Poletto, destaca: “Reconhecido o Direito Sucessório como autêntico direito fundamental, sua exclusão ou mesmo limitação não pode simplesmente ser instituída pelo legislador ou interpretada pelo aplicador ao arrepio dos princípios e regras constitucionais”.³⁰⁸

E prossegue o referido autor, afirmando que, embora editado um novo Código Civil em 2002, é possível constatar que o tema em análise encontra-se nele tratado de forma absolutamente ultrapassada.³⁰⁹

Igualmente Maria Berenice Dias assevera; “talvez seja nos capítulos da indignidade e da deserdação onde se flagra com mais nitidez a despreocupação do legislador em amoldar a lei à realidade da vida”.³¹⁰

Existem situações, por exemplo, onde não há a existência de afetividade entre herdeiro e autor da herança e, ainda assim, nem a legislação e nem a doutrina trazem soluções para tal caso: ausência de afetividade na sucessão.

Objetivando acabar com as lacunas mencionadas, tramita o Projeto de Lei do Senado nº 118 de 2010³¹¹, cujo texto já foi aprovado na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Congresso Nacional.

³⁰⁷ POLETTO. Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 445.

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 30.

³⁰⁹ *Ibidem*, *loc.cit.*

³¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 36.

³¹¹ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado Federal 118/2010**. 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 em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96697>>. Acesso em: 31 mar. 2018.

O referido Projeto de Lei teve a iniciativa da Senadora Maria do Carmo Alves e foi inspirado pela dissertação de mestrado de Carlos Eduardo Minozzo Poletto³¹², com o objetivo de aprimorar o Direito Sucessório. Isso porque, não obstante a edição de um novo Código Civil em 2002, verifica-se que na questão da exclusão da herança, o referido Código basicamente reproduziu as disposições do Código Civil de 1916.

E é justamente com a intenção de resguardar a dignidade humana do autor da herança e de sua família que foi idealizada a revisão legislativa. Com efeito, a afirmação a seguir transcrita assim demonstra:

Por isso, ao final, elaboramos uma proposição de *lege ferenda*, no intuito de adequar a lei civil brasileira à contemporânea realidade jurídica e social, procurando fortalecer e proteger a ética e a harmonia das relações parentais, sancionando aqueles que agem de forma ilícita e criminosa contra os membros de sua própria família.³¹³

No presente momento ater-se-á aos arts. 1.961 e 1.962 do Código Civil, uma vez que o tema central em análise é a hipótese de deserdação por abandono afetivo.

Destaca-se, inicialmente, que foi modificada a terminologia usada no Capítulo X do Livro V do Título I do Código Civil, que tratava da “deserdação” por “privação da legítima”. Poletto adverte que:

(...) deserdar, em sua acepção gramatical pura, significa exclusão ou privação da herança, enquanto nesse momento a lei cuida, em verdade, da privação da legítima hereditária. Juridicamente, o correto seria dizer que a privação da legítima é uma espécie do gênero deserdação.³¹⁴

A redação vigente do art. 1.961 CC dispõe que: “os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão”.

Na proposta do Projeto de Lei em análise, tem-se o referido artigo com a seguinte redação: “os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, parcial ou totalmente, em todos os casos em que podem ser impedidos de sucessão por indignidade”.³¹⁵

³¹² PIPOLO, Arthur Leandro; TORRES, Marcelo Henrique de Sousa. A evolução histórica do instituto da indignidade ante ao Projeto de Lei do Senado nº118, de 2010 e suas alterações. **Revista UNI-RN**. Natal, v.16, n.1/2, jan./jun. 2017, p. 100. Disponível em: <<http://www.revistaunirn.inf.br/revistaunirn/index.php/revistaunirn/article/view/408>> . Acesso em: 15 out. 2018.

³¹³ POLETTI. Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 445.

³¹⁴ *Ibidem*, p. 453.

³¹⁵ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado Federal 118/2010**. 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.

Depreende-se que pretende haver uma alteração relevante no dispositivo quanto à possibilidade expressa em permitir a deserdação parcial, o que inexistia anteriormente, e que é tendência na doutrina e nas principais legislações europeias.³¹⁶

O art. 1.962 CC, por sua vez, unificou as hipóteses de privação da legítima, pois segundo Poletto, esta é uma tendência universal.³¹⁷

A nova redação contempla, expressamente, a deserdação do consorte sobrevivente, eis que utiliza a expressão “herdeiros necessários” ao invés de descendentes ou ascendentes, como previsto atualmente nos arts. 1.961 e 1962 vigentes do Código Civil.

E, finalmente, o dispositivo elenca três causas específicas de privação legitimária. Assim é a redação constante do projeto:

Art. 1.962. O autor da herança também pode, em testamento, com expressa indicação de causa, privar o herdeiro necessário da sua quota legitimária quando este:

I- culposamente, em relação ao próprio testador ou à pessoa com este intimamente ligada, tenha se omitido no cumprimento dos deveres e das obrigações do direito de família que lhe incumbiam legalmente;

II- tenha sido destituído do poder familiar;

III- não tenha reconhecido voluntariamente a paternidade ou maternidade do filho durante a sua menoridade civil.

Parágrafo único. A cláusula testamentária deve ser pura, não podendo subordinar-se a condição ou termo.

Da sua leitura, verifica-se que o inciso I abrange os deveres e obrigações oriundas do Direito de Família. Carlos Eduardo Minozzo³¹⁸ destaca que o significado jurídico de “obrigação” e “dever” é diverso e quanto a este aspecto, cita a lição de João de Matos Antunes Varela. Segundo ele, “o dever jurídico é expressão mais ampla do que obrigação, por abranger não somente os deveres oriundos de relações creditórias (tipicamente obrigacionais), mas também os advindos dos direitos reais, dos direitos familiares, dos direitos da personalidade, etc”.³¹⁹

E assim conclui o autor do projeto de lei:

Desse modo, o artigo, em sua nova redação, em consonância com a correta técnica jurídica, permite a deserdação, por exemplo, daquele que inadimplir a obrigação de

Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96697>>. Acesso em: 31 mar. 2018.

³¹⁶ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 453.

³¹⁷ *Ibidem*, loc.cit.

³¹⁸ *Ibidem*, p. 454.

³¹⁹ VARELA, João de Matos Antunes *apud* POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 454.

alimentar (abrangida pela locução 'se omitindo no cumprimento das obrigações do direito de família que lhe incumbiam legalmente'), e, da mesma forma, permite a privação da legítima daquele que, por exemplo, praticar alienação parental ou abandono moral (abrangida pela locução 'se omitindo no cumprimento dos deveres do direito de família que lhe incumbiam legalmente').³²⁰

O inciso II, em idêntico sentido, visa punir o pai ou mãe que tenha perdido o poder familiar. Quanto a este dispositivo, o autor do projeto destaca que o objetivo principal é reconhecer a deserção daqueles pais que tenham sido destituídos do poder familiar em decorrência da prática de atos contrários à moral e aos bons costumes (art. 1.638, III CC).³²¹

Por fim, o inciso III do supracitado artigo possibilita a privação da sucessão legítima na hipótese do pai ou da mãe não reconhecer voluntariamente a paternidade/maternidade, quando o filho ainda for menor.

Ou seja, o referido Projeto de Lei do Senado elenca as três causas específicas deserdativas, além daquelas disciplinadas na indignidade sucessória, contemplando todas as categorias de inadimplemento familiar, desde a prestação alimentícia até o abandono moral, além de facilitar a exclusão sucessória daqueles pais que perderam o poder familiar ou que não reconheceram a filiação dos filhos voluntariamente.

Cabe ressaltar, ainda, que o projeto prevê em seu art. 1.963 a diminuição do prazo decadencial para o ajuizamento da ação de deserção, para dois anos, ao invés de quatro como hoje previsto. E isso se deve ao fato de que, após quatro anos do falecimento do autor da herança, o inventário pode estar concluído com a consequente partilha efetuada.

O PLS, em seu art. 1.965, também passa a regular a possibilidade do perdão pelo testador, hipótese que o texto legal vigente ainda não prevê expressamente.

Desta maneira, conclui-se que o Projeto de Lei nº 118 de 2010 tenta solucionar algumas lacunas existentes no Código Civil, tendo em vista a realidade fática do dia-a-dia, prevendo expressamente hipóteses específicas de deserção que, atualmente, são objeto de muitas discussões e inquietações no âmbito doutrinário e jurisprudencial, como por exemplo, a afetividade como hipótese nas sucessões, ou seja, a ausência de afetividade deve ser considerado um requisito para se deserdar.

O Projeto de Lei ainda está em tramitação no Senado, tendo sido aprovado pelo Relator Senador Demóstenes Torres, com realização de seis emendas, todavia, nenhuma quanto a

³²⁰ POLETTI. Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserção**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 454-455.

³²¹ *Ibidem*, p. 455.

matéria de deserdação.

4.4 A (IM)POSSIBILIDADE DE DESERDAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

No decorrer da presente pesquisa, constatou-se que o ordenamento jurídico pátrio não evoluiu na mesma celeridade que a sociedade, estando imóvel perante a realidade social atual, especialmente em relação ao Direito Sucessório, no que tange à taxatividade do rol das hipóteses de deserdação. Dessa maneira, observa-se que a matéria acerca da exclusão da herança está ultrapassada.

Como visto, a base do Direito de Família moderno é o princípio da afetividade, passando-se a valorizar e reconhecer o afeto entre as pessoas, deixando de lado tão somente o reconhecimento pelos laços sanguíneos.

O princípio da dignidade da pessoa humana, enaltecido pela Constituição Federal Brasileira de 1988, deve ser analisado em todas as áreas do Direito, especialmente no Direito Sucessório. Ele é considerado o princípio dos princípios, do qual derivam tantos outros, como o da solidariedade e o da liberdade.

Com ele, afasta-se o patrimônio como elemento central, passando os cidadãos ao centro de proteção jurídica. Neste sentido, afirma Maria Berenice Dias que, “quando a afronta ocorre entre pessoas que têm um vínculo familiar e afetivo tão estreito, a ponto de ser um herdeiro do outro, a forma encontrada pela lei para inibir tais ações é de natureza patrimonial. Simplesmente é subtraído o direito à herança”.³²²

Assim, destaca-se o entendimento de Tartuce e Simão:

Entendemos que não se deve restringir a noção de desamparo apenas ao aspecto material, pois a lei não o qualifica. Na realidade, o abandono moral e afetivo pode ser pior e mais nefasto que o material. Além de constituir ato ilícito que gera a possibilidade, em nossa opinião, de indenização, o abandono moral e afetivo pode gerar ainda a deserdação. Trata-se do valor jurídico do afeto.³²³

As transformações sociais trouxeram a valorização da dignidade, da igualdade e da liberdade, permitindo que o afeto fosse sendo, cada vez mais, reconhecido nas relações familiares. A família deve ser pautada numa relação igualitária, de ajuda e respeito mútuos, levando em

³²² DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 301.

³²³ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Método, 2008, p. 82.

conta o afeto.

É indiscutível a importância existente no convívio familiar, entre aqueles que se amam, no que se refere à formação e ao desenvolvimento ao longo da vida, principalmente nas fases inicial e final. Problemas psíquicos, inclusive, podem decorrer da falta de afetividade.

Sobre deserdação, entende Cateb:

Deserdação de herdeiro necessário pressupõe ausência absoluta dos sentimentos primários e fundamentais, indispensáveis à relação familiar. Amor, afeto, carinho, gratidão, não são somente substantivos abstratos, mas elementos intrínsecos e imprescindíveis à sustentação da família como célula fundamental e protegida pela Constituição Federal.³²⁴

Observa-se que a ausência de afetividade enfraquece as relações. Como exposto em capítulo anterior, a legislação limita as hipóteses de deserdação, possuindo um rol considerado taxativo. A respeito das hipóteses elencadas, entende Maria Berenice Dias:

Ora, como a deserdação depende de reconhecimento judicial, descabida a tentativa legal de prever todas as posturas que autorizam a deserdação. Ao depois, é exigida prova cabal da causa que ensejou a exclusão do herdeiro. Melhor seria deixar ao arbítrio do juiz decidir se o motivo alegado pelo testador foi tão reprovável que justifica ser o herdeiro alijado da herança.³²⁵

Assim, embora não haja previsão expressa do abandono afetivo como causa de deserdação, deve-se ressaltar que o ordenamento jurídico também se baseia em princípios, sendo o princípio da afetividade de intensa repercussão no Direito de Família contemporâneo, de modo que se justifica a possibilidade de deserdação na hipótese.³²⁶

Neste sentido, um julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul expõe com clareza essa situação ao certificar a legitimidade da deserdação pela matriarca, de sua filha e duas netas, constatando o desprezo, indiferença e abandono destas, para com ela.

Neste caso, a própria filha ratificou que ela e suas filhas nunca chegaram a conversar com a autora herança, e nem tampouco compareceram ao seu enterro. Menciona-se no processo, ainda, que quando informada sobre a doença que acometera sua mãe, a filha pronunciou: “tomara que morra”. Além disso, nunca foram visitar a senhora durante todo o período em que esteve no hospital por conta da doença que a matou. Assim, restou comprovada a

³²⁴ CATEB, Salomão de Araújo. **Deserdação e Indignidade no Direito Sucessório Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 101-102.

³²⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 329.

³²⁶ LEÇA, Laíse Nunes Mariz. **A prática de alienação parental como causa de deserdação**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11230>. Acesso em: 22 out. 2018.

ausência de afeto, que gerou o abandono e descaso no dever de assistência e cuidado para com a autora da herança, a qual era mãe e avó das deserddadas. Veja a ementa do julgado:

Ementa: AÇÃO ORDINÁRIA DE DESERDAÇÃO. TENDO A FALECIDA EXARADO EM TESTAMENTO A FIRME DISPOSIÇÃO DE DESERDAR A FILHA E AS NETAS, POR OFENSA MORAL, INJÚRIA E DESAMPARO NA VELHICE E, HAVENDO COMPROVAÇÃO DESTES FATOS, HÁ QUE SER MANTIDA A ÚLTIMA VONTADE DA TESTADORA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70002568863, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 31/05/2001).³²⁷

É cabível, também, mencionar um julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, responsável por assegurar a deserdação de três filhos dos cinco que possuía o testador, que se afastaram do pai por razões patrimoniais. Foram incapazes, ainda, de prestar qualquer tipo de assistência moral ou material a ele, mesmo sabendo que se encontrava com um grave câncer, doença que culminou em sua morte. Além disso, dois dos filhos não foram ao seu velório.

Mesmo que o testador fosse capaz de sustentar os gastos com a doença, além de seu próprio sustento, não precisando de ajuda financeira de outrem, é indubitável a essencialidade de carinho, amparo, apoio moral e atenção dos filhos, o que não lhe foi concedido. Fica claro, assim, a insensibilidade e o total menosprezo em relação ao pai. O relator do caso, na fundamentação de sua decisão, declarou que os filhos que não amparam, auxiliam e não dão carinho aos pais, merecem, sim, ser deserddados.

EMENTA: CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE CAUSAS DE DESERDAÇÃO - CAUSAS APONTADAS NO TESTAMENTO E COMPROVADAS PELA PROVA TESTEMUNHAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - SENTENÇA REFORMADA. EXCLUSÃO DOS HERDEIROS DOS DESERDDADOS DO TESTAMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO.”

1- Tendo o falecido exarado em testamento a firme disposição de deserddar os filhos, apontando as causas da deserdação, e havendo comprovação desses fatos, deve ser mantida a disposição de última vontade do testador.
2- É incabível a discussão afeta à exclusão dos filhos dos deserddados do testamento, porque ausente legitimação dos autores para tal pleito, nos termos do art. 6o do CPC. (TJMG, Apelação Cível 1.0707.01.033170-0/001, Rel. Des. Maurício Barros, DJ. 5/09/2006, 6a Câmara Cível).³²⁸

³²⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível 70002568863**. Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade. DJ.: 31 mar. 2001. Disponível em http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70002568863&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em 10 out. 2018.

³²⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0707.01.033170-0/001**. Rel. Edilson Fernandes. DJ.: 05 set. 2006. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5900794/107070103317000011-mg-1070701033170-0-001-1/inteiro-teor-12038195>>. Acesso em 10 out. 2018.

De acordo com o que se depreende dos aludidos julgados, conquanto a falta de afeto não se encontre listada entre as hipóteses autorizadoras de deserção, ela tem possuído enorme relevância para os tribunais.

Nessa perspectiva, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão condenando um pai ao pagamento de indenização por danos moral em decorrência de abandono afetivo, no valor de R\$200.000,00 (duzentos mil reais) a filha, após reconhecimento judicial de paternidade.

Tal decisão inaugurou a possibilidade de se requerer indenização por dano moral em virtude de abandono afetivo. Observe:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurto, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.

6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.

7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, Recurso Especial 1.159.242 - SP (2009/0193701-9), Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ. 24/04/2012, 3ª turma).³²⁹

A ministra Nancy Andrighi, considerando o cuidado como valor jurídico, fundamentou sua decisão entendendo pela existência da culpa e do ilícito do pai ao abandonar o filho, proferindo a proposição que ficou conhecida: “amar é faculdade, cuidar é dever”³³⁰.

³²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.159.242/SP**. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ.: 10 mar. 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf>. Acesso em 10 out. 2018.

³³⁰ *Ibidem*.

Pois bem. Se é possível que os Tribunais acolham a reparação indenizatória em decorrência da ausência afetiva, de igual modo deve-se penalizar sucessoriamente aquele que tenha abandonado afetivamente o autor da herança.

Note que, nesse caso, por exemplo, em que restou comprovada a ausência de afeto entre a filha e seu genitor, mesmo este tendo sido condenado ao pagamento de indenização por dano moral, poder-se-ia fundamentar, de acordo com a legislação vigente, que ele terá direito a receber a herança deixada por ela, respeitada a ordem de vocação hereditária. Todavia, em razão da quebra de afeto devidamente comprovada, admite-se argumentar a hipótese como causa de deserdação, ainda que não se altere o texto de lei, invocando-se, para isso, o princípio da afetividade.

São situações neste cenário que o Projeto de Lei nº 118/2010 pretende reprimir para adaptação do ordenamento jurídico à realidade social vigente.

Assim, enquanto o ordenamento pátrio não disponha sobre determinadas situações do mundo fático, a exemplo da quebra do dever familiar de afetividade, caberá ao julgador decidir de forma justa e equânime invocando os princípios constitucionais, a fim de garantir que o herdeiro desmerecedor seja privado de sua legítima, de modo que a deserdação possa alcançar o seu principal objetivo: salvaguardar a dignidade do autor da herança, assegurando-lhe a livre disposição de seus bens.

5 CONCLUSÃO

A partir de todo o exposto ao longo da presente monografia, é possível verificar que o Direito de Família é um campo dotado de alta dinamicidade, tendo em vista que está intrinsecamente relacionado com o aumento da complexidade envolvendo as relações familiares.

O entendimento e definição de entidade familiar foi se modificando ao longo da história. Inicialmente, baseou-se no princípio da consanguinidade entre seus membros, e gradualmente foi se estruturando de maneira diversa, conforme as transformações culturais e sociais. Atualmente, a família passou a ter um conteúdo amplo, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação, incorporando o princípio da dignidade da pessoa humana, que é o fundamento para todas as relações.

Nesse sentido, realizou-se uma abordagem no âmbito do Direito Sucessório, explorando suas noções e fundamentos basilares para a construção de uma análise crítica acerca do tema que tangencia a exclusão dos sucessores.

Fez-se necessária uma exposição dos institutos da exclusão do herdeiro da sucessão, quais sejam, a indignidade e a deserdação, examinando as hipóteses elencadas pelo Código Civil. A partir dessa análise, depreende-se que o legislador não acompanhou a evolução social e cultural da sociedade, deixando de prever situações fáticas justificadoras da privação do herdeiro do ato de suceder.

Assim, importa salientar que outras possibilidades devem ser normatizadas constituindo hipóteses de exclusão por indignidade e por deserdação. No que se refere à deserdação, instituto com especial destaque no presente trabalho, depreende-se que o seu cabimento é demasiadamente restrito, e, então, insuficiente. Com efeito, restringir as condições para que haja a exclusão por deserdação, em uma sociedade plural no que se refere aos conflitos familiares, não pode ser considerado um cenário satisfatório.

Observou-se, ao longo das ponderações realizadas, que o sistema de afastamento de eventuais herdeiros, no âmbito do Direito das Sucessões, é precário, visto que as hipóteses por ele abarcadas não suprem as demandas encontradas na esfera das relações interpessoais.

No momento em que o indivíduo, reconhecido como herdeiro necessário, pratica algum ato repugnante para com o autor do testamento, é genuíno o intento do *de cuius*, ainda em vida, de retirar o agente da ação repulsiva do status de beneficiário da sua herança. Faz-se

necessário, desse modo, ampliar o rol das circunstâncias referentes à deserdação, porquanto devem ser consideradas as mais diversas conjunturas existentes na esfera dos relacionamentos interpessoais de natureza familiar, abarcando, então, hipóteses plausíveis no que tange à necessidade de realizar a exclusão de algum sujeito.

Esse estudo possui uma conexão com a exaltação de princípios que operam como alicerces do Direito de Família e, conseqüentemente, do Direito Sucessório, visto que a ausência de observância de tais preceitos resultaria na autorização para que o futuro sucedido retirasse o eventual sucessor da condição de beneficiário.

Desse modo, compreendendo que a afetividade é o princípio norteador do Direito de Família, tendo em vista os princípios estabelecidos pela Constituição Federal, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, o da solidariedade e o da proteção integral à crianças, adolescentes, jovens e idosos, conclui-se que se faz imprescindível a extensão do rol das causas deserdativas.

Sendo assim, percebeu-se que a manutenção de um sistema no qual o instituto da deserdação é regido meramente por espécies que não envolvem questões afetivas é um atraso jurídico, e, também, social. Nesse sentido, destacou-se o Projeto de Lei do Senado nº 118/2010, o qual pretende modificar artigos do Código Civil que versam sobre a deserdação. Esse Projeto de Lei defende a existência de exclusão do sucessor através da deserdação por falta de afetividade.

A evolução do corpo social demanda que o Direito realize alterações na gerência dessa sociedade. Defendeu-se, nesse sentido, a imprescindibilidade de haver a viabilidade de exclusão em casos de ausência de afetividade, objetivando resguardar a dignidade do futuro sucedido, para além de firmar, efetivamente, o princípio da solidariedade familiar.

Compreendeu-se, portanto, que há uma necessidade urgente do Direito acompanhar o avanço social no que tange à ideia de família, da sua essência, e, por conseguinte, dos princípios pelos quais essa instituição é regida, permitindo, assim, que haja a ampliação das hipóteses de deserdação para que seja abarcada a situação da ausência da afetividade na esfera familiar.

Conquanto não haja previsão expressa do abandono afetivo como causa deserdativa, deve-se ressaltar que o ordenamento jurídico também se baseia em princípios, sendo o princípio da afetividade de intensa repercussão no Direito de Família contemporâneo, cabendo ao Poder Judiciário a análise do caso em concreto. Ao reconhecer a situação de ruptura de afetividade nas relações familiares, entende-se que deverá o julgador reafirmar a garantia do respeito à

dignidade da pessoa humana, vedando a herança ao herdeiro ofensor, como consagrado nos julgados apreciados na presente pesquisa.

Finalmente, em havendo aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 118/2010, haverá uma atualização do regime de privação da herança no Direito Brasileiro, relativamente à questão da ausência de afetividade na relação familiar.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar v. 217, Jul./1999.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Código Civil Comentado: Direito das Sucessões, Sucessão em Geral, Sucessão Legítima**. São Paulo: Atlas, 2003.

BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. **A Indignidade no Direito Sucessório Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.4, Abr./Jun., 2005, p. 1-42. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em: 21 out. 2018.

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

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 1916**. Brasília: 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm> Acesso em: 14 out. 2018.

_____. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Brasília: 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 mar. 2018.

_____. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 14 out. 2018.

_____. **Código Penal Brasileiro de 1940**. Brasília: 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm> Acesso em: 14 out. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 out. 2018.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília: Senado, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm> . Acesso em: 22 out. 2018.

_____. **Estatuto do Idoso**. Brasília: Senado, 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741compilado.htm>. Acesso em: 23 out. 2018.

_____. **Projeto de Lei do Senado Federal 118/2010**. 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 em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96697>>. Acesso em: 31 mar. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.159.242/SP**. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ.: 10 mar. 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf>. Acesso em 10 out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.170.224/SE**. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ.: 23 nov. 2010. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17919439/recurso-especial-resp-1170224-se-2009-0240135-1>>. Acesso em 12 set. 2018.

BULSING, Karine Machado. A destituição do poder familiar como fator de exclusão sucessória. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. Santa Maria, v. 8, n. 1, 2013, p. 159-183. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/index.php/revistadireito/article/view/8857>>. Acesso em: 18 out. 2018.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2017.

CATEB, Salomão de Araújo. **Deserdação e Indignidade no Direito Sucessório Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

CUNHA, Matheus Antônio da. **O conceito de família e sua evolução histórica**. Disponível em: <<http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica>>. Acesso em: 21 out. 2018.

DAOU, Heloisa Sami. Paternidade socioafetiva: o valor jurídico do afeto. **Revista de Direito de Família e Sucessão**. Brasília, v.2, n.1, 2016, p. 221-240. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/873/868>> Acesso em: 15 out. 2018.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. **União homoafetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**, v.6. São Paulo: Saraiva, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. Salvador: JusPodivm, 2013.

_____. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Novo curso de Direito Civil - Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GUERRA, Bruna Pessoa. **A deserdação ante a ausência de afetividade na relação parental**. Jus. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19722/a-deserdacao-ante-a-ausencia-de-afetividade-na-relacao-parental>. Acesso em: 22 ago. 2018.

HIRONAKA, Giselda. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. O conceito de família e sua organização jurídica. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 27-100.

_____. Ordem de vocação hereditária. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (orgs.). **Direito das Sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 97-112.

_____. Sobre peixes e afetos – um devaneio acerca da ética no direito. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thompson, 2006.

LEÇA, Laíse Nunes Mariz. **A prática de alienação parental como causa de deserdação**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11230>. Acesso em: 22 out. 2018.

LÔBO, Paulo. **A repersonalização das relações de família**. Jus, 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia>>. Acesso em: 21 out. 2018.

_____. **Código Civil comentado: Famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Direito de Família e os princípios constitucionais. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha Pereira (coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016, p. 103-131.

LOMEU, Leandro. Afeto, abandono, responsabilidade e limite: diálogos sobre ponderação. **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, ano 11, n. 57, dez./jan. 2010.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MIGUEL, Frederico de Ávila. A sucessão do cônjuge sobrevivente no novo Código Civil. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica**, Bauru, SP, v. 41, n. 48, p. 237-252, jul./dez., 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/18405>>. Acesso em: 04 set. 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0707.01.033170-0/001**. Rel. Edilson Fernandes. DJ.: 05 set. 2006. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5900794/107070103317000011-mg-1070701033170-0-001-1/inteiro-teor-12038195>>. Acesso em 10 out. 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. O Estado familiar de neto. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.28, out./dez., 2007.

NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões: Comentários à Parte Geral e à Sucessão Legítima**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. VI. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PEREIRA, Dirce Do Nascimento; CONSALTER, Zilda Mara. O abandono afetivo e as fronteiras da intervenção estatal no âmbito privatístico dos indivíduos. **Revista de Direito de Família e Sucessão**. Brasília, v. 2. n. 1. Jan./jul. 2016, p. 55-74.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Companheiros são herdeiros necessários ou facultativos?. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-30/processo-familiar-companheiros-sao-herdeiros-necessarios-ou-facultativos?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso em: 26 set. 2018.

_____. Princípio da afetividade. *In*: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2016.

PIPOLO, Arthur Leandro; TORRES, Marcelo Henrique de Sousa. A evolução histórica do instituto da indignidade ante ao Projeto de Lei do Senado nº118, de 2010 e suas alterações. **Revista UNI-RN**. Natal, v.16, n.1/2, p. 86-109, jan./jun. 2017. Disponível em: <<http://www.revistaunirn.inf.br/revistaunirn/index.php/revistaunirn/article/view/408>> . Acesso em: 15 out. 2018.

POLETTI, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível 70002568863**. Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade. DJ.: 31 mar. 2001. Disponível em http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70002568863&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em 10 out. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 7ª Câmara Cível, **Apelação Cível n. 70005798004**, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, DJ. 9-4-2003. Disponível em: <<https://www.jurisway.org.br/v2/bancojuris1.asp?pagina=1&idarea=44&idmodelo=7706>> Acesso em: 20 set. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SARMENTO, Daniel. **Ponderação de interesses na Constituição Federal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, Manoel Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Sergio Ricardo. **Abuso da liberdade de imprensa e pseudocensura judicial: no sistema luso-brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SPERIDIÃO, Lucimara Barreto; AGUIAR, Cláudia Fernanda de. Sucessão Testamentária: o abandono afetivo como causa de deserdação. **Revista JurisFIB**. Bauru, Vol. IV. Ano IV. Dezembro 2013. Disponível em: <<http://www.revistajurisfib.com.br/artigos/1395776639.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 7. Ed. São Paulo: Método, 2014.

_____; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Método, 2008.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. Os reflexos do conceito de família extensa no direito de convivência e no direito de visitas. **Civilistica**. a. 6. n. 2, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2017/12/Teixeira-e-Rettore-civilistica.com-a.6.n.2.2017.pdf>> Acesso em: 21 out. 2018.

_____; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Fundamentos principiológicos do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Idoso. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n. 26, p. 18-34, out.-nov., 2004.

VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código Civil: Parte Especial ao Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015.

WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2015.

ANEXOS