

DESERDAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

Flávio Marcos Gomes de Moura¹

Ana Maria de Araújo Ananias²

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade o estudo da deserdação por abandono afetivo que será feita sob a ótica dos princípios constitucionais, presentes na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil Brasileiro. Como método de abordagem – o dedutivo, ao se fazer uso de diversos instrumentos, tais como pesquisas bibliográficas sobre o tema na doutrina, *sites* da internet e jurisprudências. O objetivo principal deste artigo é demonstrar a possibilidade de deserdação em decorrência do abandono afetivo por parte dos herdeiros necessários, visto que o Código Civil (10.406/2002) em seus artigos 1961 a 1965 não contempla o abandono afetivo como causa de deserdação. Foi objeto de estudo, também, o Projeto de Lei 3.145/2015 que, poderá disciplinar esta modalidade de exclusão sucessória, que atualmente depende, somente, da interpretação jurisdicional para que seja posta em prática.

Palavras-Chave: Deserdação. Afetividade. Dignidade Humana.

DISINHERITANCE BY AFFECTIVE ABANDONMENT

ABSTRACT

The present study treats the possibility of disherison to the necessary heirs as a result of affective abandonment, seeking as basis the guiding principles of human relations, especially the principle of the dignity of the human person, as well as the principle of affectivity, which works together with that. Civil Code (10.406/2002), but the articles 1961 to 1965, doesn't bring affective abandonment as a cause of disinheritance, but the project of law 3.145 / 2015, could discipline something that depended just of the judicial interpretation to be put into practice.

Keywords: Disherison. Affectivity. Dignity Human.

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: flaviomoura68@gmail.com.

² Professora Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: araujoanancias@yahoo.com.br

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho teve por objetivo discutir sobre a possibilidade de deserdação por abandono afetivo. Esta modalidade de deserdação testamentária busca embasamento jurídico no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e no princípio da afetividade inserido no Direito Civil Brasileiro.

O tema ganhou relevância com a possibilidade de aprovação do Projeto de Lei nº 3.145/2015 pelas comissões de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa (CIDOSO) e Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF). É apresentado pelo Deputado Vicentinho Júnior e tem como proposta alterar o Código Civil de 2002, acrescentando o inciso V aos artigos 1962 e 1963, visando abarcar o abandono afetivo no rol taxativo disciplinado.

A medida supracitada encontra amparo na Constituição Federal, que traz em seu Artigo 229: é dever dos filhos maiores ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, portanto, merece a pessoa idosa ou incapaz receber tratamento digno e humanitário, observando, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana, assim como o princípio da afetividade.

Desse modo, para a elaboração deste estudo foi utilizado o método de abordagem dedutivo, fazendo uso de diversos instrumentos, tais como, pesquisas bibliográficas sobre o tema, doutrina e jurisprudência, buscando demonstrar ser possível a aplicação do instituto da deserdação, tendo como causa o abandono afetivo, com embasamento nos princípios norteadores das relações humanas.

No conteúdo apresentado, antes de abordar sobre o tema principal, fez-se necessário trazer alguns apontamentos acerca da ordem de classificação para a sucessão, suas espécies, bem como as formas de exclusão sucessória dos herdeiros e legatários, a qual ocorrerá por meio da indignidade e a deserdação.

A deserdação por abandono afetivo foi estudada sob a égide dos princípios constitucionais e civis, visando promover a solidariedade e proteção, tendo a família, a sociedade e o Estado 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 (art. 230, CF/88). Aponta-se, ainda, a família como base da sociedade e por esta razão merecedora de especial proteção do Estado (Art. 226).

2 CONCEITO DE SUCESSÃO E ASPECTOS DO DIREITO SUCESSÓRIO

Sucessão, termo procedente do latim *sucedere*, que traz a ideia de substituição. Barreto (2010 *apud* DIAS, 2013, p. 39) traz que “suceder significa substituir, ou seja, tomar o lugar do outro”. Já em Dias (2013, p. 99), tem-se que “o termo sucessão aplica-se a todos os modos derivados de aquisição do domínio”. Neste contexto, pode-se inferir que alguém sucede a outrem, investindo-se, no todo ou em parte, nos direitos que lhe pertenciam.

Essa relação jurídica necessariamente deve ser composta por sujeito, objeto e de um vínculo entre eles. Segundo Farias e Rosenvald (2017, p. 30) “sempre que se observar uma substituição de sujeitos e objetos numa relação jurídica ocorrerá o fenômeno sucessório”.

Para o Direito Sucessório existe uma importante diferença entre a sucessão em sentido amplo e em sentido estrito. Esta diferença é o que importa para o direito das sucessões. De acordo com Gonçalves (2013) esta diferenciação significa a transmissão patrimonial, em razão da morte do seu então titular compreendendo os direitos em relação aos bens e os deveres:

A palavra “sucessão”, em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens [...] No direito das sucessões, entretanto, o vocábulo é empregado em sentido estrito, para designar, tão somente, a decorrente morte de alguém, ou seja, a sucessão causa mortis. O referido ramo do direito disciplina a transmissão do patrimônio, ou seja, do ativo e do passivo do de cujus ou autor da herança a seus sucessores (GONÇALVES, 2013, p. 19).

Vale destacar que antes da morte do seu titular, a herança não pode ser objeto de sucessão *inter vivos*, conforme dispõe o art. 426 do Código Civil: “não pode ser objeto contrato a herança de pessoa viva”. Para o Direito Sucessório, o autor da herança, também denominado *de cujus* (sujeito ativo da sucessão) transmite, após sua morte, todos os bens aos seus sucessores, chamado também de sujeitos passivos (DIAS, 2013).

É a partir da transmissão hereditária que surge o Direito Sucessório. E este Direito é quem regula a transferência do patrimônio – herança ou legado, por morte de alguém. O Direito das Sucessões compreende a parte do Direito Civil que trata da transmissão do patrimônio de uma pessoa falecida os seus herdeiros (RIZZARDO, 2014).

Ainda discorrendo sobre o conceito de direito sucessório, tem-se em Tatuze (2017, p. 2) que “é a partir da ideia de transmissão que surge o conceito de Direito das Sucessões”. O autor acrescenta ainda que:

Direito das Sucessões é ramo do Direito Civil que tem como conteúdo as transmissões de direitos e deveres de uma pessoa a outra, diante do falecimento da primeira, seja por disposição de ultima vontade, seja por determinação de lei, que acaba de presumir a vontade do falecido (TATUCE, 2017, p. 2).

Nas palavras de Maximiliano (1952 *apud* TARTUCE, 2017, p. 21) há dois sentidos para o Direito Sucessório com relação à transmissão hereditária, sendo um objetivo e outro subjetivo:

Direito das Sucessões em sentido objetivo é o conjunto de normas reguladoras da transmissão dos bens e obrigações de um indivíduo em consequência de sua morte [...] No sentido subjetivo, mais propriamente se diria – direito de suceder, isto é, de receber o acervo hereditário de um defunto.

A sucessão *causa mortis* ocorre quando os bens da pessoa falecida são transmitidos aos herdeiros, quer seja pela sucessão legítima ou pela sucessão testamentária, sendo que essas espécies de sucessão ocorrem em virtude da lei ou por força de testamento, respectivamente.

Além dessas formas de transmissão, outras também podem ocorrer, como sucessão no caso de ausência de uma pessoa, desaparecimento sem deixar vestígios, sem dar notícias do seu paradeiro e sem deixar que a represente. Porém, este trabalho, pautará, tão somente, nos dois tipos de sucessão: a legítima e a testamentária.

3 ESPÉCIES DE SUCESSÃO

3.1 DA SUCESSÃO LEGÍTIMA

A sucessão legítima é aquela que decorre de imposição de preceito legal e que estabelece uma ordem de vocação hereditária: descendente, ascendente, cônjuge e colaterais até o 4º grau, além do companheiro.

Chamada de sucessão *intestada ou ab intestato*, a sucessão legítima tem como alicerce a liberdade do autor da herança, exercida por omissão e uma

responsabilidade família ínfima, com isso se quer afirmar que com o silêncio do autor da herança, ele gostaria que de beneficiar os seus familiares (TARTUCE, 2017, p. 8).

Decorrente de imposição da norma jurídica, que também proclama a ordem de vocação hereditária, a sucessão legítima conhecida como *ab intestato* que, segundo Telles (1996 *apud* TARTUCE, 2017, p. 9), significa: “sucessão do intestado, daquele que não testou”, ou seja, inexistindo testamento, presume-se que a vontade do falecido era deixar seus bens aos familiares mais próximos.

A sucessão legítima é chamada de testamento tácito ou sucessão *ab intestato* (sem testamento) porque decorre da norma legal, independentemente de qualquer declaração volitiva do *autor hereditatis*, beneficiando, por ordem de preferência, as pessoas previamente contempladas no Código Civil (art. 1.829) e que, muito provavelmente, ele gostaria de transmitir o seu patrimônio. Daí a conhecida frase do jurista belga Henri de Page de que a sucessão legítima “é um testamento-modelo, o testamento do homem racional” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 262).

Conforme Farias e Rosenvald (2017, p. 261) “a omissão do autor da herança em apresentar testamento pode ser entendida como vontade tácita, ou seja, de possibilitar a transmissão de seu patrimônio para as pessoas contempladas em lei”. Questiona-se, então, a quem poderiam ser transferidos estes bens? O legislador, baseando-se na presunção de afeto, entendeu que os parentes mais chegados deveriam ser os beneficiados (DIAS, 2013).

Conforme o Código Civil (2002), a sucessão se dará na seguinte ordem:

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.

É importante observar que na sucessão legítima, o parentesco é bastante relevante. Para Venosa (2010 *apud* TARTUCE, 2017, p.148) “o parentesco é o vínculo que une duas ou mais pessoas, em decorrência de uma delas descender ou ambas procederem de um genitor comum”.

3.2 DA SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA

Sucessão testamentária é aquela em que a transmissão hereditária se opera por ato de última vontade, revestido de solenidade requerida por lei. Neste caso, depende da manifestação do testador em querer indicar o destino de seus bens e quais seriam os seus sucessores.

O Código Civil (2002) deixou de conceituar o testamento, diferentemente do que previa no Código de 1916. Assim, de acordo com o art. 1.626, considera-se testamento o ato revogável pelo qual alguém, de conformidade com a lei, dispõe, no todo ou em parte, do seu patrimônio, para depois da sua morte.

Na sucessão testamentária, os herdeiros só recebem o que lhes deixou o testador, se existirem bens, depois de pagas as dívidas do espólio e estiver garantida a legítima dos herdeiros necessários (DIAS, 2013).

A Lei elege como sendo herdeiros necessários, descendentes, ascendentes e cônjuge. Nessa ordem, é assegurada a eles metade dos bens da herança do *de cujus*. Portanto, tendo herdeiros necessários, será reservada a eles a legítima, ou seja, metade do seu patrimônio, conforme traz o artigo 1.846 do Código Civil.

Hodiernamente, Tartuce (2016, p.335) define testamento como sendo “um negócio jurídico unilateral, personalíssimo e revogável pelo qual o testador faz disposições de caráter patrimonial ou extrapatrimonial para depois de sua morte. Portanto, define-se o ato sucessório de exercício da autonomia privada por excelência”.

4 CAPACIDADE TESTAMENTÁRIA

Para que o testamento seja um negócio jurídico válido é necessário que o agente seja capaz, o objeto seja lícito, possível, determinado ou determinável, além de ter a forma prescrita ou não defesa em lei, conforme dispõe o artigo 104 do Código Civil de 2002. Além desta capacidade, aliam-se a ainda os pressupostos de inteligência e vontade do testador, isto é, o entendimento do que representa o ato de testar e sua própria manifestação.

Para testar são indispensáveis certos requisitos pessoais: inteligência e vontade, compreender e querer – compreender o caráter e os efeitos do ato e querer praticá-los, bem como poder manifestar essa resolução; exige-se, enfim, a consciência do que se faz, a plenitude da vontade (GONÇALVES, 2013, p. 121).

O art. 1.860 do Código Civil de 2002 traz elementos necessários à elaboração de testamento, quais sejam, não ser incapaz e no momento de sua

confeção não estarem incapacitados em fazê-lo. Além desse elemento, soma-se também a idade, ou seja, ser maior de dezesseis anos.

Tal como assinalado no art. 1.801 do Código Civil, o legislador quis estabelecer de forma residual quem não pode testar, de modo a evidenciar que as pessoas não proibidas de testar, naturalmente, estão aptas a fazê-lo (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

Os casos de incapacidade estão elencados no art. 1.801, do Código Civil de 2002, consoante se verifica:

Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:

- I - a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos;
- II - as testemunhas do testamento;
- III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos;
- IV - o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento.

Indaga-se qual o momento exato para aferir a capacidade do testador. Para Farias e Rosenvald (2017, p. 405) esse momento “é o de elaboração do próprio testamento. Essa legitimação para testar difere da averiguação da legitimação para suceder, a qual seria apreciada no momento da abertura da sucessão”.

O testador estando em plena capacidade para testar uma eventual superveniência sua, não invalidaria o testamento. Assim dispõe o art. 1.861: “Art. 1.861. A incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade”.

A capacidade testamentária ativa está disciplinada no Código Civil em seu art. 1.860 e dispõe o seguinte: “além dos incapazes, não podem testar os que, o ato de fazê-lo não tiverem pelo discernimento. Parágrafo único: Podem testar os maiores de dezesseis anos (CODIGO CIVIL, 2002).

Dessa forma, o testador não precisa conservar sua legitimação para testar após a celebração do ato. A incapacidade superveniente ou eventual não invalida o ato. Já a capacidade passiva diz respeito à legitimação para se portar como sucessor em um testamento, sendo necessário ter aptidão para figurar como herdeiro ou legatário.

O Código Civil (2002) em seu art. 1.798 dispõe que se legitimam a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

Porém, tratando-se de sucessão testamentária, configura-se uma ampliação no rol de legitimados.

Tratando-se de sucessão testamentária, há uma ampliação no rol de legitimados para suceder, proporcionando a prevalência da autonomia privada do testador. Por conseguinte, pode o testador dispor de seu patrimônio em favor de qualquer pessoa (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

Outro posicionamento acerca da capacidade testamentária passiva pode ser analisado como aptidão que afeta determinada pessoa a ser instituída como herdeira ou legatária. A respeito deste conceito, Cahali (2014, p. 105) tem o seguinte entendimento: “capacidade testamentária passiva é a aptidão que respeita à pessoa que pode ser instituída herdeira, ou legatária, adquirindo, dessa forma, bens, pela via do testamento, de acordo com as derradeiras disposições de vontade do autor da herança”.

Enfim, conclui-se que capacidade testamentária é aquela incumbida a determinada pessoa para adquirir bens por força da sucessão testamentária.

5 FORMAS DE EXCLUSÃO SUCESSÓRIA

Como já foi mencionado, é a partir da morte que ocorre a abertura da sucessão e consequente a transmissão da herança aos sucessores (herdeiros e legatários). Porém, podem ocorrer outros motivos para o afastamento dos herdeiros da ordem sucessória, que pode se dar por desejo do autor da herança ou por outrem que tenha interesse nela.

O afastamento dos sucessores não ocorre simplesmente pela vontade única do autor da herança, podendo ser imposto judicialmente. Para Dias (2013, p. 297) “tanto os herdeiros como legatários pode ser excluído da sucessão por razões de ordem ética. Trata-se da perda de direito com natureza punitiva”.

Taxativamente, existem duas hipóteses de exclusão no direito sucessório, quais sejam: por indignidade e por deserdação.

5.1 EXCLUSÃO SUCESSÓRIA POR INDIGNIDADE

Tanto o instituto da indignidade quanto o da deserdação tem a finalidade de afastar o herdeiro da sucessão testamentária quando este se comportar de forma injusta contra o autor da herança, de modo a merecer reprovação dos seus atos, tanto do ponto de vista moral, como legal (DIAS, 2013).

Vale destacar ainda que os institutos em análise não se confundem, embora haja similaridade de motivos e a consequência ser a mesma: a exclusão do herdeiro.

Conforme o entendimento de Farias e Rosenvald (2017), por terem o mesmo denominador comum, a indignidade e deserdação apresentam os mesmos fundamentos, raízes e causas, mesmo que estejam posicionados em capítulos distintos no Código Civil de 2002.

O Código Civil brasileiro tenha optado por conferir tratamento binário, dualista, aos institutos em apreço, posicionando topologicamente a *indignidade* no âmbito da sucessão em geral e a deserdação no campo da sucessão testamentária, as suas raízes, fundamentos e consequências são as mesmas (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 147-148).

É inegável o reconhecimento de que a pena imposta aos sucessores que agiram de modo ofensivo ao autor da herança é uma sanção civil. Conforme aduzem Farias e Rosenvald (2017, p. 150):

[...] dúvida inexistente de que a indignidade e a deserdação são, realmente, penas de natureza civil, contempladas em lei – resguardando princípio da reserva legal (*nullo crimen, nulla poena, sine previa lege*) -, tendentes a impedir o recolhimento do patrimônio do falecido por quem se comportou ofensivamente contra ele.

Por ter natureza de sanção, os institutos da indignidade e deserdação, há a necessidade de reconhecimento judicial para que o herdeiro ou legatário seja privado do recebimento da herança ou legado, que se dará por meio de uma ação civil própria, denominada ação de indignidade ou de deserdação, a fim de proceder a desconstituição do direito de recebimento do patrimônio (herança ou legado). O ajuizamento desta ação obedece ao prazo decadencial de quatro anos, computado a partir da abertura da sucessão (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

O Código Civil (2002) assim dispõe sobre o prazo de propositura da ação para exclusão do herdeiro ou legatário:

Art. 1.815, Código Civil:

A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença.

Art. 1.965, Código Civil:

Ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador.

Parágrafo único. O direito de provar a causa da deserdação extingue-se no prazo de quatro anos, a contar da data da abertura do testamento.

A sentença judicial que reconhece a indignidade ou deserdação surtirá efeito, tão-somente depois de transitada em julgado, produzindo efeitos na seara jurídica, produzindo efeitos em relação ao sancionado, bem como a terceiros.

Além do mais, é *mister* observar que os efeitos retroagem à data da abertura da sucessão, tornando ineficaz a vocação hereditária do beneficiário da sucessão, face a punição a que lhe foi aplicada, decorrente do comportamento indigno contra o autor da herança.

Ainda com relação a pena civil aplicada ao indigno e ao que foi deserdado, importa destacar que essa punição não pode perpassar a pessoa do apenado. Por conseguinte, os descendentes do indigno e do deserdado recebem o patrimônio que caberia a ele, como se morto já estivesse.

Farias e Rosenvald (2017, p. 15) acrescentam ainda que com relação aos efeitos da pena civil há de incidir o princípio da intranscendência da pena:

[...] a indignidade ou deserdação produzem efeitos punitivos somente em relação à pessoa do apenado, não prejudicando os seus sucessores. Torna-se, assim, o indigno ou deserdado incompatível com o patrimônio transmitido, autorizando os seus descendentes suceder em seu lugar, como se morto fosse (sucessão por representação).

Além dos pontos firmados entre a indignidade e a deserdação é necessário ampliar os fundamentos que levam a exclusão do indigno. O ponto fundamental para exclusão do herdeiro indigno é a quebra de afetividade mediante a prática de atos inequívocos de desprezo e menosprezo para com o autor da herança. O herdeiro ou legatário podem ser privados do direito sucessório caso pratiquem atos contra o *de cuius*, desde que sejam considerados ofensivos. Mas, não é qualquer ato ofensivo. Estes atos são *numeros clausus* consignados no art. 1.814 (CÓDIGO CIVIL, 2002):

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou 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.

São três os pressupostos básicos para que se possa excluir da sucessão a pessoa que cometeu o ato de indignidade: (1) ser herdeiro ou legatário (estando incurso em casos legais de indignidade); (2) não ter sido reabilitado pelo *de cujus* e (3) haver sentença declaratória de indignidade (GONÇALVES, 2014).

A sentença que declara o herdeiro excluído da sucessão por indignidade traz alguns efeitos, dentre eles o de permitir que os descendentes do herdeiro excluído possam suceder a pessoa do falecido, conforme reza a art. 1.816 do Código Civil (2002):

Art. 1.816. São pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão.

Parágrafo único. O excluído da sucessão não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão eventual desses bens.

Em relação aos efeitos, o indigno não terá direito ao usufruto e administração dos bens que passem aos filhos menores, apesar do poder familiar que os pais têm sobre os filhos menores; o legislador entendeu que o indigno poderia tirar proveito, mesmo que indiretamente, dos bens e rendas produzidas pela herança.

5.2 EXCLUSÃO SUCESSÓRIA POR DESERDAÇÃO

A deserdação pode ser conceituada como o ato pelo qual o autor da herança exclui da sucessão o herdeiro necessário, por meio de disposição testamentária motivada em uma das causas previstas em lei.

5.2.1 Causas para a deserdação

O Código Civil de 2002 preceitua que os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima ou deserdados, em todos os casos que autorizem a exclusão da ordem sucessória. O legislador, desta forma, quis dizer que o testador

pode deserdar o herdeiro necessário, também, pelos motivos que permitam a exclusão por indignidade.

Segundo Gonçalves (2014, p. 430), “os herdeiros necessários sujeitam-se à deserdação em todos os casos enumerados no art. 1.814 do mesmo diploma, que se resumem a atentado contra a vida, a honra e a liberdade de testar do *de cujus*”.

Aplica-se o instituto da deserdação quando o autor da herança, por causas disciplinadas em lei, exclui um herdeiro necessário de sua quota parte em seu patrimônio após a morte. Segundo Venosa (2005, p. 317) “a deserdação é a única forma que tem o testador de afastar de sua sucessão os herdeiros necessários, descendentes e ascendentes”. Portanto, conforme este autor, a deserdação trata-se de uma cláusula testamentária que, descrevendo a existência de uma causa autorizada pela lei, priva um ou mais herdeiros necessários de sua legítima, excluindo-os da sucessão.

De acordo com o Código Civil (2002) são causas de deserdação, além das que se aplicam aos casos de indignidade, as que estão previstas no artigo 1.962 do mesmo diploma legal, para as hipóteses de deserdação de descendentes por seus ascendentes:

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.

Já nos casos dos ascendentes pelos descendentes, a deserdação terá autorização legal se estiverem presentes as causas elencadas no artigo 1.963 do Código Civil (2002):

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.

Dessa forma, o herdeiro poderá ser privado da herança do *de cujus*, quando causar algum dano físico ao autor da herança. Já a injúria ocorre quando o herdeiro

pratica atos disciplinados pelo Código Penal contra o autor da herança, devendo ser uma injúria grave, conforme traz o Código Civil (2002) em seu inciso II, artigos 1.692 e 1.693, cabendo o juízo fazer a interpretação no caso concreto.

O terceiro inciso traz a relação ilícita como causa de deserdação, sugerindo casos de adultério ou mesmo incesto por parte do herdeiro.

A última causa de deserdação trata do desamparo ao autor da herança por parte do herdeiro em caso daquele ser acometido por doença grave, sendo esta uma forma de punir aquele que abandonou o testador num momento em que mais precisaria de apoio emocional.

De acordo com Guerra (2011) a indignidade difere da deserdação, pois no último caso não precisa necessariamente existir previsão de crime tipificado pelo Código Penal, mas crimes cometidos pelo herdeiro contra o autor da herança na esfera moral, devendo ter sido praticado em momento anterior a cláusula de exclusão da herança testamentária.

5.2.2 Requisitos da eficácia da deserdação

Por ser o testamento um direito constituído de garantia fundamental (art. 5º, XXX) para se efetivar a deserdação é preciso que se estabeleçam condições mínimas para a sua efetivação. Assim, evita-se que o autor da herança por qualquer motivo prive o herdeiro necessário de recolher sua herança.

Portanto, devem preexistir condições mínimas para se estabelecer a deserdação. Desta maneira, sem a observância de pressupostos mínimos, ela é considerada inexistente e, por conseguinte, não surtirá qualquer efeito (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

O art. 1.964 do Código Civil (2002) dispõe que “somente com expressa declaração de causa pode a deserdação ser ordenada em testamento”. Sendo assim, de acordo com Gonçalves (2014, p. 427-428) o citado artigo combinado com o disposto do art. 1.961, também do Código Civil de 2002, proclama que “a efetivação da deserdação exige a concorrência dos seguintes pressupostos: Existência de herdeiros necessários, testamento válido, expressa declaração de causa prevista em lei e por último, a propositura de ação ordinária”.

Além das causas supracitadas, existe uma terceira causa para a exclusão sucessória, chamada “deserdação por abandono afetivo”, não contemplada nos

textos de lei, porém é possível a sua aplicação, tomando-se por base os textos doutrinários e princípios norteadores das relações familiares e sociais, apresentados na Carta Magna e diploma civil.

5.3 EXCLUSÃO SUCESSÓRIA DA DESERDAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

O direito sucessório brasileiro traz apenas duas hipóteses de exclusão do herdeiro da sucessão: por indignidade e por deserdação, as quais já foram comentadas anteriormente. Deste modo, a exclusão sucessória da deserdação por abandono afetivo não figura no rol taxativo enumerados nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil de 2002. Entretanto, este instituto pode encontrar amparo, em princípios norteadores do nosso direito brasileiro, como também, poderá vir a ser incluída entre as causas para a deserdação caso venha a ser aprovado o Projeto de Lei nº 3.145/2015.

Portanto, será demonstrada neste estudo a possibilidade de exclusão do herdeiro a herança deixada pelo *de cujus*, em caso deste não lhe prestar a assistência devida, seja ela material ou afetiva.

5.3.1 O vínculo afetivo como pilar de sustentação da unidade familiar

A família passou de uma unidade econômica para uma compreensão solidária e afetiva, propensa a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros. Dessa forma, traz a afirmação de uma nova feição, agora fundada na ética e solidariedade (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Essa nova visão de família como entidade familiar é vista hoje como um grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade. Acerca do afeto, Farias e Rosenthal (2015) aduzem que deve haver uma harmonia a fim de garantir a todos de um núcleo familiar o desenvolvimento de todos eles, assegurando a dignidades de ambos, conforme disposição constitucional.

O afeto caracteriza a entidade familiar como uma verdadeira rede de solidariedade, constituída para o desenvolvimento da pessoa, não se permitindo que uma delas possa violar a natural confiança depositada por outra, consistente em ver assegurada a dignidade humana, assegurada constitucionalmente (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 147).

Ainda de acordo com a doutrina, o afeto é atualmente o principal fundamento das relações familiares, ainda que a expressão *afeto* não se faça constar no texto da Constituição da República Federativa do Brasil. Por conseguinte, tem-se que o afeto decorre da valorização constante da dignidade humana (TARTUCE, 2010).

Além do mais, o princípio da afetividade decorre do respeito da dignidade humana, como norteador das relações familiares e da solidariedade familiar. A respeito dos laços familiares, Gomes (1978 *apud* DINIZ, 2008) coloca o pensamento do filósofo e sociólogo francês, Lucien Lévy-Bruh, ao afirmar que o traço dominante da evolução da família é a sua tendência em tornar o grupo familiar cada vez menos organizado e hierarquizado, fundando-se cada vez mais na afeição mútua.

Conclui-se que o princípio da afetividade não está apenas relacionado com os laços sanguíneos, mas em questões de âmbito sentimentais, tais como o amor, solidariedade, afeto e amizade.

Assim, a manutenção do vínculo familiar é a liga mestra para a conservação da unidade familiar. Por conseguinte, a inexistência de afeto é causa que viabiliza a deserdação por desamparo afetivo.

5.3.2 Deserdação por abandono afetivo previsto no projeto de lei nº 3.145/2015 c/c com os princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana

O Código Civil (2002) traz a hipótese de deserdação em face de abandono do autor da herança pelo herdeiro nas hipóteses de doença ou enfermidade grave, não vislumbrando os casos de abandono afetivo. No entanto, isto pode ocorrer tanto em casos de abandono por parte dos ascendentes, quanto pelos descendentes.

Nesse contexto, Guerra (2011, p. 02) aponta que:

Quantas pessoas são privadas do convívio com o pai, muitas vezes nem tendo a oportunidade de conhecê-lo no decorrer da vida, e correm o risco de, ao falecerem, passarem seus bens a um desconhecido, pela simples razão de ser biologicamente descendentes daquele genitor? Ou contrariamente, quantos pais são privados do convívio com seus filhos, por diversas razões, e deixam sua herança a quem sempre foram obrigados a ficarem distantes? Ou mesmo a hipótese dos filhos deixarem de visitar e até de buscarem notícias dos pais, especialmente em sua velhice, demonstrando despreocupação, não só financeira, mas, principalmente, emocional com a idade avançada e os limites que ela impõe a suas vítimas? Nestes casos 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.

Para essa autora, a afetividade deveria ter sido debatida no direito sucessório, pois não há como negar que a questão é recorrente no cotidiano.

O Projeto de Lei nº 3.145/2015 acrescenta o inciso V aos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil (2002), e caso seja aprovado passará a vigorar com a seguinte redação.

Art. 1.962.

[...]

V – abandono em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres; Art. 3º O artigo 1.963 do Código Civil passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

Art. 1.963.

[...]

V – abandono em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres;

Art. 6º Esta lei entra em vigor na data da publicação.

A grande inovação do projeto é a previsão expressa da deserdação por abandono afetivo, disposta nos incisos V dos artigos 1.962 e 1.963, conforme verifica-se na justificativa do projeto em estudo. Senão vejamos:

Existe hoje um grande contingente de idosos no Brasil, havendo crescido o número de denúncias sobre casos de maus tratos e humilhação. Muitos são sujeitos a abandono material e afetivo sem a mínima satisfação de suas necessidades básicas, deixando seus descendentes de cumprir com o respectivo dever de zelo e proteção. Conforme o artigo 229 da Carta da República, os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. O artigo 230, por sua vez, dispõe ser 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. A presente proposta, portanto, pretende alterar o Código Civil para permitir a deserdação dos filhos quando eles cometerem abandono afetivo e moral em relação a seus pais. Não se usa o termo idoso, no projeto, apenas para conferir maior amplitude e generalidade ao dispositivo, embora se saiba que a larga maioria dos casos de abandono ocorre quando o pai já é idoso (PROJETO DE LEI Nº 3.145/2015).

A deserdação por abandono afetivo guarda amparo em nossa Carta Maior, no artigo 229, e artigo 230, que disciplina que é dever da família, da sociedade e do Estado proporcionar ao idoso uma vida digna, conforme preconiza o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, pois as relações familiares devem ser pautadas pelo dever de guardar, proteção que está intimamente ligada a afetividade, contemplada no direito civil como princípio norteador das relações ascendentes e descendentes e essencial para manutenção da unidade familiar.

De acordo com Lôbo (1988 *apud* TARTUCE; SIMÃO, 2010, p. 48), “o afeto pode ser apontado como fundamento basilar das relações familiares, mesmo não

existindo em nossa Carta Maior tal expressão, pode-se afirmar que está intimamente relacionada a valorização da dignidade do ser humano”.

As relações familiares devem se pautar na afetividade, se sobrepondo ao vínculo biológico, desta forma o conceito de família torna-se bastante abrangente.

O modelo tradicional e o modelo científico partem de um equívoco de base: a família atual não é mais, exclusivamente, a biológica. A origem biológica era indispensável à família patriarcal, para cumprir suas funções tradicionais. Contudo, o modelo patriarcal desapareceu nas relações sociais brasileiras, após a urbanização crescente e a emancipação feminina, na segunda metade deste século. No âmbito jurídico, encerrou definitivamente seu ciclo após o advento da Constituição de 1988 (TARTUCE; SIMÃO, 2010, p. 48).

Sendo assim, percebe-se que a afetividade não pode ser dissociada da dignidade da pessoa humana, (art. 1, III, da CF/88), pois partindo da premissa que o afeto dispensado a outrem lhe traz amparo, dignidade social e afetiva e a sua supressão acarreta abandono e insegurança. Infere-se que, os princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana devem caminhar de mãos dadas.

De qualquer forma a família continua a ser um importante corpo intermediário entre as pessoas e os demais organismos sociais, inclusive o Estado. Capaz de assegurar, quando bem constituída, uma “segurança básica” às pessoas, principalmente aos menores, mas igualmente aos cônjuges, proporcionando, no parecer do sociólogo William Goode, “um tipo de ajuda que as relações de trabalho ou de amizade não dão” (GUERRA, 2017, p. 19).

Portanto, cabe a família, a sociedade e ao Estado promover ações que visem preservar tais fundamentos basilares das relações humanas, visando a manutenção dos vínculos afetivos nas relações familiares. Caso contrário, por se tratar de um dever, o seu descumprimento autorizaria a exclusão sucessória.

6 POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL

De acordo com informação contida no portal do tribunal de justiça do Rio Grande do Norte, apesar de ser costumeiro em nossa sociedade, nos últimos anos tem sido levado a justiça, com a pretensão a uma compensação na esfera civil, seja por meio de indenizações ou mesmo afastar o herdeiro de qualquer pretensão a sucessão hereditária.

Quando caracterizada a indiferença afetiva de um genitor em relação a seus filhos, ainda que não exista abandono material e intelectual, pode ser constatado, na Justiça, o abandono afetivo. Apesar desse problema familiar sempre ter existido na sociedade, apenas nos últimos anos o tema começou a ser levado à Justiça, por meio de ações em que as vítimas, no caso os filhos, pedem indenizações pelo dano de abandono afetivo. Algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) são no sentido de conceder a indenização, considerando que o abandono afetivo constitui descumprimento do dever legal de cuidado, criação, educação e companhia presente, previstos implicitamente na Constituição Federal (TRIBUNAL DE JUSTICA DO RN, 2015).

A jurisprudência entende ser possível a deserdação por abandono afetivo, face a ausência de dever de cuidar e proteger, em momentos difíceis da vida do testador, obrigação imposta tanto aos pais, quanto aos filhos (ver exemplos de ementas).

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESERDAÇÃO. Mostra-se possível o testador deserdar herdeiro necessário, pelo desamparo do ascendente por mais de 12 anos, que estava com enfermidade que lhe impossibilitava a locomoção. Ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador. Inteligência do artigo 1.965 do CC. Ausente prova de que o filho tenha realizado injúria grave contra o genitor, nem que houve abandono na ocasião de doença grave a amparar a pretensão de reconhecimento da deserdação. Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70071078927, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: JORGE LUÍS DALL'AGNOL, JULGADO EM 09/11/2016).

Ementa: AÇÃO ORDINARIA DE DESERDACAO. TENDO A FALECIDA EXARADO EM TESTAMENTO A FIRME DISPOSICAO DE DESERDAR A FILHA E AS NETAS, POR OFENSA MORAL, INJURIA E DESAMPARO NA VELHICE E, HAVENDO COMPROVACAO DESTES FATOS, HA QUE SER MANTIDA A ÚLTIMA VONTADE DA TESTADORA. APELACAO DESPROVIDA. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70002568863, OITAVA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: JOSÉ ATAÍDES SIQUEIRA TRINDADE, JULGADO EM 31/05/2001).

Desse modo, a jurisprudência entende ser possível a deserdação por abandono afetivo, quando comprovados os fatos que maculem a boa ética social e familiar, sendo inconcebível que nos momentos mais difíceis da vida de uma pessoa ela seja privada do convívio familiar, bem como o necessário zelo, guarda e afeto. Portanto, demonstrada a falta de afetividade nos autos, torna-se possível a exclusão sucessória daquele que deu causa.

7 CONCLUSÃO

A sucessão é um termo de origem latim *sucedere* que significa substituição, ou seja, tomar para si posição anteriormente ocupada por outrem, sucedendo no todo ou em parte, os direitos que lhe pertenciam.

Podendo ocorrer de duas formas: legitimamente, que acontece em virtude de lei, em favor descendente, ascendente, cônjuge e colaterais até o 4º grau, além do companheiro, obedecendo a ordem de vocação hereditária.

A sucessão legítima é também conhecida como *ab intestato*, pois inexistindo testamento, presumindo-se que a vontade do falecido era deixar seus bens aos familiares mais próximos.

Já a sucessão testamentária é aquela em que a transmissão hereditária se opera por ato de última vontade, revestido de solenidade requerida por lei. Neste caso, depende da manifestação do testador que querendo poderá indicar o destino a ser dado aos seus bens e quais seriam os seus sucessores.

Vale salientar que os herdeiros necessários poderão ser excluídos da herança em casos de indignidade, deserdação, contemplados no Código Civil de 2002. Defende-se, ainda, mais uma causa de exclusão sucessória, qual seja, o abandono afetivo que, não figura a no rol taxativo do Código Civil vigente, mas que poderá ser posta em prática fazendo uso dos princípios norteadores das relações humanas.

Tanto a exclusão sucessória por indignidade, quanto por deserdação tem a finalidade de afastar o herdeiro da sucessão testamentária quando este não cumpriu com seu dever do ponto de vista moral e legal perante o autor da herança, a exclusão deverá ser feita por meio de disposição testamentária motivada em uma das causas previstas em lei.

Os motivos de deserdação encontram-se expressos em no ordenamento jurídico, nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil de 2002. Porém, o abandono afetivo não se encontra neste rol. No entanto, esta modalidade de deserdação pode ser aplicada ao caso concreto, por meio da interpretação jurisdicional, pois, vale ressaltar, que esta espécie de deserdação encontra guarida nos princípios norteadores do direito brasileiro.

O conceito de família mudou bastante ao longo das décadas, ela passou de uma unidade econômica para uma compreensão solidária e afetiva, propensa a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, sendo pautada, essencialmente, em laços de afetividade.

O afeto é o fundamento basilar das relações familiares, e mesmo não existindo na Carta Maior tal expressão, pode-se afirmar que está intimamente relacionada a valorização da dignidade do ser humano, portanto, a afetividade sobrepõe-se ao vínculo biológico, o que torna o conceito de família mais abrangente.

A afetividade guarda relação com a dignidade da pessoa humana (art. 1, III, da CF/88), pois partindo da premissa que o afeto ampara, traz dignidade social e afetiva. Por outro lado, a sua falta acarreta abandono e insegurança, ficando, portanto, evidenciado que os princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana devem caminhar de mãos dadas.

Desse modo, a família, a sociedade e o Estado devem promover ações que visem preservar esses fundamentos basilares das relações humanas, para que se mantenham os vínculos afetivos nas relações familiares.

Com base nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e no princípio da afetividade, e em razão do frequente e crescente números de casos de abandono de pessoas incapazes, seja temporariamente ou definitivamente em hospitais, casas de repouso ou congêneres, fez necessário o Estado, por meio do legislativo apresentar o Projeto de Lei nº 3.145/2015 acrescentada aos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil de 2002, o inciso V, o qual, autoriza a deserdação por abandono afetivo, e se aprovado colocará fim a esta celeuma. Assim, após a promoção da ação própria, verificando o judiciário que a existência de abandono afetivo, poderá o herdeiro ser punido por meio da deserdação por ausência de afetividade.

Não obstante, tem-se conhecimento de julgados que entendem ser possível a deserdação por abandono afetivo, quando comprovados os fatos que atentem a ética e a moral social e familiar, pois é dever do ente familiar dispensar o necessário zelo, guarda e afeto para com os parentes que se encontrem em situação grave, seja por enfermidade, incapacidade ou velhice. Portanto, demonstrada a falta de afetividade nos autos, torna-se possível a exclusão sucessória do herdeiro necessário.

Conclui-se que, mesmo que o projeto em comento não seja aprovado, a deserdação por abandono afetivo tem um forte apelo para que se continue a ser proposta em juízo, pois é cristalino que está amparada pelos princípios da dignidade da pessoa humana, bem como pelo princípio da afetividade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código civil brasileiro**. Brasil, DF: Senado Federal, 2002.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 maio 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil – sucessões**. 3. ed. JusPodvim, 2017.

_____; _____. **Curso de direito civil: famílias**. 7. ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GUERRA, Bruna Pessoa. A deserdação ante a ausência de afetividade na relação parental. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2961, 10 ago. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19722>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

GUERRA, Otto de Brito. **Garimpo de ideias e reflexões**. Natal, 2017.

PAULA, Gabriela Alves. **A deserdação por abandono afetivo**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito). Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. 2015. Disponível em: <<http://www.facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2017-06-14-14974694986471.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. SPERIDIÃO, Lucimara Barreto; AGUIAR, Cláudia Fernanda. **Sucessão testamentária: o abandono afetivo como causa de deserdação**. São Paulo: Revista JurisFIB, 2013.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2010.

_____; _____. **Direito civil: direito das sucessões**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE. Notícia. Serviço: entenda a diferença entre abandono intelectual, material e afetivo. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrn.jus.br/index.php/comunicacao/noticias/9343-entenda-a-diferenca-entre-abandono-intelectual-material-e-afetivo>>. Acesso em: 08 maio 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.