

EXCLUSÃO SUCESSÓRIA - UM ESTUDO SOBRE A VIABILIDADE DA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO INVERSO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO OU INDIGNIDADE

FONSECA, Eva Fabiani de Mello¹
SOUZA, Ieda Berger²

RESUMO:

O presente artigo tem como finalidade propor uma análise sobre a possibilidade de abandono afetivo inverso integrar o rol taxativo de deserdação e indignidade, previsto nos artigos 1814, 1962 e 1963 do atual Código Civil brasileiro, os quais tratam da viabilidade de se excluir um herdeiro necessário da sucessão hereditária. Em virtude disso, este estudo é de fundamental importância pelo fato de observar as duas correntes jurídicas que discutem o assunto. A análise se volta ao entendimento majoritário, que defende a taxatividade das causas de indignidade e deserdação, bem como à corrente minoritária, porém crescente, de aplicadores, legisladores e atuantes do Direito que têm uma visão voltada à nova concepção do Direito Sucessório. Direito este baseado na nova estrutura do instituto da família que não mais se apresenta com base em laços sanguíneos, mas sim, com laços estabelecidos pelo princípio da afetividade o qual compõe-se pelo dever de zelo, guarda e vigilância entre os integrantes de um núcleo familiar. Dessa forma, o presente estudo tem como objetivo geral buscar a compreensão sobre os institutos da deserdação e indignidade já postos no ordenamento jurídico. Ademais, após análise doutrinária e jurisprudencial, esclarecer a nova perspectiva desses institutos que preveem a necessidade e a possibilidade de se alterar a legislação, a fim de incluir a hipótese de abandono afetivo inverso como causa de deserdação e indignidade, atendendo aos anseios da sociedade e à dignidade do ser humano, em virtude da leitura sistêmica da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: Família, Afetividade, Abandono, Idoso, Sucessões, Indignidade, Deserdação.

SUCCESSORY EXCLUSION - A STUDY ON THE INCLUSION OF INVERSE AFFECTIVE ABANDONMENT AS A CAUSE OF DISINHERITANCE OR INDIGNITY FEASIBILITY

ABSTRACT:

The present article has as objective to propose an analysis of the possibility of reverse affective abandonment that is part of the definitive role of disinheritance and indignity, foreseen in articles 1814, 1962 and 1963 of the current Brazilian Civil Code, which approach the viability of excluding a necessary heir to hereditary succession. Therefore, this study is of fundamental importance because it observes two juridical strains that discuss the matter. The analysis turns to the majority understanding, which defends the taxation of indignity and disinheritance causes, as well as the minority group, that is growing, of law enforcers, legislators and practitioners who have a different vision of the new conception of Inheritance Law. This right is based on the new structure of the family institute that no longer presents itself based on blood ties, but rather with ties established by the principle of affectivity which is composed by the duty of zeal, guard and vigilance among the members of a family. In this way, the present study has as general objective to search for the comprehension about the institutes of disinheritance and indignity already placed in the legal system. In addition, after doctrinal and jurisprudential analysis, the article aims to clarify the new perspective of these institutes that foresee the necessity and the possibility of changing legislation, in order to include the hypothesis of reverse affective abandonment as a cause of disinheritance and indignity, attending the society wishes and human dignity, due to the systemic reading of the 1988 constitution of the Federative Republic of Brazil.

KEYWORDS: Family, Affection, Abandonment, Elderly, Successions, Indignity, Disinheritance.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário FAG. E-mail: fabianifonseca@yahoo.com.br

² Docente especialista, orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário FAG. E-mail: iedasouza@msn.com

1 INTRODUÇÃO

O assunto do presente trabalho versa sobre o Direito das Sucessões contido no Código Civil brasileiro. Já o tema, por sua vez, refere-se ao estudo da possibilidade de inclusão do abandono afetivo inverso como causa de deserdação ou indignidade.

O Direito das Sucessões nada mais é do que um emaranhado de normas que norteiam a transferência do patrimônio de alguém após o seu falecimento, cujo intento é o de atender ao direito e às obrigações dos sucessores. No momento em que se inicia o seu estudo, é preciso considerar que um dos pontos basilares é a capacidade sucessória, ou seja, quem possui capacidade jurídica para ser herdeiro de determinado indivíduo. Vencida essa etapa relevante, é necessário se ater às hipóteses de exclusão do Direito Sucessório, ou seja, aos aspectos relativos à indignidade e à deserdação.

A indignidade está prevista no artigo 1814 e nos seguintes do Código Civil. Esses artigos preveem que o indivíduo é considerado indigno se atender aos quesitos estabelecidos nos mesmos. Desse modo, determinam como fundamento a punição severa da pessoa que se portar de forma indigna e ingrata em relação ao autor da herança e às pessoas de sua família, impedindo-o de receber sua quota parte da herança (BRASIL, 2002).

A deserdação, assim como a indignidade, tem a finalidade de afastar determinados herdeiros da sucessão hereditária caso tenham cometido determinados crimes, de cunho moral ou físico, contra o autor da herança. No entanto, prevista nos artigos 1962 e 1963 do Código Civil, a deserdação é mais abrangente que a indignidade, pois, além de adotar as possibilidades desta, faz acréscimos de mais quesitos nos respectivos artigos (BRASIL, 2002).

Ao prescrever tais artigos, a intenção do legislador foi a de determinar hipóteses de exclusão sucessória com o propósito de penalizar o mau herdeiro. Sob esse enfoque, no âmbito do Direito Civil e Sucessório, surge um problema contemporâneo, no qual se analisa doutrina e jurisprudência, como também se buscam respostas à seguinte questão: É viável alterar a legislação com o propósito de incluir a este rol taxativo o abandono afetivo inverso como causa de deserdação e indignidade, de forma a atender à dignidade do ser humano, imposta na Constituição Federal, e o princípio da afetividade, basilar do Direito de Família brasileiro?

A Constituição Federal, em seu artigo 229, dita que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores. Igualmente, os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (BRASIL, 1988)

Essa preocupação estatal com os idosos também se faz presente no Estatuto do Idoso, aprovado pela Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o qual reconhece o idoso como sujeito de direito vulnerável e garante que sua saúde e dignidade devem ser preservadas a qualquer custo, sob a égide de uma proteção integral. Sob essa lógica, determina que é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso 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 (BRASIL, 2003).

Nessa perspectiva, torna-se imprescindível colocar em evidência o princípio da afetividade que, apesar de se fazer presente, de forma implícita, na Constituição Federal e no Código Civil, norteia todo o Direito de Família, colocando a afetividade como dever dos integrantes de núcleos familiares.

Não obstante, mesmo com diversos esforços dos legisladores para ressaltar a obrigação de zelo e cuidado que os familiares devem ter uns com os outros, na prática, a falta de afeto e cuidado com os idosos tem se tornado cada vez mais evidente. Diante dessa realidade, questionamentos sobre o Direito Sucessório são apontados, a exemplo do conflito gerado por deixar herança para um filho que não zelou pelo seu genitor em seus momentos de necessidade e que jamais manteve qualquer contato ou vínculo afetivo com este.

Como já exposto, o Código Civil brasileiro norteia o Direito Sucessório e, especificamente em seus artigos 1814, 1962 e 1963, descreve sobre as hipóteses de exclusão na sucessão, as quais não permitem interpretação extensiva (BRASIL, 2002). Sob essa ótica, grandes pensadores do Direito e magistrados, extremamente legalistas, pactuam dessa ideia. Para eles, o instituto da sucessão tem por finalidade regular a transferência do patrimônio do *de cujus* aos herdeiros em função da lei. Sendo assim, não cabe subjetivismo nem princípios.

Os estudiosos dessa questão defendem que o direito à sucessão é um direito fundamental, assegurado pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXX (BRASIL, 1988). Logo, a exclusão de sucessão limita um direito fundamental do indivíduo, além de constituir uma penalidade extremamente severa, o que muitos veem como a *última ratio* do Direito Civil.

À vista disso, o objetivo deste estudo é o de apresentar os fundamentos da não inclusão do abandono afetivo inverso como causa de deserdação e indignidade, visão posta pela vertente que compactua com a ideia já definida no ordenamento jurídico brasileiro.

Em seu artigo 1962, inciso IV, o Código Civil autoriza a deserdação do descendente que desamparar seu ascendente em alienação mental ou grave enfermidade. Entretanto, não há menção ao desamparo de idosos que não possuem tais moléstias (BRASIL, 2002).

Relevante destacar que, ao descrever esse rol taxativo, o legislador não leva em consideração a hipótese de abandono afetivo inverso como causa de exclusão da sucessão por ato de indignidade ou deserdação. Em virtude disso, diversas discussões acontecem nos tribunais brasileiros. Outrossim, as discussões ocorrem pelo fato de os familiares não aceitarem a ideia de que um estranho, ou até mesmo um ingrato com o *de cujus*, venha a receber sua herança.

Em contraponto a situação posta, a segunda análise contempla a visão moderna de pensadores e atuantes do Direito que defendem a alteração legislativa e a inclusão do abandono afetivo inverso como possibilidade de deserdação ou indignidade. Isso porque eles têm a intenção de evitar inúmeros litígios que dependem da subjetividade do julgador para serem resolvidos, o que impacta em morosidade nos processos e alto grau de dificuldade nas decisões.

Diante do exposto e para o bom entendimento do leitor, o presente estudo se estrutura da seguinte forma: contextualização sucinta do Direito de Família e do Direito Sucessório; descrição a respeito da nova contextualização de família e suas relações na visão do Judiciário brasileiro, tendo em vista o princípio da afetividade; contextualização do abandono afetivo inverso; abordagem das formas de sucessão e da capacidade sucessória; esclarecimentos sobre os institutos de exclusão sucessória, indignidade e deserdação; análise da doutrina e da jurisprudência legalista que defendem o rol taxativo de deserdação e indignidade; análise da doutrina e jurisprudência moderna sobre a inclusão do abandono afetivo inverso no rol taxativo de deserdação e indignidade; exposição da atuação legislativa na busca pela inserção do abandono afetivo inverso como hipótese de deserdação ou indignidade por meio do Projeto de Lei nº 3145/2015 (JÚNIOR, 2015) e Projeto de Lei nº 867/2011 (ALVES, 2011).

Cabe ainda ressaltar que, para o desenvolvimento deste trabalho, foi recorrente a leitura de artigos de estudiosos da área do Direito, bem como de trabalhos acadêmicos de especialização, de mestrado e de doutorado, além de doutrinas, leis e jurisprudências.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E DIREITO SUCESSÓRIO

Conceitualmente, família é um emaranhado de pessoas com ligação biológica, na qual cada membro ocupa uma determinada posição e tem o objetivo da procriação, do repasse de cultura e da perpetuação da espécie.

Segundo o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, família equivale a:

1 grupo de pessoas vivendo sob o mesmo teto (esp. O pai, a mãe e os filhos) 2 grupo de pessoas com ancestralidade comum 3 pessoas ligada por casamento, filiação ou adoção 3.1 fig. grupo de pessoas unidas por convicções ou interesses ou providas de um mesmo lugar [...] f. natural DIR.CIV. família formada pelos pais, ou apenas um deles, e seus descendentes [...] (HOUAISS; VILLAR, 2009, p. 871).

Após a Revolução Industrial, a instituição familiar se tornou mais sólida e, por essa razão, recebeu especial atenção do Estado, haja vista o grande interesse deste em sua preservação, pois os membros das famílias eram agentes de mão de obra, de modo especial, geradores de renda estatal devido ao pagamento de tributos.

Todavia, com o passar do tempo, percebeu-se que as relações familiares eram, ao mesmo tempo, complexas e dinâmicas, portanto, precisavam de uma codificação própria. É nessa conjuntura, então, que surgiu o Direito de Família, conforme assevera Beviláqua (1975, p. 482):

Direito de Família é o complexo das normas, que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos, que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e da curatela.

Na busca por atender a todas as relações familiares, cada vez mais desenvoltas e conflitantes, o Estado precisou se preocupar com a situação dos bens que cada núcleo familiar vai adquirindo no decorrer de suas vidas, uma vez que a existência humana está intimamente relacionada com ações que envolvem desde o nascer, crescer, casar, ter filhos até adquirir bens.

Vislumbrando essa situação como um complemento ao Direito de Família, surgiu também o Direito Sucessório, descrito por Gagliano (2019, p. 40) como “[...] o conjunto de normas que disciplina a transferência patrimonial de uma pessoa, em função de sua morte”.

À vista disso, a sucessão desponta da composição familiar, fundamentando-se nos laços sanguíneos ou afetivos. Por conseguinte, o indivíduo passa praticamente toda a sua existência buscando a aquisição de bens com o intuito de garantir o futuro de sua família, composta por aqueles que o acompanharam e sempre o apoiaram. Em relação a essa questão, Venosa (2003, p. 15-16) corrobora: “Quando se fala, no Direito, em Direito das Sucessões, está se tratando de um campo específico do Direito Civil: a transmissão de bens, direitos e obrigações em razão da morte”.

Sob esse prisma, o Direito Sucessório é considerado uma ramificação do Direito Civil, inserido no Livro V do Código Civil brasileiro, cujo propósito é o de compilar e ditar normas de transferência dos bens de um ente após a sua morte, atendendo, em regra, à sua última vontade, além de assegurar financeiramente seus descendentes ou ascendentes (BRASIL, 2002).

2.1 A NOVA CONTEXTUALIZAÇÃO DA FAMÍLIA E O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Nesta contemporaneidade, em decorrência das diversas formações familiares que se apresentam, a estrutura familiar não se constitui somente por laços sanguíneos. Tendo em vista o reconhecimento das relações dinâmicas da sociedade, é possível identificar pelo menos oito formações de entidades familiares, tais como: o casamento entre o homem e mulher; a união estável; a família monoparental (mãe ou pai solteiro); família multiparental ou mosaico (composta por membros provenientes de outras famílias); família parental ou anaparental (todos possuem vínculo sanguíneo); eudemonista (união de indivíduos por afinidade); homoafetiva e homoparentalidade (família homoafetiva com a adoção de filhos).

Consoante Dias (2015, p. 131), “O pluralismo das relações familiares ocasionou mudanças na própria estrutura da sociedade. Rompeu-se o aprisionamento da família nos moldes restritos do casamento”. Neste contexto, as novas composições familiares assumem como pilar a cumplicidade, a solidariedade mútua e, principalmente, o afeto entre seus membros. Com isso, um basilar elemento norteador dos laços familiares - a afetividade se torna a mola propulsora das relações interpessoais e, por extensão, da formação familiar, que não se baseia mais apenas em laços de sangue, nem em interesses econômicos, mas fundamentalmente, em um sentimento de cumplicidade mútuo, como enfatiza Santos (2011, p. 153):

A afetividade é inerente ao ser humano e a sua própria personalidade, encontra-se sobretudo na conduta jurídica, constituindo um valor jurídico a ser apresentado na vida em sociedade. Entretanto, é nas relações inseridas ao Direito de Família que a afetividade se manifesta de maneira mais expressiva, uma vez que as próprias relações familiares são permeadas pelos afetos.

A concepção de afetividade tomou tamanha proporção que não é mais possível pensar em família sem fazer uso do respectivo conceito. No entanto, é mister salientar que a afetividade como pilar do Direito de Família não se expressa somente em sentimento de amor, pois este não é negociável, nem mesmo pode ser imposto. Ao contrário, assume uma condição de dever de respeito, de zelo e de assistência.

Barros (2002) concorda com esse entendimento ao esclarecer que, sob o ponto de vista jurídico, a afetividade não se confunde com o afeto como fato psicológico ou anímico, este de ocorrência real necessária. Distintamente, o Direito converteu a afetividade em princípio jurídico, dando-lhe força normativa, com o propósito de impor o dever de obrigação aos membros da família, mesmo sem existir afeto na realidade existencial entre eles. Desse modo, os princípios têm

adquirido espaço cada vez mais amplo na realidade jurídica brasileira, uma vez que esta busca acompanhar todas as mudanças, visando à dignidade da pessoa humana e à proteção integral.

Assim sendo, os princípios surgem para estabelecer direcionamentos pautados nos usos e costumes contemporâneos, como também para preencher as lacunas apresentadas pelas leis, pelo fato destas não conseguirem acompanhar toda a transformação que a sociedade tem passado nos últimos tempos.

Apesar de muitas polêmicas e, talvez, até mesmo críticas, o fato é que o moderno Direito de Família gira em torno do princípio da afetividade e este norteia todos os demais, a exemplo do princípio da proteção ao idoso, do princípio da proteção das crianças e adolescentes, do princípio da convivência familiar, entre outros. Ao se referir a esse tópico, Dias (2006, p. 61) argumenta:

Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse do estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. O amor é a forma mais concreta de demonstrar o afeto, tornando-se de grande relevância jurídica.

Nessa mesma linha de pensamento, Lôbo (2003, p. 57) assinala: “Neste sentido, além do princípio da afetividade ser um avanço nas relações, estabelece a igualdade, o respeito e seus direitos fundamentais, bem como o sentimento de solidariedade recíproca” .

Mesmo não estando expresso na Constituição Federal, é notório verificar que esse princípio, assim como os demais, aparece implicitamente, conforme assevera Vesentini (2013, p. 19):

Apesar de não estar expresso na Constituição Federal, o princípio da afetividade está amparado pelo texto constitucional na igualdade dos filhos (art. 227, parágrafo 5º e 6º), a família formada por qualquer dos pais e seus filhos, com tratamento igual às demais famílias (art. 226, parágrafo 4º) e o direito à convivência familiar com prioridade da criança, adolescente e idoso (art. 227, caput).

É indiscutível, portanto, que o princípio da afetividade é inerente ao Direito de Família brasileiro, presente, implicitamente, na Constituição e no Código Civil e nas diversas regras do ordenamento.

Importante ressaltar que esse princípio já contribuiu em diversos casos, a exemplo do reconhecimento da união homoafetiva, por meio de uma decisão histórica do Supremo Tribunal Federal, em 05 de maio de 2011. Essa decisão possibilitou a reparação por danos morais em decorrência do abandono afetivo, conforme julgado em 24 de abril de 2012 (STJ, REsp 1159.242/SP). Desse modo, o reconhecimento da parentalidade socioafetiva como nova forma de

parentesco, enquadrada na cláusula geral do artigo 1593, do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) e em conformidade com os mais notórios acórdãos, tem julgado indissolúvel o vínculo formado pela convivência, assim como demais vínculos.

Enfatiza-se que é consenso na área do Direito que a valorização da afetividade nas relações familiares é latente, porém os maus tratos e o abandono de idosos são ainda preocupantes no Brasil, inclusive, já têm impactado o sistema jurídico.

Em seus artigos 229 e 230, a Constituição Federal prescreve que é dever dos filhos maiores ajudar e amparar os pais na velhice, em situações de carência ou enfermidade. Já a família e a sociedade em geral têm o dever de amparar os idosos, assegurando-lhes a participação em comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar, além de garantir-lhes o direito à vida (BRASIL, 1988).

Outrossim, o dever de cuidado com o idoso é previsto no artigo 3º da Lei nº 10.741/03 – Estatuto do Idoso, o qual determina que é obrigação da família propiciar-lhe o respeito e a convivência familiar (BRASIL, 2003). Já em seu artigo 98, o Estatuto define como crime o abandono do idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou então, não prover suas necessidades básicas.

Todas as inclusões e alterações legais que surgiram desde a Constituição Federal de 1988 têm o propósito de aumentar a proteção ao idoso, tendo como fundamento básico o princípio da afetividade, hoje, considerado precípua do Direito de Família.

Nos dias atuais, o que está em pauta é que essa proteção deve ir além do sentido material e, nesse diapasão, surge o instituto do abandono afetivo inverso.

2.2 O ABANDONO AFETIVO INVERSO

É inegável que o dever jurídico de afetividade, constituindo-se como dever de atenção, zelo, cuidado e respeito, é posto como força normativa no Direito de Família brasileiro, tornando-se obrigatório para os entes de uma relação familiar, independentemente dos sentimentos que nutrem entre si. À vista disso, o sistema jurídico pretende impor a afeição, o amparo, o respeito e a propiciação de uma vida digna ao idoso, haja vista que isso é dever de todos.

O abandono afetivo inverso corresponde ao fato de alguém ser negligente com um membro idoso da família, o que pode acarretar consequências jurídicas. Esse abandono pode ser caracterizado de forma material e equivale ao fato de a família deixar de prestar auxílio ao idoso em

relação a elementos básicos para a sua subsistência, tais como: moradia, alimentação, saúde, enfim, os estabelecidos pelos artigos 229 e 230 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Já o abandono imaterial equivale ao desrespeito dos princípios norteadores do Direito de Família, a exemplo dos princípios da afetividade e da solidariedade familiar, ambos pautados na dignidade da pessoa humana. Por essa razão, embasam-se na falta de preocupação, cuidado, dedicação e respeito ao indivíduo idoso.

Distintamente, o abandono afetivo de pais com seus filhos é extremamente perverso, porém o abandono de filhos com seus pais tem reflexos negativos devastadores aos idosos, afrontando não apenas a saúde física, mas mental também. Isso porque, além da infância, o momento em que o ser humano mais necessita de apoio para sobreviver é na velhice. Em relação a esse aspecto, Santos (2011, p. 155) argumenta:

Desta forma, considerando que a afetividade é uma necessidade humana, todos têm, por força do princípio da confiança ou da boa-fé objetiva, o dever jurídico de atender a essa necessidade dentro do grupo familiar, em virtude das relações de interdependência afetiva. Em verdade, a não prestação de condutas adequadas ao desenvolvimento e a manutenção da estrutura psíquica das pessoas no ambiente familiar constitui ato ilícito, a merecer reparação jurídica por vários modos.

Ao abandonar um idoso, não garantindo a este a devida proteção, o zelo e o cuidado, direitos resguardados por diversos princípios norteadores do Direito de Família, como da afetividade e da dignidade da pessoa humana, entre outros, são transgredidos.

Nessa perspectiva, torna-se conveniente analisar que o desamparo a um indivíduo da terceira idade, não lhe permitindo o contato com a família, por exemplo, com os seus netos, contraria o Estatuto do Idoso, bem como seus direitos constitucionais de ter uma vida com dignidade e bem-estar, possibilitados pela convivência familiar, são desrespeitados.

Nesse contexto e tendo clareza de que a afetividade tem força normativa por intermédio do princípio da afetividade, bem como existe o abandono afetivo inverso e que este tem aumentado em grande escala, surgiu uma forte corrente de doutrinadores, pensadores do direito e juristas que compartilham a ideia de incluir o abandono afetivo inverso ao rol taxativo de deserdação e indignidade, previsto nos artigos 1814, 1962 e 1963, do Código Civil brasileiro, contrapondo-se à corrente legalista que defende a aplicabilidade da lei da forma como que se apresenta (BRASIL, 2002).

Para uma melhor compreensão do exposto, as modalidades de sucessão e de capacidade sucessória, estabelecidas pelo Código Civil brasileiro, são analisadas na sequência deste estudo.

2.3 FORMAS DE SUCESSÃO E CAPACIDADE SUCESSÓRIA

O Código Civil reconhece duas modalidades de sucessão: legítima e testamentária. Estas têm a finalidade de assegurar que o patrimônio do autor da herança não se encerre junto com a sua existência. Ou seja, tendo capacidade sucessória, os seus familiares podem herdar seus bens e dar sequência ao capital adquirido durante a sua vida (BRASIL, 2002).

O Código Civil brasileiro dita como primeira modalidade a sucessão legítima, regida por normas de natureza cogente. Isso significa que se deve seguir o estabelecido pelo texto legal no seu artigo 1829 o qual determina a ordem de vocação hereditária a ser observada: descendentes em concorrência com cônjuge sobrevivente; ascendentes em concorrência com o cônjuge; cônjuge sobrevivente e colaterais (BRASIL, 2002).

Já a segunda modalidade se refere à sucessão testamentária a qual permite que, em vida, o autor da herança manifeste sua vontade no que diz respeito à distribuição de seu patrimônio após sua morte, levando em consideração algumas formalidades também estabelecidas em lei. No intuito de cristalizar essas informações, Cassettari *et al.* (2008, p. 95) afirmam:

A sucessão legítima trata-se da modalidade sucessória cuja regra é aquela descrita na lei e a sucessão testamentária trata-se da modalidade sucessória cuja regra é aquela descrita no testamento deixado pelo falecido. Se o testador não tem herdeiro necessário (descendentes, ascendentes e cônjuge), poderá testar 100% do seu patrimônio, mas caso os tenha poderá testar somente 50%, que corresponde a sua parcela disponível.

Independentemente da modalidade sucessória, outro fator essencial para que aconteça a transferência do patrimônio é a capacidade sucessória do herdeiro (legítimo ou testamentário) ou legatário, uma vez que existem normas que estabelecem quem pode suceder.

No que tange ao assunto em tela, Dias (2013, p. 121) declara:

Herdeiros legítimos são os que integram a ordem de vocação hereditária. Já os testamentários – como o próprio nome diz são os herdeiros eleitos por testamento. Se o autor da herança não deixou testamento, quando de sua morte os bens transmitem-se aos herdeiros legítimos.

Conveniente destacar que possuir a capacidade sucessória significa poder adquirir a herança. Nesse sentido, o herdeiro deve existir no momento da abertura da sucessão, sendo que as pessoas nascidas ou já concebidas têm legitimidade para herdar, em qualquer das modalidades sucessórias, incluindo os nascituros com vida intrauterina e os embriões concebidos *in vitro*, em casos específicos.

Já o rol dos legitimados a herdeiros testamentários é mais abrangente, pois é possível instituir pessoas físicas ou naturais que não foram concebidas, como também pessoas jurídicas, incluindo ainda as que, futuramente, serão instituídas com a finalidade de constituir fundação.

Ao se analisar a capacidade sucessória passiva, é importante ressaltar que existem regras da sucessão legítima e testamentária estabelecidas pelo Código Civil brasileiro. Essas regras determinam o parente que terá a preferência na sucessão (BRASIL, 2002).

À vista disso, infere-se que o legislador coloca em evidência os integrantes da família que possuem maior aproximação com o falecido, atribuindo-lhes maior garantia e proteção na transferência dos bens. Em contraponto, cabe salientar que essa proteção não é absoluta, uma vez que existem normas que determinam situações inversas, isto é, há institutos que norteiam a exclusão sucessória.

2.4 HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO

Relevante destacar, neste estudo, a preocupação do legislador em excluir da cadeia sucessória os indivíduos que não zelam pela segurança física, nem mesmo pela honra do autor da herança. Assim sendo, mesmo tendo capacidade sucessória, ou seja, apto e com o direito de receber sua quota parte no quinhão hereditário, é imprescindível verificar se o indivíduo se enquadra nas hipóteses de indignidade e deserdação antes de concluir a transferência patrimonial.

A indignidade, prevista nos artigos 1814 e seguintes do Código Civil, prevê que o indivíduo deve ser considerado indigno se atender aos quesitos estabelecidos neste documento legal, cabendo punição àquele que se portar de forma indigna e ingrata com relação ao autor da herança e às pessoas de sua família, de forma a impedi-lo de receber sua quota parte (BRASIL, 2002).

Assim dita o artigo 1814 do atual Código Civil brasileiro:

Art. 1814. São excluídos da sucessão os herdeiros e legatários:

- I - que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;
- II – que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;
- III – que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade (BRASIL, 2002, n.p).

Convém salientar também que a exclusão por indignidade se aplica a todos os tipos de sucessão: legítima, testamentária ou legatária. Outrossim, para os quesitos taxados pela lei, não cabem interpretações extensivas.

De modo igual à indignidade, a deserdação tem o objetivo de afastar determinados herdeiros da sucessão hereditária. Para tanto, possibilita ao testador, por declaração expressa em testamento, retirar a parte legítima à qual seus herdeiros têm direito, no caso de terem cometido erros contra sua pessoa de forma física ou moral.

Prevista nos artigos 1962 e 1963 do Código Civil, a deserdação é bem mais abrangente do que a indignidade, pois, além de adotar as possibilidades expressas a esta, possui mais quesitos junto aos artigos inicialmente mencionados (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, convém destacar o que determina a artigo 1962 do Código Civil:

Art. 1962. Além das causas mencionadas no artigo 1814, 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 (BRASIL, 2002, n.p).

Igualmente, destaca-se o que prevê o artigo 1963 do respectivo Código Civil:

Art. 1963. Além das causas mencionadas no artigo 1814, autorizam 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 (BRASIL, 2002, n.p).

De acordo com o que prescreve o Código Civil brasileiro, depreende-se que, para configurar a indignidade, não basta apenas a motivação do familiar, pois é necessário mover ação própria no juízo civil, ou seja, Ação Declaratória de Indignidade que corre no rito ordinário, no qual o herdeiro indigno pode apresentar defesa. Logo, a referida ação deve ser promovida enquanto o herdeiro estiver vivo (BRASIL, 2002).

Para configurar indignidade, é necessária uma condenação penal transitada em julgado que condene o sucessor pela conduta praticada. Caso este tenha sido absolvido na esfera penal por quaisquer destes motivos: inexistência do fato ou autoria, reconhecimento de legítima defesa, estado

de necessidade, ou então, exercício regular do direito, a pena pela indignidade deve ser devidamente afastada na esfera civil (POLETTTO, 2013).

Nessa perspectiva, infere-se que, somente por intermédio de sentença transitada em julgado, o herdeiro pode ser considerado indigno. Caso isso aconteça, seus descendentes têm o direito à sucessão, haja vista que a condenação de indignidade somente atinge quem praticou os atos, e não seus sucessores. Além do mais, caso o autor da herança (ora ofendido) reabilite em testamento o sucessor indigno, este pode adquirir novamente o direito de sucessão.

Na deserdação, considera-se essencial um testamento válido, com existência de cláusula de deserdação de um herdeiro. Essa cláusula é determinada por sentença transitada em julgado no civil (Ação de indignidade) e ainda no que tange aos incisos I e II, do artigo 1814, do Código Civil, em uma sentença transitada e julgada no júri penal (BRASIL, 2002).

A exclusão por indignidade ou por deserdação, segundo muitos doutrinadores, é considerada como uma pena civil, pois tem o intento de penalizar o herdeiro que não agiu adequadamente com o autor da herança. Dessa opinião, comungam Cassettari *et al* (2008, p. 221), ao descreverem que a “deserdação é pena civil, por isso seus efeitos são personalíssimos, só alcançando a pessoa do culpado”.

Finalmente, resta esclarecer o quão grave é uma medida de indignidade e deserdação e o quanto é importante levar em consideração a vontade do autor da herança. Nesse contexto, muitos estudiosos têm dedicado seu tempo a analisar e compreender as novas relações familiares, tendo como base não somente as leis, mas também os princípios, devido à sua grande força normativa no contexto atual.

2.5 ANÁLISE SOBRE A DEFESA DO ROL TAXATIVO DE DESERDAÇÃO E INDIGNIDADE ESTABELECIDO PELO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO NO ENTENDIMENTO DA CORRENTE LEGALISTA

A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu artigo 5º, inciso XXX, o direito à herança, estabelecendo-o como princípio fundamental do indivíduo (BRASIL, 1988). No entanto, como boa parte dos direitos fundamentais, esse direito não é absoluto. Já o Código Civil, em seus artigos 1814, 1962 e 1963, ao considerar atos de indignidade e deserdação, estabelece hipóteses de exclusão do herdeiro da sucessão (BRASIL, 2002).

Sob tais pressupostos, a corrente legalista entende a exclusão sucessória como um rol taxativo da lei, isto é, não cabe a ela interpretações nem tampouco acréscimos. Os estudiosos que

seguem essa corrente acreditam que o legislador deve ter atribuído considerável importância ao direito de herança a ponto de colocá-lo no rol dos direitos fundamentais. Assim sendo, a lei não deve restringir esse direito que impacta diretamente no direito ao patrimônio, conforme argumenta Dias (2013, p. 33):

Trata da transmissão de bens, direitos e obrigações, em razão da morte de uma pessoa, aos seus herdeiros, que, de um modo geral, são seus familiares. O elemento familiar é definido pelo parentesco e o elemento individual caracterizado pela liberdade de testar. São estes os dois fulcros em que se baseiam as normas da sucessão.

Mediante esse entendimento, o direito de herança é submetido ao que está expressamente na lei. Desse modo, as exclusões sucessórias seguem o mesmo caminho. Para essa corrente jurídica, o princípio da legalidade especifica que todas as ações devem ser pautadas e julgadas dentro dos ditames da lei. Assim sendo, é a lei que deve nortear toda decisão jurídica, sem questionamentos.

Para os pensadores que seguem essa corrente, a exclusão sucessória, tanto por indignidade quanto por deserdação, é tida como uma sanção civil, portanto, *última ratio*, ou seja, só deve ser executada em último plano. Nesse seguimento, Carvalho (2017, p. 36) afirma que “ambos institutos são penas civis a necessitar de confirmação por sentença judicial, destacando que a indignidade decorre de previsão legal, enquanto a deserdação é provocada pelo autor da herança, por meio do testamento”.

O abandono afetivo inverso tem sido causa de muitos processos que têm chegado aos tribunais brasileiros. Em sua maioria, os primeiros processos se referiam à responsabilização civil, questionando o desamparo afetivo de filhos com relação a seus pais idosos.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em seu julgado 1002043-2018.8.26.0001, baseando-se na taxatividade das hipóteses de deserdação e indignidade, negou pedido de um homem que pretendia excluir seu irmão da herança deixada pela mãe, alegando o desamparo a esta, conforme segue:

DECLARATÓRIA Ação de exclusão de herdeiro por indignidade. Recurso contra sentença de improcedência. Descabimento. Relato do autor, somado à ausência de provas, que não se ajusta às hipóteses previstas no art. 1814, incisos II e III, do Código Civil. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJ-SP 10020436520158260001 SP 1002043-65.2015.8.26.0001, Relator: Rui Cascardi, Data de Publicação: 17/04/2018) (SÃO PAULO, 2018, n.p).

Nessa mesma linha de raciocínio, tem-se o seguinte julgado:

Apelação cível. Sucessões. Exclusão por indignidade. Abandono. Hipótese não prevista no rol taxativo do art. 1814 do Código Civil de 2002. Impossibilidade júri – dica do pedido. – Por importar inequívoca restrição ao direito de herança garantido pelo art. 5º, XXX, da Carta Magna, não se pode conferir interpretação extensiva aos atos de indignidade descritos no rol do art. 1814 do Código Civil de 2002, razão pela qual só é juridicamente possível o pedido de exclusão de herdeiro da sucessão que tenha por lastro uma das hipóteses taxativamente previstas nesse preceito legal. – Como o alegado abandono (econômico-financeiro, social, afetivo ou psicológico) não se enquadra em nenhum dos casos legalmente previstos para a configuração da exclusão por indignidade do sucessor, ainda que a condenação haja pelo crime do art. 133 do Código Penal, inexorável o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido lastreado apenas nesse dito abandono. (APELAÇÃO CÍVEL nº 1.0079.12.016937-4/001 – Comarca de Contagem – Apelante: A.M.A. – Apelados: R.A., F.R.A e A.L.G.A. – Relator: DES. Peixoto Henriques. TJ-MG – AC: 10079120169374001 MG, Relator: Peixoto Henriques, Data do Julgamento: 20/05/2014, Câmaras Cíveis/7ª CÂMARA CÍVEL. Data de Publicação: 23/05/2014) (MINAS GERAIS, 2014, n.p).

Contrariamente, a dinâmica social possibilitou que vários estudiosos e aplicadores do Direito assumissem um posicionamento oposto ao que está estabelecido no rol taxativo do Código Civil, levando em consideração as alterações na instituição familiar, bem como os princípios basilares e norteadores do Direito de Família.

2.6 ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL SOBRE A INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO INVERSO NO ROL TAXATIVO DE DESERDAÇÃO E INDIGNIDADE

O mundo jurídico busca, com muita dificuldade, acompanhar toda a dinâmica familiar que se apresenta em tempos atuais, pois, se é função do Direito nortear as relações jurídicas advindas da sociedade, ele não pode ser indiferente ao tópico em questão. Nesse contexto, inúmeros estudiosos e aplicadores do Direito, bem como legisladores que visam humanizar as regras jurídicas no que tange ao Direito Sucessório ante ao abandono afetivo inverso, têm buscado a proteção da dignidade do ser humano.

Autores como Torrano (2015) e Poletto (2013) entendem que é necessária a mudança da legislação a fim de não somente proteger o patrimônio do herdeiro, mas também daquele que cumpriu com os deveres constitucionalmente previstos. Isso porque, muitas vezes, ao serem aplicados taxativamente os dispositivos que regem a exclusão sucessória (artigos 1814, 1962 e 1963 do Código Civil), pode-se privilegiar àqueles que não cumprem com os deveres norteadores da instituição familiar, estabelecidos na Constituição Federal. Por conseguinte, prejudica-se quem os cumpriu como, por exemplo, o filho que, de forma intencional, nunca teve contato com o pai em detrimento daquele que o acolheu e o ajudou em momentos difíceis.

Sob essa ótica, torna-se pertinente o questionamento: O Poder Judiciário está impedido de analisar outras condutas que não aquelas listadas nos dispositivos citados? Perante a corrente de doutrinadores e juristas legalistas, isso seria impossível em virtude do princípio da reserva legal, conforme já mencionado anteriormente. Todavia, há uma forte e crescente corrente doutrinária que se pauta na ideia de que uma norma infraconstitucional como o Código Civil não pode ser permissionária da falta de deveres impostos pela Constituição Federal, como enfatiza Barroso (2015, p. 336):

Como técnica de interpretação, o princípio impõe a juízes e tribunais que interpretem a legislação ordinária de modo a realizar, da maneira, mais adequada, os valores e fins constitucionais, entre interpretações possíveis, deve-se escolher a que tem mais afinidade com a Constituição.

De acordo com o exposto, percebe-se que a Constituição Federal estabeleceu o direito de herança como direito fundamental, porém determinou também diversos deveres que são inerentes a uma entidade familiar, tais como os artigos 229 e 230 que pregam o dever de amparo às pessoas idosas, defendendo sua dignidade (BRASIL, 1988). Dessa forma, surge o contraponto de pensamentos doutrinários a respeito do assunto, indicando que, se o legislador estabeleceu como constitucional o direito de herança, para concretizá-lo, é preciso atender aos deveres impostos pelo mesmo ordenamento.

Nesse sentido, é imprescindível um ajuste entre direitos e deveres estabelecidos constitucionalmente, assim como com as punições estabelecidas em legislações infraconstitucionais. Sem a efetivação de tais ajustes, deve-se aceitar a intervenção do Poder Judiciário nos litígios, haja vista que, por intermédio dos magistrados, é dada uma satisfação à sociedade que busca a eliminação de injustiças no Direito Sucessório.

Nas palavras de Torrano (2015, p. 148):

A consciência social repugna que uma pessoa a outra suceda depois de contra ela haver cometido grave ato lesivo, cuja prática, por sua vez, deve determinar a retirada da necessária legitimação para a aceitação da herança com a consequente exclusão da sucessão por indignidade ou por deserdação.

As hipóteses de exclusão sucessória, já mencionadas em tópicos anteriores, foram estabelecidas pelo Código Civil de 1916 e repassadas ao Código Civil de 2002. Mesmo tendo transcorrido 86 anos, as respectivas hipóteses não sofreram grandes alterações, pois, como assinala Poletto (2013, p. 44):

Em virtude de a indignidade e deserdação serem institutos cuja “concepção jurídica”, social, moral e ideológica estava baseada nas instituições do século XIX, realidade totalmente diversa da vivenciada pela sociedade pós-moderna do final do século XX e início do século XXI, faz-se necessário o resguardo à dignidade humana do autor da herança e de sua família, em detrimento da preservação do Direito Sucessório da hipótese (grifo do autor).

Em virtude da insuficiência legislativa acerca do assunto abordado, em casos concretos, resta ao Poder Judiciário decidir por ampliações de hipóteses de exclusão e deserdação. Para muitos estudiosos da área, essa decisão extrapola sua função típica, enquanto que, para outros, é extremamente necessária ante a morosidade e omissão legislativa.

Muitos doutrinadores têm abordado que o rol taxativo de indignidade deve ser mitigado. Como exemplo citam a hipótese de o crime de instigação ao suicídio ser equiparado ao crime de homicídio, pois ambos estão tipificados na Parte Especial do Código Penal como crimes contra a vida. Desse modo, é fundamental a instigação ao suicídio fazer parte do rol de indignidade previsto no Código Civil de 2002.

À vista disso, torna-se conveniente colocar em evidência as causas de revogação da doação, impostas pelo Código Civil brasileiro, em seu artigo 557, inciso IV, a saber: “revoga-se a doação em que o indivíduo que pode ministrá-los, recusou ao doador os alimentos de que necessitava” (BRASIL, 2002, n.p). Ao tratarem dessa questão, Farias e Rosenvald (2015, p. 111), salientam que é preciso “refletir sobre a indignidade a partir da finalidade almejada pelo tipo legal previsto na norma, e não tendo em mira o sentido literal. Até por que mais interessa a intenção do que o sentido literal da linguagem”.

Em síntese, sob a ótica da corrente contemporânea do Direito Civil, o rol dos artigos de indignidade e deserdação precisam ser alterados, uma vez que existe grande discrepância entre a Constituição Federal, o Estatuto do Idoso e o próprio Código Civil.

Para Guerra (2011), o desamparo afetivo é infinitamente mais grave e violento do que o desamparo em um único momento da vida de uma pessoa. Complementarmente, Nader (2014, p. 414) afirma: “O descaso com o ascendente (ou descendente), em situação tão crítica, revela a inexistência de afeição, respeito e solidariedade. Seria contraditório se a Lei Civil não autorizasse a deserdação”.

Com relação ao estudo em tela, a ênfase é dada ao artigo 1962, inciso IV, do Código Civil, que autoriza a deserdação dos descendentes pelos ascendentes que desampararem o ascendente em alienação mental ou grave enfermidade (BRASIL, 2002).

Com base nesse aspecto legal, verifica-se que a deserdação se justifica não somente em caso de deficiência mental ou grave enfermidade, mas sim, devido ao abandono afetivo inverso como já

se mencionou. Ora, se a intenção do legislador com tal instituto foi a de penalizar o mau herdeiro, como permitir que alguém que pouco se importou com o idoso durante sua vida, que em nada colaborou em sua trajetória, principalmente na constituição de seus bens, ou que tenha impactado grande sofrimento físico ou psicológico, pode receber dele algum patrimônio?

Devido a este atual cenário, a intervenção judiciária tem sido, cada vez mais necessária, pois é fundamental que as causas que contemplam o abandono afetivo inverso como fator de exclusão sucessória devem ser consideradas, mesmo sabendo não ser esta sua função típica. Assim sendo, por pertencer a um Estado Democrático de Direito, cabe ao Judiciário fiscalizar a compatibilidade das leis com os valores estabelecidos pela Constituição Federal, bem como impor limites ao legislador. Dessa forma, caso o Legislativo se torne omissivo, ineficiente ou obsoleto, torna-se possível a atuação do Judiciário, como aponta Barroso (2015, p. 441-442):

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. Em muitas situações, nem sequer há confronto, mas mera ocupação de espaços vazios.

Atualmente, o ativismo judicial no Direito de Família tem sido bastante notório. Neste estudo, não se trata de defendê-lo, ou não, mas sim, descrever e discutir o pensamento atual do Direito. Na visão doutrinária moderna, enquanto não se legisla no intuito de ampliar as hipóteses de exclusão sucessória, atendendo à dignidade da pessoa humana, conforme estabelece a Constituição Federal e o princípio da afetividade, basilar do Direito de Família, o ativismo judicial torna-se cada vez mais necessário. Isso porque se trata de tutelar a vontade daquele que é o dono do patrimônio e, por essa razão, merece ter sua disposição de última vontade concretizada.

Sob esse ângulo, torna-se perceptível o descompasso entre o Código Civil e a Constituição Federal. Enquanto essa estabelece como princípio fundamental a dignidade do ser humano (BRASIL, 1988), o Código Civil impõe que somente deve ser excluído da sucessão do ascendente o descendente que desampará-lo em alienação mental ou grave enfermidade (BRASIL, 2002).

Mediante essa determinação, são oportunos os seguintes questionamentos: Se o idoso tiver a sorte de não ficar/estar doente, não é merecedor de amparo por seus familiares? Ao repassar seus bens a um indivíduo que em nada participou de sua vida, atende-se ao artigo 30 do Estatuto do Idoso?

Destarte, resta pensar que, possivelmente, o que falta é coerência entre as normas constitucionais e infraconstitucionais, pois tais previsões se mostram insuficientes. Outrossim, possuir um rol taxativo de deserdação e indignidade pode ensejar injustiças gigantescas como, por

exemplo, permitir a um filho que, mesmo tendo espancado a mãe, mas não tenha respondido a um processo criminal, nem mesmo condenado por ele, não seja deserdado. Solidificando essa corrente, Poletto (2013, p. 372) argumenta:

[...] as causas que podem ensejar a privação da legítima não são unicamente aquelas que a lei enumera naquele momento, podendo ser encontrados em outros pontos do texto legal comportamentos tão ou mais ofensivos que merecem idêntica sanção por parte das normas de direito privado.

Ao concordar com essa opinião, Dias (2013, p. 326) declara que “a afetividade é o princípio geral do direito das famílias, com clara repercussão no campo sucessório e que, em razão disso, bastaria a quebra de afeto entre herdeiros necessários para que ocorresse a deserdação”.

Muitos doutrinadores e magistrados entendem que a omissão voluntária do ascendente para o descendente e vice-versa constituem ato ilícito. Tal entendimento já permitiu a responsabilização por dano moral pelo abandono afetivo, conforme julgado do STJ-RS, de nº 1087.561:

RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. ABANDONO MATERIAL. MENOR. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE PRESTAR ASSISTÊNCIA MATERIAL AO FILHO. ATO ILÍCITO (CC2002.ARTS. 186, 1566, IV, 1568, 1579, 1632 E 1634, I; ECA, ART. 18-A, 18-B, E 22). REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. (STJ – REsp: 1087561 RS/2008/0201328-0, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO. Data de Julgamento: 13/06/2017, T4 – QUARTA TURMA. Data da Publicação: DJe 18/08/2017 (RIO GRANDE DO SUL, 2017, n.p).

Enfatiza-se, assim, que o abandono afetivo tem sido a base de vários processos que chegam aos tribunais, principalmente no que tange à indenização por responsabilidade civil e em casos mais recentes em exclusão sucessória. Nesse processo, o ativismo judicial tem sido fundamental pelo fato de procurar resolver a injustiça e a defasagem do Código Civil e ao dar uma resposta à sociedade. Inobstante, há uma parcela de legisladores que busca inverter essa situação, a fim de não permitir que decisões tão impactantes sejam definidas pelo livre convencimento motivado dos magistrados, o que deixa vulnerável e instável o Direito, bem como impõe uma carga excessiva sobre os juízes.

2.7 A ATUAÇÃO LEGISLATIVA ATRAVÉS DOS PROJETOS DE LEI Nº 3145/2015 E Nº 867/2011

Em 2015, o deputado federal Vicentino Júnior (PR-TO), apresentou o Projeto de Lei nº 3145/2015, para acrescentar incisos aos artigos 1962 e 1963 do Código Civil brasileiro. Sua

intenção foi a de permitir a deserdação nas hipóteses de abandono afetivo. Para tanto, justificou tal projeto pelo crescente número de denúncias e processos de maus tratos e abandono de idosos no Brasil. Em conformidade com o referido deputado, mesmo tendo normas expressas de amparo ao idoso no Estatuto do Idoso, elas são desrespeitadas. Logo, é necessário um ordenamento mais severo, para que, na medida do possível, os descendentes cumpram com o dever de zelo e proteção que a eles compete.

Se aprovado em todas as instâncias, o projeto prevê a aplicação de deserdação tanto no abandono de idosos por filhos e netos quanto pelo abandono de filhos e netos pelos avós. Sob essa lógica, nos artigos citados, haverá o acréscimo do inciso V, correspondente ao abandono em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência ou congêneres.

Importante destacar que, até o presente momento, o respectivo projeto foi aprovado pela Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa e pela Comissão de Seguridade Social e Família. Todavia, aguarda deliberação na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

Outro Projeto que trata do mesmo assunto e tramita no Congresso Nacional é o Projeto de Lei nº 118/2010 da Senadora Maria do Carmo Alves, o qual propõe a impossibilidade de suceder em herança por indignidade, aquele que houver abandonado ou desamparado, econômica ou afetivamente, o autor da sucessão, estando ele acometido de deficiência, alienação mental ou grave enfermidade. Após receber reformas, o Projeto de Lei passou a ter o nº 867/2011. Eis o conteúdo em sua forma final:

- I- aquele que houver provocado, ou tentado provocar, dolo e antijuridicamente, a morte do autor da herança, ou de pessoa a ele intimamente ligada;
- II- aquele que houver praticado, ou tentado praticar, dolosa e antijuridicamente, qualquer comportamento que venha a atingir a honra, a integridade física, a liberdade, o patrimônio ou a dignidade sexual do autor da herança, ou de pessoa a ele intimamente ligada;
- III- aquele que houver abandonado ou desamparado, economicamente ou afetivamente;
- IV- aquele que, por violência ou qualquer meio fraudulento, inibir ou obstar o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade, furtar, roubar, destruir, ocultar, falsificar ou alterar o testamento ou o codicilo do falecido, incorrendo também aquele que, mesmo não tendo sido o autor direto ou indireto de qualquer desses atos, fizer uso consciente de documento viciado (ALVES, 2011, n.p).

Atualmente, o Projeto de Lei se encontra na CCJC, aguardando devolução de Relator que deixou de ser membro. Com isso, verifica-se que tanto a doutrina quanto os legisladores são atuantes na busca de uma solução ao tema exposto.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude de as possibilidades de exclusão sucessória fazerem parte de um rol taxativo do ordenamento jurídico, não é possível fazer uma interpretação extensiva. Apesar disso, a dinâmica familiar tem passado por constantes alterações nas últimas décadas, pois os laços consanguíneos não são mais considerados fonte exclusiva de determinação dos membros de uma entidade familiar, nem tampouco para determinar a responsabilização que deve existir entre todos. Além desse importante fator, a afetividade tornou-se elemento essencial nessa composição.

Sob essa nova ótica é que surge um movimento que se apresenta extremamente forte e atuante na área de sucessões ao prever a “despatrimonialização” do Direito Civil e a acentuação do afeto como um princípio basilar dessa nova relação. Nesse sentido, o Direito Civil, além de se preocupar com o patrimônio, deve também considerar a dignidade do ser humano. Nasce, assim, o princípio da afetividade ao determinar o dever de zelo e cuidado entre os integrantes de uma família como fator essencial.

Relevante destacar que o zelo e o cuidado abrangem não somente a esfera patrimonial, mas também imaterial. Ou seja, todos os membros de um núcleo familiar devem zelar pela dignidade e pelo bem-estar material e psicológico, um do outro, principalmente no que tange à parte hipossuficiente.

Devido a esse novo cenário, emerge uma ampla corrente de doutrinadores que compartilham a opinião de que o rol taxativo de deserdação e indignidade, apresentado pelo Código Civil brasileiro, não atende mais às necessidades da nova formatação do instituto da família, nem tão pouco ao pensamento jurídico atual, influenciado pelo princípio da afetividade.

De acordo com essa corrente, o indivíduo que não apoiou nem prestou assistência ao seu ascendente ou descendente, no decorrer de sua vida, não é merecedor de sua herança após seu óbito. Tal defesa baseia-se na ideia de que o abandono afetivo deve ser incluso ao rol taxativo de deserdação e indignidade, presente no ordenamento brasileiro. Entretanto, enquanto isso não acontece, cabe ao magistrado analisar os casos em concreto e utilizar o seu livre convencimento para a tomada de decisões nos processos que tratam da respectiva questão.

Não obstante, esse novo entendimento contrapõe o que se apresenta até o momento, uma vez que estudiosos da área, bem como grandes magistrados pactuam da compreensão de que a legalidade deve se fazer presente em todo processo judicial. Ou seja, se o direito à sucessão é corolário do direito de propriedade e, portanto, entendido pela Constituição Federal Brasileira como

direito fundamental, não deve se restringir à liberdade de especular ou à subjetividade de um magistrado (BRASIL, 1988).

À vista disso, é perceptível a movimentação de doutrinadores, juristas e, inclusive, de legisladores que buscam adequar a realidade do Direito de Família à previsão constitucional, o que revela a importância da abordagem feita neste estudo, desde a Constituição Federal que se pauta na dignidade do ser humano às legislações infraconstitucionais que baseiam todo o Direito de Família no princípio da afetividade.

Ao finalizar este estudo, torna-se pertinente afirmar que a corrente jurídica contemporânea tem em vista fazer com que todas essas normas atendam ao princípio da dignidade do ser humano, no sentido de adequar o Código Civil ao regimento constitucional. Outrossim, procurando incluir a exclusão sucessória por abandono afetivo inverso em seu rol taxativo de deserdação e indignidade, que remonta de uma imposição legislativa de 1804 e precisa urgentemente de ampliação.

Por certo, essa inclusão irá satisfazer a corrente legalista que não admite que um direito subjetivo não seja pautado em normas. De igual modo, serão respeitados os direitos da sociedade, tendo em vista que, impactada por tal situação, sente-se injustiçada. Isso porque o fundamento da dignidade do ser humano, certamente, não é compatível com a obtenção de vantagem em herdar um patrimônio de pessoa que foi ofendida.

Por todos os motivos expostos neste estudo, verifica-se que ao magistrado é permitida a exclusão do herdeiro que desampara o descendente sem deficiência mental ou grave enfermidade. Apesar dessa possibilidade estar pautada na Carta Magna, a proposta de alteração legislativa procura aperfeiçoar e atualizar o ordenamento jurídico brasileiro, com o propósito de fazer valer a atuação do Legislativo e evitar que o ativismo judiciário se torne imprescindível.

Em síntese, pode-se afirmar que, ao se acompanhar a demanda nos tribunais, a qual tenta se ajustar à pluralidade e à flexibilidade das relações familiares e, consequentemente, sucessórias, infere-se o quanto é importante a discussão a respeito do tema, bem como a análise de possíveis perspectivas de ações que visam à alteração da legislação.

Tal relevância se justifica pelo fato de que é preciso tornar mais fácil a compreensão deste tema tanto pelos acadêmicos quanto pela sociedade em geral. Ademais, para que os operadores de Direito não precisem recorrer ao livre convencimento e à subjetividade dos magistrados para obtenção de respostas sobre casos de deserdação e indignidade.

Por fim, resta acrescentar que é imprescindível a busca pela segurança jurídica no Direito Sucessório, haja vista que este ramo do Direito necessita, com urgência, adaptar-se às mudanças do

contexto familiar. Só assim será possível dar um respaldo às situações cotidianas da sociedade, com a devida segurança jurídica.

Temas como filiação socioafetiva, multiparentalidade, inseminação *in vitro* e abandono afetivo são alguns exemplos de assuntos que o Direito Sucessório contemporâneo precisa rever e atualizar, tendo em vista a indispensabilidade de retorno à coletividade.

À guisa de conclusão, depreende-se que as regras sucessórias sofreram mínimas alterações ao longo dos anos; em contraponto, a dinâmica familiar alterou sua estrutura por completo. Dessa forma, a proposta de modernização do Direito das Sucessões, com a devida correção de discriminações presentes na legislação vigente e por intermédio de Projetos de Lei, põe em evidência uma percepção válida, como também uma busca imperiosa que pode trazer segurança jurídica à sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

ALVES, Maria do Carmo. **Projeto de Lei n. 867 de 2011**. Altera o Capítulo V do Título I e o Capítulo X do Título III, ambos do Livro V da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserdação. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=496851>. Acesso em: 13 out. 2019.

BARROS, Sérgio Resende de. A Ideologia do Afeto. **Revista Brasileira do Direito de Família**. v. 4. Porto Alegre: IBDFAM, jun./set. 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Edição Histórica v. I. Rio de Janeiro: Rio, 1975.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Institui a Constituição Federal Brasileira. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 21 set. 2019.

_____. **Lei nº 10.406 – Código Civil**. Institui o Código Civil Brasileiro. Promulgado em 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 15 ago. 2019.

_____. **Lei nº 10741 – Estatuto do Idoso**. Institui o Estatuto do Idoso no Brasil. Promulgado em 1º de outubro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10741.htm. Acesso em: 01 ago. 2019.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação cível. **Sucessões. Exclusão por indignidade. Abandono.** Hipótese não prevista no rol taxativo do art. 1814 do Código Civil de 2002. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.12.016937-4/001 – Comarca de Contagem – Apelante: A.M.A. – Apelados: R:A., F.R.A e A.L.G.A. – Relator: DES. Peixoto Henriques. TJ-MG – AC: 10079120169374001 MG, Relator: Peixoto Henriques, Data do Julgamento: 20/05/2014, Câmaras Cíveis/7ª CÂMARA CÍVEL. Data de Publicação: 23/05/2014. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120487928/apelacao-civel-ac-10079120169374001-mg/inteiro-teor-120487973>. Acesso em: 22 set. 2019.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação. **Ação de exclusão de herdeiro por indignidade.** Recurso contra sentença de improcedência Descabimento Relato do autor, somado à ausência de provas, que não se ajusta às hipóteses previstas no art. 1814, incisos II e III, do Código Civil Sentença mantida Recurso desprovido. (TJ-SP 10020436520158260001 SP 1002043-65.2015.8.26.0001, Relator: Rui Cascardi, Data de Publicação: 17/04.2018. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/noticias/569403482/mantida-sentenca-que-negou-pedido-de-exclusao-de-herdeiro-em-heranca?ref=amp>. Acesso em: 22 set. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. REsp: 1087561 RS/2008/0201328-0, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO. Data de Julgamento: 13/06/2017, T4 – QUARTA TURMA. Data da Publicação: 18/08/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/490422303/recurso-especial-resp-1087561-rs-2008-0201328-0/relatorio-e-voto-490422327?ref=juris-tabs>. Acesso em: 13 out. 2019.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CASSETTARI *et al.* **Direito das Sucessões**. v. 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

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

_____. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Manual do Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 7. ed. v. 6. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Direito das Sucessões**. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2019.

GUERRA, Bruna Pessoa. **Deserdação ante a ausência de afetividade na relação parental**. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19722/a-deserdacao-ante-a-ausencia-de-afetividade-na-relacao-parental>. Acesso em: 06 out. 2019.

HOUAISS, A.; VILLAR, M. S. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

JUNIOR, Vicentinho. **Projeto de Lei n. 3.145/2.015**. Acrescenta inciso aos artigos 1962 e 1963 da Lei n. 10.406/2002 – Código Civil Brasileiro, de modo a possibilitar a deserdação nas hipóteses de abandono. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1805805>. Acesso em: 13 out. 2019.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado**: Direito de Família, relações de parentesco, direito patrimonial: São Paulo: Atlas, 2003.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, direito das sucessões**. 6. ed., v. 6, Rio de Janeiro: Forense, 2014.

POLETTTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade Sucessória e Deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A tutela jurídica da afetividade**. Curitiba: Juruá, 2011.

TORRANO, Luiz Antônio Alves. **Indignidade e Deserdação**. São Paulo: Servanda, 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VESENTINI, Cíntia. **Responsabilidade parental**. Abandono afetivo. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/27826/responsabilidade-parental-abandono-afetivo>. Acesso em: 21 set. 2019.