



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

BEATRIZ DIAS ROSA SILVA

**SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: ABANDONO AFETIVO PODE GERAR
EXCLUSÃO DA HERANÇA POR DESERDAÇÃO?**

Salvador
2023

BEATRIZ DIAS ROSA SILVA

**SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: ABANDONO AFETIVO PODE GERAR
EXCLUSÃO DA HERANÇA POR DESERDAÇÃO?**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Rita Simões Bonelli.

SALVADOR

2023

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: ABANDONO AFETIVO PODE GERAR EXCLUSÃO DA HERANÇA POR DESERDAÇÃO?

Beatriz Dias Rosa Silva¹

Rita Simões Bonelli²

RESUMO

O presente trabalho visa discutir a viabilidade jurídica de inclusão do abandono afetivo face ao rol das cláusulas de deserdação. Para melhor compreensão acerca do assunto, é necessário que se faça uma breve exposição sobre a evolução dos novos paradigmas do direito de família que irão implicar diretamente no Direito das Sucessões. Outrossim, demonstrará como a afetividade tem tido maior relevância jurídica e doutrinária para o Direito Das Família e Sucessões que deve estar adequado a realidade social pátria. Posteriormente, será tratada a possibilidade de construção de uma hermenêutica finalística a fim de contemplar o abandono afetivo na norma contida na legislação civil. Ademais, tal análise levará em consideração o Projeto de Lei 3.145/15 que versa sobre a inclusão de incisos nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil.

Palavras-chaves: sucessão testamentária; deserdação; interpretação ampliativa; abandono afetivo.

ABSTRACT

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 2 REFLEXOS DOS NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIA SOBRE A SUCESSÃO 2.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E SUA EXTENSÃO NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO 3 ABANDONO AFETIVO: UMA REALIDADE SOCIAL E JURÍDICA DO BRASIL 4 ANÁLISE DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR DESERDAÇÃO: ROL TAXATIVO

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Católica de Salvador

² Doutora em Família na Sociedade Contemporânea (UCSAL), Mestre em Direito Econômico (UFBA), bacharela em Direito (UCSAL) e em Comunicação (UFBA), coordenadora da Pós-Graduação Lato Sensu em Família e Sucessões (UCSAL), Membro Instituto Brasileiro de Direito de Família e Seccessões (IBDFAM), Coordenadora Científica IBDFAM-Ba.

OU EXEMPLIFICATIVO? 4.1 EFEITOS DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO DE ABANDONO AFETIVO 4.2 PROJETOS DE LEI 5. **O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E A TEORIA FINALISTICA DA NORMA** 5.1. UM ACENO À HERMENEUTICA CONSTRUTIVA PARA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO **6 CONCLUSÃO**
REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

Existe um debate jurídico acerca da possibilidade de inclusão do abandono afetivo no rol das cláusulas da deserdação presente nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil, o qual, apresenta um rol taxativo das causas que autorizam a exclusão da sucessão da deserdação do herdeiro necessário através de testamento. Discute-se, ainda, se haveria cabimento de ampliação dessas causas ou se, ao contrário caberia apenas uma solução hermenêutica que contemplasse uma interpretação segundo a finalidade da norma, de acordo com os valores a serem tutelados pela ordem jurídica, de forma casuística.

Noutro ponto, os princípios estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro e se mostram como um norteador para o intérprete do Direito. Assim, o presente estudo analisa a extensão do princípio da afetividade, que se tornou o princípio norteador do Direito das Famílias, ao Direito Sucessório, tendo em vista, que possui uma nítida ligação entre esses ramos do Direito Civil. Ainda nesse sentido, verifica-se que houve uma mudança significativa no conceito de família e o direito sucessório precisa acompanhar essas movimentações sociais. Ainda, verificar-se-á como o referido princípio tem se mostrado presente no cotidiano jurídico, gerando jurisprudências consolidadas pelos tribunais superiores.

Visa ainda este artigo apresentar e analisar a fundamentação jurídica da inclusão do abandono afetivo e o porquê deveria ocorrer essa inclusão diante desta realidade social que é o abandono, que pode se configurar tanto dos pais em relação aos seus filhos, assim como de forma contrária, dos filhos em relação os pais.

A taxatividade trazida no Código Civil nos artigos que versam sobre a deserdação e aplicada nos tribunais, não vem acompanhando a evolução das novas formas de família e as causalidades de cada indivíduo, por exemplo, que escolheu se distanciar dos familiares e que construiu uma família por afinidade, pois os herdeiros necessários são precisamente laços consanguíneos ou pelo casamento, no caso do cônjuge.

Outro aspecto importante a ser discutido é que o direito à herança não deve ser sobreposto ao respeito, a solidariedade, à dignidade e aos laços afetivos construídos ao longo da vida em detrimento de uma mera imposição legal. O direito deve buscar combater as injustiças sociais.

Desta forma, o presente trabalho tem como finalidade analisar e discutir a possibilidade de inclusão do abandono afetivo no rol das cláusulas da deserdação no testamento. Para isso fará análise dos projetos de lei nº 118/2010, 3.145/2015 e 3.799/2019, que tem como finalidade alterar o Código Civil no que concerne a cláusula de deserdação. Analisará os novos paradigmas jurídicos de família e os seus reflexos no Direito Das Sucessões, expor o abandono afetivo como realidade presente em diversos lares brasileiros. Apresentará também a teoria da tipicidade finalística da norma, a fim de que seja analisada como um viés para inclusão do abandono afetivo.

Diante disso, a possibilidade de exclusão do herdeiro em relação ao abandono afetivo se faz necessária, pois, como o ordenamento jurídico pode permitir que, por exemplo, um pai que não tem laços afetivos com o filho, ou também, um filho que despreza o pai, atestado em sentença transitada em julgado, tenha resguardado o seu direito à herança?

A metodologia adotada na presente pesquisa possui natureza bibliográfica, tendo em vista a visitação de leis, principalmente o Código Civil e a Constituição Federal Brasileira, além de jurisprudências e principalmente artigos e livros. A abordagem do problema foi efetuada de forma qualitativa visando a análise interpretativa dos fatos aqui apresentados.

2 REFLEXOS DOS NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIA SOBRE A SUCESSÃO

A família é um dos mais importantes institutos jurídicos, pois se trata da primeira forma de socialização do indivíduo. É no seio do ambiente familiar que o sujeito aprende a lidar com a sociedade e essas relações repercutirão no Direito.

A Constituição Federal no artigo 226 diz que: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Em outras palavras, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 21) diz que: “a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social” (Brasil, 1988).

Há uma dificuldade na doutrina jurídica em definir a família, tendo em vista que a Constituição Federal e o Código Civil não o fizeram. O conceito de família passou e ainda passa por grandes transformações que possuem várias repercussões

jurídicas, como questões de legitimidade na sucessão, direitos previdenciários e a ideia de bem de família para o efeito de impenhorabilidade (Brasil, 2023).

Antes de aprofundar o estudo a respeito dos reflexos da evolução dos paradigmas jurídicos de família na sucessão, é preciso analisar a construção doutrinária e jurisprudencial do conceito de família.

Para o direito romano, a família era regida sob o princípio da autoridade, ou seja, grupo de pessoas sob o comando de um único chefe, o *pater familias*, que possuía grande autoridade, porque ele quem detinha o poder sobre escravos, filhos e mulheres (Gonçalves, 2012; Rizzardo, 2019).

Na Idade Média, a família passou a ser regida pelo direito canônico, ainda que houvesse influência das normas romanas no pátrio poder, percebeu-se também uma crescente interferência de normas germânicas na sociedade da época (Gonçalves, 2012).

Por conta da colonização de Portugal, no Brasil, há, no período, forte influência do direito vigente no país dominador, que eram as Ordenações Filipinas, de 1595, que somente reconhecia o casamento como entidade familiar (Cunha, 2010).

Com todo esse aporte histórico, chega-se ao Código Civil Brasileiro de 1916, amplamente pautado nas regras do Direito Canônico vigente até então, o referido código possuía modelo patriarcal, hierarquizado e transpessoal, com o ambiente familiar centralizado no matrimônio. Nesse período, os indivíduos se uniam para a formação de família com a finalidade de formar patrimônio e transmitir para os herdeiros, pouco importando os laços afetivos (Chaves; Rosenvald; Netto, 2022).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma mudança significativa no direito das famílias, pois a nova Constituição trouxe novos princípios norteadores para os juristas tais quais: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), “solidariedade social e a erradicação da pobreza (art. 3º) e a igualdade substancial (arts. 3º e 5º), assim o direito das famílias ganhou novos ares (Brasil, 1988; Chaves, Rosenvald e Netto, 2022).

Ricardo Calderón (2011) pontua que até a metade do século passado, o aspecto subjetivo das relações pessoais restava subjugado pelo direito e, de certo modo, pela própria sociedade. Assim, pode-se concluir que a Carta Magna teve importante papel na evolução do direito das famílias.

O Código Civil de 2002 não trouxe mudanças significativas para o direito das famílias. Além disso, ele não traz o princípio da afetividade expresso como um

princípio do direito das famílias, ele traz citações indiretas ao afeto e a afetividade em que é possível perceber nas entrelinhas do legislador, a afetividade como princípio implícito (Calderón, 2011).

Stolze e Pamplona (2017) corroboram trazendo que o direito das famílias moderno gira em torno do princípio da afetividade, e ainda Tartuce (2018) aponta o afeto como o principal fundamento nas relações familiares.

A família da atualidade tem como principal vetor das relações a afetividade que construiu um novo paradigma, sendo, assim, princípio contemporâneo do direito de família (Calderón, 2020). Desta forma, também pontua Bruno Guerra (2011):

Nota-se que o Direito passou a entender e aceitar a família como entidade mais complexa do que a formação exclusivamente biológica, ligada primordialmente pela afetividade existente entre seus integrantes. Desta feita, quando é provada a inexistência de afetividade, cumpre, por bem das instituições familiares, sancionar, de alguma forma, o seu "infrator", sob pena desse princípio perder sua simbologia e sua essência (Guerra, 2011, n.p).

Exemplos de mudanças atuais na concepção de família estão o reconhecimento da união estável entre casais homoafetivos, através da decisão do STF com a publicação do informativo n. 625, bem como o reconhecimento da possibilidade da paternidade socioafetiva que gera obrigações alimentares. (Tartuce, 2012)

Assim, verifica-se que o conceito de família e as relações dentro desse instituto mudaram. Não é mais cabível a definição de família que aponte apenas os laços consanguíneo, não basta mais a estrutura "pai, mãe e filhos". Desta forma, o princípio da afetividade tem grande relevância para o direito das famílias e conseqüentemente terão efeitos no direito das sucessões.

2.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E SUA EXTENSÃO NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO

Paulo Lobo (2018) define o Direito das Sucessões como ramo do direito civil que disciplina a transmissão dos bens, valores, direitos e dívidas deixados pela pessoa física aos seus sucessores, quando falece, além dos efeitos de suas disposições de última vontade.

Os sucessores que receberão o patrimônio deixado pelo autor da herança são: os 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. (Brasil, 2002).

Com base na conceituação do direito das sucessões e na exposição de quem são seus sucessores legítimos, pode-se concluir que quando o sujeito falece, a sua herança é transmitida para os seus parentes (Dias, 2019, p. 57).

Desta forma, “o direito das sucessões remete aos conceitos e categorias do direito de família e do direito das coisas” (Lôbo, 2018. p.19).

Observa-se que a estreita relação entre o direito das famílias e das sucessões se dá principalmente no que concerne a sucessão legítima, a qual regulamenta a transmissão de bens do *de cuius* aos familiares e parentes (Lôbo, 2018).

Assim, conforme explanado, percebe-se a incontestável correlação entre os direitos da família e das sucessões, verifica-se ainda que a evolução das formas de família, ou seja, das formas de parentesco, terão repercussão direta no âmbito sucessório, como ocorre, por exemplo, na multiparentalidade que quando reconhecida traz também os direitos sucessórios.

Conforme abordado anteriormente, o princípio da afetividade não está explícito em uma norma, ele é extraído de normas Constitucionais tais quais os artigos 227 e seguintes da Constituição Federal, bem como o artigo 1.584 do Código Civil de 2002. Nesse sentido, também aponta “o Estatuto da Criança e do Adolescente e os considerandos da Convenção de Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional” (Stolze; Pamplona, 2017, p. 1.084).

O princípio da afetividade pode ser estendido para o âmbito sucessório dada a correlação entre o direito sucessório e das famílias. Analogamente ao que defendia Ricardo Calderón (2011) na sua dissertação de mestrado, a qual trazia a aplicação do princípio da afetividade no direito das famílias, veja-se:

A necessária correlação entre Direito e sociedade indica que, para corresponder às expectativas da coletividade, devem sempre ser observadas as características sociais consolidadas em determinado momento histórico,

visto que muitas delas poderão ressoar na seara jurídica. Assim, hodiernamente importa buscar a adequada valoração da afetividade, inequivocamente presente nos relacionamentos familiares, para que o Direito possa contribuir com respostas que sejam conceitualmente claras, mas também sem resultar em soluções ficcionais ou excessivamente formais (Calderón, 2011, p.203).

Um importante julgado que aborda a afetividade no âmbito sucessório é feito no julgamento do Recurso Extraordinário 878.694, que discutiu a constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, o qual dava tratamento diferenciado entre a (ao) cônjuge e companheiro (a) no ramo sucessório. A ministra Rosa Weber votou trazendo que:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS.

[...]

4. Registrados alguns aspectos da historiografia jurídica da condição normativa da mulher, analiso, no particular, o atual regramento da sucessão dos companheiros no Código Civil, tendo em vista pressupostos relativos ao modelo familiar previsto desde o artigo 226 da Constituição Federal, e as imperiosas relações de igualdade que devem presidir as entidades familiares, que não admitem a existência de famílias de primeira e de segunda categoria, e cujo elemento central deve ser a afetividade.

(RE 878694, Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 10/05/2017 Publicação: 06/02/2018.)

Ademais, o RE 878.694 fixou o tema 809 que a tese diz que:

É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002. (A mesma tese foi fixada para o Tema 498) (Brasil, 2022).

Com base em toda a exposição pode se concluir que assim como houve a mudança paradigmática e social para a aplicação do princípio da afetividade no direito das famílias, que atualmente já é um princípio consolidado, é necessário que se estenda esse entendimento também para o direito das Sucessões, tendo em vista a correlação entre estes ramos do Direito Civil.

3 O ABANDONO AFETIVO: UMA REALIDADE SOCIAL E JURÍDICA NO BRASIL

Segundo reportagem realizada pelo portal de notícias G1 através de pesquisa da Fundação Getúlio Vargas foi constatado que atualmente existem 11 milhões de

mães solas no Brasil (Brasil [...], 2023). Além do abandono parental que se tem dos pais para com os filhos, é importante também abordar dos filhos que abandonam os pais idosos em asilos ou hospitais públicos. A reportagem feita pela GloboNews, com dados fornecidos junto ao Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, em junho de 2023, aponta que houve o crescimento de 855% de denúncias de abandono de idosos no ano de 2023, quando comparado ao mesmo período de janeiro de 2022 (Denúncias [...], 2023).

Analisando juridicamente as situações fáticas descritas acima verificar-se-á que as mesmas ferem o artigo 229 da Constituição Federal, que diz: “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (Brasil, 1988). Disto, pode-se concluir que:

O dever de família é constitucionalmente estabelecido, por ser intrinsecamente relacionado com a afetividade parental, pois tem em sua essência a proteção, tanto física como psíquica, das pessoas mais vulneráveis da entidade familiar: a criança/adolescente e o idoso” (Guerra, 2011).

Nesse sentido também aponta a Ministra Nancy Andrighi, em seu voto no REsp. 1.159.242/SP, j. 24.4.2012:

Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, **a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar.**
(Grifou-se. (REsp n. 1.159.242/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012.)

Fazendo outra reflexão, pode-se confirmar que o abandono afetivo também já é uma realidade jurídica, principalmente no que tange o direito das famílias. A principal discussão do abandono afetivo gira em torno da responsabilização Civil do indivíduo e da possibilidade da indenização pecuniária em decorrência dos danos morais.

Em julgamento da terceira turma do Superior Tribunal de Justiça esse entendimento já foi consolidado com a condenação de um pai para que ele efetuasse o pagamento de 30 mil reais de indenização de danos morais a filha, em decorrência do abandono afetivo praticado, veja-se a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.

6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 1.159.242/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012.)

O julgado transcrito acima foi importante norteador para chamar atenção da importância de tratar sobre o afeto e suas implicações jurídicas. A Ministra Nancy Andrighi, em seu voto, traz a importante frase “amar é faculdade, cuidar é dever”. Desta forma, é possível concluir que o “Direito de Família moderno gira em torno do princípio da afetividade” (Stolze; Pamplona, 2017 p. 1082).

Assim, verifica-se que o abandono afetivo, atualmente, possui respaldo legal e jurisprudencial, com efeitos principais no Direito das famílias e da Responsabilidade Civil. Portanto, é preciso que os doutrinadores analisem e discutam também as implicações que o abandono afetivo pode apresentar no Direito Das Sucessões.

4 ANÁLISE DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR DESERDAÇÃO: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO?

A deserdação é o ato pelo qual o herdeiro necessário fica impedido do recebimento da sua quota-parte da herança. Em outras palavras, é um ato voluntário

do testador em excluir o herdeiro da herança. A deserdação trata-se de uma exceção à regra da disposição de bens (Lôbo, 2018).

Para que a deserdação seja válida é necessário que apresente requisitos tais quais ser fundada em justa causa trazida no Código Civil, que seja expressamente declarada a deserdação no testamento, e por fim que seja julgada procedente a demanda, com todo devido processo legal e com sentença transitada em julgado.

O sujeito que é deserdado pode interpor ação declaratória da inexistência da causa, na qual a ele incumbe o ônus de provar a inexistência da justa causa que se ampara a deserdação (Dias, 2019).

Verificar-se-á no julgado disposto a seguir uma ação de anulação de testamento a interposição de ação anulatória de testamento entre irmãos, em virtude da não correspondência legal as cláusulas ensejadoras da deserdação, comprovando, assim, o rigor do cumprimento da disposição do artigo 1.962 e 1.963 do Código Civil.

DIREITO CIVIL. ANULAÇÃO DE TESTAMENTO. TESTADOR. INCAPACIDADE. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. CC, 166 e 1.860. OBEDIÊNCIA. ESCRITURA PÚBLICA. VALIDADE. DESERDAÇÃO. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. CLÁUSULA TESTAMENTÁRIA. INVALIDADE.

I – A teor do artigo 166 combinado com o artigo 1.860 do Código Civil, nulo é o testamento emitido por absolutamente incapaz ou pessoa sem pleno discernimento.

II – A certificação por tabelião acerca da capacidade do testador, aliada à ausência de demonstração da alegada incapacidade do autor da herança, impõe a preservação do testamento público, constituído validamente.

III – A ação de deserdação deve ser proposta por aquele que tem interesse na exclusão do herdeiro necessário da sucessão e não pelo deserdado, vez que este, pretendendo impugnar o testamento ou apenas a sua deserdação, deve fazê-lo através de ação ordinária, inclusive anulatória, como in casu.

IV – A teor das normas insertas nos artigos 1.961, 1.962 e 1.964 do Código Civil, a razão expressada pelo de cujus como causa da deserdação deve ter amparo legal, sendo inadmissível a sua ampliação ou interpretação extensiva.

V – **Evidenciada a falta de correspondência entre os fatos descritos no testamento como motivação para a deserdação e as hipóteses legais que autorizam tal espécie de exclusão da sucessão, impositivo é o acolhimento da pretensão recursal, julgando inválida a cláusula que deserda o Recorrente.** RECURSO PROVIDO. (grifou-se)

(Número do Processo: 0007869-69.2009.8.05.0103 Data de Publicação: 01/08/2014 Órgão Julgador: TERCEIRA CAMARA CÍVEL Relator(a): 2 VICE-PRESIDENTE Classe: Apelação)

Os institutos da deserdação e indignidade possuem semelhanças, contudo a principal diferença consiste em que na primeira quem exclui da herança é *de cujus* através do testamento, já na indignidade é necessário que se tenha uma mobilização

dos demais herdeiros para que seja afastado o indigno. As cláusulas comuns da indignidade e da deserdação estão elencadas no artigo 1.814 do Código Civil que são:

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:
 I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;
 II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;
 III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade (Brasil, Livro V, Título I, capítulo V, 2002).

As hipóteses exclusivas da deserdação estão nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil de 2002, transcritos a seguir:

Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:
 I - ofensa física;
 II - injúria grave;
 III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;
 IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.
 Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes:
 I - ofensa física;
 II - injúria grave;
 III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;
 IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade (Brasil, Livro V, Título III, capítulo X, 2002).

Verifica-se que no rol do artigo 1.962 estão elencadas as causas de deserdação do descendente com ascendente e o artigo seguinte traz as possibilidades no sentido inverso, ou seja, dos ascendentes com os descendentes.

Observam-se lacunas legislativas no que tange a deserdação. O Código vigente não faz referência ao cônjuge/companheiro nos artigos 1.962 e 1.963. Assim defende Paulo Lôbo (2018) e maioria da doutrina que por se tratar de uma restrição de direito é cabível, apenas, que ocorra uma interpretação restritiva da norma e, portanto, para o cônjuge somente aplicaria o instituto da dignidade.

Entretanto, de maneira contrária pensa Maria Berenice Dias (2019). Para ela, com a consagração do cônjuge e companheiro como herdeiro necessário é cabível que se aplique a deserdação. Desta forma, Dias (2019, p. 439) entende que “É descabido privar filho da herança pela prática de determinado fato e não ser possível excluir o cônjuge que age de modo igualmente reprovável”.

Ademais no caso dos incisos IV dos artigos citados anteriormente, que em razão da saúde mental o autor da herança não terá capacidade testamentária, portanto, a deserdação não terá seus efeitos perpetuados. Outro exemplo, está nas condutas que violam a solidariedade familiar, como o abandono afetivo e a lesão corporal não estarem abarcados, mas a injúria contra o padrasto ou a madrasta, sim (Pereira; Colombo, 2022).

Outra incongruência do legislador consiste no abandono afetivo ser crime qualificado (CP 133 § 3.º II) e não autorizar a deserdação. No caso de o filho falecer sem descendentes, o genitor recebe o patrimônio amealhado sem qualquer auxílio paterno (Dias, 2019).

Há entre doutrinadores quem critique a deserdação alegando a inconstitucionalidade do artigo em face de ferir o princípio constitucional do direito à herança. Nesse sentido, Paulo Lôbo defende que:

Em face do princípio constitucional da primazia do direito à herança, assegurado pela Constituição, a manutenção da faculdade de deserdação no Código Civil incorre em inconstitucionalidade. O direito à herança dos herdeiros necessários não pode ficar submetido à decisão discricionária do testador, ainda que limitada ao enquadramento em uma das causas previstas na lei. Note-se que a deserdação atinge os direitos dos herdeiros que são merecedores de proteção legal especial, daí serem denominados necessários, sendo-lhes assegurada a intangibilidade da metade legítima, principalmente em face do testador. A deserdação rompe a barreira de proteção legal tornando-a maleável à vontade do testador. O direito à herança surgiu na Constituição para tornar a sucessão legítima prioritária, notadamente a necessária, não podendo ser suplantada pela sucessão testamentária ou desafiada pela vontade do testador (Lôbo, 2018, p.146).

No que concerne o rol ser taxativo ou meramente exemplificativo, não há discussão, pois tanto os doutrinadores como na jurisprudência é consolidado o entendimento de que o rol das cláusulas de deserdação é taxativo diante da natureza jurídica do instituto que é de uma sanção civil sobre o herdeiro necessário deserddado, contudo há na doutrina atual a discussão referente a Teoria da Finalidade da norma que será aprofundada mais a seguir.

4.1 EFEITOS DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO DE DESERDAÇÃO

Os efeitos da deserdação somente ocorrem após o trânsito em julgado da sentença da ação de deserdação, antes disso, o sujeito continua sendo herdeiro. Assim, para que seja surta os efeitos jurídicos é necessário que o testamento seja levado em juízo e que seja proposta a ação de deserdação, que possui eficácia declaratória e com efeitos retroativos a abertura da sucessão, possuindo um prazo de quatro anos decadenciais para sua propositura a contar da abertura do testamento (Dias, 2019).

Rizzardo (2014) aponta os aspectos processuais da ação de deserdação que pode ser proposta por qualquer herdeiro e a propositura pode acontecer tanto no domicílio do réu, como no juízo o qual tramita a ação de inventário. Deve-se frisar que é necessária declaração expressa em testamento e que tenha a certidão do testamento.

Outro ponto importante abordado por Dias (2019) é na possibilidade do sujeito deserddado ter recebido doações, que devem trazidos a colação, caso não ocorra a devolução, é cabível a propositura da petição de herança, ocorrendo, assim, a sobrepartilha desses bens.

Há uma divergência doutrinária a respeito dos efeitos que a deserdação produz na sucessão. Para grande parte dos doutrinadores e aplicada aos tribunais que se deve utilizar, por analogia, a mesma regra instituída para o instituto da indignidade, pois, ambos os títulos são semelhantes e possuem a mesma finalidade que é a exclusão do herdeiro da sucessão, com a atenção de que a deserdação se trata de uma pena civil (Gomes, 2002).

Essa discussão da doutrina ocorre diante da omissão legislativa em trazer os efeitos que a deserdação teria no ordenamento jurídico. Assim, o efeito da deserdação é tratar o herdeiro excluído como se pré-morto o fosse sendo, portanto, um efeito pessoal e não alcançando os descendentes desse herdeiro afastado da sucessão: *nullum patris delictum innocenti filio poena est*² (Dias, 2019; Gomes, 2002). Desta forma:

A deserdação seguirá a ordem de vocação a saber, os ascendentes, na falta destes aos parentes colaterais, na falta destes a Fazenda Pública; seu

² Nenhum crime do pai é um castigo para o filho inocente.

cônjuge ou companheiro não o substitui, porque não detém o direito de representação e o deserdado nada herdou” (Lôbo, 2018, p. 145).

A deserdação somente pode ser afastada caso possua um outro testamento expressamente revogando a deserdação. Apesar de não haver manifestação legislativa a respeito da reabilitação do deserdado, utiliza-se também da analogia em relação ao artigo 1.818 do Código Civil que trata da reabilitação do indigno (Chaves, Rosenvald e Netto, 2022; Dias, 2019).

4.2 PROJETOS DE LEI

Diante da evolução temática da afetividade no direito das famílias e Sucessões existem os projetos de lei nº 118/2010, 3.145/2015 e 3.799/2019 que merecem destaque no tocante a inclusão do abandono afetivo como possível cláusula de deserdação.

O projeto de Lei nº 118/2010 proposta pelo Senado Federal e atualmente está e, tramitação na Câmara dos Deputados veio com a ideia de modificação do Capítulo V do Título I e do Capítulo X do Título III do Livro V (Do Direito das Sucessões). Se aprovado o capítulo que atualmente versa sobre a deserdação passará a chamar da “Privação da Legítima” e os artigos 1.962 e 1.963 terão a seguinte redação:

Art. 1.962. O herdeiro necessário pode, por testamento, com expressa declaração de causa, ser privado de sua quota legítima, quando:

I – na condição de autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, qualquer ato que importe em ofensa à honra, à integridade física, à liberdade ou ao patrimônio do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão do autor da herança;

II – tenha sido destituído do poder familiar em relação ao testador;

III – tenha, culposamente, se omitido no cumprimento dos deveres e das obrigações impostas pelo direito de família em relação ao próprio testador ou a seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

Parágrafo único. A cláusula testamentária deve ser pura, não podendo subordinar-se a condição ou termo.” (NR)

“Art. 1.963. A privação da legítima, em qualquer dos casos, deverá ser declarada por sentença, salvo quando houver anterior pronunciamento judicial, civil ou criminal, que já tenha expressamente reconhecido a prática da conduta, bastando, nestes casos, a sua juntada aos autos do inventário.

§ 1º Poderá demandar judicialmente a privação da legítima todo aquele que possuir legítimo interesse, além do Ministério Público.

§ 2º O direito de demandar a privação da legítima extingue-se em 2 (dois) anos, contados da abertura da sucessão ou do testamento cerrado.” (NR) (Projeto [...], 2010).

O projeto de Lei nº 3.145/2015 tem como objetivo acrescentar o inciso V nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil. *In Verbis*:

Art. 2º O artigo 1.962 do Código Civil passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

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; (Projeto [...], 2015).

Nesse projeto percebe-se que o propósito do legislador é a proteção aos idosos que conforme abordado anteriormente há um crescente no número de idosos abandonados em asilos e hospitais sem o devido amparo material e afetivo na última fase da vida. O projeto atualmente encontra-se no Senado Federal.

Por fim, o mais recente projeto de Lei nº 3.799/2019 que tem como proposta a alteração de diversos artigos do Livro de Sucessões do Código Civil. Dentre ele estão os artigos que versam sobre a deserdação. *In verbis*:

“Art. 1.962.

I - ofensa à integridade física ou psicológica;

.....

III – desamparo material e abandono afetivo voluntário do ascendente pelo descendente.” (NR)

“Art. 1.963.

I - ofensa à integridade física ou psicológica;

.....

III – desamparo material e abandono afetivo voluntário do filho ou neto.” (NR) (Projeto [...], 2019).

Nesses artigos a mudança está na inclusão de ofensa a integridade psicológica nos incisos I, bem como no inciso III que inclui o abandono afetivo. O projeto de lei 3.799, de 2019 ainda está em tramitação no Senado Federal.

Assim, percebe-se que os três projetos de lei apresentados têm como finalidade trazer o afeto também nas relações sucessórias. Contudo, há uma grande morosidade em fazer essas alterações legislativas e sem previsão de novas atualizações nos projetos apresentados.

5 O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E A TEORIA FINALÍSTICA DA NORMA

Não há discussão a respeito da taxatividade das cláusulas de deserdação contidas nos artigos 1.962 e 1.963, e que não deve ser ampliada por se tratar de norma que estabelece sanção civil (Rosa; Farias, 2023).

A taxatividade dos artigos supracitados traz segurança jurídica, contudo, essa previsibilidade das decisões pode ser enganosa. “O excessivo formalismo na disciplina normativa de qualquer instituto jurídico e, especificamente, da indignidade e da deserdação, reduz o campo de valoração do fato e a importância do perfil fenomenológico para a construção do Direito” (Pereira; Colombo, 2022, p. 176).

Entretanto, sob uma nova perspectiva em relação ao raciocínio predominante da doutrina nesse assunto, tem-se a tipicidade finalística da norma que tem como fundamento permitir ao juiz sancionar “deserdações realizadas com base em outras condutas, não listadas nesse dispositivo, dê que tenham a mesma finalidade das hipóteses previstas expressamente” (Rosa; Farias, 2023, p. 378).

Nessa perspectiva também seguem Farias e Rosenvald tratando sobre a tipicidade finalística no rol da indignidade, veja-se:

Assim, permite-se ao magistrado, em cada caso concreto, interpretar as hipóteses de cabimento da indignidade (o que se aplica, com perfeição, à deserdação), taxativamente previstas em lei, a partir de sua finalidade, admitindo, assim, causas de indignidade correspondentes a condutas que se mostrem assemelhadas com os tipos contemplados em lei, por conta de sua finalidade e natureza. Ou seja, é possível admitir condutas que, conquanto não previstas no dispositivo, apresentam a mesma finalidade daquelas tipificadas em lei (Farias; Rosenvald, 2017, p. 162).

Farias e Rosenvald (2017, p. 162) analisam a tipicidade finalística da norma sob a ótica da indignidade sucessória, na qual eles refletem sobre a “indignidade a partir da finalidade almejada pelo tipo legal previsto na norma e não tendo em mira o seu sentido literal “.

A finalidade dessa teoria é fazer com que “condutas que sejam valorativamente reprováveis, possuindo a mesma base finalística também sirvam para a exclusão” (Rosa; Farias, 2023, p. 378).

A teoria da tipicidade finalística já vem sendo aplicada no Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial Nº 1.943.848 que também versou sobre a indignidade sucessória e a finalidade da norma. O caso tratou sobre a possibilidade

de prática de ato infracional análogo ao homicídio ser também admitido como hipótese de exclusão da sucessão. A ministra Nancy Andrichi, em seu voto, diz que é comum a confusão entre taxatividade e interpretação literal, o que para ela, trata-se de um equívoco, pois, “a taxatividade de um rol é perfeitamente compatível com as interpretações lógica, histórico-evolutiva, sistemática, teleológica, sociológica das hipóteses taxativamente listadas” (RecEsp. Nº 1.943.848/PR, 2022).

Assim, após o aporte teórico, fazendo uma interpretação analógica, diante da semelhança dos institutos da deserdação e da indignidade, pois ambos versam sobre a exclusão do herdeiro necessário, pode-se aplicar a tipicidade finalística também no rol das cláusulas da deserdação, visto que não haveria ampliação do rol taxativo, mas análise da finalidade da norma abarcando também situações fáticas reprováveis.

5.1 UM ACENO À HERMENEUTICA CONSTRUTIVA PARA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Não há dúvidas que o princípio da afetividade também influencia no Direito das Sucessões e por isso, o abandono afetivo também deve figurar como possível cláusula de deserdação, ocorrendo ou por alteração legislativa ou através da aplicação da teoria da tipicidade finalística que o julgador analisará a situação casuisticamente.

Maria Berenice Dias (2019) aponta que é descabido a lei tentar prever todas as possíveis cláusulas de deserdação, tendo em vista que para que perpetue os efeitos da deserdação é necessário que tenha prova cabal e sentença transitada em julgado. Assim, ela traz que “melhor seria deixar ao arbítrio do juiz decidir se o motivo alegado pelo testador foi tão reprovável que justifica ser o herdeiro alijado da herança. A perversidade humana vai muito além da imaginação do legislador” (Dias, 2019, p.440).

Em direção contrária pensam Farias, Rosenvald e Netto:

A nós, parece descabida a deserdação por simples desamor entre as partes, na medida em que sentimentos são humanos e não exigíveis pelo sistema jurídico. Uma pessoa, seguramente, não é obrigada a gostar de outra, dando-lhe carinho e afeto. O que nos parece exigível, em toda e qualquer família, é o cuidado necessário, que se apresenta com uma feição muito mais material e objetiva, do que o subjetivismo decorrente das emoções (muitas vezes inexplicáveis) que reinam no coração humano (Farias, Rosenvald e Netto 2017, p.1.381).

Stolze e Pamplona também corroboram no caminho de que é possível a inclusão do abandono afetivo como cláusula da deserdação, assim eles trazem que:

Ora, se, no campo da responsabilidade civil, a matéria ainda desperta acesa polêmica, pensamos que, aqui na seara sucessória, não há dúvida no sentido de se poder considerar o abandono afetivo do ascendente ou descendente doente causa de deserdação, uma vez que a situação fática descrita enquadrasse perfeitamente no conceito aberto codificado. (Stolze; Pamplona 2017, p. 1416)

Entende-se que com a evolução paradigmática das relações familiares “não é prudente que a tipificação da deserdação seja tão restrita como é apresentada pela legislação brasileira, em função de existir diversas e mais ‘modernas’ situações em que envolvem a ausência de afetividade em uma família” (Guerra, 2011, n.p).

Desta forma como a legislação concernente exclusivamente a deserdação possuem um caráter evidentemente patrimonial já apresenta razões para que se modifique como visualiza-se o referido instituto, bem como os seus efeitos (Dias, 2019, p. 440).

Portanto, um herdeiro que não possui nenhum contato afetivo, ou de convivência, com o autor da herança recebe o bônus do ganho patrimonial por mero laço de consanguinidade. Em outras palavras, um pai que não participa da educação do filho, apenas cumpre com a obrigação alimentícia, esse filho falecendo sem deixar descendentes, esse pai ausente, receberá parte da herança deixada.

Para Guerra (2011), o abandono afetivo é mais gravoso e violento do que o desamparo quando o sujeito se encontra doente ou com grave enfermidade e o Código Civil foi antiquado ao restringir tal instituto. Desta forma:

Como já há a previsão da responsabilização civil e criminal, também se torna cabível que a penalização atinja o campo do direito sucessório, para traduzir ou externar a última vontade daquele que foi vítima justamente das pessoas que deveriam ter lhe prestado cuidado (Guerra, 2011, n.p).

Apesar de apresentar doutrinadores contrários a inclusão do abandono afetivo, o que se pretende demonstrar com esse estudo é a necessidade de inclusão das cláusulas de deserdação, seja por via legislativa, com a aprovação das leis apresentadas ou pela consolidação da Teoria da Tipicidade Finalística da norma, que se apresenta como uma solução mais célere. É inegável a evolução paradigmática do

direito e é contundente que se dê novos ares ao âmbito sucessório como por exemplo, na aplicação do princípio da afetividade.

6 CONCLUSÃO

O Direito como regulador social deve estar atento as mudanças sociais e se adequar a essas nuances. Desta forma, é notória a mudança do conceito de família desde o Código Civil de 2002 até o momento atual e a jurisprudência e as leis precisam acompanhar essa evolução. As relações familiares implicam diretamente no direito sucessório, tendo em vista que os herdeiros necessários são constituídos pelos descendentes, ascendentes e cônjuges/companheiros, em outras palavras, são formados pelos laços consanguíneos e afetivos.

Nesse sentido, é inegável que o princípio da afetividade também deve estar presente no direito sucessório, que vem se mostrando presente no direito brasileiro, em especial no direito das famílias, tendo em vista a evolução paradigmática no conceito de família que foi evoluindo até o momento presente que traz o afeto como o centro das relações.

Apesar de não possuir uma norma explícita sobre o princípio da afetividade, ele vem sendo bastante utilizado como por exemplo na paternidade socioafetiva. Conforme dito, a afetividade é a base da família e como tal é preciso que o ordenamento pátrio não seja indiferente e certifique que há a necessidade de ampliação da taxatividade dos artigos 1.962 e 1963 do Código Civil para a possibilidade de excluir herdeiros necessários diante da violação do princípio da afetividade.

No contexto atual, muito se discute a respeito da saúde mental/psicológica dos sujeitos e o abandono afetivo deixa marcas. Desta forma, o ordenamento jurídico não pode se mostrar inerte a esses fatos, pois conforme abordado, o número de filhos abandonados por pais e vice-versa é extremamente numeroso.

A hermenêutica jurídica permite diversas formas de interpretação da norma. Assim, a teoria da tipicidade finalística deve ser adotada como forma de inclusão do abandono afetivo nas cláusulas de deserção. Outro exemplo de possibilidade de aplicação da tipicidade finalística está na ampliação do entendimento para ocorrer a inclusão do cônjuge/companheiro na deserção, tendo em vista que se trata de

herdeiro necessário e que é plausível de cometimento das causas constantes nos artigos 1.962 e 1.963.

Desta forma, após todo o exposto pode-se verificar que a inclusão do abandono afetivo como uma das cláusulas dos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil que versam sobre a deserdação é uma necessidade. Diante de uma sociedade que preza pelo afeto nas suas relações não há como permitir que ainda no ordenamento jurídico um sujeito, tanto o pai que abandona o filho, como filho que abandona os pais, seja agraciado com o recebimento de patrimônios deixados pelo autor da herança.

Além disso, tendo em vista a morosidade do legislador para modificação da lei, é imprescindível que seja aceito pelos tribunais a tipicidade finalística para abarcar o abandono afetivo como uma possível cláusula de deserdação, pois, é necessário acompanhar a evolução das formas de família que tem como base principiológica o afeto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 3145, de 2015**. Acrescenta inciso aos artigos 1.962 e 1.963 da Lei nº 10.406, de 2002, Código Civil, de modo a possibilitar a deserdação nas hipóteses de abandono. Disponível em: http://https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1392947&filename=PL%203145/2015. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de lei nº 3799, de 2019**. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Título III do Livro I da Parte Especial da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, para dispor sobre a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e a partilha. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: http://https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7973456&ts=1674177560202&disposition=inline&_gl=1*11d5zvz*_ga*MTYzNTk1Njk1Mi4xNzAwMzMyNjM2*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMTEwMTg0My4zLjEuMTcwMTEwMTg1NS4wLjAuMA. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de lei do senado nº 118, de 2010**. Altera os Capítulos V e X do Livro V do Título I do Código Civil, a fim de dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserção. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: http://https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4658484&ts=1630414993875&disposition=inline&gl=1*11uti eu* ga*MTYzNTk1Njk1Mi4xNzAwMzMyNjM2* ga CW3ZH25XMK*MTcwMDQyMTI4Ny4yLjEuMTcwMDQyODMxNS4wLjAuMA. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (3. Turma). **Recurso Especial 1159242/SP**. Cuida-se de recurso especial interposto por Antônio Carlos Jamas dos Santos, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da CF/88, contra acórdão proferido pelo TJ/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865731390/inteiro-teor-865731399>. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 878694/MG**. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. Recorrente: Maria de Fátima Ventura. Relator: Min. Roberto Barroso, 10 de maio de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL tem mais de 11 milhões de mães que criam os filhos sozinhas. **g1**, Rio de Janeiro, 12 mai. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2023/05/12/brasil-tem-mais-de-11-milhoes-de-maes-que-criam-os-filhos-sozinhas.ghtml>. Acesso em: 04 nov. 2023.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: Contexto e efeitos**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2011.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. **ENTRE ASPAS A REVISTA DA UNICORP**, Bahia: Assessoria de Comunicação do TJBA, ed. Volume 7, ano 2020, p. 138-152, jan. 2020. Anual. Disponível em: <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/revistas/revista-entre-aspas-volume-7/>. Acesso em: 21 out. 2023.

CHAVES DE FARIAS, C.; BRAGA NETTO, F.; ROSENWALD, N. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. 7. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022.

CUNHA. Matheus Antônio da. O conceito de família e sua evolução histórica. **Portal Jurídico Investidura**, Florianópolis, 27 set. 2010. Disponível em: <https://investidura.com.br/artigos/historia-do-direito/o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica/>. Acesso em: 04 nov. 2023.

DENÚNCIAS de abandono de idosos crescem 855% em 2023, aponta Ministério dos Direitos Humanos. **g1**, Rio de Janeiro, 19 jun. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/06/19/denuncias-de-abandono-de-idosos->

[crescem-855percent-em-2023-aponta-ministerio-dos-direitos-humanos.ghtml](#).
Acesso em: 04 nov. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 6. ed. Salvador: JusPodvim, 2019.

FAMÍLIAS e famílias: consequências jurídicas dos novos arranjos familiares sob a ótica do STJ. **Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, 08 out. 2023, seção Notícias. Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/08102023-Familias-e-familias-consequencias-juridicas-dos-novos-arranjos-familiares-sob-a-otica-do-STJ.aspx>. Acesso em: 11 nov. 2023.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA, Bruna Pessoa. A deserdação ante a ausência de afetividade na relação parental. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2961, 10 ago. 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil - Sucessões - Volume 6**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PEREIRA, J. L.; COLOMBO, M. B. S. Perspectivas para a reconstrução sistemática e constitucionalizada da indignidade e da deserdação: Críticas às hipóteses de incidência. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 59, n. 236, out/dez. 2022. Disponível em:
https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/236/ril_v59_n236_p167.pdf. Acesso em: 04 nov. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STOLZE GAGLIANO, P.; PAMPLONA FIHO, R. **Manual de direito civil; Volume Único**. São Paulo: Saraiva, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 8. ed. São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no direito de família breves considerações. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte, nov. 2012. Disponível em:
<https://ibdfam.org.br/artigos/859/O+princ%C3%ADpio+da+afetividade+no+Direito+de+Fam%C3%ADlia+>. Acesso em: 04 nov. 2023.



Relatório do Software Anti-plágio CopySpider

Para mais detalhes sobre o CopySpider, acesse: <https://copyspider.com.br>

Instruções

Este relatório apresenta na próxima página uma tabela na qual cada linha associa o conteúdo do arquivo de entrada com um documento encontrado na internet (para "Busca em arquivos da internet") ou do arquivo de entrada com outro arquivo em seu computador (para "Pesquisa em arquivos locais"). A quantidade de termos comuns representa um fator utilizado no cálculo de Similaridade dos arquivos sendo comparados. Quanto maior a quantidade de termos comuns, maior a similaridade entre os arquivos. É importante destacar que o limite de 3% representa uma estatística de semelhança e não um "índice de plágio". Por exemplo, documentos que citam de forma direta (transcrição) outros documentos, podem ter uma similaridade maior do que 3% e ainda assim não podem ser caracterizados como plágio. Há sempre a necessidade do avaliador fazer uma análise para decidir se as semelhanças encontradas caracterizam ou não o problema de plágio ou mesmo de erro de formatação ou adequação às normas de referências bibliográficas. Para cada par de arquivos, apresenta-se uma comparação dos termos semelhantes, os quais aparecem em vermelho.

Veja também:

[Analisando o resultado do CopySpider](#)

[Qual o percentual aceitável para ser considerado plágio?](#)



Versão do CopySpider: 2.2.2

Relatório gerado por: beatrizd.silva@ucsal.edu.br

Modo: web / normal

Arquivos	Termos comuns	Similaridade
TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx X https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/download/724/554	469	2,75
TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx X https://ibdfam.org.br/artigos/1232/Da+indeniza%C3%A7%C3%A3o+por+abandono+afetivo+na+mais+recente+jurisprud%C3%A2ncia+brasileira	340	2,70
TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx X https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7651096&disposition=inline	117	0,86
TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx X https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS//2002/L10406compilada.htm	538	0,64
TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx X https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8879045&ts=1607630768278&disposition=inline	144	0,40
TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx X https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8110634&disposition=inline	33	0,35
TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx X https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9514745&ts=1701182931014&disposition=inline	29	0,28
TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx X http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/revistas/revista-entre-aspas-volume-3	12	0,16
TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx X https://www.1000respostas.com/article/diferenca-entre-dexron-ii-dexron-iii-b75ce7a07986d45e?utm_content=params%3Ao%3D1673073%26ad%3DdirN%26qo%3DserpIndex&utm_source=grs-expanded-v1&ueid=7035f009-d8b6-4150-97cc-ef20f609a288	1	0,01
TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx X https://www.1000respostas.com/article/fez-soccer-originate-3076f5746aa78538?utm_content=params%3Ao%3D1673073%26ad%3DdirN%26qo%3DserpIndex&utm_source=grs-expanded-v1&ueid=d48d7cf3-fc62-46bc-a64b-61e9c04ebeb0	0	0,00

Arquivos com problema de download

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/09102022-STJ-busca-conciliar-seguranca-do-testamento-e-respeito-a-manifestacao-da-ultima-vontade.aspx>

Não foi possível baixar o arquivo. É recomendável baixar o arquivo manualmente e realizar a análise em conluio (Um contra todos). - Erro: Parece que o documento não existe ou não pode ser acessado. HTTP response code: 403 - Server returned HTTP response code: 403 for URL:
<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/09102022-STJ-busca-conciliar-seguranca-do-testamento-e-respeito-a-manifestacao-da-ultima-vontade.aspx>



<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Comunicacao/Ultimas-noticias>

Não foi possível baixar o arquivo. É recomendável baixar o arquivo manualmente e realizar a análise em conluio (Um contra todos). - Erro: Parece que o documento não existe ou não pode ser acessado. HTTP response code: 403 - Server returned HTTP response code: 403 for URL:
<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Comunicacao/Ultimas-noticias>



=====

Arquivo 1: [TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx](#) (6688 termos)

Arquivo 2: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/download/724/554> (10816 termos)

Termos comuns: 469

Similaridade: 2,75%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx](#) (6688 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento
<https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/download/724/554> (10816 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
GRADUAÇÃO EM DIREITO

BEATRIZ DIAS ROSA SILVA

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO **DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA**
DE DESERDAÇÃO



Salvador
2023

BEATRIZ DIAS ROSA SILVA

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientadora: Rita Simões Bonelli.

SALVADOR
2023

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Beatriz Dias Rosa Silva

[1: Graduanda **em Direito pela** Universidade Católica de Salvador² Doutora em Família na Sociedade Contemporânea (UCSAL), **Mestre em Direito** Econômico (UFBA), bacharela em Direito (UCSAL) e em Comunicação (UFBA), coordenadora da Pós-Graduação Lato Sensu em Família e Sucessões (UCSAL), Membro Instituto **Brasileiro de Direito de Família e Secessões** (IBDFAM), Coordenadora Científica IBDFAM-Ba.]

Rita Simões Bonelli²

RESUMO

O presente trabalho visa discutir a viabilidade jurídica de inclusão do abandono afetivo face ao rol das



cláusulas de deserdação. Para melhor compreensão acerca do assunto, é necessário que se faça uma breve exposição sobre a evolução dos novos paradigmas **do direito de família** que irão implicar diretamente no Direito das Sucessões. Outrossim, demonstrará como a afetividade tem tido maior relevância jurídica e doutrinária **para o Direito Das Família e Sucessões** que deve estar adequado a realidade social pátria. Posteriormente, será tratada **a possibilidade de** construção de uma hermenêutica finalística **a fim de** contemplar **o abandono afetivo** na norma contida na legislação civil. Ademais, tal análise levará em consideração o Projeto de Lei 3.145/15 que versa sobre a inclusão de incisos nos artigos 1.962 e 1.963 **do Código Civil**.

Palavras-chaves: sucessão testamentária; deserdação; interpretação ampliativa; abandono afetivo.

ABSTRACT

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 2 REFLEXOS DOS NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIA SOBRE A SUCESSÃO 2.1 O **PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE** E SUA EXTENSÃO **NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO** 3 **ABANDONO AFETIVO: UMA REALIDADE SOCIAL E JURÍDICA** DO BRASIL 4 ANÁLISE DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR DESERDAÇÃO: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO? 4.1 EFEITOS DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO **DE ABANDONO AFETIVO** 4.2 PROJETOS DE LEI 5. **O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E A TEORIA FINALÍSTICA DA NORMA** 5.1. UM ACENO À HERMENEUTICA CONSTRUTIVA PARA INCLUSÃO **DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO** 6 **CONCLUSÃO**
REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Existe um debate jurídico acerca da possibilidade de inclusão **do abandono afetivo** no rol das cláusulas da deserdação presente nos artigos 1.962 e 1.963 **do Código Civil**, o qual, apresenta um rol taxativo das causas que autorizam a exclusão da sucessão da deserdação do herdeiro necessário através de testamento. Discute-se, ainda, se haveria cabimento de ampliação dessas causas ou se, ao contrário caberia apenas uma solução hermenêutica que contemplasse uma interpretação segundo a finalidade da norma, de acordo com os valores a serem tutelados pela ordem jurídica, de forma casuística.

Noutro ponto, os princípios estão presentes **no ordenamento jurídico brasileiro** e se mostram como um norteador para o intérprete do Direito. Assim, **o presente estudo** analisa a extensão **do princípio da afetividade**, que se tornou o princípio norteador **do Direito das Famílias**, ao Direito Sucessório, tendo em vista, **que possui uma** nítida ligação entre esses ramos **do Direito Civil**. Ainda nesse sentido, verifica-se **que houve uma** mudança significativa no conceito **de família e o** direito sucessório precisa acompanhar essas movimentações sociais. Ainda, verificar-se-á como o referido princípio **tem se mostrado** presente no cotidiano jurídico, gerando jurisprudências consolidadas pelos tribunais superiores.

Visa ainda este artigo apresentar e analisar a fundamentação jurídica da inclusão **do abandono afetivo e o** porquê deveria ocorrer essa inclusão diante desta realidade social que é o abandono, que pode se configurar tanto **dos pais em relação aos** seus filhos, assim como **de forma contrária, dos filhos em** relação os pais.

A taxatividade trazida no Código Civil nos artigos que versam sobre a deserdação e aplicada nos tribunais



, não vem acompanhando a evolução das novas formas **de família e** as causalidades de cada indivíduo, por exemplo, que escolheu se distanciar dos familiares e que construiu uma família por afinidade, pois os herdeiros necessários são precisamente laços consanguíneos ou pelo casamento, no caso do cônjuge. Outro aspecto importante a ser discutido é **que o direito à herança não deve ser** sobreposto ao respeito, a solidariedade, **à dignidade e** aos laços afetivos construídos **ao longo da** vida em detrimento de uma mera imposição legal. O direito deve buscar combater as injustiças sociais.

Desta forma, **o presente trabalho** tem como finalidade analisar e discutir **a possibilidade de** inclusão **do abandono afetivo** no rol das cláusulas da deserdação no testamento. Para isso fará análise dos projetos de lei nº 118/2010, 3.145/2015 e 3.799/2019, que tem como finalidade alterar o Código Civil no que concerne a cláusula de deserdação. Analisará os novos paradigmas jurídicos **de família e** os seus reflexos no Direito Das Sucessões, expor **o abandono afetivo como** realidade presente em diversos lares brasileiros. Apresentará também a teoria da tipicidade finalística da norma, **a fim de** que seja analisada **como um viés** para inclusão **do abandono afetivo**.

Diante disso, **a possibilidade de** exclusão do herdeiro **em relação ao abandono afetivo se faz** necessária, pois, como **o ordenamento jurídico** pode permitir que, por exemplo, **um pai que não tem** laços afetivos **com o filho**, ou também, um filho que despreza o pai, atestado em sentença transitada em julgado, tenha resguardado o seu direito à herança?

A metodologia adotada na presente pesquisa possui natureza bibliográfica, tendo em vista a visitação de leis, principalmente o **Código Civil e a Constituição Federal** Brasileira, além de jurisprudências e principalmente artigos e livros. A abordagem do problema foi efetuada de forma qualitativa visando a análise interpretativa dos fatos aqui apresentados.

REFLEXOS DOS NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIA SOBRE A SUCESSÃO

A família é um dos mais importantes institutos jurídicos, pois se trata da primeira forma de socialização **do indivíduo**. **É no seio** do ambiente familiar que o sujeito aprende a lidar com a sociedade e essas relações repercutirão no Direito.

A Constituição Federal no artigo 226 diz **que: A família**, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. **Em outras palavras**, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 21) diz **que: ?a família é** uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social ? (Brasil, 1988).

Há uma dificuldade na doutrina jurídica em definir a família, tendo em vista **que a Constituição Federal e o** Código Civil não o fizeram. O conceito de família passou e ainda passa por grandes transformações que possuem várias repercussões jurídicas, como questões de legitimidade na sucessão, direitos previdenciários e a ideia de bem de família para o efeito de impenhorabilidade (Brasil, 2023).

Antes de aprofundar o estudo a respeito **dos reflexos da** evolução dos paradigmas jurídicos de família na sucessão, é preciso analisar a construção **doutrinária e jurisprudencial** do conceito de família.

Para o direito romano, **a família era** regida sob o princípio da autoridade, ou seja, grupo de pessoas sob o comando de um único chefe, o pater familias, que possuía grande autoridade, porque ele quem detinha o poder sobre escravos, filhos e mulheres (Gonçalves, 2012; Rizzardo, 2019).

Na Idade Média, a família **passou a ser** regida pelo direito canônico, ainda que houvesse influência das normas romanas no pátrio poder, percebeu-se também uma crescente interferência de normas germânicas na sociedade da época (Gonçalves, 2012).

Por conta da colonização de Portugal, no Brasil, há, no período, forte influência do direito vigente no país

dominador, que eram as Ordenações Filipinas, de 1595, que somente reconhecia o casamento como entidade familiar (Cunha, 2010).

Com todo esse aporte histórico, chega-se ao Código Civil Brasileiro de 1916, amplamente pautado nas regras do Direito Canônico vigente até então, o referido código possuía modelo patriarcal, hierarquizado e transpessoal, com o ambiente familiar centralizado no matrimônio. Nesse período, os indivíduos se uniam **para a formação de família com a finalidade de** formar patrimônio e transmitir para os herdeiros, pouco importando os laços afetivos (Chaves; Rosenvald; Netto, 2022).

Após a promulgação **da Constituição Federal de 1988, houve uma** mudança significativa no **direito das famílias**, pois a nova Constituição trouxe novos princípios norteadores para os juristas tais quais: a **dignidade da pessoa humana** (art. 1º, III), a solidariedade social e a erradicação da pobreza (art. 3º) e a igualdade substancial (arts. 3º e 5º), **assim o direito das famílias** ganhou novos ares (Brasil, 1988; Chaves, Rosenvald e Netto, 2022).

Ricardo Calderón (2011) pontua que até a metade do século passado, o aspecto subjetivo das relações pessoais restava subjugado pelo direito e, de certo modo, pela própria sociedade. Assim, pode-se concluir que a Carta Magna teve importante papel na evolução **do direito das famílias**.

O **Código Civil de 2002** não trouxe mudanças significativas **para o direito das famílias**. Além disso, ele não traz o **princípio da afetividade** expresso como um princípio **do direito das famílias**, ele traz citações indiretas ao afeto e a afetividade em que é possível perceber nas entrelinhas do legislador, a afetividade como princípio implícito (Calderón, 2011).

Stolze e Pamplona (2017) corroboram trazendo **que o direito das famílias** moderno gira em torno do **princípio da afetividade**, e ainda Tartuce (2018) aponta o afeto como o principal fundamento **nas relações familiares**.

A família da atualidade tem como principal vetor das relações a afetividade que construiu um novo paradigma, sendo, assim, principio contemporâneo **do direito de família** (Calderón, 2020). Desta forma, também pontua Bruno Guerra (2011):

Nota-se **que o Direito** passou a entender e aceitar a família como entidade mais complexa **do que a** formação exclusivamente biológica, ligada primordialmente pela afetividade existente entre seus integrantes. Desta feita, quando é provada a inexistência de afetividade, cumpre, por bem das instituições familiares, sancionar, de alguma forma, o seu "infrator", sob pena desse princípio perder sua simbologia e sua essência (Guerra, 2011, n.p).

Exemplos de mudanças atuais **na concepção de** família estão **o reconhecimento da** união estável entre casais homoafetivos, através da decisão do STF com a publicação do informativo n. 625, bem como **o reconhecimento da** possibilidade da paternidade socioafetiva que gera obrigações alimentares. (Tartuce, 2012)

Assim, verifica-se que o conceito **de família e as relações** dentro desse instituto mudaram. Não é mais cabível a definição de família que aponte apenas os laços consanguíneo, não basta mais a estrutura "pai, mãe e filhos?". Desta forma, o **princípio da afetividade** tem grande relevância **para o direito das famílias e** consequentemente terão efeitos no direito das sucessões.

2.1 O **PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE** E SUA EXTENSÃO NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO



Paulo Lobo (2018) define o **Direito das Sucessões** como ramo **do direito civil** que disciplina a transmissão dos bens, valores, direitos e dívidas deixados pela pessoa física aos seus sucessores, quando falece, além dos efeitos de suas disposições de última vontade.

Os sucessores que receberão o patrimônio deixado pelo autor da herança são: os 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. (Brasil, 2002).

Com base na conceituação **do direito das** sucessões e na exposição de quem são seus sucessores legítimos, pode-se concluir que quando o sujeito falece, a sua herança é transmitida para os seus parentes (Dias, 2019, p. 57).

Desta forma, **o direito das** sucessões remete aos conceitos e categorias **do direito de família e do direito das** coisas? (Lôbo, 2018. p.19).

Observa-se que a estreita relação entre **o direito das famílias e** das sucessões se dá principalmente no que concerne a sucessão legítima, a qual regulamenta a transmissão de bens do de cujus aos familiares e parentes (Lôbo, 2018).

Assim, conforme explanado, percebe-se a incontestável correlação **entre os direitos da família e** das sucessões, verifica-se ainda que a evolução das formas de família, ou seja, das formas de parentesco, terão repercussão direta no âmbito sucessório, como ocorre, por exemplo, na multiparentalidade que quando reconhecida traz também os direitos sucessórios.

Conforme abordado anteriormente, o **princípio da afetividade** não está explícito em uma norma, ele é extraído de normas Constitucionais tais quais os artigos 227 e seguintes **da Constituição Federal**, bem como o artigo 1.584 **do Código Civil de 2002**. Nesse sentido, também aponta **o Estatuto da Criança e do Adolescente** e os considerandos da Convenção de Cooperação Internacional e Proteção **de Crianças e Adolescentes** em Matéria de Adoção Internacional? (Stolze; Pamplona, 2017, p. 1.084).

O **princípio da afetividade** pode ser estendido para o âmbito sucessório dada a **correlação entre o** direito sucessório e das famílias. Analogamente ao que defendia Ricardo Calderón (2011) na sua dissertação de mestrado, a qual trazia a **aplicação do princípio da afetividade no direito das famílias**, veja-se:

A necessária correlação entre Direito e sociedade indica que, para corresponder às expectativas da coletividade, devem sempre ser observadas as características sociais consolidadas em determinado momento histórico, visto que muitas delas poderão ressoar na seara jurídica. Assim, hodiernamente importa buscar a adequada valoração da afetividade, inequivocamente presente nos relacionamentos familiares, **para que o Direito possa** contribuir com respostas que sejam conceitualmente claras, mas também sem resultar em soluções ficcionais ou excessivamente formais (Calderón, 2011, p.203).

Um importante julgado que aborda a afetividade no âmbito sucessório é feito no **juízo do Recurso Extraordinário 878.694**, que discutiu a constitucionalidade do artigo 1.790 **do Código Civil**, o qual dava tratamento diferenciado entre a (ao) cônjuge e companheiro (a) no ramo sucessório. A ministra Rosa Weber votou trazendo que:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS.



[...]

4. Registrados alguns aspectos da historiografia jurídica da condição normativa da mulher, analiso, no particular, o atual regramento da sucessão dos companheiros no Código Civil, tendo em vista pressupostos relativos ao modelo familiar previsto desde o artigo 226 da **Constituição Federal**, e as imperiosas relações de igualdade que devem presidir as entidades familiares, que não admitem a **existência de** famílias de primeira e de segunda categoria, e cujo elemento central deve ser a afetividade. (RE 878694, Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 10/05/2017 Publicação: 06/02/2018.)

Ademais, o RE 878.694 fixou o tema 809 que a tese diz que:

É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002. (A mesma tese foi fixada para o Tema 498) (Brasil, 2022).

Com base em toda a exposição pode se concluir que assim como houve a mudança paradigmática e social para a **aplicação do princípio da afetividade no direito das famílias**, que atualmente já é um princípio consolidado, é necessário que se estenda esse entendimento **também para o direito das Sucessões**, tendo em vista a correlação entre estes ramos **do Direito Civil**.

O ABANDONO AFETIVO: UMA REALIDADE SOCIAL E JURÍDICA NO BRASIL

Segundo reportagem realizada pelo portal de notícias G1 através de pesquisa da Fundação Getúlio Vargas foi constatado que atualmente existem 11 milhões de mães solas no Brasil (Brasil [...], 2023). Além do abandono parental que se tem **dos pais para com os filhos**, é importante também abordar **dos filhos que** abandonam os pais idosos em asilos ou hospitais públicos. A reportagem feita pela GloboNews, com dados fornecidos junto ao Ministério **dos Direitos Humanos** e da Cidadania, em junho de 2023, aponta que houve o crescimento de 855% de denúncias de abandono de idosos **no ano de 2023**, quando comparado ao mesmo período de janeiro de 2022 (Denúncias [...], 2023).

Analisando juridicamente as situações fáticas descritas acima verificar-se-á que as mesmas ferem o artigo 229 da **Constituição Federal**, que diz: ?Art. 229. Os pais **têm o dever de** assistir, criar e educar os filhos **menores**, e os filhos maiores **têm o dever de** ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade ? (Brasil, 1988). Disto, pode-se concluir que:

O dever de família é constitucionalmente estabelecido, por ser intrinsecamente relacionado com a afetividade parental, pois tem em sua essência a proteção, **tanto física como psíquica**, das pessoas mais vulneráveis da entidade familiar: a criança/adolescente e o idoso? (Guerra, 2011).

Nesse sentido também aponta a **Ministra Nancy Andrighi**, em seu voto no REsp. 1.159.242/SP, j. 24.4.2012:

Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: o cuidado **é fundamental para a formação** do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois **não se discute** mais



a mensuração do intangível ? o amor ? **mas, sim, a** verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar.

(Grifou-se. (REsp n. 1.159.242/SP, relatora **Ministra Nancy Andrighi**, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012.)

Fazendo outra reflexão, pode-se confirmar **que o abandono afetivo** também já é uma realidade jurídica, principalmente **no que tange o direito das famílias**. A principal discussão **do abandono afetivo** gira em torno **da responsabilização Civil do indivíduo e da possibilidade da indenização pecuniária em decorrência dos danos morais**.

Em julgamento da terceira turma do **Superior Tribunal de Justiça** esse entendimento já foi consolidado com a condenação de um pai para que ele efetuasse **o pagamento de 30 mil reais de indenização de danos morais a filha, em decorrência do abandono afetivo** praticado, veja-se a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

- 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.**
- 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.**
- 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.**
- 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.**
- 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.**
- 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.**
- 7. Recurso especial parcialmente provido.**

(REsp n. 1.159.242/SP, relatora **Ministra Nancy Andrighi**, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012.)

O julgado transcrito acima foi importante norteador para chamar atenção da importância de tratar sobre o afeto e suas implicações jurídicas. A **Ministra Nancy Andrighi**, em seu voto, traz a importante frase ?amar é faculdade, cuidar é dever?. Desta forma, é possível concluir **que o ?Direito de Família** moderno gira em torno **do princípio da afetividade?** (Stolze; Pamplona, 2017 p. 1082).

Assim, verifica-se **que o abandono afetivo**, atualmente, possui respaldo legal e jurisprudencial, com efeitos principais no **Direito das famílias e da Responsabilidade Civil**. Portanto, é preciso que os doutrinadores

analisem e discutam também as implicações **que o abandono afetivo** pode apresentar no Direito Das Sucessões.

ANÁLISE DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR DESERDAÇÃO: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO?

A deserdação é o ato pelo qual o herdeiro necessário fica impedido do recebimento da sua quota-parte da herança. **Em outras palavras, é um ato** voluntario do testador em excluir o herdeiro da herança. A deserdação trata-se de uma exceção à regra da disposição de bens (Lôbo, 2018).

Para que a deserdação seja válida é necessário que apresente requisitos tais quais ser fundada em justa causa trazida no Código Civil, que seja expressamente declarada a deserdação no testamento, e por fim que seja julgada procedente a demanda, com todo devido processo legal e com sentença transitada em julgado.

O sujeito que é deserddado pode interpor ação declaratória da inexistência da causa, na qual a ele incumbe o ônus de provar a inexistência da justa causa que se ampara a deserdação (Dias, 2019).

Verificar-se-á no julgado disposto a seguir uma ação de anulação de testamento a interposição de ação anulatória de testamento entre irmãos, em virtude da não correspondência legal as cláusulas ensejadoras da deserdação, comprovando, assim, o rigor do cumprimento da disposição do artigo 1.962 e 1.963 do **Código Civil**.

DIREITO CIVIL. ANULAÇÃO DE TESTAMENTO. TESTADOR. INCAPACIDADE. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. CC, 166 e 1.860. OBEDIÊNCIA. ESCRITURA PÚBLICA. VALIDADE. DESERDAÇÃO. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. CLÁUSULA TESTAMENTÁRIA. INVALIDADE.

I ? A teor do artigo 166 combinado com o artigo 1.860 do **Código Civil**, nulo é o testamento emitido por absolutamente incapaz ou pessoa sem pleno discernimento.

II ? A certificação por tabelião acerca da capacidade do testador, aliada à ausência de demonstração da alegada incapacidade do autor da herança, impõe a preservação do testamento público, constituído validamente.

III ? A ação de deserdação deve ser proposta por aquele que tem interesse na exclusão do herdeiro necessário da sucessão e não pelo deserddado, vez que este, pretendendo impugnar o testamento ou apenas a sua deserdação, deve fazê-lo através de ação ordinária, inclusive anulatória, como in casu.

IV ? A teor das normas insertas nos artigos 1.961, 1.962 e 1.964 do **Código Civil**, a razão expressada pelo de cujus como causa da deserdação deve ter amparo legal, sendo inadmissível a sua ampliação ou interpretação extensiva.

V ? Evidenciada **a falta de** correspondência entre os fatos descritos no testamento como motivação para a deserdação e as hipóteses legais que autorizam tal espécie de exclusão da sucessão, impositivo é o acolhimento da pretensão recursal, julgando inválida a cláusula que deserda o Recorrente. RECURSO PROVIDO. (grifou-se)

(Número do Processo: 0007869-69.2009.8.05.0103 Data de Publicação: 01/08/2014 Órgão Julgador: TERCEIRA CAMARA CÍVEL Relator(a): 2 VICE-PRESIDENTE Classe: Apelação)

Os institutos da deserdação e indignidade possuem semelhanças, contudo a principal diferença consiste em que na primeira quem exclui da herança é de cujus através do testamento, já na indignidade é necessário que se tenha uma mobilização dos demais herdeiros **para que seja** afastado o indigno. As



cláusulas comuns da indignidade e da deserdação estão elencadas no artigo 1.814 do **Código Civil** que são:

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

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra **a pessoa de** cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime **contra a sua** honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade (Brasil, Livro V, Título I, capítulo V, 2002).

As hipóteses exclusivas da deserdação estão nos artigos 1.962 e 1.963 do **Código Civil de 2002**, transcritos a seguir:

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

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

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

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;

IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade (Brasil, Livro V, Título III, capítulo X, 2002).

Verifica-se que no rol do artigo 1.962 estão elencadas as causas de deserdação do descendente com ascendente e o artigo seguinte traz as possibilidades no sentido inverso, ou seja, dos ascendentes com os descendentes.

Observam-se lacunas legislativas **no que tange** a deserdação. O Código vigente não faz referência ao cônjuge/companheiro nos artigos 1.962 e 1.963. Assim defende Paulo Lôbo (2018) e maioria da doutrina que por se tratar de uma restrição **de direito é** cabível, apenas, que ocorra uma interpretação restritiva da norma e, portanto, para o cônjuge somente aplicaria **o instituto da** dignidade.

Entretanto, de maneira contrária pensa **Maria Berenice Dias** (2019). Para ela, com a consagração do cônjuge e companheiro como herdeiro necessário é cabível que se aplique a deserdação. Desta forma, Dias (2019, p. 439) entende que **“É descabido privar filho da herança pela prática de determinado fato e não ser possível excluir o cônjuge que age de modo igualmente reprovável?”**.

Ademais no caso dos incisos IV dos artigos citados anteriormente, **que em razão da** saúde mental o autor da herança não terá capacidade testamentária, portanto, a deserdação não terá seus efeitos perpetuados. Outro exemplo, está nas condutas que violam a solidariedade familiar, como **o abandono afetivo e a** lesão corporal não estarem abarcados, mas a injúria contra o padrasto ou a madrasta, sim (Pereira; Colombo,



2022).

Outra incongruência do legislador consiste **no abandono afetivo** ser crime qualificado (CP 133 § 3.º II) e não autorizar a deserdação. No caso de o filho falecer sem descendentes, o genitor recebe o patrimônio amealhado sem qualquer auxílio paterno (Dias, 2019).

Há entre doutrinadores quem critique a deserdação alegando a inconstitucionalidade do artigo **em face de** ferir o princípio constitucional **do direito à** herança. Nesse sentido, Paulo Lôbo defende que:

Em face do princípio constitucional da primazia **do direito à** herança, assegurado pela Constituição, a manutenção **da faculdade de** deserdação no Código Civil incorre em inconstitucionalidade. **O direito à** herança dos herdeiros necessários não pode ficar submetido à decisão discricionária do testador, ainda que limitada ao enquadramento em uma das causas previstas na lei. Note-se que a deserdação atinge os direitos dos herdeiros que são merecedores de proteção legal especial, daí serem denominados necessários, sendo-lhes assegurada a intangibilidade da metade legítima, principalmente **em face do** testador. A deserdação rompe a barreira de proteção legal tornando-a maleável à vontade do testador. **O direito à** herança surgiu na Constituição para tornar a sucessão legítima prioritária, notadamente a necessária, não podendo ser suplantada pela sucessão testamentária ou desafiada pela vontade do testador (Lôbo, 2018, p.146).

No que concerne o rol ser taxativo ou meramente exemplificativo, não há discussão, pois tanto os doutrinadores como na jurisprudência é consolidado **o entendimento de que o** rol das cláusulas de deserdação é taxativo diante da natureza jurídica do instituto que é de uma sanção civil sobre o herdeiro necessário deserddado, contudo há na doutrina atual a discussão referente a Teoria da Finalidade da norma que será aprofundada mais a seguir.

4.1 EFEITOS DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO **DE ABANDONO AFETIVO**

Os efeitos da deserdação somente ocorrem após o trânsito em julgado da sentença da ação de deserdação, antes disso, o sujeito continua sendo herdeiro. Assim, **para que seja** surta os efeitos jurídicos é necessário que o testamento seja levado em juízo e que seja proposta a ação de deserdação, que possui eficácia declaratória e com efeitos retroativos a abertura da sucessão, possuindo um prazo de quatro anos decadenciais para sua propositura a contar da abertura do testamento (Dias, 2019).

Rizzardo (2014) aponta os aspectos processuais da ação de deserdação **que pode ser** proposta por qualquer herdeiro e a propositura pode acontecer tanto no domicílio do réu, como no juízo o qual tramita a ação de inventário. Deve-se frisar que é necessária declaração expressa em testamento e que tenha a certidão do testamento.

Outro ponto importante abordado por Dias (2019) é na possibilidade do sujeito deserddado ter recebido doações, que devem trazidos a colação, caso não ocorra a devolução, é cabível a propositura da petição de herança, ocorrendo, assim, a sobrepartilha desses bens.

Há uma divergência doutrinária a respeito dos efeitos que a deserdação produz na sucessão. Para grande parte dos doutrinadores e aplicada aos tribunais **que se deve** utilizar, por analogia, a mesma regra instituída para **o instituto da** indignidade, pois, ambos os títulos são semelhantes e possuem a mesma finalidade que é a exclusão do herdeiro da sucessão, com a atenção **de que a** deserdação **se trata de** uma pena civil (Gomes, 2002).

Essa discussão da doutrina ocorre diante da omissão legislativa em trazer os efeitos que a deserdação



teria **no ordenamento jurídico**. Assim, o efeito da deserdação é tratar o herdeiro excluído como se pré-morto o fosse sendo, portanto, um efeito pessoal e não alcançando os descendentes desse herdeiro afastado da sucessão: nullum patris delictum innocenti filio poena est (Dias, 2019; Gomes, 2002). Desta forma:

[2: Nenhum crime do pai é um castigo **para o filho** inocente.]

A deserdação seguirá a ordem de vocação a saber, os ascendentes, na falta destes aos parentes colaterais, na falta destes a Fazenda Pública; seu cônjuge ou companheiro não o substitui, porque não detém **o direito de** representação e o deserdado nada herdou? (Lôbo, 2018, p. 145).

A deserdação somente pode ser afastada caso possua um outro testamento expressamente revogando a deserdação. Apesar de não haver manifestação legislativa a respeito da reabilitação do deserdado, utiliza-se também da analogia **em relação ao** artigo 1.818 do **Código Civil** que trata da reabilitação do indigno (Chaves, Rosenvald e Netto, 2022; Dias, 2019).

PROJETOS DE LEI

Diante da evolução temática **da afetividade no direito das famílias e Sucessões** existem os projetos de lei nº 118/2010, 3.145/2015 e 3.799/2019 que merecem destaque no tocante a inclusão **do abandono afetivo como** possível cláusula de deserdação.

O projeto de Lei nº 118/2010 proposta pelo Senado Federal e atualmente está em tramitação na Câmara dos Deputados veio com a ideia de modificação do Capítulo V do Título I e do Capítulo X do Título III do Livro V (**Do Direito das Sucessões**). Se aprovado o capítulo que atualmente versa sobre a deserdação passará a chamar da **Privação da Legítima?** e os artigos 1.962 e 1.963 terão a seguinte redação:

Art. 1.962. O herdeiro necessário pode, por testamento, com expressa declaração de causa, ser privado de sua quota legitimária, quando:

I ? na condição de autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, qualquer ato que importe em ofensa à honra, à integridade física, à liberdade ou ao patrimônio do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão do autor da herança;

II ? tenha sido destituído **do poder familiar em relação ao** testador;

III ? tenha, culposamente, se omitido no cumprimento dos deveres e das obrigações impostas pelo **direito de família em relação ao** próprio testador ou a seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

Parágrafo único. A cláusula testamentária deve ser pura, não podendo subordinar-se a condição ou termo. ? (NR)

?Art. 1.963. A privação da legítima, em qualquer dos casos, deverá ser declarada por sentença, salvo quando houver anterior pronunciamento judicial, civil ou criminal, que já tenha expressamente reconhecido a prática da conduta, bastando, nestes casos, a sua juntada aos autos do inventário.

§ 1º Poderá demandar judicialmente a privação da legítima todo aquele que possuir legítimo interesse, além do Ministério Público.

§ 2º **O direito de** demandar a privação da legítima extingue-se em 2 (dois) anos, contados da abertura da sucessão ou do testamento cerrado. ? (NR) (Projeto [...], 2010).



O projeto de Lei nº 3.145/2015 tem como objetivo acrescentar o inciso V nos artigos 1.962 e 1.963 do **Código Civil**. In Verbis:

Art. 2º O artigo 1.962 do **Código Civil** passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

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; (Projeto [...], 2015).

Nesse projeto percebe-se que o propósito do legislador é a proteção aos idosos que conforme abordado anteriormente há um crescente no número de idosos abandonados em asilos e hospitais sem o devido amparo material e afetivo na última fase da vida. O projeto atualmente encontra-se no Senado Federal. Por fim, o mais recente projeto de Lei nº 3.799/2019 que tem como proposta a alteração de diversos artigos do Livro de Sucessões do **Código Civil**. Dentre ele estão os artigos que versam sobre a deserdação . In verbis:

?Art. 1.962.

I - ofensa à integridade física ou psicológica;

.....

III ? desamparo material e abandono afetivo voluntário do ascendente pelo descendente.? (NR)

?Art. 1.963.

I - ofensa à integridade física ou psicológica;

.....

III ? desamparo material e abandono afetivo voluntário do filho ou neto.? (NR) (Projeto [...], 2019).

Nesses artigos a mudança está na inclusão de ofensa a integridade psicológica nos incisos I, bem como no inciso III que inclui o **abandono afetivo**. O projeto de lei 3.799, de 2019 ainda está em tramitação no Senado Federal.

Assim, percebe-se que os três projetos de lei apresentados têm como finalidade trazer o afeto também nas relações sucessórias. Contudo, há uma grande morosidade em fazer essas alterações legislativas e sem previsão de novas atualizações nos projetos apresentados.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E A TEORIA FINALISTICA DA NORMA

Não há discussão a respeito da taxatividade das cláusulas de deserdação contidas nos artigos 1.962 e 1.963, e que **não deve ser** ampliada por se tratar de norma que estabelece sanção civil (Rosa; Farias, 2023).

A taxatividade dos artigos supracitados traz segurança jurídica, contudo, essa previsibilidade das decisões pode ser enganosa. ?O excessivo formalismo na disciplina normativa de qualquer instituto jurídico e, especificamente, da indignidade e da deserdação, reduz o campo de valoração **do fato e a**

importância do perfil fenomenológico para a construção do Direito? (Pereira; Colombo, 2022, p. 176). Entretanto, sob uma nova perspectiva **em relação ao** raciocínio predominante da doutrina nesse assunto, tem-se a tipicidade finalística da norma que tem como fundamento permitir ao juiz sancionar ?deserdações realizadas com base em outras condutas, não listadas nesse dispositivo, dêis que tenham a mesma finalidade das hipóteses previstas expressamente? (Rosa; Farias, 2023, p. 378). Nessa perspectiva também seguem Farias e Rosenvald tratando sobre a tipicidade finalística no rol da indignidade, veja-se:

Assim, permite-se ao magistrado, em cada caso concreto, interpretar as hipóteses de cabimento da indignidade (**o que se** aplica, com perfeição, à deserdação), taxativamente previstas em lei, a partir de sua finalidade, admitindo, assim, causas de indignidade correspondentes a condutas que se mostrem assemelhadas com os tipos contemplados em lei, por conta de sua finalidade e natureza. Ou seja, é possível admitir condutas que, conquanto não previstas no dispositivo, apresentam a mesma finalidade daquelas tipificadas em lei (Farias; Rosenvald, 2017, p. 162).

Farias e Rosenvald (2017, p. 162) analisam a tipicidade finalística da norma **sob a ótica da** indignidade sucessória, na qual eles refletem sobre a ?indignidade **a partir da** finalidade almejada pelo tipo legal previsto na norma e não tendo em mira o seu sentido literal ?.

A finalidade dessa teoria é fazer com que ?condutas que sejam valorativamente reprováveis, possuindo a mesma base finalística também sirvam para a exclusão? (Rosa; Farias, 2023, p. 378).

A teoria da tipicidade finalística já vem sendo aplicada no **Superior Tribunal de Justiça**, no **juízo do Recurso especial Nº 1.943.848** que também versou sobre a indignidade sucessória e a finalidade da norma. O caso tratou sobre **a possibilidade de** prática de ato infracional análogo ao homicídio ser também admitido como hipótese de exclusão da sucessão. A **ministra Nancy Andrighi**, em seu voto, diz que é comum a confusão entre taxatividade e interpretação literal, o que para ela, trata-se de um equívoco, pois, ?a taxatividade de um rol é perfeitamente compatível com as interpretações lógica, histórico-evolutiva, sistemática, teleológica, sociológica das hipóteses taxativamente listadas? (RecEsp. Nº 1.943.848/PR, 2022).

Assim, após o aporte teórico, fazendo uma interpretação analógica, diante da semelhança dos institutos da deserdação e da indignidade, pois ambos versam sobre a exclusão do herdeiro necessário, pode-se aplicar a tipicidade finalística também no rol das cláusulas da deserdação, visto que não haveria ampliação do rol taxativo, mas análise da finalidade da norma abarcando também situações fáticas reprováveis.

5.1 UM ACENO À HERMENEUTICA CONSTRUTIVA PARA INCLUSÃO **DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO**

Não há dúvidas que o **princípio da afetividade** também influencia no Direito das Sucessões e por isso, **o abandono afetivo** também deve figurar como possível cláusula de deserdação, ocorrendo ou por alteração legislativa ou através da aplicação da teoria da tipicidade finalística que o julgador analisará a situação casuisticamente.

Maria Berenice Dias (2019) aponta que é descabido a lei tentar prever todas as possíveis cláusulas de deserdação, tendo em vista que para que perpetue **os efeitos da** deserdação é necessário que tenha prova cabal e sentença transitada em julgado. Assim, ela traz que ?melhor seria deixar ao arbítrio do juiz decidir se o motivo alegado pelo testador foi tão reprovável que justifica ser o herdeiro alijado da herança.



A perversidade humana vai muito além da imaginação do legislador? (Dias, 2019, p.440).
Em direção contrária pensam Farias, Rosenvald e Netto:

A nós, parece descabida a deserdação por simples desamor **entre as partes, na medida em que** sentimentos são humanos e não exigíveis pelo sistema jurídico. Uma pessoa, seguramente, não é obrigada a gostar de outra, dando-lhe carinho e afeto. O que nos parece exigível, em toda e qualquer família, é o cuidado necessário, que se apresenta com uma feição muito mais material e objetiva, **do que o** subjetivismo decorrente das emoções (muitas vezes inexplicáveis) que reinam no coração humano (Farias, Rosenvald e Netto 2017, p.1.381).

Stolze e Pamplona também corroboram no caminho de que é possível a inclusão **do abandono afetivo como** clausula da deserdação, assim eles trazem que:

Ora, se, no **campo da responsabilidade civil**, a matéria ainda desperta acesa polêmica, pensamos que, aqui na seara sucessória, não há dúvida no sentido de se poder considerar **o abandono afetivo do** ascendente ou descendente doente causa de deserdação, **uma vez que a** situação fática descrita enquadrasse perfeitamente no conceito aberto codificado. (Stolze; Pamplona 2017, p. 1416)

Entende-se **que com a** evolução paradigmática **das relações familiares** ?não é prudente que a tipificação da deserdação seja tão restrita como é apresentada **pela legislação brasileira**, em função de existir diversas e mais ?modernas? situações em que envolvem a ausência de afetividade em uma família? (Guerra, 2011, n.p).

Desta forma como a legislação concernente exclusivamente a deserdação possuem um caráter evidentemente patrimonial já apresenta razões para que se modifique como visualiza-se o referido instituto , bem como os seus efeitos (Dias, 2019, p. 440).

Portanto, um herdeiro que não possui nenhum contato afetivo, ou **de convivência, com** o autor da herança recebe o bônus do ganho patrimonial por mero laço de consanguinidade. **Em outras palavras, um pai que não** participa da educação do filho, apenas cumpre com a obrigação alimentícia, esse filho falecendo sem deixar descendentes, esse pai ausente, receberá parte da herança deixada.

Para Guerra (2011), **o abandono afetivo é** mais gravoso e violento **do que o** desamparo quando o sujeito se encontra doente ou com grave enfermidade e o Código Civil foi antiquado ao restringir tal instituto. Desta forma:

Como já há a previsão **da responsabilização civil** e criminal, também se torna cabível que a penalização atinja o **campo do direito** sucessório, para traduzir ou externar a última vontade daquele que foi vítima justamente das pessoas que deveriam ter lhe prestado cuidado (Guerra, 2011, n.p).

Apesar de apresentar doutrinadores contrários a inclusão **do abandono afetivo, o que se** pretende demonstrar com esse estudo é **a necessidade de** inclusão das cláusulas de deserdação, seja por via legislativa, com a aprovação das leis apresentadas ou pela consolidação da Teoria da Tipicidade Finalística da norma, que se apresenta como uma solução mais célere. É inegável a evolução paradigmática do direito e é contundente que se dê novos ares ao âmbito sucessório como por exemplo, na **aplicação do princípio da afetividade**.

CONCLUSÃO

O Direito como regulador social deve estar atento as mudanças sociais e se adequar a essas nuances. Desta forma, é notória a mudança do conceito de família desde o **Código Civil de 2002** até o momento atual e a jurisprudência e as leis precisam acompanhar essa evolução. **As relações familiares** implicam diretamente no direito sucessório, tendo em vista que os herdeiros necessários são constituídos pelos descendentes, ascendentes e cônjuges/companheiros, **em outras palavras**, são formados pelos laços consanguíneos e afetivos.

Nesse sentido, é inegável que o **princípio da afetividade** também deve estar presente no direito sucessório, que vem se mostrando presente **no direito brasileiro**, em especial no **direito das famílias**, tendo em vista a evolução paradigmática no conceito de família que foi evoluindo até o momento presente que traz o afeto como o centro das relações.

Apesar de não possuir uma norma explícita sobre o **princípio da afetividade**, ele vem sendo bastante utilizado como por exemplo na paternidade socioafetiva. Conforme dito, **a afetividade é a base da família e** como tal é preciso que o ordenamento pátrio não seja indiferente e certifique que há **a necessidade de** ampliação da taxatividade dos artigos 1.962 e 1963 **do Código Civil** para **a possibilidade de** excluir herdeiros necessários diante da violação **do princípio da afetividade**.

No contexto atual, muito se discute a respeito da saúde mental/psicológica dos sujeitos e **o abandono afetivo** deixa marcas. Desta forma, **o ordenamento jurídico não pode se** mostrar inerte a esses fatos, pois conforme abordado, o número de filhos abandonados por pais e vice-versa é extremamente numeroso. A hermenêutica jurídica permite diferentes formas de interpretação da norma. Assim, a teoria da tipicidade finalística deve ser adotada como forma de inclusão **do abandono afetivo nas** cláusulas de deserdação, tendo em vista que o desamparo trazido nos incisos IV dos artigos 1.962 e 1.963 pode ser compreendido como o gênero e **o abandono afetivo como** espécie. Outro exemplo de possibilidade de aplicação da tipicidade finalística está na ampliação do entendimento para ocorrer a inclusão do cônjuge/companheiro na deserdação, tendo em vista que **se trata de** herdeiro necessário e que é plausível de cometimento das causas constantes nos artigos 1.962 e 1.963.

Desta forma, após todo o exposto pode-se verificar que a inclusão **do abandono afetivo como** uma das cláusulas dos artigos 1.962 e 1.963 **do Código Civil** que versam sobre a deserdação é uma necessidade. Diante de uma sociedade que preza pelo afeto nas suas relações não há como permitir que ainda **no ordenamento jurídico** um sujeito, tanto o pai que abandona o filho, como filho que abandona os pais, seja agraciado com o recebimento de patrimônios deixados pelo autor da herança.

Além disso, tendo em vista a morosidade do legislador para modificação da lei, **é imprescindível que** seja aceito pelos tribunais a tipicidade finalística para abarcar **o abandono afetivo como** uma possível cláusula de deserdação, pois, é necessário acompanhar a evolução das formas de família que tem como base principiológica o afeto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n° 10.406, de 10 de** janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, **ano 139, n. 8, p. 1-74**, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de **lei n° 3145, de 2015**. Acrescenta inciso aos artigos 1.962 e 1.963 da **Lei n° 10.406, de 2002, Código Civil, de modo a** possibilitar a deserdação nas hipóteses de



abandono. **Disponível em:** http://https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1392947&filename=PL%203145/2015. **Acesso em:** 04 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. **Disponível em:** https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. **Acesso em:** 04 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei nº 3799, de 2019. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Título III do Livro I da Parte Especial da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, para dispor sobre a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e a partilha. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. **Disponível em:** https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7973456&ts=1674177560202&disposition=inline&_gl=1*11d5zvz*_ga*MTYzNTk1Njk1Mi4xNzAwMzMzMyNjM2*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMTEwMTg0My4zLjEuMTcwMTEwMTg1NS4wLjAuMA. **Acesso em:** 04 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei do senado nº 118, de 2010. Altera os Capítulos V e X do Livro V do Título I do Código Civil, a fim de dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserção. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. **Disponível em:** https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4658484&ts=1630414993875&disposition=inline&_gl=1*11utjeu*_ga*MTYzNTk1Njk1Mi4xNzAwMzMzMyNjM2*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMDQyMTI4Ny4yLjEuMTcwMDQyODMxNS4wLjAuMA. **Acesso em:** 11 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (3. Turma). Recurso Especial 1159242/SP. Cuida-se de recurso especial interposto por Antônio Carlos Jamas dos Santos, com fundamento no art. 105, III, ?a? e ?c?, da CF/88, contra acórdão proferido pelo TJ/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24 de abril de 2012. **Disponível em:** <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865731390/inteiro-teor-865731399>. **Acesso em:** 11 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 878694/MG. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. Recorrente: Maria de Fátima Ventura. Relator: Min. Roberto Barroso, 10 de maio de 2017. **Disponível em:** <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. **Acesso em:** 11 nov. 2023.

BRASIL tem mais de 11 milhões de mães que criam os filhos sozinhas. g1, Rio de Janeiro, 12 mai. 2023. **Disponível em:** <https://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2023/05/12/brasil-tem-mais-de-11-milhoes-de-maes-que-criam-os-filhos-sozinhas.ghtml>. **Acesso em:** 04 nov. 2023.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: Contexto e efeitos. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) ? Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2011.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. ENTRE ASPAS A REVISTA DA UNICORP, Bahia: Assessoria de Comunicação do TJBA, ed. Volume 7, ano 2020, p. 138-152, jan. 2020. Anual. **Disponível em:** <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/revistas/revista-entre-aspas-volume-7/>. **Acesso em:**



21 out. 2023.

CHAVES DE FARIAS, C.; BRAGA NETTO, F.; ROSENWALD, N. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. 7. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022.

CUNHA, Matheus Antônio da. O conceito de família e sua evolução histórica. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis, 27 set. 2010. Disponível em: <https://investidura.com.br/artigos/historia-do-direito/o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica/>. Acesso em: 04 nov. 2023.

DENÚNCIAS de abandono de idosos crescem 855% em 2023, aponta Ministério dos Direitos Humanos. g1, Rio de Janeiro, 19 jun. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/06/19/denuncias-de-abandono-de-idosos-crescem-855percent-em-2023-aponta-ministerio-dos-direitos-humanos.ghtml>. Acesso em: 04 nov. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 6. ed. Salvador: JusPodvim, 2019.

FAMÍLIAS e famílias: consequências jurídicas dos novos arranjos familiares sob a ótica do STJ. Superior Tribunal de justiça. Brasília, 08 out. 2023, seção Notícias. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/08102023-Familias-e-familias-consequencias-juridicas-dos-novos-arranjos-familiares-sob-a-otica-do-STJ.aspx>. Acesso em: 11 nov. 2023.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA, Bruna Pessoa. A deserdação ante a ausência de afetividade na relação parental. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2961, 10 ago. 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil - Sucessões - Volume 6**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PEREIRA, J. L.; COLOMBO, M. B. S. Perspectivas para a reconstrução sistemática e constitucionalizada da indignidade e da deserdação: Críticas às hipóteses de incidência. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 59, n. 236, out/dez. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/236/ril_v59_n236_p167.pdf. Acesso em: 04 nov. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STOLZE GAGLIANO, P.; PAMPLONA FIHO, R. **Manual de direito civil; Volume Único**. São Paulo: Saraiva, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 8. ed. São Paulo: Método, 2018.



TARTUCE, Flávio. O **princípio da afetividade no direito de família** breves considerações. Instituto **Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte, nov. 2012. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/859/O+princ%C3%ADpio+da+afetividade+no+Direito+de+Fam%C3%ADlia+>. Acesso em: 04 nov. 2023.



=====

Arquivo 1: [TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx](#) (6688 termos)

Arquivo 2:

<https://ibdfam.org.br/artigos/1232/Da+indeniza%C3%A7%C3%A3o+por+abandono+afetivo+na+mais+recente+jurisprud%C3%Aancia+brasileira> (6232 termos)

Termos comuns: 340

Similaridade: 2,70%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx](#) (6688 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento

<https://ibdfam.org.br/artigos/1232/Da+indeniza%C3%A7%C3%A3o+por+abandono+afetivo+na+mais+recente+jurisprud%C3%Aancia+brasileira> (6232 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
GRADUAÇÃO EM DIREITO

BEATRIZ DIAS ROSA SILVA

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO **DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA**
DE DESERDAÇÃO



Salvador
2023

BEATRIZ DIAS ROSA SILVA

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Rita Simões Bonelli.

SALVADOR
2023

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Beatriz Dias Rosa Silva

[1: Graduanda em Direito pela Universidade Católica de Salvador² Doutora em Família na Sociedade Contemporânea (UCSAL), Mestre em Direito Econômico (UFBA), bacharela em Direito (UCSAL) e em Comunicação (UFBA), coordenadora da Pós-Graduação Lato Sensu em Família e Sucessões (UCSAL), Membro Instituto Brasileiro de Direito de Família e Sucessões (IBDFAM), Coordenadora Científica IBDFAM-Ba.]

Rita Simões Bonelli²



RESUMO

O presente trabalho visa discutir a viabilidade jurídica de inclusão **do abandono afetivo** face ao rol das cláusulas de deserdação. Para melhor compreensão acerca do assunto, é necessário que se faça uma breve exposição sobre a evolução dos novos paradigmas **do direito de família** que irão implicar diretamente no Direito das Sucessões. Outrossim, demonstrará como a afetividade tem tido maior relevância jurídica e doutrinária **para o Direito** Das Família e Sucessões que deve estar adequado a realidade social pátria. Posteriormente, será tratada **a possibilidade de** construção de uma hermenêutica finalística a fim de contemplar **o abandono afetivo na** norma contida na legislação civil. Ademais, tal análise levará em consideração o Projeto de Lei 3.145/15 que versa sobre a inclusão de incisos nos artigos 1.962 e 1.963 **do Código Civil**.

Palavras-chaves: sucessão testamentária; deserdação; interpretação ampliativa; abandono afetivo.

ABSTRACT

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 2 REFLEXOS DOS NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIA SOBRE A SUCESSÃO 2.1 **O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE** E SUA EXTENSÃO **NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO** 3 ABANDONO AFETIVO: UMA REALIDADE SOCIAL E JURÍDICA DO BRASIL 4 ANÁLISE DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR DESERDAÇÃO: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO? 4.1 EFEITOS DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO **DE ABANDONO AFETIVO** 4.2 PROJETOS DE LEI 5. **O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** (STJ) E A TEORIA FINALÍSTICA DA NORMA 5.1. UM ACENO À HERMENEUTICA CONSTRUTIVA PARA INCLUSÃO **DO ABANDONO AFETIVO COMO** CAUSA DE DESERDAÇÃO 6 CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Existe um debate jurídico acerca da possibilidade de inclusão **do abandono afetivo** no rol das cláusulas da deserdação presente nos artigos 1.962 e 1.963 **do Código Civil**, o qual, apresenta um rol taxativo das causas que autorizam a exclusão da sucessão da deserdação do herdeiro necessário através de testamento. Discute-se, ainda, se haveria cabimento de ampliação dessas causas ou se, ao contrário caberia apenas uma solução hermenêutica que contemplasse uma interpretação segundo a finalidade da norma, **de acordo com** os valores a serem tutelados pela ordem jurídica, de forma casuística.

Noutro ponto, os princípios estão presentes **no ordenamento jurídico brasileiro** e se mostram como um norteador para o intérprete do Direito. Assim, o presente estudo analisa a extensão **do princípio da afetividade**, que se tornou o princípio norteador do Direito das Famílias, ao Direito Sucessório, tendo em vista, que possui uma nítida ligação entre esses ramos do Direito Civil. Ainda nesse sentido, verifica-se que houve uma mudança significativa no conceito **de família e** o direito sucessório precisa acompanhar essas movimentações sociais. Ainda, verificar-se-á como o referido princípio tem se mostrado presente no cotidiano jurídico, gerando jurisprudências consolidadas pelos tribunais superiores.

Visa ainda este artigo apresentar e analisar a fundamentação jurídica da inclusão **do abandono afetivo** e o porquê deveria ocorrer essa inclusão diante desta realidade social que é o abandono, que pode se



configurar tanto **dos pais em** relação aos seus filhos, assim como de forma contrária, dos filhos em relação aos pais.

A taxatividade trazida no Código Civil nos artigos que versam sobre a deserção e aplicada nos tribunais, não vem acompanhando a evolução das novas formas **de família e** as causalidades de cada indivíduo, por exemplo, que escolheu se distanciar dos familiares e que construiu uma família por afinidade, pois os herdeiros necessários são precisamente laços consanguíneos ou pelo casamento, no caso do cônjuge. Outro aspecto importante a ser discutido é **que o direito** à herança não deve ser sobreposto ao respeito, a solidariedade, à dignidade e aos laços afetivos construídos ao longo da vida em detrimento de uma mera imposição legal. O direito deve buscar combater as injustiças sociais.

Desta forma, o presente trabalho tem como finalidade analisar e discutir **a possibilidade de inclusão do abandono afetivo** no rol das cláusulas da deserção no testamento. Para isso fará análise dos projetos de lei nº 118/2010, 3.145/2015 e 3.799/2019, que tem como finalidade alterar o Código Civil no que concerne a cláusula de deserção. Analisará os novos paradigmas jurídicos **de família e** os seus reflexos no Direito Das Sucessões, expor **o abandono afetivo como** realidade presente em diversos lares brasileiros. Apresentará também a teoria da tipicidade finalística da norma, a fim de que seja analisada como um viés para inclusão **do abandono afetivo**.

Diante disso, **a possibilidade de** exclusão do herdeiro em relação ao abandono afetivo se faz necessária, pois, como o ordenamento jurídico pode permitir que, por exemplo, um **pai que não** tem laços afetivos com o filho, ou também, um filho que despreza o pai, atestado em sentença transitada em julgado, tenha resguardado o seu direito à herança?

A metodologia adotada na presente pesquisa possui natureza bibliográfica, tendo em vista a visitação de leis, principalmente o Código Civil e **a Constituição Federal** Brasileira, além de jurisprudências e principalmente artigos e livros. A abordagem do problema foi efetuada de forma qualitativa visando a análise interpretativa dos fatos aqui apresentados.

REFLEXOS DOS NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIA SOBRE A SUCESSÃO

A família é um dos mais importantes institutos jurídicos, pois se trata da primeira forma de socialização do indivíduo. É no seio do ambiente familiar que o sujeito aprende a lidar com a sociedade e essas relações repercutirão no Direito.

A Constituição Federal no artigo 226 diz que: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. **Em outras palavras**, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 21) diz que: "a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social" (Brasil, 1988).

Há uma dificuldade na doutrina jurídica em definir a família, tendo em vista **que a Constituição Federal** e o Código Civil não o fizeram. **O conceito de** família passou e ainda passa por grandes transformações que possuem várias repercussões jurídicas, como questões de legitimidade na sucessão, direitos previdenciários e a ideia de bem de família para o efeito de impenhorabilidade (Brasil, 2023).

Antes de aprofundar o estudo a respeito dos reflexos da evolução dos paradigmas jurídicos de família na sucessão, é preciso analisar a construção doutrinária e jurisprudencial do conceito de família.

Para o direito romano, a família era regida sob **o princípio da** autoridade, ou seja, grupo de pessoas sob o comando de um único chefe, o pater familias, que possuía grande autoridade, porque ele quem detinha o poder sobre escravos, filhos e mulheres (Gonçalves, 2012; Rizzardo, 2019).

Na Idade Média, a família **passou a ser** regida pelo direito canônico, ainda que houvesse influência das

normas romanas no pátrio poder, percebeu-se também uma crescente interferência de normas germânicas na sociedade da época (Gonçalves, 2012).

Por conta da colonização de Portugal, no Brasil, há, no período, forte influência do direito vigente no país dominador, que eram as Ordenações Filipinas, de 1595, que somente reconhecia o casamento como entidade familiar (Cunha, 2010).

Com todo esse aporte histórico, chega-se ao Código Civil Brasileiro de 1916, amplamente pautado nas regras do Direito Canônico vigente até então, o referido código possuía modelo patriarcal, hierarquizado e transpessoal, com o ambiente familiar centralizado no matrimônio. Nesse período, os indivíduos se uniam para a formação de família com a finalidade de formar patrimônio e transmitir para os herdeiros, pouco importando **os laços afetivos** (Chaves; Rosenvald; Netto, 2022).

Após a promulgação **da Constituição Federal de 1988**, houve uma mudança significativa no direito das famílias, pois a nova Constituição trouxe novos princípios norteadores para os juristas tais quais: **a dignidade da pessoa humana** (art. 1º, III), **solidariedade social e a erradicação da pobreza** (art. 3º) e a **igualdade substancial** (arts. 3º e 5º), assim o direito das famílias ganhou novos ares (Brasil, 1988; Chaves, Rosenvald e Netto, 2022).

Ricardo Calderón (2011) pontua que até a metade do século passado, o aspecto subjetivo das relações pessoais restava subjugado pelo direito e, de certo modo, pela própria sociedade. Assim, pode-se concluir que a Carta Magna teve importante papel na evolução do direito das famílias.

O **Código Civil de 2002** não trouxe mudanças significativas **para o direito** das famílias. Além disso, ele não traz **o princípio da afetividade** expresso como um princípio do direito das famílias, ele traz citações indiretas ao afeto e a afetividade em que é possível perceber nas entrelinhas do legislador, a afetividade como princípio implícito (Calderón, 2011).

Stolze e Pamplona (2017) corroboram trazendo **que o direito** das famílias moderno gira em torno **do princípio da afetividade**, e ainda Tartuce (2018) aponta o afeto como o principal fundamento **nas relações familiares**.

A família da atualidade tem como principal vetor das relações a afetividade que construiu um novo paradigma, sendo, assim, principio contemporâneo **do direito de família** (Calderón, 2020). Desta forma, também pontua Bruno Guerra (2011):

Nota-se **que o Direito** passou a entender e aceitar a família como entidade mais complexa do que a formação exclusivamente biológica, ligada primordialmente pela afetividade existente entre seus integrantes. Desta feita, quando é provada a inexistência de afetividade, cumpre, por bem das instituições familiares, sancionar, de alguma forma, o seu "infrator", sob pena desse princípio perder sua simbologia e sua essência (Guerra, 2011, n.p).

Exemplos de mudanças atuais na concepção de família estão o reconhecimento da união estável entre casais homoafetivos, através da decisão do STF com a publicação do informativo n. 625, bem como o reconhecimento da possibilidade da paternidade socioafetiva que gera obrigações alimentares. (Tartuce, 2012)

Assim, verifica-se que **o conceito de família e** as relações dentro desse instituto mudaram. Não é mais cabível a definição de família que aponte apenas os laços consanguíneo, não basta mais a estrutura **pai, mãe e filhos**?. Desta forma, **o princípio da afetividade** tem grande relevância **para o direito** das famílias e consequentemente terão efeitos no direito das sucessões.



2.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E SUA EXTENSÃO NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO

Paulo Lobo (2018) define o Direito das Sucessões como ramo do direito civil que disciplina a transmissão dos bens, valores, direitos e dívidas deixados pela pessoa física aos seus sucessores, quando falece, além dos efeitos de suas disposições de última vontade.

Os sucessores que receberão o patrimônio deixado pelo autor da herança são: os 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. (Brasil, 2002).

Com base na conceituação do direito das sucessões e na exposição de quem são seus sucessores legítimos, pode-se concluir que quando o sujeito falece, a sua herança é transmitida para os seus parentes (Dias, 2019, p. 57).

Desta forma, o direito das sucessões remete aos conceitos e categorias do direito de família e do direito das coisas? (Lôbo, 2018. p.19).

Observa-se que a estreita relação entre o direito das famílias e das sucessões se dá principalmente no que concerne a sucessão legítima, a qual regulamenta a transmissão de bens do de cujus aos familiares e parentes (Lôbo, 2018).

Assim, conforme explanado, percebe-se a incontestável correlação entre os direitos da família e das sucessões, verifica-se ainda que a evolução das formas de família, ou seja, das formas de parentesco, terão repercussão direta no âmbito sucessório, como ocorre, por exemplo, na multiparentalidade que quando reconhecida traz também os direitos sucessórios.

Conforme abordado anteriormente, o princípio da afetividade não está explícito em uma norma, ele é extraído de normas Constitucionais tais quais os artigos 227 e seguintes da Constituição Federal, bem como o artigo 1.584 do Código Civil de 2002. Nesse sentido, também aponta o Estatuto da Criança e do Adolescente e os considerandos da Convenção de Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional? (Stolze; Pamplona, 2017, p. 1.084).

O princípio da afetividade pode ser estendido para o âmbito sucessório dada a correlação entre o direito sucessório e das famílias. Analogamente ao que defendia Ricardo Calderón (2011) na sua dissertação de mestrado, a qual trazia a aplicação do princípio da afetividade no direito das famílias, veja-se:

A necessária correlação entre Direito e sociedade indica que, para corresponder às expectativas da coletividade, devem sempre ser observadas as características sociais consolidadas em determinado momento histórico, visto que muitas delas poderão ressoar na seara jurídica. Assim, hodiernamente importa buscar a adequada valoração da afetividade, inequivocamente presente nos relacionamentos familiares, para que o Direito possa contribuir com respostas que sejam conceitualmente claras, mas também sem resultar em soluções ficcionais ou excessivamente formais (Calderón, 2011, p.203).

Um importante julgado que aborda a afetividade no âmbito sucessório é feito no julgamento do Recurso Extraordinário 878.694, que discutiu a constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, o qual dava tratamento diferenciado entre a (ao) cônjuge e companheiro (a) no ramo sucessório. A ministra Rosa Weber votou trazendo que:



DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS.

[...]

4. Registrados alguns aspectos da historiografia jurídica da condição normativa da mulher, analiso, no particular, o atual regramento da sucessão dos companheiros no Código Civil, tendo em vista pressupostos relativos ao modelo familiar previsto desde o artigo 226 da **Constituição Federal**, e as imperiosas relações de igualdade que devem presidir as entidades familiares, **que não admitem a existência de** famílias de primeira e de segunda categoria, e cujo elemento central deve ser a afetividade. (RE 878694, Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 10/05/2017 Publicação: 06/02/2018.)

Ademais, o RE 878.694 fixou o tema 809 que a tese diz que:

É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no **art. 1.790 do CC/2002**, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas **de união estável**, o regime do **art. 1.829 do CC/2002**. (A mesma tese foi fixada para o Tema 498) (Brasil, 2022).

Com base em toda a exposição pode se concluir que assim como houve a mudança paradigmática e social para a **aplicação do princípio da afetividade** no direito das famílias, que atualmente já é um princípio consolidado, é necessário que se estenda esse entendimento também **para o direito** das Sucessões, tendo em vista a correlação entre estes ramos do Direito Civil.

O ABANDONO AFETIVO: UMA REALIDADE SOCIAL E JURÍDICA NO BRASIL

Segundo reportagem realizada pelo portal de notícias G1 através de pesquisa da Fundação Getúlio Vargas foi constatado que atualmente existem 11 milhões de mães solas no Brasil (Brasil [...], 2023). Além do abandono parental que se tem dos pais para com os filhos, é importante também abordar dos filhos que abandonam os pais idosos em asilos ou hospitais públicos. A reportagem feita pela GloboNews, com dados fornecidos junto ao Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, **em junho de 2023**, aponta que houve o crescimento de 855% de denúncias de abandono de idosos **no ano de 2023**, quando comparado ao mesmo período de janeiro de 2022 (Denúncias [...], 2023).

Analisando juridicamente as situações fáticas descritas acima verificar-se-á que as mesmas ferem o artigo 229 da **Constituição Federal**, que diz: ?Art. 229. **Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores**, e os filhos maiores **têm o dever de** ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade ? (Brasil, 1988). Disto, pode-se concluir que:

O dever de família é constitucionalmente estabelecido, por ser intrinsecamente relacionado com a afetividade parental, pois tem em sua essência a proteção, tanto física como psíquica, das pessoas mais vulneráveis da entidade familiar: a criança/adolescente e o idoso? (Guerra, 2011).

Nesse sentido também aponta **a Ministra Nancy Andrighi**, em seu voto no REsp. 1.159.242/SP, j. 24.4.2012:



Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível ? o amor ? mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, **de uma obrigação** legal: cuidar.

(Grifou-se. (REsp n. 1.159.242/SP, relatora **Ministra Nancy Andrighi**, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012.)

Fazendo outra reflexão, pode-se confirmar que **o abandono afetivo também** já é uma realidade jurídica, principalmente no que tange o direito das famílias. A principal discussão **do abandono afetivo** gira em torno da responsabilização Civil do indivíduo e da possibilidade da indenização pecuniária em decorrência **dos danos morais**.

Em julgamento da terceira turma **do Superior Tribunal de Justiça** esse entendimento já foi consolidado com a condenação de um pai para que ele efetuasse o pagamento de 30 mil reais de indenização **de danos morais** a filha, em decorrência **do abandono afetivo** praticado, veja-se a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

- 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.**
- 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.**
- 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.**
- 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.**
- 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.**
- 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.**
- 7. Recurso especial parcialmente provido.**

(REsp n. 1.159.242/SP, relatora **Ministra Nancy Andrighi**, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012.)

O julgado transcrito acima foi importante norteador para chamar atenção da importância de tratar sobre o afeto e suas implicações jurídicas. **A Ministra Nancy Andrighi**, em seu voto, traz a importante frase **?amar é faculdade, cuidar é dever?**. Desta forma, é possível concluir **que o ?Direito de Família** moderno gira em

torno **do princípio da afetividade**? (Stolze; Pamplona, 2017 p. 1082).

Assim, verifica-se que **o abandono afetivo**, atualmente, possui respaldo legal e jurisprudencial, com efeitos principais no Direito das famílias e **da Responsabilidade Civil**. Portanto, é preciso que os doutrinadores analisem e discutam também as implicações que **o abandono afetivo** pode apresentar no Direito Das Sucessões.

ANÁLISE DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR DESERDAÇÃO: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO?

A deserdação é o ato pelo qual o herdeiro necessário fica impedido do recebimento da sua quota-parte da herança. **Em outras palavras**, é um ato voluntario do testador em excluir o herdeiro da herança. A deserdação **trata-se de uma** exceção à regra da disposição de bens (Lôbo, 2018).

Para que a deserdação seja válida é necessário que apresente requisitos tais quais ser fundada em justa causa trazida no Código Civil, que seja expressamente declarada a deserdação no testamento, e por fim que seja julgada procedente a demanda, com todo devido processo legal e com sentença transitada em julgado.

O sujeito que é deserddado pode interpor ação declaratória da inexistência da causa, na qual a ele incumbe o ônus de provar a inexistência da justa causa que se ampara a deserdação (Dias, 2019).

Verificar-se-á no julgado disposto a seguir uma ação de anulação de testamento a interposição de ação anulatória de testamento entre irmãos, em virtude da não correspondência legal as cláusulas ensejadoras da deserdação, comprovando, assim, o rigor do cumprimento da disposição do artigo 1.962 e 1.963 **do Código Civil**.

DIREITO CIVIL. ANULAÇÃO DE TESTAMENTO. TESTADOR. INCAPACIDADE. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. CC, 166 e 1.860. OBEDIÊNCIA. ESCRITURA PÚBLICA. VALIDADE. DESERDAÇÃO. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. CLÁUSULA TESTAMENTÁRIA. INVALIDADE.

I ? A teor do artigo 166 combinado com o artigo 1.860 **do Código Civil**, nulo é o testamento emitido por absolutamente incapaz ou pessoa sem pleno discernimento.

II ? A certificação por tabelião acerca da capacidade do testador, aliada à ausência de demonstração da alegada incapacidade do autor da herança, impõe a preservação do testamento público, constituído validamente.

III ? A ação de deserdação deve ser proposta por aquele que tem interesse na exclusão do herdeiro necessário da sucessão e não pelo deserddado, vez que este, pretendendo impugnar o testamento ou apenas a sua deserdação, deve fazê-lo através de ação ordinária, inclusive anulatória, como in casu.

IV ? A teor das normas insertas nos artigos 1.961, 1.962 e 1.964 **do Código Civil**, a razão expressada pelo de cujus como causa da deserdação deve ter amparo legal, sendo inadmissível a sua ampliação ou interpretação extensiva.

V ? Evidenciada a falta de correspondência entre os fatos descritos no testamento como motivação para a deserdação e as hipóteses legais que autorizam tal espécie de exclusão da sucessão, impositivo é o acolhimento da pretensão recursal, julgando inválida a cláusula que deserda o Recorrente. RECURSO PROVIDO. (grifou-se)

(Número do Processo: 0007869-69.2009.8.05.0103 **Data de Publicação**: 01/08/2014 Órgão Julgador: TERCEIRA CAMARA CÍVEL Relator(a): 2 VICE-PRESIDENTE Classe: Apelação)

Os institutos da deserdação e indignidade possuem semelhanças, contudo a principal diferença consiste em que na primeira quem exclui da herança é de cujus através do testamento, já na indignidade é necessário que se tenha uma mobilização dos demais herdeiros para que seja afastado o indigno. As cláusulas comuns da indignidade e da deserdação estão elencadas no artigo 1.814 do **Código Civil** que são:

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

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

As hipóteses exclusivas da deserdação estão nos artigos 1.962 e 1.963 do **Código Civil de 2002**, transcritos a seguir:

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

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

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

- I - ofensa física;
- II - injúria grave;
- III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;
- IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade (Brasil, Livro V, Título III, capítulo X, 2002).

Verifica-se que no rol do artigo 1.962 estão elencadas as causas de deserdação do descendente com ascendente e o artigo seguinte traz as possibilidades no sentido inverso, ou seja, dos ascendentes com os descendentes.

Observam-se lacunas legislativas no que tange a deserdação. O Código vigente não faz referência ao cônjuge/companheiro nos artigos 1.962 e 1.963. Assim defende Paulo Lôbo (2018) e maioria da doutrina que por se tratar de uma restrição de direito é cabível, apenas, que ocorra uma interpretação restritiva da norma e, portanto, para o cônjuge somente aplicaria o instituto da dignidade.

Entretanto, de maneira contrária pensa **Maria Berenice Dias** (2019). Para ela, com a consagração do cônjuge e companheiro como herdeiro necessário é cabível que se aplique a deserdação. Desta forma, Dias (2019, p. 439) entende que "É descabido privar filho da herança pela prática de determinado fato e não ser possível excluir o cônjuge que age de modo igualmente reprovável?".

Ademais no caso dos incisos IV dos artigos citados anteriormente, que **em razão da** saúde mental o autor

da herança não terá capacidade testamentária, portanto, a deserdação não terá seus efeitos perpetuados. Outro exemplo, está nas condutas que violam a solidariedade familiar, como o **abandono afetivo** e a lesão corporal não estarem abarcados, mas a injúria contra o padrasto ou a madrasta, sim (Pereira; Colombo, 2022).

Outra incongruência do legislador consiste no abandono afetivo ser crime qualificado (CP 133 § 3.º II) e não autorizar a deserdação. No caso de o filho falecer sem descendentes, o genitor recebe o patrimônio amealhado sem qualquer auxílio paterno (Dias, 2019).

Há entre doutrinadores quem critique a deserdação alegando a inconstitucionalidade do artigo em face de ferir o princípio constitucional do direito à herança. Nesse sentido, Paulo Lôbo defende que:

Em face do princípio constitucional da primazia do direito à herança, assegurado pela Constituição, a manutenção da faculdade de deserdação no Código Civil incorre em inconstitucionalidade. O direito à herança dos herdeiros necessários não pode ficar submetido à decisão discricionária do testador, ainda que limitada ao enquadramento em uma das causas previstas na lei. Note-se que a deserdação atinge os direitos dos herdeiros que são merecedores de proteção legal especial, daí serem denominados necessários, sendo-lhes assegurada a intangibilidade da metade legítima, principalmente em face do testador. A deserdação rompe a barreira de proteção legal tornando-a maleável à vontade do testador. O direito à herança surgiu na Constituição para tornar a sucessão legítima prioritária, notadamente a necessária, não podendo ser suplantada pela sucessão testamentária ou desafiada pela vontade do testador (Lôbo, 2018, p.146).

No que concerne o rol ser taxativo ou meramente exemplificativo, não há discussão, pois tanto os doutrinadores como na jurisprudência é consolidado o entendimento de que o rol das cláusulas de deserdação é taxativo diante da natureza jurídica do instituto que é de uma sanção civil sobre o herdeiro necessário deserddado, contudo há na doutrina atual a discussão referente a Teoria da Finalidade da norma que será aprofundada mais a seguir.

4.1 EFEITOS DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO **DE ABANDONO AFETIVO**

Os efeitos da deserdação somente ocorrem após o trânsito em julgado da sentença da ação de deserdação, antes disso, o sujeito continua sendo herdeiro. Assim, para que seja surta os efeitos jurídicos é necessário que o testamento seja levado em juízo e que seja proposta a ação de deserdação, que possui eficácia declaratória e com efeitos retroativos a abertura da sucessão, possuindo um prazo de quatro anos decadenciais para sua propositura a contar da abertura do testamento (Dias, 2019).

Rizzardo (2014) aponta os aspectos processuais da ação de deserdação **que pode ser** proposta por qualquer herdeiro e a propositura pode acontecer tanto no domicílio do réu, como no juízo o qual tramita a ação de inventário. Deve-se frisar que é necessária declaração expressa em testamento e que tenha a certidão do testamento.

Outro ponto importante abordado por Dias (2019) é na possibilidade do sujeito deserddado ter recebido doações, que devem trazidos a colação, caso não ocorra a devolução, é cabível a propositura da petição de herança, ocorrendo, assim, a sobrepartilha desses bens.

Há uma divergência doutrinária a respeito dos efeitos que a deserdação produz na sucessão. Para grande parte dos doutrinadores e aplicada aos tribunais que se deve utilizar, por analogia, a mesma regra instituída para o instituto da indignidade, pois, ambos os títulos são semelhantes e possuem a mesma



finalidade que é a exclusão do herdeiro da sucessão, com a atenção de que a deserdação se trata de uma pena civil (Gomes, 2002).

Essa discussão da doutrina ocorre diante da omissão legislativa em trazer os efeitos que a deserdação teria **no ordenamento jurídico**. Assim, o efeito da deserdação é tratar o herdeiro excluído como se pré-morto o fosse sendo, portanto, um efeito pessoal e não alcançando os descendentes desse herdeiro afastado da sucessão: nullum patris delictum innocenti filio poena est (Dias, 2019; Gomes, 2002). Desta forma:

[2: Nenhum crime do pai é um castigo para o filho inocente.]

A deserdação seguirá a ordem de vocação a saber, os ascendentes, na falta destes aos parentes colaterais, na falta destes a Fazenda Pública; seu cônjuge ou companheiro não o substitui, porque não detém **o direito de** representação e o deserdado nada herdou? (Lôbo, 2018, p. 145).

A deserdação somente pode ser afastada caso possua um outro testamento expressamente revogando a deserdação. Apesar de não haver manifestação legislativa a respeito da reabilitação do deserdado, utiliza-se também da analogia em relação ao artigo 1.818 **do Código Civil** que trata da reabilitação do indigno (Chaves, Rosenvald e Netto, 2022; Dias, 2019).

PROJETOS DE LEI

Diante da evolução temática da afetividade no direito das famílias e Sucessões existem os projetos de lei nº 118/2010, 3.145/2015 e 3.799/2019 que merecem destaque no tocante a inclusão **do abandono afetivo como** possível cláusula de deserdação.

O projeto de Lei nº 118/2010 proposta pelo Senado Federal e atualmente está e, tramitação na Câmara dos Deputados veio com a ideia de modificação do Capítulo V do Título I e do Capítulo X do Título III do Livro V (Do Direito das Sucessões). Se aprovado o capítulo que atualmente versa sobre a deserdação passará a chamar da ?Privação da Legítima? e os artigos 1.962 e 1.963 terão a seguinte redação:

Art. 1.962. O herdeiro necessário pode, por testamento, com expressa declaração de causa, ser privado de sua quota legitimária, quando:

I ? na condição de autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, qualquer ato que importe em ofensa à honra, à integridade física, à liberdade ou ao patrimônio do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão do autor da herança;

II ? tenha sido destituído **do poder familiar** em relação ao testador;

III ? tenha, culposamente, se omitido no cumprimento dos deveres e das obrigações impostas pelo **direito de família** em relação ao próprio testador ou a seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

Parágrafo único. A cláusula testamentária deve ser pura, não podendo subordinar-se a condição ou termo .? (NR)

?Art. 1.963. A privação da legítima, em qualquer dos casos, deverá ser declarada por sentença, salvo quando houver anterior pronunciamento judicial, civil ou criminal, que já tenha expressamente reconhecido a prática da conduta, bastando, nestes casos, a sua juntada aos autos do inventário.

§ 1º Poderá demandar judicialmente a privação da legítima todo aquele que possuir legítimo interesse, além do Ministério Público.



§ 2º **O direito de** demandar a privação da legítima extingue-se em 2 (dois) anos, contados da abertura da sucessão ou do testamento cerrado.? (NR) (Projeto [...], 2010).

O projeto de Lei nº 3.145/2015 tem como objetivo acrescentar o inciso V nos artigos 1.962 e 1.963 **do Código Civil**. In Verbis:

Art. 2º O artigo 1.962 **do Código Civil** passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

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; (Projeto [...], 2015).

Nesse projeto percebe-se que o propósito do legislador é a proteção aos idosos que conforme abordado anteriormente há um crescente no número de idosos abandonados em asilos e hospitais sem o devido amparo material e afetivo na última fase da vida. O projeto atualmente encontra-se no Senado Federal. Por fim, o mais recente projeto de Lei nº 3.799/2019 que tem como proposta a alteração de diversos artigos do Livro de Sucessões **do Código Civil**. Dentre ele estão os artigos que versam sobre a deserdação . In verbis:

?Art. 1.962.

I - ofensa à integridade física ou psicológica;

.....

III ? desamparo material e abandono afetivo voluntário do ascendente pelo descendente.? (NR)

?Art. 1.963.

I - ofensa à integridade física ou psicológica;

.....

III ? desamparo material e abandono afetivo voluntário do filho ou neto.? (NR) (Projeto [...], 2019).

Nesses artigos a mudança está na inclusão de ofensa a integridade psicológica nos incisos I, bem como no inciso III que inclui **o abandono afetivo**. O projeto de lei 3.799, de 2019 ainda está em tramitação no Senado Federal.

Assim, percebe-se que os três projetos de lei apresentados têm como finalidade trazer o afeto também nas relações sucessórias. Contudo, há uma grande morosidade em fazer essas alterações legislativas e sem previsão de novas atualizações nos projetos apresentados.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E A TEORIA FINALISTICA DA NORMA

Não há discussão a respeito da taxatividade das cláusulas de deserdação contidas nos artigos 1.962 e 1.963, e que não deve ser ampliada por se tratar de norma que estabelece sanção civil (Rosa; Farias, 2023).

A taxatividade dos artigos supracitados traz segurança jurídica, contudo, essa previsibilidade das decisões pode ser enganosa. O excessivo formalismo na disciplina normativa de qualquer instituto jurídico e, especificamente, da indignidade e da deserção, reduz o campo de valoração do fato e a importância do perfil fenomenológico para a construção do Direito? (Pereira; Colombo, 2022, p. 176). Entretanto, sob uma nova perspectiva em relação ao raciocínio predominante da doutrina nesse assunto, tem-se a tipicidade finalística da norma que tem como fundamento permitir ao juiz sancionar deserções realizadas com base em outras condutas, não listadas nesse dispositivo, dê que tenham a mesma finalidade das hipóteses previstas expressamente? (Rosa; Farias, 2023, p. 378). Nessa perspectiva também seguem Farias e Rosendal tratando sobre a tipicidade finalística no rol da indignidade, veja-se:

Assim, permite-se ao magistrado, em cada caso concreto, interpretar as hipóteses de cabimento da indignidade (o que se aplica, com perfeição, à deserção), taxativamente previstas em lei, a partir de sua finalidade, admitindo, assim, causas de indignidade correspondentes a condutas que se mostrem assemelhadas com os tipos contemplados em lei, por conta de sua finalidade e natureza. Ou seja, é possível admitir condutas que, conquanto não previstas no dispositivo, apresentam a mesma finalidade daquelas tipificadas em lei (Farias; Rosendal, 2017, p. 162).

Farias e Rosendal (2017, p. 162) analisam a tipicidade finalística da norma sob a ótica da indignidade sucessória, na qual eles refletem sobre a indignidade a partir da finalidade almejada pelo tipo legal previsto na norma e não tendo em mira o seu sentido literal.

A finalidade dessa teoria é fazer com que condutas que sejam valorativamente reprováveis, possuindo a mesma base finalística também sirvam para a exclusão? (Rosa; Farias, 2023, p. 378).

A teoria da tipicidade finalística já vem sendo aplicada no **Superior Tribunal de Justiça**, no julgamento do **Recurso especial** Nº 1.943.848 que também versou sobre a indignidade sucessória e a finalidade da norma. O caso tratou sobre a possibilidade de prática de ato infracional análogo ao homicídio ser também admitido como hipótese de exclusão da sucessão. A ministra Nancy Andrighi, em seu voto, diz que é comum a confusão entre taxatividade e interpretação literal, o que para ela, trata-se de um equívoco, pois, a taxatividade de um rol é perfeitamente compatível com as interpretações lógica, histórico-evolutiva, sistemática, teleológica, sociológica das hipóteses taxativamente listadas? (RecEsp. Nº 1.943.848/PR, 2022).

Assim, após o aporte teórico, fazendo uma interpretação analógica, diante da semelhança dos institutos da deserção e da indignidade, pois ambos versam sobre a exclusão do herdeiro necessário, pode-se aplicar a tipicidade finalística também no rol das cláusulas da deserção, visto que não haveria ampliação do rol taxativo, mas análise da finalidade da norma abarcando também situações fáticas reprováveis.

5.1 UM ACENO À HERMENEUTICA CONSTRUTIVA PARA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERÇÃO

Não há dúvidas que o princípio da afetividade também influencia no Direito das Sucessões e por isso, o abandono afetivo também deve figurar como possível cláusula de deserção, ocorrendo ou por alteração legislativa ou através da aplicação da teoria da tipicidade finalística que o julgador analisará a situação casuisticamente.

Maria Berenice Dias (2019) aponta que é descabido a lei tentar prever todas as possíveis cláusulas de

deserdação, tendo em **vista que para** que perpetue os efeitos da deserdação é necessário que tenha prova cabal e sentença transitada em julgado. Assim, ela traz que ?melhor seria deixar ao arbítrio do juiz decidir se o motivo alegado pelo testador foi tão reprovável que justifica ser o herdeiro alijado da herança. A perversidade humana vai muito além da imaginação do legislador? (Dias, 2019, p.440).

Em direção contrária pensam Farias, Rosenvald e Netto:

A nós, parece descabida a deserdação por simples desamor entre as partes, na medida em que sentimentos são humanos e não exigíveis pelo sistema jurídico. Uma pessoa, seguramente, não é obrigada a gostar de outra, dando-lhe carinho e afeto. O que nos parece exigível, em toda e qualquer família, é o cuidado necessário, que se apresenta com uma feição muito mais material e objetiva, do que o subjetivismo decorrente das emoções (muitas vezes inexplicáveis) que reinam no coração humano (Farias, Rosenvald e Netto 2017, p.1.381).

Stolze e Pamplona também corroboram no caminho de que é possível a inclusão **do abandono afetivo como** clausula da deserdação, assim eles trazem que:

Ora, se, no campo **da responsabilidade civil**, a matéria ainda desperta acesa polêmica, pensamos que, aqui na seara sucessória, não há dúvida **no sentido de** se poder considerar **o abandono afetivo** do ascendente ou descendente doente causa de deserdação, uma vez que a situação fática descrita enquadrasse perfeitamente no conceito aberto codificado. (Stolze; Pamplona 2017, p. 1416)

Entende-se que com a evolução paradigmática das relações familiares ?não é prudente que a tipificação da deserdação seja tão restrita como é apresentada pela legislação brasileira, em função de existir diversas e mais ?modernas? **situações em que** envolvem a ausência de afetividade em uma família? (Guerra, 2011, n.p).

Desta forma como a legislação concernente exclusivamente a deserdação possuem um caráter evidentemente patrimonial já apresenta razões para que se modifique como visualiza-se o referido instituto , bem como os seus efeitos (Dias, 2019, p. 440).

Portanto, um herdeiro que não possui nenhum contato afetivo, ou **de convivência, com o** autor da herança recebe o bônus do ganho patrimonial por mero laço de consanguinidade. **Em outras palavras**, um **pai que não** participa da educação do filho, apenas cumpre com a obrigação alimentícia, esse filho falecendo sem deixar descendentes, esse pai ausente, receberá parte da herança deixada.

Para Guerra (2011), **o abandono afetivo** é mais gravoso e violento do que o desamparo quando o sujeito se encontra doente ou com grave enfermidade e o Código Civil foi antiquado ao restringir tal instituto.

Desta forma:

Como já há a previsão da responsabilização civil e criminal, também se torna cabível que a penalização atinja o campo do direito sucessório, para traduzir ou externar a última vontade daquele que foi vítima justamente das pessoas que deveriam ter lhe prestado cuidado (Guerra, 2011, n.p).

Apesar de apresentar doutrinadores contrários a inclusão **do abandono afetivo**, o que se pretende demonstrar com esse estudo é a necessidade de inclusão das cláusulas de deserdação, seja por via legislativa, com a aprovação das leis apresentadas ou pela consolidação da Teoria da Tipicidade Finalística da norma, que se apresenta como uma solução mais célere. É inegável a evolução



paradigmática do direito e é contundente que se dê novos ares ao âmbito sucessório como por exemplo, na **aplicação do princípio da afetividade**.

CONCLUSÃO

O Direito como regulador social deve estar atento as mudanças sociais e se adequar a essas nuances. Desta forma, é notória a mudança do conceito de família desde o **Código Civil de 2002** até o momento atual e a jurisprudência e as leis precisam acompanhar essa evolução. As relações familiares implicam diretamente no direito sucessório, tendo em vista que os herdeiros necessários são constituídos pelos descendentes, ascendentes e cônjuges/companheiros, **em outras palavras**, são formados pelos laços consanguíneos e afetivos.

Nesse sentido, é inegável que **o princípio da afetividade** também deve estar presente no direito sucessório, que vem se mostrando presente no direito brasileiro, em especial no direito das famílias, tendo em vista a evolução paradigmática no conceito de família que foi evoluindo até o momento presente que traz o afeto como o centro das relações.

Apesar de não possuir uma norma explícita sobre **o princípio da afetividade**, ele vem sendo bastante utilizado como por exemplo na paternidade socioafetiva. Conforme dito, a afetividade é a base da família e como tal é preciso que o ordenamento pátrio não seja indiferente e certifique que há a necessidade de ampliação da taxatividade dos artigos 1.962 e 1963 **do Código Civil para a possibilidade de** excluir herdeiros necessários diante da violação **do princípio da afetividade**.

No contexto atual, muito se discute a respeito da saúde mental/psicológica dos sujeitos e **o abandono afetivo** deixa marcas. Desta forma, o ordenamento jurídico não pode se mostrar inerte a esses fatos, pois conforme abordado, o número de filhos abandonados por pais e vice-versa é extremamente numeroso. A hermenêutica jurídica permite diferentes formas de interpretação da norma. Assim, a teoria da tipicidade finalística deve ser adotada como forma de inclusão **do abandono afetivo** nas cláusulas de deserdação, tendo em vista que o desamparo trazido nos incisos IV dos artigos 1.962 e 1.963 pode ser compreendido como o gênero e **o abandono afetivo como** espécie. Outro exemplo de possibilidade de aplicação da tipicidade finalística está na ampliação do entendimento para ocorrer a inclusão do cônjuge/companheiro na deserdação, tendo em vista que se trata de herdeiro necessário e que é plausível de cometimento das causas constantes nos artigos 1.962 e 1.963.

Desta forma, após todo o exposto pode-se verificar que a inclusão **do abandono afetivo como** uma das cláusulas dos artigos 1.962 e 1.963 **do Código Civil** que versam sobre a deserdação é uma necessidade. **Diante de uma** sociedade que preza pelo afeto nas suas relações **não há como** permitir que ainda **no ordenamento jurídico** um sujeito, tanto o pai que abandona o filho, como filho que abandona os pais, seja agraciado com o recebimento de patrimônios deixados pelo autor da herança.

Além disso, tendo em vista a morosidade do legislador para modificação da lei, é imprescindível que seja aceito pelos tribunais a tipicidade finalística para abarcar **o abandono afetivo como** uma possível cláusula de deserdação, pois, é necessário acompanhar a evolução das formas de família que tem como base principiológica o afeto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.



BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº 3145, de 2015. Acrescenta inciso aos artigos 1.962 e 1.963 da Lei nº 10.406, de 2002, **Código Civil**, de modo a possibilitar a deserdação nas hipóteses de abandono. Disponível em: [http:// https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1392947&filename=PL%203145/2015](http://https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1392947&filename=PL%203145/2015). Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei nº 3799, de 2019. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Título III do Livro I da Parte Especial da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, para dispor sobre a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e a partilha. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7973456&ts=1674177560202&disposition=inline&_gl=1*11d5zvz*_ga*MTYzNTk1Njk1Mi4xNzAwMzMzMyNjM2*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMTEwMTg0My4zLjEuMTcwMTEwMTg1NS4wLjAuMA. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei do senado nº 118, de 2010. Altera os Capítulos **V e X** do Livro V do Título **I do Código Civil**, a fim de dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserdação. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4658484&ts=1630414993875&disposition=inline&_gl=1*11utjeu*_ga*MTYzNTk1Njk1Mi4xNzAwMzMzMyNjM2*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMDQyMTI4Ny4yLjEuMTcwMDQyODMxNS4wLjAuMA. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial (3. Turma). Recurso Especial 1159242/SP. Cuida-se de recurso especial interposto por Antônio Carlos Jamas dos Santos, **com fundamento no** art. 105, III, **?a?** e **?c?**, da CF/88, contra **acórdão proferido pelo** TJ/SP. Relatora: **Min. Nancy Andriahi**, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865731390/inteiro-teor-865731399>. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 878694/MG. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. Recorrente: Maria de Fátima Ventura. Relator: Min. Roberto Barroso, 10 de maio de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL tem mais de 11 milhões de mães que criam os filhos sozinhas. g1, Rio de Janeiro, 12 mai. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2023/05/12/brasil-tem-mais-de-11-milhoes-de-maes-que-criam-os-filhos-sozinhas.ghtml>. Acesso em: 04 nov. 2023.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. O percurso construtivo **do princípio da afetividade no direito de família** brasileiro contemporâneo: Contexto e efeitos. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) ? Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2011.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. ENTRE ASPAS A REVISTA DA UNICORP, Bahia: Assessoria de Comunicação do TJBA, ed. Volume 7, ano 2020, p. 138-152, jan. 2020. Anual. Disponível em: <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/revistas/revista-entre-aspas-volume-7/>. Acesso em: 21 out. 2023.

CHAVES DE FARIAS, C.; BRAGA NETTO, F.; ROSENWALD, N. Manual de Direito Civil - Volume Único. 7. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022.

CUNHA, Matheus Antônio da. **O conceito de família e sua evolução histórica**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis, 27 set. 2010. Disponível em: <https://investidura.com.br/artigos/historia-do-direito/o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica/>. Acesso em: 04 nov. 2023.

DENÚNCIAS de abandono de idosos crescem 855% em 2023, aponta Ministério dos Direitos Humanos. g1, Rio de Janeiro, 19 jun. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/06/19/denuncias-de-abandono-de-idosos-crescem-855percent-em-2023-aponta-ministerio-dos-direitos-humanos.ghtml>. Acesso em: 04 nov. 2023.

DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões. 6. ed. Salvador: JusPodvim, 2019.

FAMÍLIAS e famílias: consequências jurídicas dos novos arranjos familiares sob a ótica do STJ. **Superior Tribunal de justiça**. Brasília, 08 out. 2023, seção Notícias. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/08102023-Familias-e-familias-consequencias-juridicas-dos-novos-arranjos-familiares-sob-a-otica-do-STJ.aspx>. Acesso em: 11 nov. 2023.

GOMES, Orlando. Sucessões. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6: **direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA, Bruna Pessoa. A deserdação ante a ausência de afetividade na relação parental. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2961, 10 ago. 2011.

LÔBO, Paulo. Direito Civil - Sucessões - Volume 6. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PEREIRA, J. L.; COLOMBO, M. B. S. Perspectivas para a reconstrução sistemática e constitucionalizada da indignidade e da deserdação: Críticas às hipóteses de incidência. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 59, n. 236, out/dez. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/236/ril_v59_n236_p167.pdf. Acesso em: 04 nov. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Sucessões. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STOLZE GAGLIANO, P.; PAMPLONA FIHO, R. Manual de direito civil; Volume Único. São Paulo: Saraiva



, 2017.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil. 8. ed. São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, Flávio. **O princípio da afetividade no direito de família** breves considerações. Instituto Brasileiro de **Direito de Família**. Belo Horizonte, nov. 2012. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/859/O+princ%C3%ADpio+da+afetividade+no+Direito+de+Fam%C3%ADlia+>. Acesso em: 04 nov. 2023.



=====

Arquivo 1: [TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx](#) (6688 termos)

Arquivo 2: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7651096&disposition=inline> (6926 termos)

Termos comuns: 117

Similaridade: 0,86%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx](#) (6688 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7651096&disposition=inline> (6926 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
GRADUAÇÃO EM DIREITO

BEATRIZ DIAS ROSA SILVA

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO



Salvador
2023

BEATRIZ DIAS ROSA SILVA

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Rita Simões Bonelli.

SALVADOR
2023

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Beatriz Dias Rosa Silva

[1: Graduanda em Direito pela Universidade Católica de Salvador² Doutora em Família na Sociedade Contemporânea (UCSAL), Mestre em Direito Econômico (UFBA), bacharela em Direito (UCSAL) e em Comunicação (UFBA), coordenadora da Pós-Graduação Lato Sensu em Família e Sucessões (UCSAL), Membro Instituto Brasileiro de **Direito de Família e Secessão**s (IBDFAM), Coordenadora Científica IBDFAM-Ba.]

Rita Simões Bonelli²

RESUMO



O presente trabalho visa discutir a viabilidade jurídica de inclusão do abandono afetivo face ao rol das cláusulas de deserdação. Para melhor compreensão acerca do assunto, é necessário que se faça uma breve exposição sobre a evolução dos novos paradigmas do **direito de família** que irão implicar diretamente no Direito das Sucessões. Outrossim, demonstrará como a afetividade tem tido maior relevância jurídica e doutrinária para o Direito Das Família e Sucessões que deve estar adequado a realidade social pátria. Posteriormente, será tratada a possibilidade de construção de uma hermenêutica finalística a fim de contemplar o abandono afetivo na norma contida na legislação civil. Ademais, tal análise levará em consideração o **Projeto de Lei 3.145/15** que versa sobre a **inclusão de** incisos nos artigos 1.962 e 1.963 **do Código Civil**.

Palavras-chaves: sucessão testamentária; deserdação; interpretação ampliativa; abandono afetivo.

ABSTRACT

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 2 REFLEXOS DOS NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIA SOBRE A SUCESSÃO 2.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E SUA EXTENSÃO **NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO** 3 ABANDONO AFETIVO: UMA REALIDADE **SOCIAL E JURÍDICA** DO BRASIL 4 ANÁLISE DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR DESERDAÇÃO: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO? 4.1 EFEITOS DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO DE ABANDONO AFETIVO 4.2 PROJETOS DE LEI 5. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E A TEORIA FINALÍSTICA DA NORMA 5.1. UM ACENO À HERMENEUTICA CONSTRUTIVA PARA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO 6 CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Existe um debate jurídico acerca da possibilidade de inclusão do abandono afetivo no rol das cláusulas da deserdação presente nos artigos 1.962 e 1.963 **do Código Civil**, o qual, apresenta um rol taxativo das causas que autorizam a exclusão da sucessão da deserdação do herdeiro necessário através de testamento. Discute-se, ainda, se haveria cabimento de ampliação dessas causas ou se, ao contrário caberia apenas uma solução hermenêutica que contemplasse uma interpretação segundo a finalidade da norma, **de acordo com** os valores a serem tutelados pela ordem jurídica, de forma casuística.

Noutro ponto, os princípios estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro e se mostram como um norteador para o intérprete do Direito. Assim, o presente estudo analisa a extensão do princípio da afetividade, que se tornou o princípio norteador **do Direito das Famílias**, ao Direito Sucessório, tendo em vista, que possui uma nítida ligação entre esses ramos do Direito Civil. Ainda nesse sentido, verifica-se que houve uma mudança significativa no conceito **de família e o direito** sucessório precisa acompanhar essas movimentações sociais. Ainda, verificar-se-á como o referido princípio tem se mostrado presente no cotidiano jurídico, gerando jurisprudências consolidadas pelos tribunais superiores.

Visa ainda este artigo apresentar e analisar a fundamentação jurídica da inclusão do abandono afetivo e o porquê deveria ocorrer essa inclusão diante desta realidade social que é o abandono, que pode se configurar tanto dos pais **em relação aos** seus filhos, assim como de forma contrária, dos filhos em relação os pais.



A taxatividade trazida no Código Civil nos artigos que versam sobre a deserdação e aplicada nos tribunais, não vem acompanhando a evolução das novas formas de família e as causalidades de cada indivíduo, por exemplo, que escolheu se distanciar dos familiares e que construiu uma família por afinidade, pois os herdeiros necessários são precisamente laços consanguíneos ou pelo casamento, no caso do cônjuge. Outro aspecto importante a ser discutido é que o direito à herança não deve ser sobreposto ao respeito, a solidariedade, à dignidade e aos laços afetivos construídos ao longo da vida em detrimento de uma mera imposição legal. O direito deve buscar combater as injustiças sociais.

Desta forma, o presente trabalho tem como finalidade analisar e discutir a possibilidade de inclusão do abandono afetivo no rol das cláusulas da deserdação no testamento. Para isso fará análise dos projetos de lei nº 118/2010, 3.145/2015 e 3.799/2019, que tem como finalidade alterar o Código Civil no que concerne a cláusula de deserdação. Analisará os novos paradigmas jurídicos de família e os seus reflexos no Direito Das Sucessões, expor o abandono afetivo como realidade presente em diversos lares brasileiros. Apresentará também a teoria da tipicidade finalística da norma, a fim de que seja analisada como um viés para inclusão do abandono afetivo.

Diante disso, a possibilidade de exclusão do herdeiro em relação ao abandono afetivo se faz necessária, pois, como o ordenamento jurídico pode permitir que, por exemplo, um pai que não tem laços afetivos com o filho, ou também, um filho que despreza o pai, atestado em sentença transitada em julgado, tenha resguardado o seu direito à herança?

A metodologia adotada na presente pesquisa possui natureza bibliográfica, tendo em vista a visitação de leis, principalmente o Código Civil e a Constituição Federal Brasileira, além de jurisprudências e principalmente artigos e livros. A abordagem do problema foi efetuada de forma qualitativa visando a análise interpretativa dos fatos aqui apresentados.

REFLEXOS DOS NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIA SOBRE A SUCESSÃO

A família é um dos mais importantes institutos jurídicos, pois se trata da primeira forma de socialização do indivíduo. É no seio do ambiente familiar que o sujeito aprende a lidar com a sociedade e essas relações repercutirão no Direito.

A Constituição Federal no artigo 226 diz que: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Em outras palavras, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 21) diz que: "a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social" (Brasil, 1988).

Há uma dificuldade na doutrina jurídica em definir a família, tendo em vista que a Constituição Federal e o Código Civil não o fizeram. O conceito de família passou e ainda passa por grandes transformações que possuem várias repercussões jurídicas, como questões de legitimidade na sucessão, direitos previdenciários e a ideia de bem de família para o efeito de impenhorabilidade (Brasil, 2023).

Antes de aprofundar o estudo a respeito dos reflexos da evolução dos paradigmas jurídicos de família na sucessão, é preciso analisar a construção doutrinária e jurisprudencial do conceito de família.

Para o direito romano, a família era regida sob o princípio da autoridade, ou seja, grupo de pessoas sob o comando de um único chefe, o pater familias, que possuía grande autoridade, porque ele quem detinha o poder sobre escravos, filhos e mulheres (Gonçalves, 2012; Rizzardo, 2019).

Na Idade Média, a família passou a ser regida pelo direito canônico, ainda que houvesse influência das normas romanas no pátrio poder, percebeu-se também uma crescente interferência de normas germânicas na sociedade da época (Gonçalves, 2012).

Por conta da colonização de Portugal, no Brasil, há, no período, forte influência do direito vigente no país dominador, que eram as Ordenações Filipinas, de 1595, que somente reconhecia o casamento **como entidade familiar** (Cunha, 2010).

Com todo esse aporte histórico, chega-se ao Código Civil Brasileiro de 1916, amplamente pautado nas regras do Direito Canônico vigente até então, o referido código possuía modelo patriarcal, hierarquizado e transpessoal, com o ambiente familiar centralizado no matrimônio. Nesse período, os indivíduos se uniam para a formação de família com a finalidade de formar patrimônio e transmitir para os herdeiros, pouco importando os laços afetivos (Chaves; Rosenvald; Netto, 2022).

Após a promulgação **da Constituição Federal** de 1988, houve uma mudança significativa no **direito das famílias**, pois a nova Constituição trouxe novos princípios norteadores para os juristas tais quais: a **dignidade da pessoa humana** (art. 1º, III), **solidariedade social e a erradicação da pobreza** (art. 3º) e a **igualdade** substancial (arts. 3º e 5º), assim o **direito das famílias** ganhou novos ares (Brasil, 1988; Chaves, Rosenvald e Netto, 2022).

Ricardo Calderón (2011) pontua que até a metade do século passado, o aspecto subjetivo das relações pessoais restava subjugado pelo direito e, de certo modo, pela própria sociedade. Assim, pode-se concluir que a Carta Magna teve importante papel na evolução **do direito das famílias**.

O Código Civil de 2002 não trouxe mudanças significativas para o **direito das famílias**. Além disso, ele não traz o princípio da afetividade expresso como um princípio **do direito das famílias**, ele traz citações indiretas ao afeto e a afetividade em que é possível perceber nas entrelinhas do legislador, a afetividade como princípio implícito (Calderón, 2011).

Stolze e Pamplona (2017) corroboram trazendo que o **direito das famílias** moderno gira em torno do princípio da afetividade, e ainda Tartuce (2018) aponta o afeto como o principal fundamento nas relações familiares.

A família da atualidade tem como principal vetor das relações a afetividade que construiu um novo paradigma, sendo, assim, princípio contemporâneo do **direito de família** (Calderón, 2020). Desta forma, também pontua Bruno Guerra (2011):

Nota-se que o Direito passou a entender e aceitar a família como entidade mais complexa do que a formação exclusivamente biológica, ligada primordialmente pela afetividade existente entre seus integrantes. Desta feita, quando é provada a inexistência de afetividade, cumpre, por bem das instituições familiares, sancionar, de alguma forma, o seu "infrator", sob pena desse princípio perder sua simbologia e sua essência (Guerra, 2011, n.p).

Exemplos de mudanças atuais na concepção de família estão **o reconhecimento da união estável entre casais homoafetivos**, através da decisão do STF com a publicação do informativo n. 625, **bem como o reconhecimento da** possibilidade da paternidade socioafetiva que gera obrigações alimentares. (Tartuce, 2012)

Assim, verifica-se que o conceito **de família e** as relações dentro desse instituto mudaram. Não é mais cabível a definição de família que aponte apenas os laços consanguíneo, não basta mais a estrutura **pai, mãe e filhos**?. Desta forma, o princípio da afetividade tem grande relevância para o **direito das famílias e** conseqüentemente terão efeitos no direito das sucessões.

2.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E SUA EXTENSÃO **NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO**



Paulo Lobo (2018) define o Direito das Sucessões como ramo do direito civil que disciplina a transmissão dos bens, valores, direitos e dívidas deixados pela pessoa física aos seus sucessores, quando falece, além dos efeitos de suas disposições de última vontade.

Os sucessores que receberão o patrimônio deixado pelo autor da herança são: os 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. (Brasil, 2002).

Com base na conceituação do direito das sucessões e na exposição de quem são seus sucessores legítimos, pode-se concluir que quando o sujeito falece, a sua herança é transmitida para os seus parentes (Dias, 2019, p. 57).

Desta forma, ?o direito das sucessões remete aos conceitos e categorias do **direito de família e do direito das** coisas? (Lôbo, 2018. p.19).

Observa-se que a estreita relação entre o **direito das famílias e das sucessões** se dá principalmente **no que concerne** a sucessão legítima, a qual regulamenta a transmissão de bens do de cujus aos familiares e parentes (Lôbo, 2018).

Assim, conforme explanado, percebe-se a incontestável correlação entre os direitos **da família e das sucessões**, verifica-se ainda que a evolução das formas de família, ou seja, das formas de parentesco, terão repercussão direta no âmbito sucessório, como ocorre, por exemplo, na multiparentalidade que quando reconhecida traz também os direitos sucessórios.

Conforme abordado anteriormente, o princípio da afetividade não está explícito em uma norma, ele é extraído de normas Constitucionais tais quais os artigos 227 e seguintes **da Constituição Federal, bem como o artigo 1.584 do Código Civil** de 2002. Nesse sentido, também aponta ?o **Estatuto da Criança e do Adolescente** e os considerandos da Convenção de Cooperação Internacional e Proteção **de Crianças e Adolescentes** em Matéria de Adoção Internacional? (Stolze; Pamplona, 2017, p. 1.084).

O princípio da afetividade pode ser estendido para o âmbito sucessório dada a correlação entre o direito sucessório e das famílias. Analogamente ao que defendia Ricardo Calderón (2011) na sua dissertação de mestrado, a qual trazia a aplicação do princípio da afetividade no **direito das famílias**, veja-se:

A necessária correlação entre Direito e sociedade indica que, para corresponder às expectativas da coletividade, devem sempre **ser observadas as** características sociais consolidadas em determinado momento histórico, visto que muitas delas poderão ressoar na seara jurídica. Assim, hodiernamente importa buscar a adequada valoração da afetividade, inequivocamente presente nos relacionamentos familiares, para que o Direito possa contribuir com respostas que sejam conceitualmente claras, mas também sem resultar em soluções ficcionais ou excessivamente formais (Calderón, 2011, p.203).

Um importante julgado que aborda a afetividade no âmbito sucessório é feito no julgamento do Recurso Extraordinário 878.694, que discutiu a constitucionalidade do artigo 1.790 **do Código Civil**, o qual dava tratamento diferenciado entre a (ao) cônjuge e companheiro (a) no ramo sucessório. A ministra Rosa Weber votou trazendo que:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E

COMPANHEIROS.

[...]

4. Registrados alguns aspectos da historiografia jurídica da condição normativa da mulher, analiso, no particular, o atual regramento da sucessão dos companheiros no Código Civil, tendo em vista pressupostos relativos ao modelo familiar previsto desde o artigo 226 **da Constituição Federal**, e as imperiosas relações de igualdade que devem presidir as entidades familiares, que não admitem a existência de famílias de primeira e de segunda categoria, e cujo elemento central deve ser a afetividade. (RE 878694, Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 10/05/2017 Publicação: 06/02/2018.)

Ademais, o RE 878.694 fixou o tema 809 que a tese diz que:

É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas **de união estável**, o regime **do art. 1.829 do CC/2002**. (A mesma tese foi fixada para o Tema 498) (Brasil, 2022).

Com base em toda a exposição pode se concluir que assim como houve a mudança paradigmática e social para a aplicação do princípio da afetividade no **direito das famílias**, que atualmente já é um princípio consolidado, é necessário que se estenda esse entendimento também para o direito das Sucessões, tendo em vista a correlação entre estes ramos do Direito Civil.

O ABANDONO AFETIVO: UMA REALIDADE **SOCIAL E JURÍDICA** NO BRASIL

Segundo reportagem realizada pelo portal de notícias G1 através de pesquisa da Fundação Getúlio Vargas foi constatado que atualmente existem 11 milhões de mães soltas no Brasil (Brasil [...], 2023). Além do abandono parental que se tem dos pais para com os filhos, é importante também abordar dos filhos que abandonam os pais idosos em asilos ou hospitais públicos. A reportagem feita pela GloboNews, com dados fornecidos junto ao Ministério **dos Direitos Humanos e da Cidadania**, em junho de 2023, aponta que houve o crescimento de 855% **de denúncias de** abandono de idosos no ano de 2023, quando comparado ao mesmo período **de janeiro de 2022** (Denúncias [...], 2023).

Analisando juridicamente as situações fáticas descritas acima verificar-se-á **que as mesmas** ferem o artigo 229 **da Constituição Federal**, que diz: ?Art. 229. Os pais **têm o dever de** assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores **têm o dever de** ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade ? (Brasil, 1988). Disto, pode-se concluir que:

O dever de família é constitucionalmente estabelecido, por ser intrinsecamente relacionado com a afetividade parental, pois tem em sua essência a proteção, tanto física como psíquica, das pessoas mais vulneráveis **da entidade familiar**: a criança/adolescente e o idoso? (Guerra, 2011).

Nesse sentido também aponta a Ministra Nancy Andrighi, em seu voto no REsp. 1.159.242/SP, j. 24.4.2012:

Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: o cuidado é fundamental para



a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível ? o amor ? mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar.

(Grifou-se. (REsp n. 1.159.242/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012.)

Fazendo outra reflexão, pode-se confirmar que o abandono afetivo também já é uma realidade jurídica, principalmente **no que tange o direito das famílias**. A principal discussão do abandono afetivo gira em torno da responsabilização Civil do indivíduo e da possibilidade da indenização pecuniária em decorrência dos danos morais.

Em julgamento da terceira turma do Superior Tribunal de Justiça esse entendimento já foi consolidado com a condenação de um pai para que ele efetuasse o pagamento de 30 mil reais de indenização de danos morais a filha, **em decorrência do** abandono afetivo praticado, veja-se a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO **POR DANO MORAL**. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à **responsabilidade civil e o** consequente dever de indenizar/compensar no **Direito de Família**.
2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa **do art. 227 da CF/88**.
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob **a forma de** omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear **compensação por danos morais** por abandono psicológico.
4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores **em relação à** sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.
6. **A alteração do** valor fixado a título de compensação **por danos morais** é possível, em recurso especial, nas hipóteses **em que a** quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 1.159.242/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012.)

O julgado transcrito acima foi importante norteador para chamar atenção da importância de tratar sobre o afeto e suas implicações jurídicas. A Ministra Nancy Andrighi, em seu voto, traz a importante frase ?amar é faculdade, cuidar é dever?. Desta forma, é possível concluir que **o ?Direito de Família** moderno gira em torno do princípio da afetividade? (Stolze; Pamplona, 2017 p. 1082).

Assim, verifica-se que o abandono afetivo, atualmente, possui respaldo legal e jurisprudencial, com efeitos

principais no **Direito das famílias e** da Responsabilidade Civil. Portanto, é preciso que os doutrinadores analisem e discutam também as implicações que o abandono afetivo pode apresentar no Direito Das Sucessões.

ANÁLISE DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR DESERDAÇÃO: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO?

A deserdação é o ato pelo qual o herdeiro necessário fica impedido do recebimento da sua quota-parte da herança. Em outras palavras, é um ato voluntário do testador em excluir o herdeiro da herança. A deserdação trata-se de uma exceção à regra da disposição de bens (Lôbo, 2018).

Para que a deserdação seja válida é necessário que apresente requisitos tais quais ser fundada em justa causa trazida no Código Civil, que seja expressamente declarada a deserdação no testamento, e por fim que seja julgada procedente a demanda, com todo devido processo legal e com sentença transitada em julgado.

O sujeito que é deserdado pode interpor ação declaratória da inexistência da causa, na qual a ele incumbe o ônus de provar a inexistência da justa causa que se ampara a deserdação (Dias, 2019).

Verificar-se-á no julgado disposto a seguir uma ação de anulação de testamento a interposição de ação anulatória de testamento entre irmãos, em virtude da não correspondência legal as cláusulas ensejadoras da deserdação, comprovando, assim, o rigor do cumprimento da disposição do artigo 1.962 e 1.963 **do Código Civil**.

DIREITO CIVIL. ANULAÇÃO DE TESTAMENTO. TESTADOR. INCAPACIDADE. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. CC, 166 e 1.860. OBEDIÊNCIA. ESCRITURA PÚBLICA. VALIDADE. DESERDAÇÃO. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. CLÁUSULA TESTAMENTÁRIA. INVALIDADE.

I ? A teor do artigo 166 combinado com o artigo 1.860 **do Código Civil**, nulo é o testamento emitido por absolutamente incapaz ou pessoa sem pleno discernimento.

II ? A certificação por tabelião acerca da capacidade do testador, aliada à ausência de demonstração da alegada incapacidade do autor da herança, impõe a preservação do testamento público, constituído validamente.

III ? A ação de deserdação deve ser proposta por aquele que tem interesse na exclusão do herdeiro necessário da sucessão e não pelo deserdado, vez que este, pretendendo impugnar o testamento ou apenas a sua deserdação, deve fazê-lo através de ação ordinária, inclusive anulatória, como in casu.

IV ? A teor das normas insertas nos artigos 1.961, 1.962 e 1.964 **do Código Civil**, a razão expressada pelo de cujus como causa da deserdação deve ter amparo legal, sendo inadmissível a sua ampliação ou interpretação extensiva.

V ? Evidenciada **a falta de** correspondência entre os fatos descritos no testamento como motivação para a deserdação e as hipóteses legais que autorizam tal espécie de exclusão da sucessão, impositivo é o acolhimento da pretensão recursal, julgando inválida a cláusula que deserda o Recorrente. RECURSO PROVIDO. (grifou-se)

(Número do Processo: 0007869-69.2009.8.05.0103 Data de Publicação: 01/08/2014 Órgão Julgador: TERCEIRA CAMARA CÍVEL Relator(a): 2 VICE-PRESIDENTE Classe: Apelação)

Os institutos da deserdação e indignidade possuem semelhanças, contudo a principal diferença consiste em que na primeira quem exclui da herança é de cujus através do testamento, já na indignidade é



necessário que se tenha uma mobilização dos demais herdeiros para que seja afastado o indigno. As cláusulas comuns da indignidade e da deserdação estão elencadas no artigo 1.814 do Código Civil que são:

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

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade (Brasil, Livro V, Título I, capítulo V, 2002).

As hipóteses exclusivas da deserdação estão nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil de 2002, transcritos a seguir:

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

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

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

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;

IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade (Brasil, Livro V, Título III, capítulo X, 2002).

Verifica-se que no rol do artigo 1.962 estão elencadas as causas de deserdação do descendente com ascendente e o artigo seguinte traz as possibilidades no sentido inverso, ou seja, dos ascendentes com os descendentes.

Observam-se lacunas legislativas no que tange a deserdação. O Código vigente não faz referência ao cônjuge/companheiro nos artigos 1.962 e 1.963. Assim defende Paulo Lôbo (2018) e maioria da doutrina que por se tratar de uma restrição de direito é cabível, apenas, que ocorra uma interpretação restritiva da norma e, portanto, para o cônjuge somente aplicaria o instituto da dignidade.

Entretanto, de maneira contrária pensa Maria Berenice Dias (2019). Para ela, com a consagração do cônjuge e companheiro como herdeiro necessário é cabível que se aplique a deserdação. Desta forma, Dias (2019, p. 439) entende que ?É descabido privar filho da herança pela prática de determinado fato e não ser possível excluir o cônjuge que age de modo igualmente reprovável?.

Ademais no caso dos incisos IV dos artigos citados anteriormente, que em razão da saúde mental o autor da herança não terá capacidade testamentária, portanto, a deserdação não terá seus efeitos perpetuados. Outro exemplo, está nas condutas que violam a solidariedade familiar, como o abandono afetivo e a lesão



corporal não estarem abarcados, mas a injúria contra o padrasto ou a madrasta, sim (Pereira; Colombo, 2022).

Outra incongruência do legislador consiste no abandono afetivo ser crime qualificado (CP 133 § 3.º II) e não autorizar a deserdação. **No caso de o filho falecer sem descendentes**, o genitor recebe o patrimônio amealhado sem qualquer auxílio paterno (Dias, 2019).

Há entre doutrinadores quem critique a deserdação alegando a inconstitucionalidade do artigo **em face de** ferir o princípio constitucional do **direito à herança**. Nesse sentido, Paulo Lôbo defende que:

Em face do princípio constitucional da primazia do **direito à herança**, assegurado pela Constituição, a manutenção da faculdade de deserdação no Código Civil incorre em inconstitucionalidade. **O direito à herança** dos herdeiros necessários não pode ficar submetido à decisão discricionária do testador, ainda que limitada ao enquadramento em uma das causas previstas na lei. Note-se que a deserdação atinge os direitos dos herdeiros que são merecedores de proteção legal especial, daí serem denominados necessários, sendo-lhes assegurada a intangibilidade da metade legítima, principalmente em face do testador. A deserdação rompe a barreira de proteção legal tornando-a maleável à vontade do testador. **O direito à herança** surgiu na Constituição para tornar a sucessão legítima prioritária, notadamente a necessária, não podendo ser suplantada pela sucessão testamentária ou desafiada pela vontade do testador (Lôbo, 2018, p.146).

No que concerne o rol ser taxativo ou meramente exemplificativo, não há discussão, pois tanto os doutrinadores como na jurisprudência é consolidado o entendimento de que o rol das cláusulas de deserdação é taxativo diante da natureza jurídica do instituto que é de uma sanção civil sobre o herdeiro necessário deserddado, contudo há na doutrina atual a discussão referente a Teoria da Finalidade da norma que será aprofundada mais a seguir.

4.1 EFEITOS DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO DE ABANDONO AFETIVO

Os efeitos da deserdação somente ocorrem após o trânsito em julgado da sentença da ação de deserdação, antes disso, o sujeito continua sendo herdeiro. Assim, para que seja surta os efeitos jurídicos é necessário que o testamento seja levado em juízo e que seja proposta a ação de deserdação, que possui eficácia declaratória e com efeitos retroativos a abertura da sucessão, possuindo um prazo de quatro anos decadenciais para sua propositura a contar da abertura do testamento (Dias, 2019). Rizzardo (2014) aponta os aspectos processuais da ação de deserdação que pode ser proposta por qualquer herdeiro e a propositura pode acontecer tanto no domicílio do réu, como no juízo o qual tramita a ação de inventário. Deve-se frisar **que é necessária** declaração expressa em testamento e que tenha a certidão do testamento.

Outro ponto importante abordado por Dias (2019) é na possibilidade do sujeito deserddado ter recebido doações, que devem trazidos a colação, caso não ocorra a devolução, é cabível a propositura da petição de herança, ocorrendo, assim, a sobrepartilha desses bens.

Há uma divergência doutrinária a respeito dos efeitos que a deserdação produz na sucessão. Para grande parte dos doutrinadores e aplicada aos tribunais que se deve utilizar, por analogia, a mesma regra instituída para o instituto da indignidade, pois, ambos os títulos são semelhantes e possuem a mesma finalidade que é a exclusão do herdeiro da sucessão, com a atenção **de que a** deserdação se trata de uma pena civil (Gomes, 2002).



Essa discussão da doutrina ocorre diante da omissão legislativa em trazer os efeitos que a deserdação teria no ordenamento jurídico. Assim, o efeito da deserdação é tratar o herdeiro excluído como se pré-morto o fosse sendo, portanto, um efeito pessoal e não alcançando os descendentes desse herdeiro afastado da sucessão: *nullum patris delictum innocenti filio poena est* (Dias, 2019; Gomes, 2002). Desta forma:

[2: Nenhum crime do pai é um castigo para o filho inocente.]

A deserdação seguirá a ordem de vocação a saber, os ascendentes, na falta destes aos parentes colaterais, na falta destes a Fazenda Pública; seu **cônjuge ou companheiro** não o substitui, porque não detém o **direito de** representação e o deserdado nada herdou? (Lôbo, 2018, p. 145).

A deserdação somente pode ser afastada caso possua um outro testamento expressamente revogando a deserdação. Apesar de não haver manifestação legislativa a respeito da reabilitação do deserdado, utiliza-se também da analogia em relação ao artigo 1.818 **do Código Civil** que trata da reabilitação do indigno (Chaves, Rosenvald e Netto, 2022; Dias, 2019).

PROJETOS DE LEI

Diante da evolução temática da afetividade no **direito das famílias e** Sucessões existem os projetos de lei nº 118/2010, 3.145/2015 e 3.799/2019 que merecem destaque no tocante **a inclusão do** abandono afetivo como possível cláusula de deserdação.

O **projeto de Lei** nº 118/2010 proposta pelo Senado Federal e atualmente está e, tramitação na Câmara dos Deputados veio com a ideia de modificação do Capítulo V do Título I e do Capítulo X **do Título III** do Livro V (**Do Direito das** Sucessões). Se aprovado o capítulo que atualmente versa sobre a deserdação passará a chamar da ?Privação da Legítima? e os artigos 1.962 e 1.963 terão **a seguinte redação:**

Art. 1.962. O herdeiro necessário pode, por testamento, com expressa declaração de causa, **ser privado de** sua quota legitimária, quando:

- I ? **na condição de** autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, **qualquer ato que** importe em ofensa à honra, **à integridade física**, à liberdade ou ao patrimônio **do cônjuge, companheiro**, ascendente, descendente ou irmão do autor da herança;
- II ? tenha sido destituído **do poder familiar** em relação ao testador;
- III ? tenha, culposamente, se omitido no cumprimento dos deveres e das obrigações impostas pelo **direito de família** em relação ao próprio testador ou a seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

Parágrafo único. A cláusula testamentária deve ser pura, não podendo subordinar-se a condição ou termo .? (NR)

?**Art. 1.963.** A privação da legítima, em qualquer dos casos, deverá ser declarada por sentença, salvo quando houver anterior pronunciamento judicial, civil ou criminal, que já tenha expressamente reconhecido a prática da conduta, bastando, nestes casos, a sua juntada aos autos do inventário.

§ 1º Poderá demandar judicialmente a privação da legítima todo aquele que possuir legítimo interesse, além do Ministério Público.

§ 2º **O direito de** demandar a privação da legítima extingue-se em 2 (dois) anos, contados da abertura da sucessão ou do testamento cerrado.? (NR) (Projeto [...], 2010).



O projeto de Lei nº 3.145/2015 tem como objetivo acrescentar o inciso V nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil. In Verbis:

Art. 2º O artigo 1.962 do Código Civil passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

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; (Projeto [...], 2015).

Nesse projeto percebe-se que o propósito do legislador é a proteção aos idosos que conforme abordado anteriormente há um crescente no número de idosos abandonados em asilos e hospitais sem o devido amparo material e afetivo na última fase da vida. O projeto atualmente encontra-se no Senado Federal. Por fim, o mais recente projeto de Lei nº 3.799/2019 que tem como proposta a alteração de diversos artigos do Livro de Sucessões do Código Civil. Dentre ele estão os artigos que versam sobre a deserdação . In verbis:

?Art. 1.962.

I - ofensa à integridade física ou psicológica;

.....

III ? desamparo material e abandono afetivo voluntário do ascendente pelo descendente.? (NR)

?Art. 1.963.

I - ofensa à integridade física ou psicológica;

.....

III ? desamparo material e abandono afetivo voluntário do filho ou neto.? (NR) (Projeto [...], 2019).

Nesses artigos a mudança está na inclusão de ofensa a integridade psicológica nos incisos I, bem como no inciso III que inclui o abandono afetivo. O projeto de lei 3.799, de 2019 ainda está em tramitação no Senado Federal.

Assim, percebe-se que os três projetos de lei apresentados têm como finalidade trazer o afeto também nas relações sucessórias. Contudo, há uma grande morosidade em fazer essas alterações legislativas e sem previsão de novas atualizações nos projetos apresentados.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E A TEORIA FINALISTICA DA NORMA

Não há discussão a respeito da taxatividade das cláusulas de deserdação contidas nos artigos 1.962 e 1.963, e que não deve ser ampliada por se tratar de norma que estabelece sanção civil (Rosa; Farias, 2023).

A taxatividade dos artigos supracitados traz segurança jurídica, contudo, essa previsibilidade das decisões pode ser enganosa. ?O excessivo formalismo na disciplina normativa de qualquer instituto

jurídico e, especificamente, da indignidade e da deserdação, reduz o campo de valoração do fato e a importância do perfil fenomenológico para a construção do Direito? (Pereira; Colombo, 2022, p. 176). Entretanto, sob uma nova perspectiva em relação ao raciocínio predominante da doutrina nesse assunto, tem-se a tipicidade finalística da norma que tem como fundamento permitir ao juiz sancionar ?deserdações realizadas com base em outras condutas, não listadas nesse dispositivo, dê que tenham a mesma finalidade das hipóteses previstas expressamente? (Rosa; Farias, 2023, p. 378). Nessa perspectiva também seguem Farias e Rosenvald tratando sobre a tipicidade finalística no rol da indignidade, veja-se:

Assim, permite-se ao magistrado, em cada caso concreto, interpretar **as hipóteses de** cabimento da indignidade (o que se aplica, com perfeição, à deserdação), taxativamente previstas em lei, a partir de sua finalidade, admitindo, assim, causas de indignidade correspondentes a condutas que se mostrem assemelhadas com os tipos contemplados em lei, por conta de sua finalidade e natureza. Ou seja, é possível admitir condutas que, conquanto não previstas no dispositivo, apresentam a mesma finalidade daquelas tipificadas em lei (Farias; Rosenvald, 2017, p. 162).

Farias e Rosenvald (2017, p. 162) analisam a tipicidade finalística da norma sob a ótica da indignidade sucessória, na qual eles refletem sobre a ?indignidade **a partir da** finalidade almejada pelo tipo legal previsto na norma e não tendo em mira o seu sentido literal ?.

A finalidade dessa teoria é fazer com que ?condutas que sejam valorativamente reprováveis, possuindo a mesma base finalística também sirvam para a exclusão? (Rosa; Farias, 2023, p. 378).

A teoria da tipicidade finalística já vem sendo aplicada no Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial Nº 1.943.848 que também versou sobre a indignidade sucessória e a finalidade da norma. O caso tratou sobre a possibilidade de prática de ato infracional análogo ao homicídio ser também admitido como hipótese de exclusão da sucessão. A ministra Nancy Andrighi, em seu voto, diz que é comum a confusão entre taxatividade e interpretação literal, o que para ela, trata-se de um equívoco, pois, ?a taxatividade de um rol é perfeitamente compatível com as interpretações lógica, histórico-evolutiva, sistemática, teleológica, sociológica das hipóteses taxativamente listadas? (RecEsp. Nº 1.943.848/PR, 2022).

Assim, após o aporte teórico, fazendo uma interpretação analógica, diante da semelhança dos institutos da deserdação e da indignidade, pois ambos versam sobre a exclusão do herdeiro necessário, pode-se aplicar a tipicidade finalística também no rol das cláusulas da deserdação, visto que não haveria ampliação do rol taxativo, mas análise da finalidade da norma abarcando também situações fáticas reprováveis.

5.1 UM ACENO À HERMENEUTICA CONSTRUTIVA PARA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Não há dúvidas que o princípio da afetividade também influencia no Direito das Sucessões e por isso, o abandono afetivo também deve figurar como possível cláusula de deserdação, ocorrendo ou por alteração legislativa ou através da aplicação da teoria da tipicidade finalística que o julgador analisará a situação casuisticamente.

Maria Berenice Dias (2019) aponta que é descabido a lei tentar prever todas as possíveis cláusulas de deserdação, tendo em vista que para que perpetue **os efeitos da** deserdação é necessário que tenha prova cabal e sentença transitada em julgado. Assim, ela traz que ?melhor seria deixar ao arbítrio do juiz

decidir se o motivo alegado pelo testador foi tão reprovável que justifica ser o herdeiro alijado da herança. A perversidade humana vai muito além da imaginação do legislador? (Dias, 2019, p.440).

Em direção contrária pensam Farias, Rosenvald e Netto:

A nós, parece descabida a deserdação por simples desamor entre as partes, na medida em que sentimentos são humanos e não exigíveis pelo sistema jurídico. Uma pessoa, seguramente, não é obrigada a gostar de outra, dando-lhe carinho e afeto. O que nos parece exigível, em toda e qualquer família, é o cuidado necessário, que se apresenta com uma feição muito mais material e objetiva, do que o subjetivismo decorrente das emoções (muitas vezes inexplicáveis) que reinam no coração humano (Farias, Rosenvald e Netto 2017, p.1.381).

Stolze e Pamplona também corroboram no caminho de que é possível a **inclusão do** abandono afetivo como cláusula da deserdação, assim eles trazem que:

Ora, se, no campo da responsabilidade civil, a matéria ainda desperta acesa polêmica, pensamos que, aqui na seara sucessória, não há dúvida **no sentido de** se poder considerar o abandono afetivo do ascendente ou descendente doente causa de deserdação, uma vez que a situação fática descrita enquadrasse perfeitamente no conceito aberto codificado. (Stolze; Pamplona 2017, p. 1416)

Entende-se que com a evolução paradigmática das relações familiares ?não é prudente que a tipificação da deserdação seja tão restrita como é apresentada pela legislação brasileira, em função de existir diversas e mais ?modernas? situações em que envolvem a ausência **de afetividade em** uma família? (Guerra, 2011, n.p).

Desta forma como a legislação concernente exclusivamente a deserdação possuem um caráter evidentemente patrimonial já apresenta razões para que se modifique como visualiza-se o referido instituto , bem como os seus efeitos (Dias, 2019, p. 440).

Portanto, um herdeiro que não possui nenhum contato afetivo, ou de convivência, com o autor da herança recebe o bônus do ganho patrimonial por mero laço de consanguinidade. Em outras palavras, um pai que não participa da educação do filho, apenas cumpre com a obrigação alimentícia, esse filho falecendo sem deixar descendentes, esse pai ausente, receberá parte da herança deixada.

Para Guerra (2011), o abandono afetivo é mais gravoso e violento do que o desamparo quando o sujeito se encontra doente ou com grave enfermidade e o Código Civil foi antiquado ao restringir tal instituto. Desta forma:

Como já há a previsão da responsabilização civil e criminal, também se torna cabível que a penalização atinja o campo do direito sucessório, para traduzir ou externar a última vontade daquele que foi vítima justamente das pessoas que deveriam ter lhe prestado cuidado (Guerra, 2011, n.p).

Apesar de apresentar doutrinadores contrários a **inclusão do** abandono afetivo, o que se pretende demonstrar com esse estudo é a **necessidade de** inclusão das cláusulas de deserdação, seja por via legislativa, com a aprovação das leis apresentadas ou pela consolidação da Teoria da Tipicidade Finalística da norma, que se apresenta como uma solução mais célere. É inegável a evolução paradigmática do direito e é contundente que se dê novos ares ao âmbito sucessório como por exemplo, na aplicação do princípio da afetividade.



CONCLUSÃO

O Direito como regulador social deve estar atento as mudanças sociais e se adequar a essas nuances. Desta forma, é notória a mudança do conceito de família desde o Código Civil de 2002 até o momento atual e a jurisprudência e as leis precisam acompanhar essa evolução. As relações familiares implicam diretamente no direito sucessório, tendo em vista que os herdeiros necessários são constituídos pelos descendentes, ascendentes e cônjuges/companheiros, em outras palavras, são formados pelos laços consanguíneos e afetivos.

Nesse sentido, é inegável que o princípio da afetividade também deve estar presente no direito sucessório, que vem se mostrando presente no direito brasileiro, em especial no **direito das famílias**, tendo em vista a evolução paradigmática no conceito de família que foi evoluindo até o momento presente que traz o afeto como o centro das relações.

Apesar de não possuir uma norma explícita sobre o princípio da afetividade, ele vem sendo bastante utilizado como por exemplo na paternidade socioafetiva. Conforme dito, a afetividade é a base **da família e** como tal é preciso que o ordenamento pátrio não seja indiferente e certifique que há **a necessidade de** ampliação da taxatividade dos artigos 1.962 e 1963 **do Código Civil** para a possibilidade de excluir herdeiros necessários diante da violação do princípio da afetividade.

No contexto atual, muito se discute a respeito da saúde mental/psicológica dos sujeitos e o abandono afetivo deixa marcas. Desta forma, o ordenamento jurídico não pode se mostrar inerte a esses fatos, pois conforme abordado, o número de filhos abandonados por pais e vice-versa é extremamente numeroso. A hermenêutica jurídica permite **diferentes formas de** interpretação da norma. Assim, a teoria da tipicidade finalística deve ser adotada como forma de inclusão do abandono afetivo nas cláusulas de deserdação, tendo em vista que o desamparo trazido nos incisos IV dos artigos 1.962 e 1.963 pode ser compreendido como o gênero e o abandono afetivo como espécie. Outro exemplo de possibilidade de aplicação da tipicidade finalística está na ampliação do entendimento para ocorrer **a inclusão do cônjuge/companheiro** na deserdação, tendo em vista que se trata de herdeiro necessário e que é plausível de cometimento das causas constantes nos artigos 1.962 e 1.963.

Desta forma, após todo o exposto pode-se verificar que **a inclusão do** abandono afetivo como uma das cláusulas dos artigos 1.962 e 1.963 **do Código Civil** que versam sobre a deserdação é uma necessidade. Diante de uma sociedade que preza pelo afeto nas suas relações não há como permitir que ainda no ordenamento jurídico um sujeito, tanto o pai que abandona o filho, como filho que abandona os pais, seja agraciado com o recebimento de patrimônios deixados pelo autor da herança.

Além disso, tendo em vista a morosidade do legislador para modificação da lei, é imprescindível que seja aceito pelos tribunais a tipicidade finalística para abarcar o abandono afetivo como uma possível cláusula de deserdação, pois, é necessário acompanhar a evolução das formas de família que tem como base principiológica o afeto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o** Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 3145, de 2015.** Acrescenta inciso aos artigos 1.962 e

1.963 da Lei nº 10.406, de 2002, Código Civil, de modo a possibilitar a deserção nas hipóteses de abandono. Disponível em: [http:// https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1392947&filename=PL%203145/2015](http://https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1392947&filename=PL%203145/2015). Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei nº 3799, de 2019. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Título III do Livro I da Parte Especial da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, para dispor sobre a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e a partilha. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7973456&ts=1674177560202&disposition=inline&_gl=1*11d5zvz*_ga*MTYzNTk1Njk1Mi4xNzAwMzMzMyNjM2*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMTEwMTg0My4zLjEuMTcwMTEwMTg1NS4wLjAuMA. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei do senado nº 118, de 2010. Altera os Capítulos V e X do Livro V do Título I do Código Civil, a fim de dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserção. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4658484&ts=1630414993875&disposition=inline&_gl=1*11utjeu*_ga*MTYzNTk1Njk1Mi4xNzAwMzMzMyNjM2*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMDQyMTI4Ny4yLjEuMTcwMDQyODMxNS4wLjAuMA. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (3. Turma). Recurso Especial 1159242/SP. Cuidado de recurso especial interposto por Antônio Carlos Jamas dos Santos, com fundamento no art. 105, III, ?a? e ?c?, da CF/88, contra acórdão proferido pelo TJ/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865731390/inteiro-teor-865731399>. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 878694/MG. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. Recorrente: Maria de Fátima Ventura. Relator: Min. Roberto Barroso, 10 de maio de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL tem mais de 11 milhões de mães que criam os filhos sozinhas. g1, Rio de Janeiro, 12 mai. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2023/05/12/brasil-tem-mais-de-11-milhoes-de-maes-que-criam-os-filhos-sozinhas.ghtml>. Acesso em: 04 nov. 2023.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: Contexto e efeitos. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) ? Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2011.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. ENTRE ASPAS A REVISTA DA UNICORP, Bahia: Assessoria de Comunicação do TJBA, ed. Volume 7, ano 2020, p. 138-152, jan. 2020.



Anual. Disponível em: <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/revistas/revista-entre-aspas-volume-7/>. Acesso em: 21 out. 2023.

CHAVES DE FARIAS, C.; BRAGA NETTO, F.; ROSENWALD, N. Manual de Direito Civil - Volume Único. 7. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022.

CUNHA, Matheus Antônio da. O conceito de família e sua evolução histórica. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis, 27 set. 2010. Disponível em: <https://investidura.com.br/artigos/historia-do-direito/o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica/>. Acesso em: 04 nov. 2023.

DENÚNCIAS de abandono de idosos crescem 855% em 2023, aponta Ministério dos Direitos Humanos. g1, Rio de Janeiro, 19 jun. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/06/19/denuncias-de-abandono-de-idosos-crescem-855percent-em-2023-aponta-ministerio-dos-direitos-humanos.ghtml>. Acesso em: 04 nov. 2023.

DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões. 6. ed. Salvador: JusPodvim, 2019.

FAMÍLIAS e famílias: consequências jurídicas dos novos arranjos familiares sob a ótica do STJ. Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 08 out. 2023, seção Notícias. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/08102023-Familias-e-familias-consequencias-juridicas-dos-novos-arranjos-familiares-sob-a-otica-do-STJ.aspx>. Acesso em: 11 nov. 2023.

GOMES, Orlando. Sucessões. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA, Bruna Pessoa. A deserdação ante a ausência de afetividade na relação parental. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2961, 10 ago. 2011.

LÔBO, Paulo. Direito Civil - Sucessões - Volume 6. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PEREIRA, J. L.; COLOMBO, M. B. S. Perspectivas para a reconstrução sistemática e constitucionalizada da indignidade e da deserdação: Críticas às hipóteses de incidência. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 59, n. 236, out/dez. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/236/ril_v59_n236_p167.pdf. Acesso em: 04 nov. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Sucessões. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STOLZE GAGLIANO, P.; PAMPLONA FIHO, R. Manual de direito civil; Volume Único. São Paulo: Saraiva, 2017.



TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil. 8. ed. São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no **direito de família** breves considerações. Instituto Brasileiro de **Direito de Família**. Belo Horizonte, nov. 2012. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/859/O+princ%C3%ADpio+da+afetividade+no+Direito+de+Fam%C3%ADlia+>. Acesso em: 04 nov. 2023.



=====
Arquivo 1: [TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx](#) (6688 termos)

Arquivo 2: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS//2002/L10406compilada.htm (76791 termos)

Termos comuns: 538

Similaridade: 0,64%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx](#) (6688 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS//2002/L10406compilada.htm (76791 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
GRADUAÇÃO EM DIREITO

BEATRIZ DIAS ROSA SILVA

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA
DE DESERDAÇÃO



Salvador
2023

BEATRIZ DIAS ROSA SILVA

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Rita Simões Bonelli.

SALVADOR
2023

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Beatriz Dias Rosa Silva

[1: Graduanda em Direito pela Universidade Católica de Salvador² Doutora em Família na Sociedade Contemporânea (UCSAL), Mestre em Direito Econômico (UFBA), bacharela em Direito (UCSAL) e em Comunicação (UFBA), coordenadora da Pós-Graduação Lato Sensu em Família e Sucessões (UCSAL), Membro Instituto Brasileiro de Direito de Família e Secessões (IBDFAM), Coordenadora Científica IBDFAM-Ba.]

Rita Simões Bonelli²

RESUMO

O presente trabalho visa discutir a viabilidade jurídica de inclusão do abandono afetivo face ao rol das



cláusulas de deserdação. Para melhor compreensão acerca do assunto, **é necessário que** se faça uma breve exposição sobre a evolução dos novos paradigmas **do direito de família** que irão implicar diretamente no **Direito das Sucessões**. Outrossim, demonstrará como a afetividade tem tido maior relevância jurídica e doutrinária para o Direito Das Família e Sucessões que deve estar adequado a realidade social pátria. Posteriormente, será tratada **a possibilidade de** construção de uma hermenêutica finalística **a fim de** contemplar o abandono afetivo na norma contida na legislação civil. Ademais, tal análise levará em consideração **o Projeto de Lei 3.145/15** que versa sobre a inclusão de incisos nos artigos 1.962 e 1.963 **do Código Civil**.

Palavras-chaves: sucessão testamentária; deserdação; interpretação ampliativa; abandono afetivo.

ABSTRACT

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 2 REFLEXOS DOS NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIA SOBRE **A SUCESSÃO** 2.1 **O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E SUA EXTENSÃO NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO** 3 ABANDONO AFETIVO: UMA REALIDADE SOCIAL E JURÍDICA DO BRASIL 4 ANÁLISE DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO **DA SUCESSÃO POR DESERDAÇÃO: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO?** 4.1 **EFEITOS DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO DE ABANDONO AFETIVO** 4.2 PROJETOS DE LEI 5. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E A TEORIA FINALÍSTICA DA NORMA 5.1. UM ACENO À HERMENEUTICA CONSTRUTIVA PARA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO 6 CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Existe um debate jurídico acerca da possibilidade de inclusão do abandono afetivo no rol **das cláusulas da** deserdação presente nos artigos 1.962 e 1.963 **do Código Civil**, o qual, apresenta um rol taxativo **das causas que** autorizam **a exclusão da** sucessão da deserdação do herdeiro necessário através de testamento. Discute-se, ainda, se haveria cabimento de ampliação dessas causas ou se, ao contrário caberia apenas uma solução hermenêutica que contemplasse uma interpretação segundo a finalidade da norma, **de acordo com os valores a** serem tutelados pela ordem jurídica, de forma casuística.

Noutro ponto, os princípios estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro e se mostram como um norteador para o intérprete do Direito. Assim, o presente estudo analisa **a extensão do** princípio da afetividade, **que se tornou** o princípio norteador **do Direito das Famílias**, ao Direito Sucessório, **tendo em vista**, que possui uma nítida ligação entre esses ramos do Direito Civil. Ainda nesse sentido, verifica-se que houve uma mudança significativa no conceito **de família e o direito** sucessório precisa acompanhar essas movimentações sociais. Ainda, verificar-se-á como o referido princípio tem se mostrado presente no cotidiano jurídico, gerando jurisprudências consolidadas pelos tribunais superiores.

Visa ainda este artigo apresentar e analisar a fundamentação jurídica da inclusão do abandono afetivo e o porquê deveria ocorrer essa inclusão diante desta realidade social que é o abandono, que pode se configurar tanto **dos pais em relação aos** seus filhos, assim como de forma contrária, dos filhos em relação os pais.

A taxatividade trazida no Código Civil nos artigos que versam sobre a deserdação e aplicada nos tribunais

, não vem acompanhando a evolução das novas formas **de família e** as causalidades de cada indivíduo, por exemplo, que escolheu se distanciar dos familiares e que construiu uma família por afinidade, pois **os herdeiros necessários** são precisamente laços consanguíneos ou pelo casamento, **no caso do** cônjuge. Outro aspecto importante a ser discutido é que **o direito à** herança não deve ser sobreposto ao respeito, a solidariedade, à dignidade e aos laços afetivos construídos ao longo **da vida em** detrimento de uma mera imposição legal. O direito deve buscar combater as injustiças sociais.

Desta forma, o presente trabalho tem como finalidade analisar e discutir **a possibilidade de** inclusão do abandono afetivo no rol **das cláusulas da** deserção no testamento. Para isso fará análise dos projetos de lei nº 118/2010, 3.145/2015 e 3.799/2019, que tem como finalidade alterar **o Código Civil** no que concerne **a cláusula de** deserção. Analisará os novos paradigmas jurídicos **de família e os seus** reflexos no **Direito Das Sucessões**, expor o abandono afetivo como realidade presente em diversos lares brasileiros. Apresentará também a teoria da tipicidade finalística da norma, **a fim de que** seja analisada como um viés para inclusão do abandono afetivo.

Diante disso, **a possibilidade de exclusão do herdeiro em relação ao** abandono afetivo se faz necessária, pois, como o ordenamento jurídico pode permitir que, por exemplo, um pai que não tem laços afetivos **com o filho**, ou também, um filho que despreza o pai, atestado em **sentença transitada em julgado**, tenha resguardado **o seu direito** à herança?

A metodologia adotada na presente pesquisa possui natureza bibliográfica, **tendo em vista a** visitação de leis, principalmente **o Código Civil e a** Constituição Federal Brasileira, além de jurisprudências e principalmente artigos e livros. A abordagem do problema foi efetuada de forma qualitativa visando a análise interpretativa dos fatos aqui apresentados.

REFLEXOS DOS NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIA SOBRE **A SUCESSÃO**

A família é um dos mais importantes institutos jurídicos, pois se trata da primeira forma de socialização do indivíduo. É no seio do ambiente familiar que o sujeito aprende a lidar **com a sociedade e** essas relações repercutirão no Direito.

A Constituição Federal no artigo 226 diz que: A família, base da sociedade, tem especial proteção **do Estado. Em** outras palavras, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 21) diz que: ?a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social ? (Brasil, 1988).

Há uma dificuldade na doutrina jurídica em definir a família, **tendo em vista** que a Constituição Federal e **o Código Civil** não o fizeram. O conceito de família passou e ainda passa por grandes transformações que possuem várias repercussões jurídicas, como questões de legitimidade na sucessão, direitos previdenciários e a ideia de **bem de família para o efeito** de impenhorabilidade (Brasil, 2023).

Antes de aprofundar o estudo **a respeito dos** reflexos da evolução dos paradigmas jurídicos de família na sucessão, é preciso analisar a construção doutrinária e jurisprudencial do conceito de família.

Para o direito romano, a família era regida sob **o princípio da** autoridade, ou seja, grupo de pessoas sob o comando de um único chefe, o pater familias, que possuía grande autoridade, porque ele quem detinha **o poder sobre** escravos, filhos e mulheres (Gonçalves, 2012; Rizzardo, 2019).

Na Idade Média, a família passou **a ser regida** pelo direito canônico, ainda que houvesse influência das normas romanas no pátrio poder, percebeu-se também uma crescente interferência de normas germânicas na sociedade da época (Gonçalves, 2012).

Por conta da colonização de Portugal, no Brasil, há, no período, forte influência do direito vigente no país

dominador, que eram as Ordenações Filipinas, de 1595, que somente reconhecia o casamento **como entidade familiar** (Cunha, 2010).

Com todo esse aporte histórico, chega-se ao Código Civil Brasileiro de 1916, amplamente pautado nas regras do Direito Canônico vigente até então, o referido código possuía modelo patriarcal, hierarquizado e transpessoal, com o ambiente familiar centralizado no matrimônio. Nesse período, os indivíduos se uniam **para a formação de família com a finalidade de** formar patrimônio e transmitir para os herdeiros, pouco importando os laços afetivos (Chaves; Rosenvald; Netto, 2022).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma mudança significativa no direito das famílias, pois a nova Constituição trouxe novos princípios norteadores para os juristas tais quais: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a solidariedade social e a erradicação da pobreza (art. 3º) e a igualdade substancial (arts. 3º e 5º), assim o direito das famílias ganhou novos ares (Brasil, 1988; Chaves, Rosenvald e Netto, 2022).

Ricardo Calderón (2011) pontua que até **a metade do** século passado, o aspecto subjetivo das relações pessoais restava subjugado pelo **direito e, de** certo modo, pela própria sociedade. Assim, pode-se concluir que a Carta Magna teve importante papel na evolução **do direito das** famílias.

O **Código Civil** de 2002 não trouxe mudanças significativas para o direito das famílias. Além disso, ele não traz **o princípio da** afetividade expresso como um princípio **do direito das** famílias, ele traz citações indiretas ao afeto e a afetividade **em que é** possível perceber nas entrelinhas do legislador, a afetividade como princípio implícito (Calderón, 2011).

Stolze e Pamplona (2017) corroboram trazendo que o direito das famílias moderno gira em torno do princípio da afetividade, e ainda Tartuce (2018) aponta o afeto como o principal fundamento nas relações familiares.

A família da atualidade tem como principal vetor das relações a afetividade que construiu um novo paradigma, sendo, assim, princípio contemporâneo **do direito de família** (Calderón, 2020). Desta forma, também pontua Bruno Guerra (2011):

Nota-se que o Direito passou a entender e aceitar a família como entidade mais complexa **do que a** formação exclusivamente biológica, ligada primordialmente pela afetividade existente entre seus integrantes. Desta feita, quando é provada **a inexistência de** afetividade, cumpre, por bem das instituições familiares, sancionar, de alguma forma, o seu "infrator", sob pena desse princípio perder sua simbologia e sua essência (Guerra, 2011, n.p).

Exemplos de mudanças atuais na concepção de família estão o reconhecimento **da união estável entre** casais homoafetivos, através da decisão do STF com **a publicação do** informativo n. 625, **bem como o** reconhecimento da possibilidade da paternidade socioafetiva que gera obrigações alimentares. (Tartuce, 2012)

Assim, verifica-se que o conceito **de família e as relações** dentro desse instituto mudaram. Não é mais cabível a definição de família que aponte apenas os laços consanguíneo, não basta mais a estrutura "pai, mãe e filhos". Desta forma, **o princípio da** afetividade tem grande relevância para o direito das famílias e consequentemente terão efeitos no **direito das sucessões**.

2.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E SUA EXTENSÃO NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO



Paulo Lobo (2018) define o **Direito das Sucessões** como ramo do direito civil que disciplina a transmissão dos bens, valores, direitos e dívidas deixados pela pessoa física aos seus sucessores, quando falece, além dos efeitos de suas **disposições de última vontade**.

Os sucessores que receberão o patrimônio deixado pelo **autor da herança** são: os **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**. (Brasil, 2002).

Com base na conceituação do direito das sucessões e na exposição de quem são seus sucessores legítimos, pode-se concluir que quando o sujeito falece, a sua herança é transmitida **para os seus** parentes (Dias, 2019, p. 57).

Desta forma, **o direito das sucessões** remete aos conceitos e categorias **do direito de família e do direito das coisas**? (Lôbo, 2018. p.19).

Observa-se que a estreita relação entre o direito das famílias e das sucessões se dá principalmente no que concerne a sucessão legítima, a qual regulamenta **a transmissão de bens do de cujus** aos familiares e parentes (Lôbo, 2018).

Assim, conforme explanado, percebe-se a incontestável correlação entre **os direitos da família** e das sucessões, verifica-se **ainda que a** evolução das formas **de família**, **ou** seja, das formas de parentesco, terão repercussão direta no âmbito sucessório, como ocorre, por exemplo, na multiparentalidade que quando reconhecida traz também os direitos sucessórios.

Conforme abordado anteriormente, **o princípio da afetividade** não está explícito em uma norma, ele é extraído de normas Constitucionais tais quais os artigos 227 e seguintes da Constituição Federal, **bem como o artigo 1.584 do Código Civil** de 2002. Nesse sentido, também aponta **o Estatuto da Criança e do Adolescente** e os considerandos **da Convenção de Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional**? (Stolze; Pamplona, 2017, p. 1.084).

O princípio da afetividade pode ser estendido para o âmbito sucessório dada a correlação entre o direito sucessório e das famílias. Analogamente ao que defendia Ricardo Calderón (2011) na sua dissertação de mestrado, a qual trazia **a aplicação do princípio da afetividade** no direito das famílias, veja-se:

A necessária correlação entre Direito e sociedade indica que, para corresponder às expectativas da coletividade, devem sempre ser observadas as características sociais consolidadas em determinado momento histórico, visto que muitas delas poderão ressoar na seara jurídica. Assim, hodiernamente importa buscar a adequada valoração da afetividade, inequivocamente presente nos relacionamentos familiares, **para que o** Direito possa contribuir com respostas que sejam conceitualmente claras, mas também sem resultar em soluções ficcionais ou excessivamente formais (Calderón, 2011, p.203).

Um importante julgado que aborda a afetividade no âmbito sucessório é feito no julgamento do Recurso Extraordinário 878.694, que discutiu a constitucionalidade do artigo 1.790 **do Código Civil**, o qual dava tratamento diferenciado entre a (ao) cônjuge e companheiro (a) no ramo sucessório. A ministra Rosa Weber votou trazendo que:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS.

[...]

4. Registrados alguns aspectos da historiografia jurídica da condição normativa da mulher, analiso, no particular, o atual regramento da sucessão dos companheiros no Código Civil, **tendo em vista** pressupostos relativos ao modelo familiar previsto desde o artigo 226 da Constituição Federal, e as imperiosas relações de igualdade que devem presidir as entidades familiares, que não admitem a existência de famílias de primeira e de segunda categoria, e cujo elemento central deve ser a afetividade. (RE 878694, Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 10/05/2017 Publicação: 06/02/2018.)

Ademais, o RE 878.694 fixou o tema 809 que a tese diz que:

É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros **prevista no art. 1.790** do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto **nas hipóteses de casamento** quanto **nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002**. (A mesma tese foi fixada para o Tema 498) (Brasil, 2022).

Com base em toda a exposição pode se concluir que assim como houve a mudança paradigmática e social para **a aplicação do** princípio da afetividade no direito das famílias, que atualmente já é um princípio consolidado, **é necessário que** se estenda esse entendimento também para o **direito das Sucessões, tendo em vista a** correlação entre estes ramos do Direito Civil.

O ABANDONO AFETIVO: UMA REALIDADE SOCIAL E JURÍDICA NO BRASIL

Segundo reportagem realizada pelo portal de notícias G1 através de pesquisa da Fundação Getúlio Vargas foi constatado que atualmente existem 11 milhões de mães solas no Brasil (Brasil [...], 2023). Além do abandono parental que se tem dos pais **para com os filhos**, é importante também abordar dos filhos que abandonam os pais idosos em asilos ou hospitais públicos. A reportagem feita pela GloboNews, com dados fornecidos junto ao Ministério **dos Direitos Humanos** e da Cidadania, em junho de 2023, aponta que houve o crescimento de 855% de denúncias de abandono de idosos no ano de 2023, quando comparado ao **mesmo período de janeiro de 2022** (Denúncias [...], 2023).

Analisando juridicamente as situações fáticas descritas acima verificar-se-á que as mesmas ferem o artigo 229 da Constituição Federal, que diz: ?Art. 229. Os pais têm **o dever de** assistir, criar e educar **os filhos menores**, e os filhos maiores têm **o dever de** ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade ? (Brasil, 1988). Disto, pode-se concluir que:

O dever de família é constitucionalmente estabelecido, por ser intrinsecamente relacionado com a afetividade parental, pois tem em sua essência a proteção, tanto física como psíquica, das pessoas mais vulneráveis **da entidade familiar: a criança/adolescente e o idoso?** (Guerra, 2011).

Nesse sentido também aponta a Ministra Nancy Andrighi, em seu voto no REsp. 1.159.242/SP, j. 24.4.2012:

Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do **que já era** empiricamente percebido: o cuidado é fundamental **para a formação do menor e do adolescente**; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais

a mensuração do intangível ? o amor ? mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, **de uma obrigação** legal: cuidar.

(Grifou-se. (REsp n. 1.159.242/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012.)

Fazendo outra reflexão, pode-se confirmar que o abandono afetivo também já é uma realidade jurídica, principalmente no que tange o direito das famílias. A principal discussão do abandono afetivo gira em torno da responsabilização Civil do indivíduo e da possibilidade da indenização pecuniária em decorrência dos danos morais.

Em julgamento da terceira turma do Superior Tribunal de Justiça esse entendimento já foi consolidado com a condenação de um pai para que ele efetuasse **o pagamento de** 30 mil reais de indenização de danos morais a filha, em decorrência do abandono afetivo praticado, veja-se a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das **regras concernentes à** responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar **no Direito de Família**.
2. **O** cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa **do art. 227 da CF/88**.
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer **a ocorrência de** ilicitude civil, **sob a forma de** omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, **a possibilidade de** se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.
4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam **a possibilidade de** pleno cuidado **de um dos genitores em relação à** sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - **não podem ser objeto de** reavaliação na estreita via do recurso especial.
6. **A alteração do** valor fixado **a título de** compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses **em que a** quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 1.159.242/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012.)

O julgado transcrito acima foi importante norteador para chamar atenção da importância de tratar sobre o afeto e suas implicações jurídicas. A Ministra Nancy Andrighi, em seu voto, traz a importante frase ?amar é faculdade, cuidar é dever?. Desta forma, é possível concluir que **o ?Direito de Família** moderno gira em torno do princípio da afetividade? (Stolze; Pamplona, 2017 p. 1082).

Assim, verifica-se que o abandono afetivo, atualmente, possui respaldo legal e jurisprudencial, com efeitos principais no Direito das famílias e **da Responsabilidade Civil**. Portanto, é preciso que os doutrinadores



analisem e discutam também as implicações que o abandono afetivo pode apresentar no **Direito Das Sucessões**.

ANÁLISE DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO **DA SUCESSÃO POR** DESERDAÇÃO: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO?

A deserdação é o ato **pelo qual o herdeiro necessário** fica impedido do recebimento da sua quota-parte da herança. Em outras palavras, é um ato voluntário do testador em excluir o herdeiro da herança. A deserdação trata-se de uma exceção à regra da disposição de bens (Lôbo, 2018).

Para que a deserdação seja válida **é necessário que** apresente requisitos tais quais ser fundada em justa causa trazida no Código Civil, que seja expressamente declarada a deserdação **no testamento**, e por fim que seja julgada procedente a demanda, com todo devido processo legal e com **sentença transitada em julgado**.

O sujeito que é deserdado pode interpor ação declaratória da inexistência da causa, na qual a ele incumbe o ônus **de provar a** inexistência da justa causa que se ampara a deserdação (Dias, 2019).

Verificar-se-á no julgado disposto a seguir uma **ação de anulação de** testamento a interposição de ação anulatória de testamento entre irmãos, **em virtude da** não correspondência legal as cláusulas ensejadoras da deserdação, comprovando, assim, o rigor **do cumprimento da disposição do artigo** 1.962 e 1.963 **do Código Civil**.

DIREITO CIVIL. ANULAÇÃO DE TESTAMENTO. TESTADOR. INCAPACIDADE. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. CC, 166 e 1.860. OBEDIÊNCIA. ESCRITURA PÚBLICA. VALIDADE. DESERDAÇÃO. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. CLÁUSULA TESTAMENTÁRIA. INVALIDADE.

I ? A teor do artigo 166 combinado com o artigo 1.860 **do Código Civil**, **nulo é o** testamento emitido por absolutamente incapaz ou pessoa sem pleno discernimento.

II ? A certificação por tabelião acerca da capacidade do testador, aliada à ausência de demonstração da alegada incapacidade **do autor da herança**, impõe a preservação **do testamento público**, constituído validamente.

III ? **A ação de** deserdação deve ser proposta **por aquele que tem** interesse na **exclusão do herdeiro** necessário da sucessão e não pelo deserdado, vez que este, pretendendo impugnar o testamento ou apenas a sua deserdação, deve fazê-lo através de ação ordinária, inclusive anulatória, como in casu.

IV ? A teor das normas insertas nos artigos 1.961, 1.962 e 1.964 **do Código Civil**, a razão expressada pelo de cujus como **causa da deserdação** deve ter amparo legal, sendo inadmissível a sua ampliação ou interpretação extensiva.

V ? Evidenciada **a falta de** correspondência entre os fatos descritos no testamento como motivação para a deserdação e as hipóteses legais que autorizam tal espécie de exclusão da sucessão, impositivo é o acolhimento da pretensão recursal, julgando inválida **a cláusula que** deserda o Recorrente. RECURSO PROVIDO. (grifou-se)

(Número do Processo: 0007869-69.2009.8.05.0103 Data de Publicação: 01/08/2014 Órgão Julgador: TERCEIRA CAMARA CÍVEL Relator(a): 2 VICE-PRESIDENTE Classe: Apelação)

Os institutos da deserdação e indignidade possuem semelhanças, contudo a principal diferença consiste em que na primeira quem exclui da herança é de cujus através do testamento, já na indignidade **é necessário que se tenha** uma mobilização dos demais herdeiros **para que seja** afastado o indigno. As



cláusulas comuns da indignidade e da deserdação estão elencadas no artigo 1.814 do **Código Civil** que são:

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

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade (Brasil, Livro V, Título I, capítulo V, 2002).

As hipóteses exclusivas da deserdação estão nos artigos 1.962 e 1.963 do **Código Civil** de 2002, transcritos a seguir:

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

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

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

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;

IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade (Brasil, Livro V, Título III, capítulo X, 2002).

Verifica-se que no rol do artigo 1.962 estão elencadas **as causas de** deserdação do descendente com ascendente e o artigo seguinte traz as possibilidades no sentido inverso, ou seja, dos **ascendentes com os descendentes**.

Observam-se lacunas legislativas no que tange a deserdação. O Código vigente não faz referência ao cônjuge/companheiro nos artigos 1.962 e 1.963. Assim defende Paulo Lôbo (2018) e maioria da doutrina que por **se tratar de** uma restrição de direito é cabível, apenas, que ocorra uma interpretação restritiva da norma e, portanto, **para o cônjuge** somente aplicaria o instituto da dignidade.

Entretanto, de maneira contrária pensa Maria Berenice Dias (2019). Para ela, com a consagração do cônjuge e companheiro como herdeiro necessário é cabível que se aplique a deserdação. Desta forma, Dias (2019, p. 439) entende que **“É descabido privar filho da herança pela prática de determinado fato e não ser possível excluir o cônjuge que age de modo igualmente reprovável?”**.

Ademais **no caso dos incisos IV** dos artigos citados anteriormente, que **em razão da** saúde mental **o autor da herança não** terá capacidade testamentária, portanto, a deserdação não terá seus efeitos perpetuados. Outro exemplo, está nas condutas que violam a solidariedade familiar, como o abandono afetivo e a lesão corporal não estarem abarcados, mas a injúria contra o padrasto ou a madrasta, sim (Pereira; Colombo,

2022).

Outra incongruência do legislador consiste no abandono afetivo ser crime qualificado (CP 133 § 3.º II) e não autorizar a deserdação. **No caso de o filho falecer sem descendentes**, o genitor recebe o patrimônio amealhado sem qualquer auxílio paterno (Dias, 2019).

Há entre doutrinadores quem critique a deserdação alegando a inconstitucionalidade do artigo **em face de** ferir o princípio constitucional **do direito à** herança. Nesse sentido, Paulo Lôbo defende que:

Em face do princípio constitucional da primazia **do direito à** herança, assegurado pela Constituição, a manutenção **da faculdade de** deserdação no Código Civil incorre em inconstitucionalidade. **O direito à** herança **dos herdeiros necessários não** pode ficar submetido à decisão discricionária do testador, ainda que limitada ao enquadramento em uma **das causas previstas** na lei. Note-se que a deserdação atinge **os direitos dos herdeiros que** são merecedores de proteção legal especial, daí serem denominados necessários, sendo-lhes assegurada a intangibilidade da metade legítima, principalmente em face do testador. A deserdação rompe a barreira de proteção legal tornando-a maleável **à vontade do testador**. **O direito à** herança surgiu na Constituição para tornar **a sucessão legítima** prioritária, notadamente a necessária, **não podendo ser** suplantada pela sucessão testamentária ou desafiada pela **vontade do testador** (Lôbo, 2018, p.146).

No que concerne o rol ser taxativo ou meramente exemplificativo, não há discussão, pois tanto os doutrinadores como na jurisprudência é consolidado o entendimento **de que o** rol das cláusulas de deserdação é taxativo diante da natureza jurídica do instituto que é de uma sanção civil sobre **o herdeiro necessário** deserddado, contudo há na doutrina atual a discussão referente a Teoria da Finalidade da norma que será aprofundada mais a seguir.

4.1 EFEITOS DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO DE ABANDONO AFETIVO

Os efeitos da deserdação somente ocorrem após **o trânsito em julgado da sentença** da ação de deserdação, antes disso, o sujeito continua sendo herdeiro. Assim, **para que seja** surta os efeitos jurídicos **é necessário que o testamento** seja levado **em juízo e** que seja proposta **a ação de** deserdação, que possui eficácia declaratória e com efeitos retroativos **a abertura da sucessão**, possuindo **um prazo de quatro anos** decadenciais para sua propositura **a contar da abertura do testamento** (Dias, 2019).

Rizzardo (2014) aponta os aspectos processuais da ação de deserdação **que pode ser** proposta **por qualquer herdeiro** e a propositura pode acontecer tanto no domicílio do réu, como no juízo o qual tramita **a ação de inventário**. Deve-se frisar que é necessária declaração expressa em testamento **e que tenha a certidão do** testamento.

Outro ponto importante abordado por Dias (2019) é na possibilidade do sujeito deserddado ter recebido doações, que devem trazidos a colação, caso não ocorra a devolução, é cabível a propositura **da petição de herança**, ocorrendo, assim, a sobrepartilha desses bens.

Há uma divergência doutrinária **a respeito dos** efeitos que a deserdação produz na sucessão. Para grande parte dos doutrinadores e aplicada aos tribunais que se deve utilizar, por analogia, a mesma regra instituída para o instituto da indignidade, pois, ambos os títulos são semelhantes e possuem a mesma finalidade que é **a exclusão do herdeiro** da sucessão, com a atenção **de que a** deserdação se trata de uma pena civil (Gomes, 2002).

Essa discussão da doutrina ocorre diante da omissão legislativa em trazer os efeitos que a deserdação



teria no ordenamento jurídico. Assim, o efeito da deserdação é tratar o herdeiro excluído como se pré-morto o fosse sendo, portanto, um efeito pessoal e não alcançando os descendentes desse herdeiro afastado da sucessão: nullum patris delictum innocenti filio poena est (Dias, 2019; Gomes, 2002). Desta forma:

[2: Nenhum crime do pai é um castigo para o filho inocente.]

A deserdação seguirá a **ordem de** vocação a saber, os ascendentes, **na falta destes** aos parentes colaterais, **na falta destes** a Fazenda Pública; **seu cônjuge ou companheiro não** o substitui, porque não detém o **direito de representação** e o deserdado nada herdou? (Lôbo, 2018, p. 145).

A deserdação **somente pode ser** afastada caso possua um outro testamento expressamente revogando a deserdação. Apesar de não haver manifestação legislativa a respeito da reabilitação do deserdado, utiliza-se também da analogia **em relação ao** artigo 1.818 do **Código Civil** que trata da reabilitação do indigno (Chaves, Rosenvald e Netto, 2022; Dias, 2019).

PROJETOS DE LEI

Diante da evolução temática da afetividade no direito das famílias e Sucessões existem os projetos de lei nº 118/2010, 3.145/2015 e 3.799/2019 que merecem destaque no tocante a inclusão do abandono afetivo como possível cláusula de deserdação.

O **projeto de** Lei nº 118/2010 proposta pelo Senado Federal e atualmente está em tramitação na Câmara dos Deputados veio com a ideia de modificação do **Capítulo V do Título I** e do **Capítulo X do Título III do Livro V (Do Direito das Sucessões)**. Se aprovado o capítulo que atualmente versa sobre a deserdação passará a chamar da **Privação da Legítima?** e os artigos 1.962 e 1.963 terão a seguinte redação:

Art. 1.962. O herdeiro necessário pode, por testamento, **com expressa declaração de causa, ser privado de sua quota** legítima, quando:

I ? **na condição de** autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, **qualquer ato que importe** em ofensa à honra, à integridade física, à liberdade ou ao patrimônio do **cônjuge, companheiro, ascendente**, descendente **ou irmão do autor da herança**;

II ? tenha sido destituído **do poder familiar em relação ao testador**;

III ? tenha, culposamente, se omitido no **cumprimento dos deveres e das obrigações** impostas pelo **direito de família em relação ao próprio testador ou a seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente**.

Parágrafo único. A cláusula testamentária deve ser pura, não podendo subordinar-se a **condição ou termo**.? (NR)

?Art. 1.963. A privação **da legítima, em qualquer dos casos**, deverá ser **declarada por sentença**, salvo quando houver anterior pronunciamento judicial, civil ou criminal, que já tenha expressamente reconhecido a prática da conduta, bastando, nestes casos, a sua juntada **aos autos do inventário**.

§ 1º Poderá demandar judicialmente a privação da legítima **todo aquele que possuir** legítimo interesse, além **do Ministério Público**.

§ 2º **O direito de demandar a** privação da legítima **extingue-se em 2 (dois) anos, contados da abertura da sucessão ou do testamento cerrado.**? (NR) (Projeto [...], 2010).



O projeto de Lei nº 3.145/2015 tem como objetivo acrescentar o inciso V nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil. In Verbis:

Art. 2º O artigo 1.962 do Código Civil passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

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; (Projeto [...], 2015).

Nesse projeto percebe-se que o propósito do legislador é a proteção aos idosos que conforme abordado anteriormente há um crescente no número de idosos abandonados em asilos e hospitais sem o devido amparo material e afetivo na última fase da vida. O projeto atualmente encontra-se no Senado Federal. Por fim, o mais recente projeto de Lei nº 3.799/2019 que tem como proposta a alteração de diversos artigos do Livro de Sucessões do Código Civil. Dentre ele estão os artigos que versam sobre a deserdação . In verbis:

?Art. 1.962.

I - ofensa à integridade física ou psicológica;

.....

III ? desamparo material e abandono afetivo voluntário do ascendente pelo descendente.? (NR)

?Art. 1.963.

I - ofensa à integridade física ou psicológica;

.....

III ? desamparo material e abandono afetivo voluntário do filho ou neto.? (NR) (Projeto [...], 2019).

Nesses artigos a mudança está na inclusão de ofensa a integridade psicológica nos incisos I, bem como no inciso III que inclui o abandono afetivo. O projeto de lei 3.799, de 2019 ainda está em tramitação no Senado Federal.

Assim, percebe-se que os três projetos de lei apresentados têm como finalidade trazer o afeto também nas relações sucessórias. Contudo, há uma grande morosidade em fazer essas alterações legislativas e sem previsão de novas atualizações nos projetos apresentados.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E A TEORIA FINALISTICA DA NORMA

Não há discussão a respeito da taxatividade das cláusulas de deserdação contidas nos artigos 1.962 e 1.963, e que não deve ser ampliada por se tratar de norma que estabelece sanção civil (Rosa; Farias, 2023).

A taxatividade dos artigos supracitados traz segurança jurídica, contudo, essa previsibilidade das decisões pode ser enganosa. ?O excessivo formalismo na disciplina normativa de qualquer instituto jurídico e, especificamente, da indignidade e da deserdação, reduz o campo de valoração do fato e a

importância do perfil fenomenológico para a construção do Direito? (Pereira; Colombo, 2022, p. 176). Entretanto, sob uma nova perspectiva **em relação ao** raciocínio predominante da doutrina nesse assunto, tem-se a tipicidade finalística da norma que tem como fundamento permitir ao juiz sancionar ?deserdações realizadas com base em outras condutas, não listadas nesse dispositivo, dêse que tenham a mesma finalidade das hipóteses previstas expressamente? (Rosa; Farias, 2023, p. 378). Nessa perspectiva também seguem Farias e Rosenvald tratando sobre a tipicidade finalística no rol da indignidade, veja-se:

Assim, permite-se ao magistrado, em cada caso concreto, interpretar **as hipóteses de** cabimento da indignidade (**o que se** aplica, com perfeição, à deserdação), taxativamente **previstas em lei, a partir de sua** finalidade, admitindo, assim, causas de indignidade correspondentes a condutas **que se mostrem** assemelhadas com os tipos contemplados em lei, **por conta de** sua finalidade e natureza. Ou seja, é possível admitir condutas que, conquanto não previstas no dispositivo, apresentam a mesma finalidade daquelas tipificadas em lei (Farias; Rosenvald, 2017, p. 162).

Farias e Rosenvald (2017, p. 162) analisam a tipicidade finalística da norma sob a ótica da indignidade sucessória, na qual eles refletem sobre a ?indignidade **a partir da** finalidade almejada pelo tipo legal previsto na norma **e não tendo** em mira o seu sentido literal ?.

A finalidade dessa teoria é fazer com que ?condutas que sejam valorativamente reprováveis, possuindo a mesma base finalística também sirvam para a exclusão? (Rosa; Farias, 2023, p. 378).

A teoria da tipicidade finalística já vem sendo aplicada no Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial Nº 1.943.848 que também versou sobre a indignidade sucessória **e a finalidade** da norma. O caso tratou sobre **a possibilidade de** prática de ato infracional análogo ao homicídio ser também admitido como hipótese de exclusão da sucessão. A ministra Nancy Andrighi, em seu voto, diz que é comum a confusão entre taxatividade e interpretação literal, o que para ela, trata-se de um equívoco, pois, ?a taxatividade de um rol é perfeitamente **compatível com as** interpretações lógica, histórico-evolutiva, sistemática, teleológica, sociológica das hipóteses taxativamente listadas? (RecEsp. Nº 1.943.848/PR, 2022).

Assim, após o aporte teórico, fazendo uma interpretação analógica, diante da semelhança dos institutos da deserdação e da indignidade, pois ambos versam sobre **a exclusão do herdeiro** necessário, pode-se aplicar a tipicidade finalística também no rol **das cláusulas da** deserdação, visto que não haveria ampliação do rol taxativo, mas análise da finalidade da norma abarcando também situações fáticas reprováveis.

5.1 UM ACENO À HERMENEUTICA CONSTRUTIVA PARA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Não há dúvidas que **o princípio da** afetividade também influencia no **Direito das Sucessões** e **por isso, o** abandono afetivo também deve figurar como possível cláusula de deserdação, ocorrendo ou por alteração legislativa ou através da aplicação da teoria da tipicidade finalística que o julgador analisará a situação casuisticamente.

Maria Berenice Dias (2019) aponta que é descabido a lei tentar prever todas as possíveis cláusulas de deserdação, **tendo em vista** que para que perpetue **os efeitos da** deserdação **é necessário que** tenha prova cabal e **sentença transitada em julgado**. Assim, ela traz que ?melhor seria deixar **ao arbítrio do** juiz decidir **se o motivo** alegado pelo testador foi tão reprovável que justifica ser o herdeiro alijado da herança.



A perversidade humana vai muito além da imaginação do legislador? (Dias, 2019, p.440).

Em direção contrária pensam Farias, Rosenvald e Netto:

A nós, parece descabida a deserdação por simples desamor **entre as partes, na medida em que** sentimentos são humanos e não exigíveis pelo sistema jurídico. Uma pessoa, seguramente, não **é obrigada a** gostar de outra, dando-lhe carinho e afeto. O que nos parece exigível, em toda e qualquer família, é o cuidado necessário, que se apresenta com uma feição muito mais material e objetiva, do que o subjetivismo decorrente das emoções (muitas vezes inexplicáveis) que reinam no coração humano (Farias, Rosenvald e Netto 2017, p.1.381).

Stolze e Pamplona também corroboram no caminho de que é possível a inclusão do abandono afetivo como cláusula da deserdação, assim eles trazem que:

Ora, se, no campo **da responsabilidade civil**, a matéria ainda desperta acesa polêmica, pensamos que, aqui na seara sucessória, não há dúvida no sentido de se poder considerar o abandono afetivo do **ascendente ou descendente** doente causa de deserdação, **uma vez que** a situação fática descrita enquadrasse perfeitamente no conceito aberto codificado. (Stolze; Pamplona 2017, p. 1416)

Entende-se **que com a** evolução paradigmática das relações familiares ?não é prudente que a tipificação da deserdação seja tão restrita como é apresentada pela legislação brasileira, **em função de** existir diversas e mais ?modernas? situações em que envolvem **a ausência de** afetividade em uma família? (Guerra, 2011, n.p).

Desta forma como a legislação concernente exclusivamente a deserdação possuem um caráter evidentemente patrimonial já apresenta razões **para que se** modifique como visualiza-se o referido instituto , **bem como os seus efeitos** (Dias, 2019, p. 440).

Portanto, um herdeiro que não possui nenhum contato afetivo, ou **de convivência, com o autor da herança** recebe o bônus do ganho patrimonial por mero laço de consanguinidade. Em outras palavras, um pai que não participa da educação do filho, apenas cumpre **com a obrigação** alimentícia, esse filho falecendo sem deixar descendentes, esse pai ausente, receberá **parte da herança** deixada.

Para Guerra (2011), o abandono afetivo é mais gravoso e violento do que o desamparo quando o sujeito se encontra doente ou com grave enfermidade e **o Código Civil** foi antiquado ao restringir tal instituto.

Desta forma:

Como já há a previsão da responsabilização civil e criminal, também se torna cabível que a penalização atinja o campo do **direito sucessório, para** traduzir ou externar a última vontade daquele que foi vítima justamente **das pessoas que** deveriam ter lhe prestado cuidado (Guerra, 2011, n.p).

Apesar de apresentar doutrinadores contrários a inclusão do abandono afetivo, **o que se** pretende demonstrar com esse estudo é **a necessidade de** inclusão das cláusulas de deserdação, seja por via legislativa, **com a aprovação das** leis apresentadas ou pela consolidação da Teoria da Tipicidade Finalística da norma, que se apresenta como uma solução mais célere. É inegável a evolução paradigmática do direito e é contundente **que se dê** novos ares ao âmbito sucessório como por exemplo, na aplicação do princípio da afetividade.



CONCLUSÃO

O Direito como regulador social deve estar atento as mudanças sociais e se adequar a essas nuances. Desta forma, é notória a mudança do conceito de família desde o Código Civil de 2002 até o momento atual e a jurisprudência e as leis precisam acompanhar essa evolução. As relações familiares implicam diretamente no direito sucessório, tendo em vista que os herdeiros necessários são constituídos pelos descendentes, ascendentes e cônjuges/companheiros, em outras palavras, são formados pelos laços consanguíneos e afetivos.

Nesse sentido, é inegável que o princípio da afetividade também deve estar presente no direito sucessório, que vem se mostrando presente no direito brasileiro, em especial no direito das famílias, tendo em vista a evolução paradigmática no conceito de família que foi evoluindo até o momento presente que traz o afeto como o centro das relações.

Apesar de não possuir uma norma explícita sobre o princípio da afetividade, ele vem sendo bastante utilizado como por exemplo na paternidade socioafetiva. Conforme dito, a afetividade é a base da família e como tal é preciso que o ordenamento pátrio não seja indiferente e certifique que há a necessidade de ampliação da taxatividade dos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil para a possibilidade de excluir herdeiros necessários diante da violação do princípio da afetividade.

No contexto atual, muito se discute a respeito da saúde mental/psicológica dos sujeitos e o abandono afetivo deixa marcas. Desta forma, o ordenamento jurídico não pode se mostrar inerte a esses fatos, pois conforme abordado, o número de filhos abandonados por pais e vice-versa é extremamente numeroso. A hermenêutica jurídica permite diferentes formas de interpretação da norma. Assim, a teoria da tipicidade finalística deve ser adotada como forma de inclusão do abandono afetivo nas cláusulas de deserdação, tendo em vista que o desamparo trazido nos incisos IV dos artigos 1.962 e 1.963 pode ser compreendido como o gênero e o abandono afetivo como espécie. Outro exemplo de possibilidade de aplicação da tipicidade finalística está na ampliação do entendimento para ocorrer a inclusão do cônjuge/companheiro na deserdação, tendo em vista que se trata de herdeiro necessário e que é plausível de cometimento das causas constantes nos artigos 1.962 e 1.963.

Desta forma, após todo o exposto pode-se verificar que a inclusão do abandono afetivo como uma das cláusulas dos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil que versam sobre a deserdação é uma necessidade. Diante de uma sociedade que preza pelo afeto nas suas relações não há como permitir que ainda no ordenamento jurídico um sujeito, tanto o pai que abandona o filho, como filho que abandona os pais, seja agraciado com o recebimento de patrimônios deixados pelo autor da herança.

Além disso, tendo em vista a morosidade do legislador para modificação da lei, é imprescindível que seja aceito pelos tribunais a tipicidade finalística para abarcar o abandono afetivo como uma possível cláusula de deserdação, pois, é necessário acompanhar a evolução das formas de família que tem como base principiológica o afeto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº 3145, de 2015. Acrescenta inciso aos artigos 1.962 e 1.963 da Lei nº 10.406, de 2002, Código Civil, de modo a possibilitar a deserdação nas hipóteses de



abandono. Disponível em: [http:// https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1392947&filename=PL%203145/2015](http://https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1392947&filename=PL%203145/2015). Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: **Presidência da República**, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de **lei nº 3799, de 2019**. Altera o Livro V **da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, e o **Título III do Livro I da Parte Especial da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**, para dispor sobre **a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e a partilha**. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7973456&ts=1674177560202&disposition=inline&_gl=1*11d5zvz*_ga*MTYzNTk1Njk1Mi4xNzAwMzMzMyNjM2*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMTEwMTg0My4zLjEuMTcwMTEwMTg1NS4wLjAuMA. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei do senado nº 118, de 2010. Altera os Capítulos V **e X do Livro V do Título I do Código Civil, a fim de dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança**, relativamente à indignidade sucessória e à deserção. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4658484&ts=1630414993875&disposition=inline&_gl=1*11utjeu*_ga*MTYzNTk1Njk1Mi4xNzAwMzMzMyNjM2*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMDQyMTI4Ny4yLjEuMTcwMDQyODMxNS4wLjAuMA. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (3. Turma). Recurso Especial 1159242/SP. Cuida-se de recurso especial interposto por Antônio Carlos Jamas dos Santos, com fundamento no art. 105, III, **?a?** e **?c?**, da CF/88, contra acórdão proferido pelo TJ/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865731390/inteiro-teor-865731399>. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 878694/MG. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. Recorrente: Maria de Fátima Ventura. Relator: Min. Roberto Barroso, 10 de maio de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL tem mais de 11 milhões de mães que criam os filhos sozinhas. g1, Rio de Janeiro, 12 mai. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2023/05/12/brasil-tem-mais-de-11-milhoes-de-maes-que-criam-os-filhos-sozinhas.ghtml>. Acesso em: 04 nov. 2023.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. O percurso construtivo do princípio da afetividade **no direito de família** brasileiro contemporâneo: Contexto e efeitos. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) ? Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2011.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade **no direito de família**. ENTRE ASPAS A REVISTA DA UNICORP, Bahia: Assessoria de Comunicação do TJBA, ed. Volume 7, ano 2020, p. 138-152, jan. 2020. Anual. Disponível em: <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/revistas/revista-entre-aspas-volume-7/>. Acesso em:

21 out. 2023.

CHAVES DE FARIAS, C.; BRAGA NETTO, F.; ROSENWALD, N. Manual de Direito Civil - Volume Único. 7. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022.

CUNHA, Matheus Antônio da. O conceito **de família e** sua evolução histórica. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis, 27 set. 2010. Disponível em: <https://investidura.com.br/artigos/historia-do-direito/o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica/>. Acesso em: 04 nov. 2023.

DENÚNCIAS de abandono de idosos crescem 855% em 2023, aponta Ministério **dos Direitos Humanos**. g1, Rio de Janeiro, 19 jun. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/06/19/denuncias-de-abandono-de-idosos-crescem-855percent-em-2023-aponta-ministerio-dos-direitos-humanos.ghtml>. Acesso em: 04 nov. 2023.

DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões. 6. ed. Salvador: JusPodvim, 2019.

FAMÍLIAS e famílias: consequências jurídicas dos novos arranjos familiares sob a ótica do STJ. Superior Tribunal de justiça. Brasília, 08 out. 2023, seção Notícias. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/08102023-Familias-e-familias-consequencias-juridicas-dos-novos-arranjos-familiares-sob-a-otica-do-STJ.aspx>. Acesso em: 11 nov. 2023.

GOMES, Orlando. Sucessões. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6: **direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA, Bruna Pessoa. A deserdação ante **a ausência de** afetividade na relação parental. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2961, 10 ago. 2011.

LÔBO, Paulo. Direito Civil - Sucessões - Volume 6. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PEREIRA, J. L.; COLOMBO, M. B. S. Perspectivas para a reconstrução sistemática e constitucionalizada da indignidade e da deserdação: Críticas às hipóteses de incidência. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 59, n. 236, out/dez. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/236/ril_v59_n236_p167.pdf. Acesso em: 04 nov. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STOLZE GAGLIANO, P.; PAMPLONA FIHO, R. Manual de direito civil; Volume Único. São Paulo: Saraiva, 2017.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil. 8. ed. São Paulo: Método, 2018.



TARTUCE, Flávio. **O princípio da afetividade no direito de família** breves considerações. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte, nov. 2012. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/859/O+princ%C3%ADpio+da+afetividade+no+Direito+de+Fam%C3%ADlia+>. Acesso em: 04 nov. 2023.



=====

Arquivo 1: [TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx](#) (6688 termos)

Arquivo 2: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8879045&ts=1607630768278&disposition=inline> (29339 termos)

Termos comuns: 144

Similaridade: 0,40%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx](#) (6688 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8879045&ts=1607630768278&disposition=inline> (29339 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
GRADUAÇÃO EM DIREITO

BEATRIZ DIAS ROSA SILVA

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO **COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO**



Salvador
2023

BEATRIZ DIAS ROSA SILVA

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO **COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial **para a obtenção do** grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Rita Simões Bonelli.

SALVADOR
2023

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO **COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO**

Beatriz Dias Rosa Silva

[1: Graduanda em Direito pela Universidade Católica de Salvador² Doutora em Família na Sociedade Contemporânea (UCSAL), Mestre em Direito Econômico (UFBA), bacharela em Direito (UCSAL) e em Comunicação (UFBA), coordenadora da Pós-Graduação Lato Sensu em Família e Sucessões (UCSAL), Membro Instituto Brasileiro **de Direito de** Família e Secessão (IBDFAM), Coordenadora Científica IBDFAM-Ba.]

Rita Simões Bonelli²

RESUMO



O presente trabalho visa discutir a viabilidade jurídica de inclusão do abandono afetivo face ao rol das cláusulas de deserdação. Para melhor compreensão acerca do assunto, é necessário que se faça uma breve exposição sobre a evolução dos novos paradigmas do direito de família que irão implicar diretamente no Direito das Sucessões. Outrossim, demonstrará como a afetividade tem tido maior relevância jurídica e doutrinária para o Direito Das Família e Sucessões que deve estar adequado a realidade social pátria. Posteriormente, será tratada a possibilidade de construção de uma hermenêutica finalística a fim de contemplar o abandono afetivo na norma contida na legislação civil. Ademais, tal análise levará em consideração o Projeto de Lei 3.145/15 que versa sobre a inclusão de incisos nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil.

Palavras-chaves: sucessão testamentária; deserdação; interpretação ampliativa; abandono afetivo.

ABSTRACT

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 2 REFLEXOS DOS NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIA SOBRE A SUCESSÃO 2.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E SUA EXTENSÃO NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO 3 ABANDONO AFETIVO: UMA REALIDADE SOCIAL E JURÍDICA DO BRASIL 4 ANÁLISE DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR DESERDAÇÃO: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO? 4.1 EFEITOS DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO DE ABANDONO AFETIVO 4.2 PROJETOS DE LEI 5. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E A TEORIA FINALÍSTICA DA NORMA 5.1. UM ACENO À HERMENEUTICA CONSTRUTIVA PARA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO 6 CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Existe um debate jurídico acerca da possibilidade de inclusão do abandono afetivo no rol das cláusulas da deserdação presente nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil, o qual, apresenta um rol taxativo das causas que autorizam a exclusão da sucessão da deserdação do herdeiro necessário através de testamento. Discute-se, ainda, se haveria cabimento de ampliação dessas causas ou se, ao contrário caberia apenas uma solução hermenêutica que contemplasse uma interpretação segundo a finalidade da norma, de acordo com os valores a serem tutelados pela ordem jurídica, de forma casuística.

Noutro ponto, os princípios estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro e se mostram como um norteador para o intérprete do Direito. Assim, o presente estudo analisa a extensão do princípio da afetividade, que se tornou o princípio norteador do Direito das Famílias, ao Direito Sucessório, tendo em vista, que possui uma nítida ligação entre esses ramos do Direito Civil. Ainda nesse sentido, verifica-se que houve uma mudança significativa no conceito de família e o direito sucessório precisa acompanhar essas movimentações sociais. Ainda, verificar-se-á como o referido princípio tem se mostrado presente no cotidiano jurídico, gerando jurisprudências consolidadas pelos tribunais superiores.

Visa ainda este artigo apresentar e analisar a fundamentação jurídica da inclusão do abandono afetivo e o porquê deveria ocorrer essa inclusão diante desta realidade social que é o abandono, que pode se configurar tanto dos pais em relação aos seus filhos, assim como de forma contrária, dos filhos em relação os pais.



A taxatividade trazida no Código Civil nos artigos que versam sobre a deserdação e aplicada nos tribunais, não vem acompanhando a evolução das novas formas de família e as causalidades de cada indivíduo, por exemplo, que escolheu se distanciar dos familiares e que construiu uma família por afinidade, pois os herdeiros necessários são precisamente laços consanguíneos ou pelo casamento, no caso do cônjuge. Outro aspecto importante a ser discutido é que o direito à herança não deve ser sobreposto ao respeito, a solidariedade, à dignidade e aos laços afetivos construídos ao longo da vida em detrimento de uma mera imposição legal. O direito deve buscar combater as injustiças sociais.

Desta forma, o presente trabalho tem como finalidade analisar e discutir a possibilidade de inclusão do abandono afetivo no rol das cláusulas da deserdação no testamento. Para isso fará análise dos projetos de lei nº 118/2010, 3.145/2015 e 3.799/2019, que tem como finalidade alterar o Código Civil no que concerne a cláusula de deserdação. Analisará os novos paradigmas jurídicos de família e os seus reflexos no Direito Das Sucessões, expor o abandono afetivo como realidade presente em diversos lares brasileiros. Apresentará também a teoria da tipicidade finalística da norma, a fim de que seja analisada como um viés para inclusão do abandono afetivo.

Diante disso, a possibilidade de exclusão do herdeiro em relação ao abandono afetivo se faz necessária, pois, como o ordenamento jurídico pode permitir que, por exemplo, um pai que não tem laços afetivos com o filho, ou também, um filho que despreza o pai, atestado em sentença transitada em julgado, tenha resguardado o seu direito à herança?

A metodologia adotada na presente pesquisa possui natureza bibliográfica, tendo em vista a visitação de leis, principalmente o Código Civil e a Constituição Federal Brasileira, além de jurisprudências e principalmente artigos e livros. A abordagem do problema foi efetuada de forma qualitativa visando a análise interpretativa dos fatos aqui apresentados.

REFLEXOS DOS NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIA SOBRE A SUCESSÃO

A família é um dos mais importantes institutos jurídicos, pois se trata da primeira forma de socialização do indivíduo. É no seio do ambiente familiar que o sujeito aprende a lidar com a sociedade e essas relações repercutirão no Direito.

A Constituição Federal no artigo 226 diz que: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Em outras palavras, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 21) diz que: "a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social" (Brasil, 1988).

Há uma dificuldade na doutrina jurídica em definir a família, tendo em vista que a Constituição Federal e o Código Civil não o fizeram. O conceito de família passou e ainda passa por grandes transformações que possuem várias repercussões jurídicas, como questões de legitimidade na sucessão, direitos previdenciários e a ideia de bem de família para o efeito de impenhorabilidade (Brasil, 2023).

Antes de aprofundar o estudo a respeito dos reflexos da evolução dos paradigmas jurídicos de família na sucessão, é preciso analisar a construção doutrinária e jurisprudencial do conceito de família.

Para o direito romano, a família era regida sob o princípio da autoridade, ou seja, grupo de pessoas sob o comando de um único chefe, o pater familias, que possuía grande autoridade, porque ele quem detinha o poder sobre escravos, filhos e mulheres (Gonçalves, 2012; Rizzardo, 2019).

Na Idade Média, a família passou a ser regida pelo direito canônico, ainda que houvesse influência das normas romanas no pátrio poder, percebeu-se também uma crescente interferência de normas germânicas na sociedade da época (Gonçalves, 2012).



Por conta da colonização de Portugal, no Brasil, há, no período, forte influência do direito vigente no país dominador, que eram as Ordenações Filipinas, de 1595, que somente reconhecia o casamento como entidade familiar (Cunha, 2010).

Com todo esse aporte histórico, chega-se ao Código Civil Brasileiro de 1916, amplamente pautado nas regras do Direito Canônico vigente até então, o referido código possuía modelo patriarcal, hierarquizado e transpessoal, com o ambiente familiar centralizado no matrimônio. Nesse período, os indivíduos se uniam para a formação de família com a finalidade de formar patrimônio e transmitir para os herdeiros, pouco importando os laços afetivos (Chaves; Rosenvald; Netto, 2022).

Após a promulgação da **Constituição Federal** de 1988, houve uma mudança significativa no direito das famílias, pois a nova Constituição trouxe novos princípios norteadores para os juristas tais quais: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a solidariedade social e a erradicação da pobreza (art. 3º) e a igualdade substancial (arts. 3º e 5º), assim o direito das famílias ganhou novos ares (Brasil, 1988; Chaves, Rosenvald e Netto, 2022).

Ricardo Calderón (2011) pontua que **até a metade do** século passado, o aspecto subjetivo das relações pessoais restava subjugado pelo direito e, de certo modo, pela própria sociedade. Assim, pode-se concluir que a Carta Magna teve importante papel na evolução do direito das famílias.

O Código Civil de 2002 não trouxe mudanças significativas para o direito das famílias. Além disso, ele não traz o **princípio da** afetividade expresso como um princípio do direito das famílias, ele traz citações indiretas ao afeto e a afetividade **em que é** possível perceber nas entrelinhas do legislador, a afetividade como princípio implícito (Calderón, 2011).

Stolze e Pamplona (2017) corroboram trazendo que o direito das famílias moderno gira em torno do princípio da afetividade, e ainda Tartuce (2018) aponta o afeto como o principal fundamento nas relações familiares.

A família da atualidade tem como principal vetor das relações a afetividade que construiu um novo paradigma, sendo, assim, princípio contemporâneo do direito de família (Calderón, 2020). Desta forma, também pontua Bruno Guerra (2011):

Nota-se que o Direito passou a entender e aceitar a família como entidade mais complexa do que a formação exclusivamente biológica, ligada primordialmente pela afetividade existente entre seus integrantes. Desta feita, quando é provada a **inexistência de** afetividade, cumpre, por bem das instituições familiares, sancionar, de alguma forma, o seu "infrator", sob pena desse princípio perder sua simbologia e sua essência (Guerra, 2011, n.p).

Exemplos de mudanças atuais na concepção de família estão o reconhecimento da união estável entre casais homoafetivos, através da decisão do STF **com a publicação** do informativo n. 625, bem como o reconhecimento da possibilidade da paternidade socioafetiva que gera obrigações alimentares. (Tartuce, 2012)

Assim, verifica-se que o conceito de família e as relações dentro desse instituto mudaram. Não é mais cabível a **definição de** família que aponte apenas os laços consanguíneo, não basta mais a estrutura "pai, mãe e filhos". Desta forma, o **princípio da** afetividade tem grande relevância para o direito das famílias e consequentemente terão efeitos no direito das sucessões.

2.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E SUA EXTENSÃO NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO

Paulo Lobo (2018) define o Direito das Sucessões como ramo do direito civil **que disciplina a** transmissão dos bens, valores, direitos e dívidas deixados pela pessoa física aos seus sucessores, quando falece, além dos efeitos de suas disposições de última vontade.

Os sucessores que receberão o patrimônio deixado pelo autor da herança são: os 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. (Brasil, 2002).

Com base na conceituação do direito das sucessões e na exposição de quem são seus sucessores legítimos, pode-se concluir que quando o sujeito falece, a sua herança é transmitida para os seus parentes (Dias, 2019, p. 57).

Desta forma, ?o direito das sucessões remete aos conceitos e categorias do direito de família e do direito das coisas? (Lôbo, 2018. p.19).

Observa-se que a estreita relação entre o direito das famílias e das sucessões se dá principalmente no que concerne a sucessão legítima, a qual regulamenta a transmissão de bens do de cujus aos familiares e parentes (Lôbo, 2018).

Assim, conforme explanado, percebe-se a incontestável correlação entre os direitos da família e das sucessões, verifica-se ainda que a evolução das formas de família, ou seja, das formas de parentesco, terão repercussão direta no âmbito sucessório, como ocorre, por exemplo, na multiparentalidade que quando reconhecida traz também os direitos sucessórios.

Conforme abordado anteriormente, **o princípio da** afetividade não está explícito em uma norma, ele é extraído de normas Constitucionais tais quais os artigos 227 e seguintes **da Constituição Federal**, bem como o artigo 1.584 do Código Civil de 2002. Nesse sentido, também aponta ?o Estatuto da Criança e do Adolescente e os considerandos da Convenção de Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional? (Stolze; Pamplona, 2017, p. 1.084).

O princípio da afetividade pode ser estendido para o âmbito sucessório dada a correlação entre o direito sucessório e das famílias. Analogamente ao que defendia Ricardo Calderón (2011) na sua dissertação de mestrado, a qual trazia **a aplicação do princípio** da afetividade no direito das famílias, veja-se:

A necessária correlação entre Direito e sociedade indica que, para corresponder às expectativas da coletividade, devem sempre **ser observadas as** características sociais consolidadas **em determinado momento** histórico, visto que muitas delas poderão ressoar na seara jurídica. Assim, hodiernamente importa buscar a adequada valoração da afetividade, inequivocamente presente nos relacionamentos familiares, para que o Direito possa contribuir com respostas que sejam conceitualmente claras, mas também sem resultar em soluções ficcionais ou excessivamente formais (Calderón, 2011, p.203).

Um importante julgado que aborda a afetividade no âmbito sucessório é feito no julgamento do Recurso Extraordinário 878.694, que discutiu a constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, o qual dava tratamento diferenciado entre a (ao) cônjuge e companheiro (a) no ramo sucessório. A ministra Rosa Weber votou trazendo que:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E

COMPANHEIROS.

[...]

4. Registrados alguns aspectos da historiografia jurídica da condição normativa da mulher, analiso, no particular, o atual regramento da sucessão dos companheiros no Código Civil, tendo em vista pressupostos relativos ao modelo familiar previsto desde o artigo 226 **da Constituição Federal**, e as imperiosas relações de igualdade que devem presidir as entidades familiares, que não admitem **a existência de** famílias de primeira e de segunda categoria, e cujo elemento central deve ser a afetividade. (RE 878694, Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 10/05/2017 Publicação: 06/02/2018.)

Ademais, o RE 878.694 fixou o tema 809 que a tese diz que:

É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros **prevista no art. 1.790** do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto **nas hipóteses de** casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002. (A mesma tese foi fixada para o Tema 498) (Brasil, 2022).

Com base em toda a exposição pode se concluir que assim como houve a mudança paradigmática e social para **a aplicação do princípio** da afetividade no direito das famílias, que atualmente já é um princípio consolidado, é necessário que se estenda esse entendimento também para o direito das Sucessões, tendo em vista a correlação entre estes ramos do Direito Civil.

O ABANDONO AFETIVO: UMA REALIDADE SOCIAL E JURÍDICA NO BRASIL

Segundo reportagem realizada pelo portal de notícias G1 através de pesquisa da Fundação Getúlio Vargas foi constatado que atualmente existem 11 milhões de mães soltas no Brasil (Brasil [...], 2023). Além do abandono parental que se tem dos pais para com os filhos, é importante também abordar dos filhos que abandonam os pais idosos em asilos ou hospitais públicos. A reportagem feita pela GloboNews, com dados fornecidos junto ao Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, em junho de 2023, aponta que houve o crescimento de 855% de denúncias de abandono de idosos no ano de 2023, quando comparado ao mesmo período **de janeiro de 2022** (Denúncias [...], 2023).

Analisando juridicamente as situações fáticas descritas acima verificar-se-á que as mesmas ferem o artigo 229 **da Constituição Federal**, que diz: ?Art. 229. Os pais têm **o dever de** assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm **o dever de** ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade ? (Brasil, 1988). Disto, pode-se concluir que:

O dever de família é constitucionalmente estabelecido, por ser intrinsecamente relacionado com a afetividade parental, pois tem em sua essência a proteção, tanto física como psíquica, das pessoas mais vulneráveis da entidade familiar: a criança/adolescente e o idoso? (Guerra, 2011).

Nesse sentido também aponta a Ministra Nancy Andrighi, em seu voto no REsp. 1.159.242/SP, j. 24.4.2012:

Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: o cuidado é fundamental para

a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível ? o amor ? mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar.

(Grifou-se. (REsp n. 1.159.242/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012.)

Fazendo outra reflexão, pode-se confirmar que o abandono afetivo também já é uma realidade jurídica, principalmente no que tange o direito das famílias. A principal discussão do abandono afetivo gira em torno da responsabilização Civil do indivíduo e da possibilidade da indenização pecuniária em decorrência dos danos morais.

Em julgamento da terceira turma do Superior Tribunal de Justiça esse entendimento já foi consolidado com a condenação de um pai para que ele efetuasse o pagamento de 30 mil reais de indenização de danos morais a filha, em decorrência do abandono afetivo praticado, veja-se a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.
4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.
6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 1.159.242/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012.)

O julgado transcrito acima foi importante norteador para chamar atenção da importância de tratar sobre o afeto e suas implicações jurídicas. A Ministra Nancy Andrighi, em seu voto, traz a importante frase ?amar é faculdade, cuidar é dever?. Desta forma, é possível concluir que o ?Direito de Família moderno gira em torno do princípio da afetividade? (Stolze; Pamplona, 2017 p. 1082).

Assim, verifica-se que o abandono afetivo, atualmente, possui respaldo legal e jurisprudencial, com efeitos

principais no Direito das famílias e da Responsabilidade Civil. Portanto, é preciso que os doutrinadores analisem e discutam também as implicações que o abandono afetivo pode apresentar no Direito Das Sucessões.

ANÁLISE DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR DESERDAÇÃO: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO?

A deserdação é o ato **pele qual o** herdeiro necessário fica impedido do recebimento da sua quota-parte da herança. Em outras palavras, é um ato voluntario do testador em excluir o herdeiro da herança. A deserdação trata-se de uma exceção à regra da disposição de bens (Lôbo, 2018).

Para que a deserdação seja válida é necessário que apresente requisitos tais quais ser fundada em justa causa trazida no Código Civil, que seja expressamente declarada a deserdação no testamento, e por fim que seja julgada procedente a demanda, com todo devido processo legal e com sentença transitada em julgado.

O sujeito que é deserddado pode interpor ação declaratória da inexistência da causa, na qual a ele incumbe o ônus de provar a inexistência da justa causa que se ampara a deserdação (Dias, 2019).

Verificar-se-á no julgado disposto a seguir uma ação de anulação de testamento a interposição de ação anulatória de testamento entre irmãos, em virtude da não correspondência legal as cláusulas ensejadoras da deserdação, comprovando, assim, o rigor do cumprimento da disposição do artigo 1.962 e 1.963 do Código Civil.

DIREITO CIVIL. ANULAÇÃO DE TESTAMENTO. TESTADOR. INCAPACIDADE. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. CC, 166 e 1.860. OBEDIÊNCIA. ESCRITURA PÚBLICA. VALIDADE. DESERDAÇÃO. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. CLÁUSULA TESTAMENTÁRIA. INVALIDADE.

I ? A teor do artigo 166 combinado com o artigo 1.860 do Código Civil, nulo é o testamento emitido por absolutamente incapaz ou pessoa sem pleno discernimento.

II ? A certificação por tabelião acerca da capacidade do testador, aliada à ausência de demonstração da alegada incapacidade do autor da herança, impõe a preservação do testamento público, constituído validamente.

III ? A ação de deserdação deve ser proposta por aquele que tem interesse na exclusão do herdeiro necessário da sucessão e não pelo deserddado, vez que este, pretendendo impugnar o testamento ou apenas a sua deserdação, deve fazê-lo através de ação ordinária, inclusive anulatória, como in casu.

IV ? A teor das normas insertas nos artigos 1.961, 1.962 e 1.964 do Código Civil, a razão expressada pelo de cujus como causa da deserdação deve ter amparo legal, sendo inadmissível a sua ampliação ou interpretação extensiva.

V ? Evidenciada a falta de correspondência entre os fatos descritos no testamento como motivação para a deserdação e as hipóteses legais que autorizam tal espécie de exclusão da sucessão, impositivo é o acolhimento da pretensão recursal, julgando inválida a cláusula que deserda o Recorrente. RECURSO PROVIDO. (grifou-se)

(Número do Processo: 0007869-69.2009.8.05.0103 Data de Publicação: 01/08/2014 Órgão Julgador: TERCEIRA CAMARA CÍVEL Relator(a): 2 VICE-PRESIDENTE Classe: Apelação)

Os institutos da deserdação e indignidade possuem semelhanças, contudo a principal diferença consiste em que na primeira quem exclui da herança é de cujus através do testamento, já na indignidade é



necessário que se tenha uma mobilização dos demais herdeiros para que seja afastado o indigno. As cláusulas comuns da indignidade e da deserdação estão elencadas no artigo 1.814 do Código Civil que são:

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

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu **cônjuge ou companheiro**;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade (Brasil, Livro V, Título I, capítulo V, 2002).

As hipóteses exclusivas da deserdação estão nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil de 2002, transcritos a seguir:

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

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

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

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;

IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade (Brasil, Livro V, Título III, capítulo X, 2002).

Verifica-se que no rol do artigo 1.962 estão elencadas as causas de deserdação do descendente com ascendente e o artigo seguinte traz as possibilidades no sentido inverso, ou seja, dos ascendentes com os descendentes.

Observam-se lacunas legislativas no que tange a deserdação. O Código vigente não faz referência ao cônjuge/companheiro nos artigos 1.962 e 1.963. Assim defende Paulo Lôbo (2018) e maioria da doutrina que por **se tratar de** uma restrição de direito é cabível, apenas, que ocorra uma interpretação restritiva da norma e, portanto, para o cônjuge somente aplicaria o instituto da dignidade.

Entretanto, de maneira contrária pensa Maria Berenice Dias (2019). Para ela, com a consagração do cônjuge e companheiro como herdeiro necessário é cabível que se aplique a deserdação. Desta forma, Dias (2019, p. 439) entende que ?É descabido privar filho da herança pela prática de determinado fato e não ser possível excluir o cônjuge que age de modo igualmente reprovável?.

Ademais **no caso dos** incisos IV dos artigos citados anteriormente, **que em razão da** saúde mental o autor da herança não terá capacidade testamentária, portanto, a deserdação não terá seus efeitos perpetuados. Outro exemplo, está nas condutas que violam a solidariedade familiar, como o abandono afetivo e a lesão

corporal não estarem abarcados, mas a injúria contra o padrasto ou a madrasta, sim (Pereira; Colombo, 2022).

Outra incongruência do legislador consiste no abandono afetivo ser crime qualificado (CP 133 § 3.º II) e não autorizar a deserdação. **No caso de** o filho falecer sem descendentes, o genitor recebe o patrimônio amealhado sem qualquer auxílio paterno (Dias, 2019).

Há entre doutrinadores quem critique a deserdação alegando a inconstitucionalidade do artigo **em face de** ferir o princípio constitucional do direito à herança. Nesse sentido, Paulo Lôbo defende que:

Em face do princípio constitucional da primazia do direito à herança, assegurado pela Constituição, **a manutenção da** faculdade de deserdação no Código Civil incorre em inconstitucionalidade. **O direito à** herança dos herdeiros necessários não pode ficar submetido à decisão discricionária do testador, ainda que limitada ao enquadramento em uma das causas **previstas na lei**. Note-se que a deserdação atinge os direitos dos herdeiros que são merecedores de proteção legal especial, daí serem denominados necessários, sendo-lhes assegurada a intangibilidade da metade legítima, principalmente em face do testador. A deserdação rompe a barreira de proteção legal tornando-a maleável à vontade do testador. **O direito à** herança surgiu na Constituição para tornar a sucessão legítima prioritária, notadamente a necessária, não podendo ser suplantada pela sucessão testamentária ou desafiada pela vontade do testador (Lôbo, 2018, p.146).

No que concerne o rol ser taxativo ou meramente exemplificativo, não há discussão, pois tanto os doutrinadores como na jurisprudência é consolidado o entendimento **de que o** rol das cláusulas de deserdação é taxativo diante da natureza jurídica do instituto que é de uma sanção civil sobre o herdeiro necessário deserddado, contudo há na doutrina atual a discussão referente a Teoria da Finalidade da norma que será aprofundada mais a seguir.

4.1 EFEITOS DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO DE ABANDONO AFETIVO

Os efeitos da deserdação somente ocorrem após o **trânsito em julgado** da sentença da ação de deserdação, antes disso, o sujeito continua sendo herdeiro. Assim, para que seja surta **os efeitos jurídicos** é necessário que o testamento seja levado em juízo e que seja proposta a ação de deserdação, que possui eficácia declaratória e com efeitos retroativos a abertura da sucessão, possuindo um prazo **de quatro anos** decadenciais para sua propositura a contar da abertura do testamento (Dias, 2019). Rizzardo (2014) aponta os aspectos processuais da ação de deserdação que pode ser proposta por qualquer herdeiro e a propositura pode acontecer tanto no domicílio do réu, como no juízo o qual tramita a ação de inventário. Deve-se frisar que é necessária declaração expressa em testamento **e que tenha** a certidão do testamento.

Outro ponto importante abordado por Dias (2019) é na possibilidade do sujeito deserddado ter recebido doações, que devem trazidos a colação, caso não ocorra a devolução, é cabível a propositura da petição de herança, ocorrendo, assim, a sobrepartilha desses bens.

Há uma divergência doutrinária a respeito dos efeitos que a deserdação produz na sucessão. Para grande parte dos doutrinadores e aplicada aos tribunais que se deve utilizar, por analogia, a mesma regra instituída para o instituto da indignidade, pois, ambos os títulos são semelhantes e possuem a mesma finalidade que é a exclusão do herdeiro da sucessão, com a atenção **de que a** deserdação se trata de uma pena civil (Gomes, 2002).



Essa discussão da doutrina ocorre diante da omissão legislativa em trazer os efeitos que a deserdação teria no ordenamento jurídico. Assim, o efeito da deserdação é tratar o herdeiro excluído como se pré-morto o fosse sendo, portanto, um efeito pessoal e não alcançando os descendentes desse herdeiro afastado da sucessão: *nullum patris delictum innocenti filio poena est* (Dias, 2019; Gomes, 2002). Desta forma:

[2: Nenhum crime do pai é um castigo para o filho inocente.]

A deserdação seguirá a **ordem de** vocação a saber, os ascendentes, na falta destes aos parentes colaterais, na falta destes a Fazenda Pública; seu **cônjuge ou companheiro** não o substitui, porque não detém o **direito de** representação e o deserddado nada herdou? (Lôbo, 2018, p. 145).

A deserdação somente pode ser afastada caso possua um outro testamento expressamente revogando a deserdação. Apesar de não haver manifestação legislativa a respeito da reabilitação do deserddado, utiliza-se também da analogia **em relação ao** artigo 1.818 do Código Civil que trata da reabilitação do indigno (Chaves, Rosenvald e Netto, 2022; Dias, 2019).

PROJETOS DE LEI

Diante da evolução temática da afetividade no direito das famílias e Sucessões existem os **projetos de lei n** ° 118/2010, 3.145/2015 e 3.799/2019 que merecem destaque no tocante a inclusão do abandono afetivo como possível cláusula de deserdação.

O **projeto de Lei n** ° 118/2010 proposta pelo Senado Federal e atualmente está e, tramitação na **Câmara dos Deputados** veio com a ideia de modificação do **Capítulo V do Título I** e do **Capítulo X do Título III do Livro V (Do Direito das Sucessões)**. Se aprovado o capítulo que atualmente versa sobre a deserdação passará a chamar da **Privação da Legítima?** e os artigos 1.962 e 1.963 terão a **seguinte redação:**

Art. 1.962. O herdeiro necessário pode, por testamento, com expressa declaração de causa, ser privado de sua quota legitimária, quando:

- I ? **na condição de** autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, qualquer ato que importe em ofensa à honra, à integridade física, à liberdade ou ao patrimônio do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão do autor da herança;
- II ? tenha sido destituído do poder familiar **em relação ao** testador;
- III ? tenha, culposamente, se omitido no cumprimento dos deveres e das obrigações impostas pelo direito de família **em relação ao** próprio testador ou a seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

Parágrafo único. A cláusula testamentária deve ser pura, não podendo subordinar-se a condição ou termo .? (NR)

?Art. 1.963. A privação da legítima, em qualquer dos casos, deverá ser declarada por sentença, salvo quando houver anterior pronunciamento judicial, civil ou criminal, que já tenha expressamente reconhecido a prática da conduta, bastando, nestes casos, a sua **juntada aos autos do inventário**.

§ 1º Poderá demandar judicialmente a privação da legítima todo aquele que possuir legítimo interesse, além do Ministério Público.

§ 2º O **direito de** demandar a privação da legítima extingue-se em 2 (dois) **anos, contados da** abertura da sucessão ou do testamento cerrado.? (NR) (Projeto [...], 2010).



O **projeto de Lei n° 3.145/2015** tem como objetivo acrescentar o inciso V nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil. In Verbis:

Art. 2° O artigo 1.962 do Código **Civil passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:**

Art. 1.962.

[...]

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

Art. 3° 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; (Projeto [...], 2015).

Nesse projeto percebe-se que o propósito do legislador é a proteção aos idosos que conforme abordado anteriormente há um crescente no número de idosos abandonados em asilos e hospitais sem o devido amparo material e afetivo na última fase da vida. O projeto atualmente encontra-se no Senado Federal. Por fim, o mais recente **projeto de Lei n° 3.799/2019** que tem como proposta a alteração de diversos artigos do Livro de Sucessões do Código Civil. Dentre ele estão os artigos que versam sobre a deserção . In verbis:

?Art. 1.962.

I - ofensa à integridade física ou psicológica;

.....

III ? desamparo material e abandono afetivo voluntário do ascendente pelo descendente.? (NR)

?Art. 1.963.

I - ofensa à integridade física ou psicológica;

.....

III ? desamparo material e abandono afetivo voluntário do filho ou neto.? (NR) (Projeto [...], 2019).

Nesses artigos a mudança está na inclusão de ofensa a integridade psicológica **nos incisos I**, bem como **no inciso III** que inclui o abandono afetivo. O **projeto de lei 3.799, de 2019** ainda está em tramitação no Senado Federal.

Assim, percebe-se que os três **projetos de lei** apresentados têm como finalidade trazer o afeto também nas relações sucessórias. Contudo, há uma grande morosidade em fazer essas alterações legislativas e sem previsão de novas atualizações nos projetos apresentados.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E A TEORIA FINALISTICA DA NORMA

Não há discussão a respeito da taxatividade das cláusulas de deserção contidas nos artigos 1.962 e 1.963, **e que não** deve ser ampliada por **se tratar de** norma que estabelece sanção civil (Rosa; Farias, 2023).

A taxatividade dos artigos supracitados traz segurança jurídica, contudo, essa previsibilidade das decisões pode ser enganosa. ?O excessivo formalismo na disciplina normativa de qualquer instituto

jurídico e, especificamente, da indignidade e da deserdação, reduz o campo de valoração do fato e a importância do perfil fenomenológico para a construção do Direito? (Pereira; Colombo, 2022, p. 176). Entretanto, sob uma nova perspectiva **em relação ao** raciocínio predominante da doutrina nesse assunto, tem-se a tipicidade finalística da norma que tem como fundamento permitir ao juiz sancionar ?deserdações realizadas **com base em** outras condutas, não listadas nesse dispositivo, dê que tenham a mesma finalidade **das hipóteses previstas** expressamente? (Rosa; Farias, 2023, p. 378). Nessa perspectiva também seguem Farias e Rosenvald tratando sobre a tipicidade finalística no rol da indignidade, veja-se:

Assim, permite-se ao magistrado, **em cada caso** concreto, interpretar **as hipóteses de** cabimento da indignidade (o que se aplica, com perfeição, à deserdação), taxativamente **previstas em lei, a partir de** sua finalidade, admitindo, assim, causas de indignidade correspondentes a condutas que se mostrem assemelhadas com os tipos contemplados em lei, por conta de sua finalidade e natureza. Ou seja, é possível admitir condutas que, conquanto não previstas no dispositivo, apresentam a mesma finalidade daquelas tipificadas em lei (Farias; Rosenvald, 2017, p. 162).

Farias e Rosenvald (2017, p. 162) analisam a tipicidade finalística da norma sob a ótica da indignidade sucessória, na qual eles refletem sobre a ?indignidade **a partir da** finalidade almejada pelo tipo legal previsto na norma e não tendo em mira o seu sentido literal ?.

A finalidade dessa teoria é fazer com que ?condutas que sejam valorativamente reprováveis, possuindo a mesma base finalística também sirvam para a exclusão? (Rosa; Farias, 2023, p. 378).

A teoria da tipicidade finalística já vem sendo aplicada no Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial Nº 1.943.848 que também versou sobre a indignidade sucessória e a finalidade da norma. O caso tratou sobre **a possibilidade de** prática de ato infracional análogo ao homicídio ser também admitido como hipótese de exclusão da sucessão. A ministra Nancy Andrighi, em seu voto, diz que é comum a confusão entre taxatividade e interpretação literal, o que para ela, trata-se de um equívoco, pois, ?a taxatividade de um rol é perfeitamente **compatível com as** interpretações lógica, histórico-evolutiva, sistemática, teleológica, sociológica das hipóteses taxativamente listadas? (RecEsp. Nº 1.943.848/PR, 2022).

Assim, após o aporte teórico, fazendo uma interpretação analógica, diante da semelhança dos institutos da deserdação e da indignidade, pois ambos versam sobre a exclusão do herdeiro necessário, pode-se aplicar a tipicidade finalística também no rol das cláusulas da deserdação, visto que não haveria ampliação do rol taxativo, mas análise da finalidade da norma abarcando também situações fáticas reprováveis.

5.1 UM ACENO À HERMENEUTICA CONSTRUTIVA PARA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO **COMO CAUSA DE** DESERDAÇÃO

Não há dúvidas que **o princípio da** afetividade também influencia no Direito das Sucessões e por isso, o abandono afetivo também deve figurar como possível cláusula de deserdação, ocorrendo ou por alteração legislativa ou através **da aplicação da** teoria da tipicidade finalística que o julgador analisará a situação casuisticamente.

Maria Berenice Dias (2019) aponta que é descabido a lei tentar prever todas as possíveis cláusulas de deserdação, tendo em vista que para que perpetue os efeitos da deserdação é necessário que tenha prova cabal e sentença transitada em julgado. Assim, ela traz que ?melhor seria deixar ao arbítrio do juiz



decidir se o motivo alegado pelo testador foi tão reprovável que justifica ser o herdeiro alijado da herança. A perversidade humana vai muito além da imaginação do legislador? (Dias, 2019, p.440).

Em direção contrária pensam Farias, Rosenvald e Netto:

A nós, parece descabida a deserdação por simples desamor **entre as partes**, na medida em que sentimentos são humanos e não exigíveis pelo sistema jurídico. Uma pessoa, seguramente, não é obrigada a gostar de outra, dando-lhe carinho e afeto. O que nos parece exigível, em toda e qualquer família, é o cuidado necessário, que se apresenta com uma feição muito mais material e objetiva, do que o subjetivismo decorrente das emoções (muitas vezes inexplicáveis) que reinam no coração humano (Farias, Rosenvald e Netto 2017, p.1.381).

Stolze e Pamplona também corroboram no caminho de que é possível a inclusão do abandono afetivo como cláusula da deserdação, assim eles trazem que:

Ora, se, no campo da responsabilidade civil, a matéria ainda desperta acesa polêmica, pensamos que, aqui na seara sucessória, não há dúvida no sentido de se poder considerar o abandono afetivo do ascendente ou descendente doente causa de deserdação, uma vez que a situação fática descrita enquadrasse perfeitamente no conceito aberto codificado. (Stolze; Pamplona 2017, p. 1416)

Entende-se que com a evolução paradigmática das relações familiares ?não é prudente que a tipificação da deserdação seja tão restrita como é apresentada pela legislação brasileira, **em função de** existir diversas e mais ?modernas? situações em que envolvem a ausência de afetividade em uma família? (Guerra, 2011, n.p).

Desta forma como a legislação concernente exclusivamente a deserdação possuem um caráter evidentemente patrimonial já apresenta razões **para que se** modifique como visualiza-se o referido instituto , **bem como os seus efeitos** (Dias, 2019, p. 440).

Portanto, um herdeiro que não possui nenhum contato afetivo, ou de convivência, com o autor da herança recebe o bônus do ganho patrimonial por mero laço de consanguinidade. Em outras palavras, um pai **que não participa** da educação do filho, apenas cumpre com a obrigação alimentícia, esse filho falecendo sem deixar descendentes, esse pai ausente, receberá parte da herança deixada.

Para Guerra (2011), o abandono afetivo é mais gravoso e violento do que o desamparo quando o sujeito se encontra doente ou com grave enfermidade e o Código Civil foi antiquado ao restringir tal instituto.

Desta forma:

Como já há a previsão da responsabilização civil e criminal, também se torna cabível que a penalização atinja o campo do direito sucessório, para traduzir ou externar a última vontade daquele que foi vítima justamente das pessoas que deveriam ter lhe prestado cuidado (Guerra, 2011, n.p).

Apesar de apresentar doutrinadores contrários a inclusão do abandono afetivo, o que se pretende demonstrar com esse estudo é **a necessidade de** inclusão das cláusulas de deserdação, seja por via legislativa, com a aprovação das leis apresentadas ou pela consolidação da Teoria da Tipicidade Finalística da norma, que se apresenta como uma solução mais célere. É inegável a evolução paradigmática do direito e é contundente que se dê novos ares ao âmbito sucessório como por exemplo, **na aplicação do princípio** da afetividade.



CONCLUSÃO

O Direito como regulador social deve estar atento as mudanças sociais e se adequar a essas nuances. Desta forma, é notória a mudança do conceito de família desde o Código Civil de 2002 até o momento atual e a jurisprudência e as leis precisam acompanhar essa evolução. As relações familiares implicam diretamente no direito sucessório, tendo em vista que os herdeiros necessários são constituídos pelos descendentes, ascendentes e cônjuges/companheiros, em outras palavras, são formados pelos laços consanguíneos e afetivos.

Nesse sentido, é inegável que o princípio da afetividade também deve estar presente no direito sucessório, que vem se mostrando presente no direito brasileiro, em especial no direito das famílias, tendo em vista a evolução paradigmática no conceito de família que foi evoluindo até o momento presente que traz o afeto como o centro das relações.

Apesar de não possuir uma norma explícita sobre o princípio da afetividade, ele vem sendo bastante utilizado como por exemplo na paternidade socioafetiva. Conforme dito, a afetividade é a base da família e como tal é preciso que o ordenamento pátrio não seja indiferente e certifique que há a necessidade de ampliação da taxatividade dos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil para a possibilidade de excluir herdeiros necessários diante da violação do princípio da afetividade.

No contexto atual, muito se discute a respeito da saúde mental/psicológica dos sujeitos e o abandono afetivo deixa marcas. Desta forma, o ordenamento jurídico não pode se mostrar inerte a esses fatos, pois conforme abordado, o número de filhos abandonados por pais e vice-versa é extremamente numeroso. A hermenêutica jurídica permite diferentes formas de interpretação da norma. Assim, a teoria da tipicidade finalística deve ser adotada como forma de inclusão do abandono afetivo nas cláusulas de deserdação, tendo em vista que o desamparo trazido nos incisos IV dos artigos 1.962 e 1.963 pode ser compreendido como o gênero e o abandono afetivo como espécie. Outro exemplo de possibilidade de aplicação da tipicidade finalística está na ampliação do entendimento para ocorrer a inclusão do cônjuge/companheiro na deserdação, tendo em vista que se trata de herdeiro necessário e que é plausível de cometimento das causas constantes nos artigos 1.962 e 1.963.

Desta forma, após todo o exposto pode-se verificar que a inclusão do abandono afetivo como uma das cláusulas dos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil que versam sobre a deserdação é uma necessidade. Diante de uma sociedade que preza pelo afeto nas suas relações não há como permitir que ainda no ordenamento jurídico um sujeito, tanto o pai que abandona o filho, como filho que abandona os pais, seja agraciado com o recebimento de patrimônios deixados pelo autor da herança.

Além disso, tendo em vista a morosidade do legislador para modificação da lei, é imprescindível que seja aceito pelos tribunais a tipicidade finalística para abarcar o abandono afetivo como uma possível cláusula de deserdação, pois, é necessário acompanhar a evolução das formas de família que tem como base principiológica o afeto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº 3145, de 2015. Acrescenta inciso aos artigos 1.962 e

1.963 da Lei nº 10.406, de 2002, Código Civil, de modo a possibilitar a deserção nas hipóteses de abandono. Disponível em: [http:// https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1392947&filename=PL%203145/2015](http://https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1392947&filename=PL%203145/2015). Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei nº 3799, de 2019. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Título III do Livro I da Parte Especial da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, para dispor sobre a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e a partilha. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7973456&ts=1674177560202&disposition=inline&_gl=1*11d5zvz*_ga*MTYzNTk1Njk1Mi4xNzAwMzMzMyNjM2*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMTEwMTg0My4zLjEuMTcwMTEwMTg1NS4wLjAuMA. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei do senado nº 118, de 2010. Altera os Capítulos V e X do Livro V do Título I do Código Civil, a fim de dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserção. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4658484&ts=1630414993875&disposition=inline&_gl=1*11utjeu*_ga*MTYzNTk1Njk1Mi4xNzAwMzMzMyNjM2*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMDQyMTI4Ny4yLjEuMTcwMDQyODMxNS4wLjAuMA. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (3. Turma). Recurso Especial 1159242/SP. Cuidado de recurso especial interposto por Antônio Carlos Jamas dos Santos, com fundamento no art. 105, III, ?a? e ?c?, da CF/88, contra acórdão proferido pelo TJ/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865731390/inteiro-teor-865731399>. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 878694/MG. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. Recorrente: Maria de Fátima Ventura. Relator: Min. Roberto Barroso, 10 de maio de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL tem mais de 11 milhões de mães que criam os filhos sozinhas. g1, Rio de Janeiro, 12 mai. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2023/05/12/brasil-tem-mais-de-11-milhoes-de-maes-que-criam-os-filhos-sozinhas.ghtml>. Acesso em: 04 nov. 2023.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: Contexto e efeitos. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) ? Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2011.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. ENTRE ASPAS A REVISTA DA UNICORP, Bahia: Assessoria de Comunicação do TJBA, ed. Volume 7, ano 2020, p. 138-152, jan. 2020.

Anual. Disponível em: <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/revistas/revista-entre-aspas-volume-7/>. Acesso em: 21 out. 2023.

CHAVES DE FARIAS, C.; BRAGA NETTO, F.; ROSENWALD, N. Manual de Direito Civil - Volume Único. 7. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022.

CUNHA, Matheus Antônio da. O conceito de família e sua evolução histórica. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis, 27 set. 2010. Disponível em: <https://investidura.com.br/artigos/historia-do-direito/o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica/>. Acesso em: 04 nov. 2023.

DENÚNCIAS de abandono de idosos crescem 855% em 2023, aponta Ministério dos Direitos Humanos. g1, Rio de Janeiro, 19 jun. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/06/19/denuncias-de-abandono-de-idosos-crescem-855percent-em-2023-aponta-ministerio-dos-direitos-humanos.ghtml>. Acesso em: 04 nov. 2023.

DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões. 6. ed. Salvador: JusPodvim, 2019.

FAMÍLIAS e famílias: consequências jurídicas dos novos arranjos familiares sob a ótica do STJ. Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 08 out. 2023, seção Notícias. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta1p/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/08102023-Familias-e-familias-consequencias-juridicas-dos-novos-arranjos-familiares-sob-a-otica-do-STJ.aspx>. Acesso em: 11 nov. 2023.

GOMES, Orlando. Sucessões. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA, Bruna Pessoa. A deserdação ante a ausência de afetividade na relação parental. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2961, 10 ago. 2011.

LÔBO, Paulo. Direito Civil - Sucessões - Volume 6. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PEREIRA, J. L.; COLOMBO, M. B. S. Perspectivas para a reconstrução sistemática e constitucionalizada da indignidade e da deserdação: Críticas às hipóteses de incidência. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 59, n. 236, out/dez. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/236/ril_v59_n236_p167.pdf. Acesso em: 04 nov. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Sucessões. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STOLZE GAGLIANO, P.; PAMPLONA FIHO, R. Manual de direito civil; Volume Único. São Paulo: Saraiva, 2017.



TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil. 8. ed. São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no direito de família breves considerações. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte, nov. 2012. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/859/O+princ%C3%ADpio+da+afetividade+no+Direito+de+Fam%C3%ADlia+>. Acesso em: 04 nov. 2023.



=====

Arquivo 1: [TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx](#) (6688 termos)

Arquivo 2: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8110634&disposition=inline> (2617 termos)

Termos comuns: 33

Similaridade: 0,35%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx](#) (6688 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8110634&disposition=inline> (2617 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
GRADUAÇÃO EM DIREITO

BEATRIZ DIAS ROSA SILVA

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO



Salvador
2023

BEATRIZ DIAS ROSA SILVA

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Rita Simões Bonelli.

SALVADOR
2023

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Beatriz Dias Rosa Silva

[1: Graduanda em Direito pela Universidade Católica de Salvador² Doutora em Família na Sociedade Contemporânea (UCSAL), Mestre em Direito Econômico (UFBA), bacharela em Direito (UCSAL) e em Comunicação (UFBA), coordenadora da Pós-Graduação Lato Sensu em Família e Sucessões (UCSAL), Membro Instituto Brasileiro de Direito de Família e Secessões (IBDFAM), Coordenadora Científica IBDFAM-Ba.]

Rita Simões Bonelli²

RESUMO



O presente trabalho visa discutir a viabilidade jurídica de inclusão do abandono afetivo face ao rol das cláusulas de deserdação. Para melhor compreensão acerca do assunto, é necessário que se faça uma breve exposição sobre a evolução dos novos paradigmas do direito de família que irão implicar diretamente no Direito das Sucessões. Outrossim, demonstrará como a afetividade tem tido maior relevância jurídica e doutrinária para o Direito Das Família e Sucessões que deve estar adequado a realidade social pátria. Posteriormente, será tratada a possibilidade de construção de uma hermenêutica finalística a fim de contemplar o abandono afetivo na norma contida na legislação civil. Ademais, tal análise levará em consideração o **Projeto de Lei 3.145/15** que versa sobre a inclusão de incisos **nos artigos 1.962 e 1.963** do Código Civil.

Palavras-chaves: sucessão testamentária; deserdação; interpretação ampliativa; abandono afetivo.

ABSTRACT

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 2 REFLEXOS DOS NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIA SOBRE A SUCESSÃO 2.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E SUA EXTENSÃO NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO 3 ABANDONO AFETIVO: UMA REALIDADE SOCIAL E JURÍDICA DO BRASIL 4 ANÁLISE DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR DESERDAÇÃO: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO? 4.1 EFEITOS DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO DE ABANDONO AFETIVO 4.2 PROJETOS DE LEI 5. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E A TEORIA FINALÍSTICA DA NORMA 5.1. UM ACENO À HERMENEUTICA CONSTRUTIVA PARA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO 6 CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Existe um debate jurídico acerca da possibilidade de inclusão do abandono afetivo no rol das cláusulas da deserdação presente **nos artigos 1.962 e 1.963** do Código Civil, o qual, apresenta um rol taxativo das causas que autorizam a exclusão da sucessão da deserdação do herdeiro necessário através de testamento. Discute-se, ainda, se haveria cabimento de ampliação dessas causas ou se, ao contrário caberia apenas uma solução hermenêutica que contemplasse uma interpretação segundo a finalidade da norma, **de acordo com os** valores a serem tutelados pela ordem jurídica, de forma casuística.

Noutro ponto, os princípios estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro e se mostram como um norteador para o intérprete do Direito. Assim, o presente estudo analisa a extensão do princípio da afetividade, que se tornou o princípio norteador do Direito das Famílias, ao Direito Sucessório, tendo em vista, que possui uma nítida ligação entre esses ramos do Direito Civil. Ainda nesse sentido, verifica-se que houve uma mudança significativa no conceito de família e o direito sucessório precisa acompanhar essas movimentações sociais. Ainda, verificar-se-á como o referido princípio tem se mostrado presente no cotidiano jurídico, gerando jurisprudências consolidadas pelos tribunais superiores.

Visa ainda este artigo apresentar e analisar a fundamentação jurídica da inclusão do abandono afetivo e o porquê deveria ocorrer essa inclusão diante desta realidade social que é o abandono, que pode se configurar tanto dos pais **em relação aos** seus filhos, assim como de forma contrária, dos filhos em relação os pais.



A taxatividade trazida no Código Civil nos artigos que versam sobre a deserdação e aplicada nos tribunais, não vem acompanhando a evolução das novas formas de família e as causalidades de cada indivíduo, por exemplo, que escolheu se distanciar dos familiares e que construiu uma família por afinidade, pois os herdeiros necessários são precisamente laços consanguíneos ou pelo casamento, no caso do cônjuge. Outro aspecto importante a ser discutido é que o direito à herança não deve ser sobreposto ao respeito, a solidariedade, à dignidade e aos laços afetivos construídos ao longo da vida em detrimento de uma mera imposição legal. O direito deve buscar combater as injustiças sociais.

Desta forma, o presente trabalho tem como finalidade analisar e discutir a possibilidade de inclusão do abandono afetivo no rol das cláusulas da deserdação no testamento. Para isso fará análise dos projetos **de lei nº 118/2010, 3.145/2015 e 3.799/2019**, que tem como finalidade alterar o Código Civil no que concerne a cláusula de deserdação. Analisará os novos paradigmas jurídicos de família e os seus reflexos no Direito Das Sucessões, expor o abandono afetivo como realidade presente em diversos lares brasileiros. Apresentará também a teoria da tipicidade finalística da norma, a fim de que seja analisada como um viés para inclusão do abandono afetivo.

Diante disso, a possibilidade de exclusão do herdeiro em relação ao abandono afetivo se faz necessária, pois, como o ordenamento jurídico pode permitir que, por exemplo, um pai que não tem laços afetivos com o filho, ou também, um filho que despreza o pai, atestado em sentença transitada em julgado, tenha resguardado o seu direito à herança?

A metodologia adotada na presente pesquisa possui natureza bibliográfica, tendo em vista a visitação de leis, principalmente o Código Civil e a Constituição Federal Brasileira, além de jurisprudências e principalmente artigos e livros. A abordagem do problema foi efetuada de forma qualitativa visando a análise interpretativa dos fatos aqui apresentados.

REFLEXOS DOS NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIA SOBRE A SUCESSÃO

A família é um dos mais importantes institutos jurídicos, pois se trata da primeira forma de socialização do indivíduo. É no seio do ambiente familiar que o sujeito aprende a lidar com a sociedade e essas relações repercutirão no Direito.

A Constituição Federal no artigo 226 diz que: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Em outras palavras, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 21) diz que: "a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social" (Brasil, 1988).

Há uma dificuldade na doutrina jurídica em definir a família, tendo em vista que a Constituição Federal e o Código Civil não o fizeram. O conceito de família passou e ainda passa por grandes transformações que possuem várias repercussões jurídicas, como questões de legitimidade na sucessão, direitos previdenciários e a ideia de bem de família para o efeito de impenhorabilidade (Brasil, 2023).

Antes de aprofundar o estudo a respeito dos reflexos da evolução dos paradigmas jurídicos de família na sucessão, é preciso analisar a construção doutrinária e jurisprudencial do conceito de família.

Para o direito romano, a família era regida sob o princípio da autoridade, ou seja, **grupo de pessoas** sob o comando de um único chefe, o pater familias, que possuía grande autoridade, porque ele quem detinha o poder sobre escravos, filhos e mulheres (Gonçalves, 2012; Rizzardo, 2019).

Na Idade Média, a família passou a ser regida pelo direito canônico, ainda que houvesse influência das normas romanas no pátrio poder, percebeu-se também uma crescente interferência de normas germânicas na sociedade da época (Gonçalves, 2012).

Por conta da colonização de Portugal, no Brasil, há, no período, forte influência do direito vigente no país dominador, que eram as Ordenações Filipinas, de 1595, que somente reconhecia o casamento como entidade familiar (Cunha, 2010).

Com todo esse aporte histórico, chega-se ao Código Civil Brasileiro de 1916, amplamente pautado nas regras do Direito Canônico vigente até então, o referido código possuía modelo patriarcal, hierarquizado e transpessoal, com o ambiente familiar centralizado no matrimônio. Nesse período, os indivíduos se uniam para a formação de família com a finalidade de formar patrimônio e transmitir para os herdeiros, pouco importando os laços afetivos (Chaves; Rosenvald; Netto, 2022).

Após a promulgação da **Constituição Federal** de 1988, houve uma mudança significativa no direito das famílias, pois a nova Constituição trouxe novos princípios norteadores para os juristas tais quais: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a solidariedade social e a erradicação da pobreza (art. 3º) e a igualdade substancial (arts. 3º e 5º), assim o direito das famílias ganhou novos ares (Brasil, 1988; Chaves, Rosenvald e Netto, 2022).

Ricardo Calderón (2011) pontua que até a metade do século passado, o aspecto subjetivo das relações pessoais restava subjugado pelo direito e, de certo modo, pela própria sociedade. Assim, pode-se concluir que a Carta Magna teve importante papel na evolução do direito das famílias.

O Código Civil de 2002 não trouxe mudanças significativas para o direito das famílias. Além disso, ele não traz o princípio da afetividade expresso como um princípio do direito das famílias, ele traz citações indiretas ao afeto e a afetividade em que é possível perceber nas entrelinhas do legislador, a afetividade como princípio implícito (Calderón, 2011).

Stolze e Pamplona (2017) corroboram trazendo que o direito das famílias moderno gira em torno do princípio da afetividade, e ainda Tartuce (2018) aponta o afeto como o principal fundamento nas relações familiares.

A família da atualidade tem como principal vetor das relações a afetividade que construiu um novo paradigma, sendo, assim, princípio contemporâneo do direito de família (Calderón, 2020). Desta forma, também pontua Bruno Guerra (2011):

Nota-se que o Direito passou a entender e aceitar a família como entidade mais complexa do que a formação exclusivamente biológica, ligada primordialmente pela afetividade existente entre seus integrantes. Desta feita, quando é provada a inexistência de afetividade, cumpre, por bem das instituições familiares, sancionar, de alguma forma, o seu "infrator", sob pena desse princípio perder sua simbologia e sua essência (Guerra, 2011, n.p).

Exemplos de mudanças atuais na concepção de família estão o reconhecimento da união estável entre casais homoafetivos, através da decisão do STF com a publicação do informativo n. 625, **bem como o** reconhecimento da possibilidade da paternidade socioafetiva que gera obrigações alimentares. (Tartuce, 2012)

Assim, verifica-se que o conceito de família e as relações dentro desse instituto mudaram. Não é mais cabível a definição de família que aponte apenas os laços consanguíneo, não basta mais a estrutura "pai, mãe e filhos". Desta forma, o princípio da afetividade tem grande relevância para o direito das famílias e conseqüentemente terão efeitos no direito das sucessões.

2.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E SUA EXTENSÃO NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO



Paulo Lobo (2018) define o Direito das Sucessões como ramo do direito civil que disciplina a transmissão dos bens, valores, direitos e dívidas deixados pela pessoa física aos seus sucessores, quando falece, além dos efeitos de suas disposições de última vontade.

Os sucessores que receberão o patrimônio deixado pelo autor da herança são: os 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. (Brasil, 2002).

Com base na conceituação do direito das sucessões e na exposição de quem são seus sucessores legítimos, pode-se concluir que quando o sujeito falece, a sua herança é transmitida para os seus parentes (Dias, 2019, p. 57).

Desta forma, ?o direito das sucessões remete aos conceitos e categorias do direito de família e do direito das coisas? (Lôbo, 2018. p.19).

Observa-se que a estreita relação entre o direito das famílias e das sucessões se dá principalmente no que concerne a sucessão legítima, a qual regulamenta a transmissão de bens do de cujus aos familiares e parentes (Lôbo, 2018).

Assim, conforme explanado, percebe-se a incontestável correlação entre os direitos da família e das sucessões, verifica-se ainda que a evolução das formas de família, ou seja, das formas de parentesco, terão repercussão direta no âmbito sucessório, como ocorre, por exemplo, na multiparentalidade que quando reconhecida traz também os direitos sucessórios.

Conforme abordado anteriormente, o princípio da afetividade não está explícito em uma norma, ele é extraído de normas Constitucionais tais quais os artigos 227 e seguintes **da Constituição Federal, bem como o** artigo 1.584 do Código Civil de 2002. Nesse sentido, também aponta ?o Estatuto da Criança e do Adolescente e os considerandos da Convenção de Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional? (Stolze; Pamplona, 2017, p. 1.084).

O princípio da afetividade pode ser estendido para o âmbito sucessório dada a correlação entre o direito sucessório e das famílias. Analogamente ao que defendia Ricardo Calderón (2011) na sua dissertação de mestrado, a qual trazia a aplicação do princípio da afetividade no direito das famílias, veja-se:

A necessária correlação entre Direito e sociedade indica que, para corresponder às expectativas da coletividade, devem sempre ser observadas as características sociais consolidadas em determinado momento histórico, visto que muitas delas poderão ressoar na seara jurídica. Assim, hodiernamente importa buscar a adequada valoração da afetividade, inequivocamente presente nos relacionamentos familiares, **para que o** Direito possa contribuir com respostas que sejam conceitualmente claras, mas também sem resultar em soluções ficcionais ou excessivamente formais (Calderón, 2011, p.203).

Um importante julgado que aborda a afetividade no âmbito sucessório é feito no julgamento do Recurso Extraordinário 878.694, que discutiu a constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, o qual dava tratamento diferenciado entre a (ao) cônjuge e companheiro (a) no ramo sucessório. A ministra Rosa Weber votou trazendo que:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E

COMPANHEIROS.

[...]

4. Registrados alguns aspectos da historiografia jurídica da condição normativa da mulher, analiso, no particular, o atual regramento da sucessão dos companheiros no Código Civil, tendo em vista pressupostos relativos ao modelo familiar previsto desde o artigo 226 **da Constituição Federal**, e as imperiosas relações de igualdade que devem presidir as entidades familiares, que não admitem a existência de famílias de primeira e de segunda categoria, e cujo elemento central deve ser a afetividade. (RE 878694, Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 10/05/2017 Publicação: 06/02/2018.)

Ademais, o RE 878.694 fixou o tema 809 que a tese diz que:

É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002. (A mesma tese foi fixada para o Tema 498) (Brasil, 2022).

Com base em toda a exposição pode se concluir que assim como houve a mudança paradigmática e social para a aplicação do princípio da afetividade no direito das famílias, que atualmente já é um princípio consolidado, é necessário que se estenda esse entendimento também para o direito das Sucessões, tendo em vista a correlação entre estes ramos do Direito Civil.

O ABANDONO AFETIVO: UMA REALIDADE SOCIAL E JURÍDICA NO BRASIL

Segundo reportagem realizada pelo portal de notícias G1 através de pesquisa da Fundação Getúlio Vargas foi constatado que atualmente existem 11 milhões de mães soltas no Brasil (Brasil [...], 2023). Além do abandono parental que se tem dos pais para com os filhos, é importante também abordar dos filhos que abandonam os pais idosos em asilos ou hospitais públicos. A reportagem feita pela GloboNews, com dados fornecidos junto ao Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, em junho de 2023, aponta que houve o crescimento de 855% de denúncias de abandono de idosos no ano de 2023, quando comparado ao mesmo período de janeiro de 2022 (Denúncias [...], 2023).

Analisando juridicamente as situações fáticas descritas acima verificar-se-á que as mesmas ferem o artigo 229 **da Constituição Federal**, que diz: ?Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade ? (Brasil, 1988). Disto, pode-se concluir que:

O dever de família é constitucionalmente estabelecido, por ser intrinsecamente relacionado com a afetividade parental, pois tem em sua essência a proteção, tanto física como psíquica, das pessoas mais vulneráveis da entidade familiar: a criança/adolescente e o idoso? (Guerra, 2011).

Nesse sentido também aponta a Ministra Nancy Andrighi, em seu voto no REsp. 1.159.242/SP, j. 24.4.2012:

Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: o cuidado é fundamental para



a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível ? o amor ? mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar.

(Grifou-se. (REsp n. 1.159.242/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012.)

Fazendo outra reflexão, pode-se confirmar que o abandono afetivo também já é uma realidade jurídica, principalmente no que tange o direito das famílias. A principal discussão do abandono afetivo gira em torno da responsabilização Civil do indivíduo e da possibilidade da indenização pecuniária em decorrência dos danos morais.

Em julgamento da terceira turma do Superior Tribunal de Justiça esse entendimento já foi consolidado com a condenação de um pai para que ele efetuasse o pagamento de 30 mil reais de indenização de danos morais a filha, em decorrência do abandono afetivo praticado, veja-se a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.
4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, **para além do** mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.
6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 1.159.242/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012.)

O julgado transcrito acima foi importante norteador para chamar atenção da importância de tratar sobre o afeto e suas implicações jurídicas. A Ministra Nancy Andrighi, em seu voto, traz a importante frase ?amar é faculdade, cuidar é dever?. Desta forma, é possível concluir que o ?Direito de Família moderno gira em torno do princípio da afetividade? (Stolze; Pamplona, 2017 p. 1082).

Assim, verifica-se que o abandono afetivo, atualmente, possui respaldo legal e jurisprudencial, com efeitos

principais no Direito das famílias e da Responsabilidade Civil. Portanto, é preciso que os doutrinadores analisem e discutam também as implicações que o abandono afetivo pode apresentar no Direito Das Sucessões.

ANÁLISE DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR DESERDAÇÃO: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO?

A deserdação é o ato pelo qual o herdeiro necessário fica impedido do recebimento da sua quota-parte da herança. Em outras palavras, é um ato voluntário do testador em excluir o herdeiro da herança. A deserdação trata-se de uma exceção à regra da disposição de bens (Lôbo, 2018).

Para que a deserdação seja válida é necessário que apresente requisitos tais quais ser fundada em justa causa trazida no Código Civil, que seja expressamente declarada a deserdação no testamento, e por fim que seja julgada procedente a demanda, com todo **devido processo legal** e com sentença transitada em julgado.

O sujeito que é deserdado pode interpor ação declaratória da inexistência da causa, na qual a ele incumbe o ônus de provar a inexistência da justa causa que se ampara a deserdação (Dias, 2019).

Verificar-se-á no julgado disposto a seguir uma ação de anulação de testamento a interposição de ação anulatória de testamento entre irmãos, em virtude da não correspondência legal as cláusulas ensejadoras da deserdação, comprovando, assim, o rigor do cumprimento da disposição do artigo 1.962 e 1.963 do Código Civil.

DIREITO CIVIL. ANULAÇÃO DE TESTAMENTO. TESTADOR. INCAPACIDADE. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. CC, 166 e 1.860. OBEDIÊNCIA. ESCRITURA PÚBLICA. VALIDADE. DESERDAÇÃO. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. CLÁUSULA TESTAMENTÁRIA. INVALIDADE.

I ? A teor do artigo 166 combinado com o artigo 1.860 do Código Civil, nulo é o testamento emitido por absolutamente incapaz ou pessoa sem pleno discernimento.

II ? A certificação por tabelião acerca da capacidade do testador, aliada à ausência de demonstração da alegada incapacidade do autor da herança, impõe a preservação do testamento público, constituído validamente.

III ? A ação de deserdação deve ser proposta por aquele que tem interesse na exclusão do herdeiro necessário da sucessão e não pelo deserdado, vez que este, pretendendo impugnar o testamento ou apenas a sua deserdação, deve fazê-lo através de ação ordinária, inclusive anulatória, como in casu.

IV ? A teor das normas insertas **nos artigos** 1.961, 1.962 e 1.964 do Código Civil, a razão expressada pelo de cujus como causa da deserdação deve ter amparo legal, sendo inadmissível a sua ampliação ou interpretação extensiva.

V ? Evidenciada a falta de correspondência entre os fatos descritos no testamento como motivação para a deserdação e as hipóteses legais que autorizam tal espécie de exclusão da sucessão, impositivo é o acolhimento da pretensão recursal, julgando inválida a cláusula que deserda o Recorrente. RECURSO PROVIDO. (grifou-se)

(Número do Processo: 0007869-69.2009.8.05.0103 Data de Publicação: 01/08/2014 Órgão Julgador: TERCEIRA CAMARA CÍVEL Relator(a): 2 VICE-PRESIDENTE Classe: Apelação)

Os institutos da deserdação e indignidade possuem semelhanças, contudo a principal diferença consiste em que na primeira quem exclui da herança é de cujus através do testamento, já na indignidade é

necessário que se tenha uma mobilização dos demais herdeiros para que seja afastado o indigno. As cláusulas comuns da indignidade e da deserdação estão elencadas no artigo 1.814 do Código Civil que são:

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

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade (Brasil, Livro V, Título I, capítulo V, 2002).

As hipóteses exclusivas da deserdação estão nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil de 2002, transcritos a seguir:

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

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

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

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;

IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade (Brasil, Livro V, Título III, capítulo X, 2002).

Verifica-se que no rol do artigo 1.962 estão elencadas as causas de deserdação do descendente com ascendente e o artigo seguinte traz as possibilidades no sentido inverso, ou seja, dos ascendentes com os descendentes.

Observam-se lacunas legislativas no que tange a deserdação. O Código vigente não faz referência ao cônjuge/companheiro nos artigos 1.962 e 1.963. Assim defende Paulo Lôbo (2018) e maioria da doutrina que por se tratar de uma restrição de direito é cabível, apenas, que ocorra uma interpretação restritiva da norma e, portanto, para o cônjuge somente aplicaria o instituto da dignidade.

Entretanto, de maneira contrária pensa Maria Berenice Dias (2019). Para ela, com a consagração do cônjuge e companheiro como herdeiro necessário é cabível que se aplique a deserdação. Desta forma, Dias (2019, p. 439) entende que ?É descabido privar filho da herança pela prática de determinado fato e não ser possível excluir o cônjuge que age de modo igualmente reprovável?.

Ademais no caso dos incisos IV dos artigos citados anteriormente, que em razão da saúde mental o autor da herança não terá capacidade testamentária, portanto, a deserdação não terá seus efeitos perpetuados. Outro exemplo, está nas condutas que violam a solidariedade familiar, como o abandono afetivo e a lesão

corporal não estarem abarcados, mas a injúria contra o padrasto ou a madrasta, sim (Pereira; Colombo, 2022).

Outra incongruência do legislador consiste no abandono afetivo ser crime qualificado (CP 133 § 3.º II) e não autorizar a deserdação. **No caso de** o filho falecer sem descendentes, o genitor recebe o patrimônio amealhado sem qualquer auxílio paterno (Dias, 2019).

Há entre doutrinadores quem critique a deserdação alegando a inconstitucionalidade do artigo em face de ferir o princípio constitucional do direito à herança. Nesse sentido, Paulo Lôbo defende que:

Em face do princípio constitucional da primazia do direito à herança, assegurado pela Constituição, a manutenção da faculdade de deserdação no Código Civil incorre em inconstitucionalidade. O direito à herança dos herdeiros necessários não pode ficar submetido à decisão discricionária do testador, ainda que limitada ao enquadramento em uma das causas previstas na lei. Note-se que a deserdação atinge os direitos dos herdeiros que são merecedores de proteção legal especial, daí serem denominados necessários, sendo-lhes assegurada a intangibilidade da metade legítima, principalmente em face do testador. A deserdação rompe a barreira de proteção legal tornando-a maleável à vontade do testador. O direito à herança surgiu na Constituição para tornar a sucessão legítima prioritária, notadamente a necessária, não podendo ser suplantada pela sucessão testamentária ou desafiada pela vontade do testador (Lôbo, 2018, p.146).

No que concerne o rol ser taxativo ou meramente exemplificativo, não há discussão, pois tanto os doutrinadores como na jurisprudência é consolidado o entendimento de que o rol das cláusulas de deserdação é taxativo diante da natureza jurídica do instituto que é de uma sanção civil sobre o herdeiro necessário deserddado, contudo há na doutrina atual a discussão referente a Teoria da Finalidade da norma que será aprofundada mais a seguir.

4.1 EFEITOS DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO DE ABANDONO AFETIVO

Os efeitos da deserdação somente ocorrem após o trânsito em julgado da sentença da ação de deserdação, antes disso, o sujeito continua sendo herdeiro. Assim, para que seja surta os efeitos jurídicos é necessário que o testamento seja levado em juízo e que seja proposta a ação de deserdação, que possui eficácia declaratória e com efeitos retroativos a abertura da sucessão, possuindo um prazo de quatro anos decadenciais para sua propositura a contar da abertura do testamento (Dias, 2019). Rizzardo (2014) aponta os aspectos processuais da ação de deserdação que pode ser proposta por qualquer herdeiro e a propositura pode acontecer tanto no domicílio do réu, como no juízo o qual tramita a ação de inventário. Deve-se frisar que é necessária declaração expressa em testamento e que tenha a certidão do testamento.

Outro ponto importante abordado por Dias (2019) é na possibilidade do sujeito deserddado ter recebido doações, que devem trazidos a colação, caso não ocorra a devolução, é cabível a propositura da petição de herança, ocorrendo, assim, a sobrepartilha desses bens.

Há uma divergência doutrinária a respeito dos efeitos que a deserdação produz na sucessão. Para grande parte dos doutrinadores e aplicada aos tribunais que se deve utilizar, por analogia, a mesma regra instituída para o instituto da indignidade, pois, ambos os títulos são semelhantes e possuem a mesma finalidade que é a exclusão do herdeiro da sucessão, com a atenção de que a deserdação **se trata de** uma pena civil (Gomes, 2002).



Essa discussão da doutrina ocorre diante da omissão legislativa em trazer os efeitos que a deserdação teria no ordenamento jurídico. Assim, o efeito da deserdação é tratar o herdeiro excluído como se pré-morto o fosse sendo, portanto, um efeito pessoal e não alcançando os descendentes desse herdeiro afastado da sucessão: *nullum patris delictum innocenti filio poena est* (Dias, 2019; Gomes, 2002). Desta forma:

[2: Nenhum crime do pai é um castigo para o filho inocente.]

A deserdação seguirá a ordem de vocação a saber, os ascendentes, na falta destes aos parentes colaterais, na falta destes a Fazenda Pública; seu cônjuge ou companheiro não o substitui, porque não detém o direito de representação e o deserddado nada herdou? (Lôbo, 2018, p. 145).

A deserdação somente pode ser afastada caso possua um outro testamento expressamente revogando a deserdação. Apesar de não haver manifestação legislativa a respeito da reabilitação do deserddado, utiliza-se também da analogia em relação ao artigo 1.818 do Código Civil que trata da reabilitação do indigno (Chaves, Rosenvald e Netto, 2022; Dias, 2019).

PROJETOS DE LEI

Diante da evolução temática da afetividade no direito das famílias e Sucessões existem os projetos **de lei n** ° 118/2010, 3.145/2015 e 3.799/2019 que merecem destaque no tocante a inclusão do abandono afetivo como possível cláusula de deserdação.

O **projeto de Lei n** ° 118/2010 proposta pelo Senado Federal e atualmente está e, tramitação na Câmara dos Deputados veio com a ideia de modificação do Capítulo V do Título I e do Capítulo X do Título III do Livro V (Do Direito das Sucessões). Se aprovado o capítulo que atualmente versa sobre a deserdação passará a chamar da ?Privação da Legítima? e os artigos 1.962 e 1.963 terão a seguinte redação:

Art. 1.962. O herdeiro necessário pode, por testamento, com expressa declaração de causa, ser privado de sua quota legitimária, quando:

- I ? na condição de autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, qualquer ato que importe em ofensa à honra, à integridade física, à liberdade ou ao patrimônio do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão do autor da herança;
- II ? tenha sido destituído do poder familiar em relação ao testador;
- III ? tenha, culposamente, se omitido no cumprimento dos deveres e das obrigações impostas pelo direito de família em relação ao próprio testador ou a seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

Parágrafo único. A cláusula testamentária deve ser pura, não podendo subordinar-se a condição ou termo .? (NR)

?Art. 1.963. A privação da legítima, em qualquer dos casos, deverá ser declarada por sentença, salvo quando houver anterior pronunciamento judicial, civil ou criminal, que já tenha expressamente reconhecido a prática da conduta, bastando, nestes casos, a sua juntada aos autos do inventário.

§ 1º Poderá demandar judicialmente a privação da legítima todo aquele que possuir legítimo interesse, além do Ministério Público.

§ 2º O direito de demandar a privação da legítima extingue-se em 2 (dois) anos, contados da abertura da sucessão ou do testamento cerrado.? (NR) (Projeto [...], 2010).



O projeto de Lei nº 3.145/2015 tem como objetivo acrescentar o inciso V nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil. In Verbis:

Art. 2º O artigo 1.962 do Código Civil passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

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; (Projeto [...], 2015).

Nesse projeto percebe-se que o propósito do legislador é a proteção aos idosos que conforme abordado anteriormente há um crescente no número de idosos abandonados em asilos e hospitais sem o devido amparo material e afetivo na última fase da vida. O projeto atualmente encontra-se no Senado Federal. Por fim, o mais recente projeto de Lei nº 3.799/2019 que tem como proposta a alteração de diversos artigos do Livro de Sucessões do Código Civil. Dentre ele estão os artigos que versam sobre a deserdação . In verbis:

?Art. 1.962.

I - ofensa à integridade física ou psicológica;

.....

III ? desamparo material e abandono afetivo voluntário do ascendente pelo descendente.? (NR)

?Art. 1.963.

I - ofensa à integridade física ou psicológica;

.....

III ? desamparo material e abandono afetivo voluntário do filho ou neto.? (NR) (Projeto [...], 2019).

Nesses artigos a mudança está na inclusão de ofensa a integridade psicológica nos incisos I, bem como no inciso III que inclui o abandono afetivo. O projeto de lei 3.799, de 2019 ainda está em tramitação no Senado Federal.

Assim, percebe-se que os três projetos de lei apresentados têm como finalidade trazer o afeto também nas relações sucessórias. Contudo, há uma grande morosidade em fazer essas alterações legislativas e sem previsão de novas atualizações nos projetos apresentados.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E A TEORIA FINALISTICA DA NORMA

Não há discussão a respeito da taxatividade das cláusulas de deserdação contidas nos artigos 1.962 e 1.963, e que não deve ser ampliada por se tratar de norma que estabelece sanção civil (Rosa; Farias, 2023).

A taxatividade dos artigos supracitados traz segurança jurídica, contudo, essa previsibilidade das decisões pode ser enganosa. ?O excessivo formalismo na disciplina normativa de qualquer instituto



jurídico e, especificamente, da indignidade e da deserdação, reduz o campo de valoração do fato e a **importância** do perfil fenomenológico para a construção do Direito? (Pereira; Colombo, 2022, p. 176). Entretanto, sob uma nova perspectiva em relação ao raciocínio predominante da doutrina nesse assunto, tem-se a tipicidade finalística da norma que tem como fundamento permitir ao juiz sancionar ?deserdações realizadas com base em outras condutas, não listadas nesse dispositivo, dê que tenham a mesma finalidade das hipóteses previstas expressamente? (Rosa; Farias, 2023, p. 378). Nessa perspectiva também seguem Farias e Rosenvald tratando sobre a tipicidade finalística no rol da indignidade, veja-se:

Assim, permite-se ao magistrado, em cada caso concreto, interpretar as hipóteses de cabimento da indignidade (o que se aplica, com perfeição, à deserdação), taxativamente previstas em lei, **a partir de** sua finalidade, admitindo, assim, causas de indignidade correspondentes a condutas que se mostrem assemelhadas com os tipos contemplados em lei, por conta de sua finalidade e natureza. Ou seja, é possível admitir condutas que, conquanto não previstas no dispositivo, apresentam a mesma finalidade daquelas tipificadas em lei (Farias; Rosenvald, 2017, p. 162).

Farias e Rosenvald (2017, p. 162) analisam a tipicidade finalística da norma sob a ótica da indignidade sucessória, na qual eles refletem sobre a ?indignidade **a partir da** finalidade almejada pelo tipo legal previsto na norma e não tendo em mira o seu sentido literal ?.

A finalidade dessa teoria é fazer com que ?condutas que sejam valorativamente reprováveis, possuindo a mesma base finalística também sirvam para a exclusão? (Rosa; Farias, 2023, p. 378).

A teoria da tipicidade finalística já vem sendo aplicada no Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial Nº 1.943.848 que também versou sobre a indignidade sucessória e a finalidade da norma. O caso tratou sobre a possibilidade de prática de ato infracional análogo ao homicídio ser também admitido como hipótese de exclusão da sucessão. A ministra Nancy Andrighi, em seu voto, diz que é comum a confusão entre taxatividade e interpretação literal, o que para ela, trata-se de um equívoco, pois, ?a taxatividade de um rol é perfeitamente compatível com as interpretações lógica, histórico-evolutiva, sistemática, teleológica, sociológica das hipóteses taxativamente listadas? (RecEsp. Nº 1.943.848/PR, 2022).

Assim, após o aporte teórico, fazendo uma interpretação analógica, diante da semelhança dos institutos da deserdação e da indignidade, pois ambos versam sobre a exclusão do herdeiro necessário, pode-se aplicar a tipicidade finalística também no rol das cláusulas da deserdação, visto que não haveria ampliação do rol taxativo, mas análise da finalidade da norma abarcando também situações fáticas reprováveis.

5.1 UM ACENO À HERMENEUTICA CONSTRUTIVA PARA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Não há dúvidas que o princípio da afetividade também influencia no Direito das Sucessões e por isso, o abandono afetivo também deve figurar como possível cláusula de deserdação, ocorrendo ou por alteração legislativa ou através da aplicação da teoria da tipicidade finalística que o julgador analisará a situação casuisticamente.

Maria Berenice Dias (2019) aponta que é descabido a lei tentar prever todas as possíveis cláusulas de deserdação, tendo em vista que para que perpetue **os efeitos da** deserdação é necessário que tenha prova cabal e sentença transitada em julgado. Assim, ela traz que ?melhor seria deixar ao arbítrio do juiz



decidir se o motivo alegado pelo testador foi tão reprovável que justifica ser o herdeiro alijado da herança. A perversidade humana vai muito além da imaginação do legislador? (Dias, 2019, p.440).

Em direção contrária pensam Farias, Rosenvald e Netto:

A nós, parece descabida a deserdação por simples desamor entre as partes, na medida em que sentimentos são humanos e não exigíveis pelo sistema jurídico. Uma pessoa, seguramente, não é obrigada a gostar de outra, dando-lhe carinho e afeto. O que nos parece exigível, em **toda e qualquer** família, é o cuidado necessário, que se apresenta com uma feição muito mais material e objetiva, do que o subjetivismo decorrente das emoções (muitas vezes inexplicáveis) que reinam no coração humano (Farias, Rosenvald e Netto 2017, p.1.381).

Stolze e Pamplona também corroboram no caminho de que é possível a inclusão do abandono afetivo como cláusula da deserdação, assim eles trazem que:

Ora, se, no campo da responsabilidade civil, a matéria ainda desperta acesa polêmica, pensamos que, aqui na seara sucessória, não há dúvida no sentido de se poder considerar o abandono afetivo do ascendente ou descendente doente causa de deserdação, uma vez que a situação fática descrita enquadrasse perfeitamente no conceito aberto codificado. (Stolze; Pamplona 2017, p. 1416)

Entende-se que com a evolução paradigmática das relações familiares ?não é prudente que a tipificação da deserdação seja tão restrita como é apresentada pela legislação brasileira, em função de existir diversas e mais ?modernas? situações em que envolvem **a ausência de** afetividade em uma família? (Guerra, 2011, n.p).

Desta forma como a legislação concernente exclusivamente a deserdação possuem um caráter evidentemente patrimonial já apresenta razões para que se modifique como visualiza-se o referido instituto , bem como os seus efeitos (Dias, 2019, p. 440).

Portanto, um herdeiro que não possui nenhum contato afetivo, ou de convivência, com o autor da herança recebe o bônus do ganho patrimonial por mero laço de consanguinidade. Em outras palavras, um pai que não participa da educação do filho, apenas cumpre com a obrigação alimentícia, esse filho falecendo sem deixar descendentes, esse pai ausente, receberá parte da herança deixada.

Para Guerra (2011), o abandono afetivo é mais gravoso e violento do que o desamparo quando o sujeito se encontra doente ou com grave enfermidade e o Código Civil foi antiquado ao restringir tal instituto.

Desta forma:

Como já há a previsão da responsabilização civil e criminal, também se torna cabível que a penalização atinja o campo do direito sucessório, para traduzir ou externar a última vontade daquele que foi vítima justamente das pessoas que deveriam ter lhe prestado cuidado (Guerra, 2011, n.p).

Apesar de apresentar doutrinadores contrários a inclusão do abandono afetivo, o que se pretende demonstrar com esse estudo é a necessidade de inclusão das cláusulas de deserdação, seja por via legislativa, com a aprovação das leis apresentadas ou pela consolidação da Teoria da Tipicidade Finalística da norma, que se apresenta como uma solução mais célere. É inegável a evolução paradigmática do direito e é contundente que se dê novos ares ao âmbito sucessório como por exemplo, na aplicação do princípio da afetividade.

CONCLUSÃO

O Direito como regulador social deve estar atento as mudanças sociais e se adequar a essas nuances. Desta forma, é notória a mudança do conceito de família desde o Código Civil de 2002 até o momento atual e a jurisprudência e as leis precisam acompanhar essa evolução. As relações familiares implicam diretamente no direito sucessório, tendo em vista que os herdeiros necessários são constituídos pelos descendentes, ascendentes e cônjuges/companheiros, em outras palavras, são formados pelos laços consanguíneos e afetivos.

Nesse sentido, é inegável que o princípio da afetividade também deve estar presente no direito sucessório, que vem se mostrando presente no direito brasileiro, em especial no direito das famílias, tendo em vista a evolução paradigmática no conceito de família que foi evoluindo até o momento presente que traz o afeto como o centro das relações.

Apesar de não possuir uma norma explícita sobre o princípio da afetividade, ele vem sendo bastante utilizado como por exemplo na paternidade socioafetiva. Conforme dito, a afetividade é a base da família e como tal é preciso que o ordenamento pátrio não seja indiferente e certifique que há a necessidade de ampliação da taxatividade dos artigos 1.962 e 1963 do Código Civil para a possibilidade de excluir herdeiros necessários diante da violação do princípio da afetividade.

No contexto atual, muito se discute a respeito da saúde mental/psicológica dos sujeitos e o abandono afetivo deixa marcas. Desta forma, o ordenamento jurídico não pode se mostrar inerte a esses fatos, pois conforme abordado, o número de filhos abandonados por pais e vice-versa é extremamente numeroso. A hermenêutica jurídica permite diferentes formas de interpretação da norma. Assim, a teoria da tipicidade finalística deve ser adotada como forma de inclusão do abandono afetivo nas cláusulas de deserdação, tendo em vista que o desamparo trazido nos incisos IV dos artigos 1.962 e 1.963 pode ser compreendido como o gênero e o abandono afetivo como espécie. Outro exemplo de possibilidade de aplicação da tipicidade finalística está na ampliação do entendimento para ocorrer a inclusão do cônjuge/companheiro na deserdação, tendo em vista que se trata de herdeiro necessário e que é plausível de cometimento das causas constantes nos artigos 1.962 e 1.963.

Desta forma, após todo o exposto pode-se verificar que a inclusão do abandono afetivo como uma das cláusulas dos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil que versam sobre a deserdação é uma necessidade. Diante de uma sociedade que preza pelo afeto nas suas relações não há como permitir que ainda no ordenamento jurídico um sujeito, tanto o pai que abandona o filho, como filho que abandona os pais, seja agraciado com o recebimento de patrimônios deixados pelo autor da herança.

Além disso, tendo em vista a morosidade do legislador para modificação da lei, é imprescindível que seja aceito pelos tribunais a tipicidade finalística para abarcar o abandono afetivo como uma possível cláusula de deserdação, pois, é necessário acompanhar a evolução das formas de família que tem como base principiológica o afeto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº 3145, de 2015. Acrescenta inciso aos artigos 1.962 e

1.963 da Lei nº 10.406, de 2002, Código Civil, de modo a possibilitar a deserção nas hipóteses de abandono. Disponível em: [http:// https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1392947&filename=PL%203145/2015](http://https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1392947&filename=PL%203145/2015). Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei nº 3799, de 2019. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Título III do Livro I da Parte Especial da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, para dispor sobre a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e a partilha. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7973456&ts=1674177560202&disposition=inline&_gl=1*11d5zvz*_ga*MTYzNTk1Njk1Mi4xNzAwMzMzMyNjM2*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMTEwMTg0My4zLjEuMTcwMTEwMTg1NS4wLjAuMA. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei do senado nº 118, de 2010. Altera os Capítulos V e X do Livro V do Título I do Código Civil, a fim de dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserção. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4658484&ts=1630414993875&disposition=inline&_gl=1*11utjeu*_ga*MTYzNTk1Njk1Mi4xNzAwMzMzMyNjM2*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMDQyMTI4Ny4yLjEuMTcwMDQyODMxNS4wLjAuMA. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (3. Turma). Recurso Especial 1159242/SP. Cuidado de recurso especial interposto por Antônio Carlos Jamas dos Santos, com fundamento no art. 105, III, ?a? e ?c?, da CF/88, contra acórdão proferido pelo TJ/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865731390/inteiro-teor-865731399>. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 878694/MG. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. Recorrente: Maria de Fátima Ventura. Relator: Min. Roberto Barroso, 10 de maio de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL tem mais de 11 milhões de mães que criam os filhos sozinhas. g1, Rio de Janeiro, 12 mai. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2023/05/12/brasil-tem-mais-de-11-milhoes-de-maes-que-criam-os-filhos-sozinhas.ghtml>. Acesso em: 04 nov. 2023.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: Contexto e efeitos. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) ? Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2011.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. ENTRE ASPAS A REVISTA DA UNICORP, Bahia: Assessoria de Comunicação do TJBA, ed. Volume 7, ano 2020, p. 138-152, jan. 2020.



Anual. Disponível em: <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/revistas/revista-entre-aspas-volume-7/>. Acesso em: 21 out. 2023.

CHAVES DE FARIAS, C.; BRAGA NETTO, F.; ROSENWALD, N. Manual de Direito Civil - Volume Único. 7. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022.

CUNHA, Matheus Antônio da. O conceito de família e sua evolução histórica. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis, 27 set. 2010. Disponível em: <https://investidura.com.br/artigos/historia-do-direito/o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica/>. Acesso em: 04 nov. 2023.

DENÚNCIAS de abandono de idosos crescem 855% em 2023, aponta Ministério dos Direitos Humanos. g1, Rio de Janeiro, 19 jun. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/06/19/denuncias-de-abandono-de-idosos-crescem-855percent-em-2023-aponta-ministerio-dos-direitos-humanos.ghtml>. Acesso em: 04 nov. 2023.

DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões. 6. ed. Salvador: JusPodvim, 2019.

FAMÍLIAS e famílias: consequências jurídicas dos novos arranjos familiares sob a ótica do STJ. Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 08 out. 2023, seção Notícias. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta1p/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/08102023-Familias-e-familias-consequencias-juridicas-dos-novos-arranjos-familiares-sob-a-otica-do-STJ.aspx>. Acesso em: 11 nov. 2023.

GOMES, Orlando. Sucessões. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA, Bruna Pessoa. A deserdação ante a **ausência** de afetividade na relação parental. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2961, 10 ago. 2011.

LÔBO, Paulo. Direito Civil - Sucessões - Volume 6. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PEREIRA, J. L.; COLOMBO, M. B. S. Perspectivas para a reconstrução sistemática e constitucionalizada da indignidade e da deserdação: Críticas às hipóteses de incidência. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 59, n. 236, out/dez. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/236/ril_v59_n236_p167.pdf. Acesso em: 04 nov. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Sucessões. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STOLZE GAGLIANO, P.; PAMPLONA FIHO, R. Manual de direito civil; Volume Único. São Paulo: Saraiva, 2017.



TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil. 8. ed. São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no direito de família breves considerações. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte, nov. 2012. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/859/O+princ%C3%ADpio+da+afetividade+no+Direito+de+Fam%C3%ADlia+>. Acesso em: 04 nov. 2023.



=====

Arquivo 1: [TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx](#) (6688 termos)

Arquivo 2: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9514745&ts=1701182931014&disposition=inline> (3480 termos)

Termos comuns: 29

Similaridade: 0,28%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx](#) (6688 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9514745&ts=1701182931014&disposition=inline> (3480 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
GRADUAÇÃO EM DIREITO

BEATRIZ DIAS ROSA SILVA

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO



Salvador
2023

BEATRIZ DIAS ROSA SILVA

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Rita Simões Bonelli.

SALVADOR
2023

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Beatriz Dias Rosa Silva

[1: Graduanda em Direito pela Universidade Católica de Salvador² Doutora em Família na Sociedade Contemporânea (UCSAL), Mestre em Direito Econômico (UFBA), bacharela em Direito (UCSAL) e em Comunicação (UFBA), coordenadora da Pós-Graduação Lato Sensu em Família e Sucessões (UCSAL), Membro Instituto Brasileiro de Direito de Família e Secessão (IBDFAM), Coordenadora Científica IBDFAM-Ba.]

Rita Simões Bonelli²

RESUMO



O presente trabalho visa discutir a viabilidade jurídica de inclusão do abandono afetivo face ao rol das cláusulas de deserdação. Para melhor compreensão acerca do assunto, é necessário que se faça uma breve exposição sobre a evolução dos novos paradigmas do direito de família que irão implicar diretamente no Direito das Sucessões. Outrossim, demonstrará como a afetividade tem tido maior relevância jurídica e doutrinária para o Direito Das Família e Sucessões que deve estar adequado a realidade social pátria. Posteriormente, será tratada a possibilidade de construção de uma hermenêutica finalística a fim de contemplar o abandono afetivo na norma contida na legislação civil. Ademais, tal análise levará em consideração o Projeto de Lei 3.145/15 que versa sobre a inclusão de incisos nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil.

Palavras-chaves: sucessão testamentária; deserdação; interpretação ampliativa; abandono afetivo.

ABSTRACT

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 2 REFLEXOS DOS NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIA SOBRE A SUCESSÃO 2.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E SUA EXTENSÃO NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO 3 ABANDONO AFETIVO: UMA REALIDADE SOCIAL E JURÍDICA DO BRASIL 4 ANÁLISE DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR DESERDAÇÃO: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO? 4.1 EFEITOS DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO DE ABANDONO AFETIVO 4.2 PROJETOS DE LEI 5. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E A TEORIA FINALÍSTICA DA NORMA 5.1. UM ACENO À HERMENEUTICA CONSTRUTIVA PARA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO 6 CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Existe um debate jurídico acerca da possibilidade de inclusão do abandono afetivo no rol das cláusulas da deserdação presente nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil, o qual, apresenta um rol taxativo das causas que autorizam a exclusão da sucessão da deserdação do herdeiro necessário através de testamento. Discute-se, ainda, se haveria cabimento de ampliação dessas causas ou se, ao contrário caberia apenas uma solução hermenêutica que contemplasse uma interpretação segundo a finalidade da norma, de acordo com os valores a serem tutelados pela ordem jurídica, de forma casuística.

Noutro ponto, os princípios estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro e se mostram como um norteador para o intérprete do Direito. Assim, o presente estudo analisa a extensão do princípio da afetividade, que se tornou o princípio norteador do Direito das Famílias, ao Direito Sucessório, tendo em vista, que possui uma nítida ligação entre esses ramos do Direito Civil. Ainda nesse sentido, verifica-se que houve uma mudança significativa no conceito de família e o direito sucessório precisa acompanhar essas movimentações sociais. Ainda, verificar-se-á como o referido princípio tem se mostrado presente no cotidiano jurídico, gerando jurisprudências consolidadas pelos tribunais superiores.

Visa ainda este artigo apresentar e analisar a fundamentação jurídica da inclusão do abandono afetivo e o porquê deveria ocorrer essa inclusão diante desta realidade social que é o abandono, que pode se configurar tanto dos pais em relação aos seus filhos, assim como de forma contrária, dos filhos em relação os pais.



A taxatividade trazida no Código Civil nos artigos que versam sobre a deserdação e aplicada nos tribunais, não vem acompanhando a evolução das novas formas de família e as causalidades de cada indivíduo, por exemplo, que escolheu se distanciar dos familiares e que construiu uma família por afinidade, pois os herdeiros necessários são precisamente laços consanguíneos ou pelo casamento, no caso do cônjuge. Outro aspecto importante a ser discutido é que o direito à herança não deve ser sobreposto ao respeito, a solidariedade, à dignidade e aos laços afetivos construídos ao longo da vida em detrimento de uma mera imposição legal. O direito deve buscar combater as injustiças sociais.

Desta forma, o presente trabalho tem como finalidade analisar e discutir a possibilidade de inclusão do abandono afetivo no rol das cláusulas da deserdação no testamento. Para isso fará análise dos projetos de lei nº 118/2010, 3.145/2015 e 3.799/2019, que tem como finalidade alterar o Código Civil no que concerne a cláusula de deserdação. Analisará os novos paradigmas jurídicos de família e os seus reflexos no Direito Das Sucessões, expor o abandono afetivo como realidade presente em diversos lares brasileiros. Apresentará também a teoria da tipicidade finalística da norma, a fim de que seja analisada como um viés para inclusão do abandono afetivo.

Diante disso, a possibilidade de exclusão do herdeiro em relação ao abandono afetivo se faz necessária, pois, como o ordenamento jurídico pode permitir que, por exemplo, um pai que não tem laços afetivos com o filho, ou também, um filho que despreza o pai, atestado em sentença transitada em julgado, tenha resguardado o seu direito à herança?

A metodologia adotada na presente pesquisa possui natureza bibliográfica, tendo em vista a visitação de leis, principalmente o Código Civil e a Constituição Federal Brasileira, além de jurisprudências e principalmente artigos e livros. A abordagem do problema foi efetuada de forma qualitativa visando a análise interpretativa dos fatos aqui apresentados.

REFLEXOS DOS NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIA SOBRE A SUCESSÃO

A família é um dos mais importantes institutos jurídicos, pois se trata da primeira forma de socialização do indivíduo. É no seio do ambiente familiar que o sujeito aprende a lidar com a sociedade e essas relações repercutirão no Direito.

A Constituição Federal no artigo 226 diz que: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Em outras palavras, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 21) diz que: "a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social" (Brasil, 1988).

Há uma dificuldade na doutrina jurídica em definir a família, tendo em vista que a Constituição Federal e o Código Civil não o fizeram. O conceito de família passou e ainda passa por grandes transformações que possuem várias repercussões jurídicas, como questões de legitimidade na sucessão, direitos previdenciários e a ideia de bem de família para o efeito de impenhorabilidade (Brasil, 2023).

Antes de aprofundar o estudo a respeito dos reflexos da evolução dos paradigmas jurídicos de família na sucessão, é preciso analisar a construção doutrinária e jurisprudencial do conceito de família.

Para o direito romano, a família era regida sob o princípio da autoridade, ou seja, grupo de pessoas sob o comando de um único chefe, o pater familias, que possuía grande autoridade, porque ele quem detinha o poder sobre escravos, filhos e mulheres (Gonçalves, 2012; Rizzardo, 2019).

Na Idade Média, a família passou a ser regida pelo direito canônico, ainda que houvesse influência das normas romanas no pátrio poder, percebeu-se também uma crescente interferência de normas germânicas na sociedade da época (Gonçalves, 2012).



Por conta da colonização de Portugal, no Brasil, há, no período, forte influência do direito vigente no país dominador, que eram as Ordenações Filipinas, de 1595, que somente reconhecia o casamento como entidade familiar (Cunha, 2010).

Com todo esse aporte histórico, chega-se ao Código Civil Brasileiro de 1916, amplamente pautado nas regras do Direito Canônico vigente até então, o referido código possuía modelo patriarcal, hierarquizado e transpessoal, com o ambiente familiar centralizado no matrimônio. Nesse período, os indivíduos se uniam para a formação de família **com a finalidade de** formar patrimônio e transmitir para os herdeiros, pouco importando os laços afetivos (Chaves; Rosenvald; Netto, 2022).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma mudança significativa no direito das famílias, pois a nova Constituição trouxe novos **princípios norteadores para** os juristas tais quais: a dignidade **da pessoa humana** (art. 1º, III), a solidariedade **social e a** erradicação da pobreza (art. 3º) **e a igualdade** substancial (arts. 3º e 5º), assim o direito das famílias ganhou novos ares (Brasil, 1988; Chaves, Rosenvald e Netto, 2022).

Ricardo Calderón (2011) pontua que até a metade do século passado, o aspecto subjetivo das relações pessoais restava subjugado pelo direito e, de certo modo, pela própria sociedade. Assim, pode-se concluir que a Carta Magna teve importante papel na evolução do direito das famílias.

O Código Civil de 2002 não trouxe mudanças significativas para o direito das famílias. Além disso, ele não traz o princípio da afetividade expresso como um princípio do direito das famílias, ele traz citações indiretas ao afeto e a afetividade em que é possível perceber nas entrelinhas do legislador, a afetividade como princípio implícito (Calderón, 2011).

Stolze e Pamplona (2017) corroboram trazendo que o direito das famílias moderno gira em torno do princípio da afetividade, e ainda Tartuce (2018) aponta o afeto como o principal fundamento nas relações familiares.

A família da atualidade tem como principal vetor das relações a afetividade que construiu um novo paradigma, sendo, assim, princípio contemporâneo do direito de família (Calderón, 2020). Desta forma, também pontua Bruno Guerra (2011):

Nota-se que o Direito passou a entender e aceitar a família como entidade mais complexa do que a formação exclusivamente biológica, ligada primordialmente pela afetividade existente entre seus integrantes. Desta feita, quando é provada a inexistência de afetividade, cumpre, por bem das instituições familiares, sancionar, de alguma forma, o seu "infrator", sob pena desse princípio perder sua simbologia e sua essência (Guerra, 2011, n.p).

Exemplos de mudanças atuais na concepção de família estão o reconhecimento da união estável entre casais homoafetivos, através da decisão do STF com a publicação do informativo n. 625, bem como o reconhecimento da possibilidade da paternidade socioafetiva que gera obrigações alimentares. (Tartuce, 2012)

Assim, verifica-se que o conceito de família e as relações dentro desse instituto mudaram. Não é mais cabível a definição de família que aponte apenas os laços consanguíneo, não basta mais a estrutura "pai, mãe e filhos". Desta forma, o princípio da afetividade tem grande relevância para o direito das famílias e consequentemente terão efeitos no direito das sucessões.

2.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E SUA EXTENSÃO NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO

Paulo Lobo (2018) define o Direito das Sucessões como ramo do direito civil que disciplina a transmissão dos bens, valores, direitos e dívidas deixados pela pessoa física aos seus sucessores, quando falece, além dos efeitos de suas disposições de última vontade.

Os sucessores que receberão o patrimônio deixado pelo autor da herança são: os 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. (Brasil, 2002).

Com base na conceituação do direito das sucessões e na exposição de quem são seus sucessores legítimos, pode-se concluir que quando o sujeito falece, a sua herança é transmitida para os seus parentes (Dias, 2019, p. 57).

Desta forma, ?o direito das sucessões remete aos conceitos e categorias do direito de família e do direito das coisas? (Lôbo, 2018. p.19).

Observa-se que a estreita relação entre o direito das famílias e das sucessões se dá principalmente no que concerne a sucessão legítima, a qual regulamenta a transmissão de bens do de cujus aos familiares e parentes (Lôbo, 2018).

Assim, conforme explanado, percebe-se a incontestável correlação entre os direitos da família e das sucessões, verifica-se ainda que a evolução das formas de família, ou seja, das formas de parentesco, terão repercussão direta no âmbito sucessório, como ocorre, por exemplo, na multiparentalidade que quando reconhecida traz também os direitos sucessórios.

Conforme abordado anteriormente, o princípio da afetividade não está explícito em uma norma, ele é extraído de normas Constitucionais tais quais os artigos 227 e seguintes da Constituição Federal, bem como o artigo 1.584 do Código Civil de 2002. Nesse sentido, também aponta ?o Estatuto da Criança e do Adolescente e os considerandos da Convenção de Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional? (Stolze; Pamplona, 2017, p. 1.084).

O princípio da afetividade pode ser estendido para o âmbito sucessório dada a correlação entre o direito sucessório e das famílias. Analogamente ao que defendia Ricardo Calderón (2011) na sua dissertação de mestrado, a qual trazia a aplicação do princípio da afetividade no direito das famílias, veja-se:

A necessária correlação entre Direito e sociedade indica que, para corresponder às expectativas da coletividade, devem sempre ser observadas as características sociais consolidadas em determinado momento histórico, visto que muitas delas poderão ressoar na seara jurídica. Assim, hodiernamente importa buscar a adequada valoração da afetividade, inequivocamente presente nos relacionamentos familiares, para que o Direito possa contribuir com respostas que sejam conceitualmente claras, mas também sem resultar em soluções ficcionais ou excessivamente formais (Calderón, 2011, p.203).

Um importante julgado que aborda a afetividade no âmbito sucessório é feito no julgamento do Recurso Extraordinário 878.694, que discutiu a constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, o qual dava tratamento diferenciado entre a (ao) cônjuge e companheiro (a) no ramo sucessório. A ministra Rosa Weber votou trazendo que:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E

COMPANHEIROS.

[...]

4. Registrados alguns aspectos da historiografia jurídica da condição normativa da mulher, analiso, no particular, o atual regramento da sucessão dos companheiros no Código Civil, tendo em vista pressupostos relativos ao modelo familiar previsto desde o artigo 226 da Constituição Federal, e as imperiosas relações de igualdade que devem presidir as entidades familiares, que não admitem a existência de famílias de primeira e de segunda categoria, e cujo elemento central deve ser a afetividade. (RE 878694, Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 10/05/2017 Publicação: 06/02/2018.)

Ademais, o RE 878.694 fixou o tema 809 que a tese diz que:

É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002. (A mesma tese foi fixada para o Tema 498) (Brasil, 2022).

Com base em toda a exposição pode se concluir que assim como houve a mudança paradigmática e social para a aplicação do princípio da afetividade no direito das famílias, que atualmente já é um princípio consolidado, é necessário que se estenda esse entendimento também para o direito das Sucessões, tendo em vista a correlação entre estes ramos do Direito Civil.

O ABANDONO AFETIVO: UMA REALIDADE SOCIAL E JURÍDICA NO BRASIL

Segundo reportagem realizada pelo portal de notícias G1 através de pesquisa da Fundação Getúlio Vargas foi constatado que atualmente existem 11 milhões de mães soltas no Brasil (Brasil [...], 2023). Além do abandono parental que se tem dos pais para com os filhos, é importante também abordar dos filhos que abandonam os pais idosos em asilos ou hospitais públicos. A reportagem feita pela GloboNews, com dados fornecidos junto ao Ministério dos **Direitos Humanos e da Cidadania**, em junho de 2023, aponta que houve o crescimento de 855% de denúncias de abandono de idosos no ano de 2023, quando comparado ao mesmo período de janeiro de 2022 (Denúncias [...], 2023).

Analisando juridicamente as situações fáticas descritas acima verificar-se-á que as mesmas ferem o artigo 229 da Constituição Federal, que diz: ?Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade ? (Brasil, 1988). Disto, pode-se concluir que:

O dever de família é constitucionalmente estabelecido, por ser intrinsecamente relacionado com a afetividade parental, pois tem em sua essência a proteção, tanto física como psíquica, das pessoas mais vulneráveis da entidade familiar: a criança/adolescente e o idoso? (Guerra, 2011).

Nesse sentido também aponta a Ministra Nancy Andrighi, em seu voto no REsp. 1.159.242/SP, j. 24.4.2012:

Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: o cuidado é fundamental para



a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível ? o amor ? mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar.

(Grifou-se. (REsp n. 1.159.242/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012.)

Fazendo outra reflexão, pode-se confirmar que o abandono afetivo também já é uma realidade jurídica, principalmente no que tange o direito das famílias. A principal discussão do abandono afetivo gira em torno da responsabilização Civil do indivíduo e da possibilidade da indenização pecuniária em decorrência dos danos morais.

Em julgamento da terceira turma do Superior Tribunal de Justiça esse entendimento já foi consolidado com a condenação de um pai para que ele efetuasse o pagamento de 30 mil reais de indenização de danos morais a filha, em decorrência do abandono afetivo praticado, veja-se a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado **no ordenamento jurídico** brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, **a possibilidade de** se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.
4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam **a possibilidade de** pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.
6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses **em que a** quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 1.159.242/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012.)

O julgado transcrito acima foi importante norteador para chamar atenção da importância de tratar sobre o afeto e suas implicações jurídicas. A Ministra Nancy Andrighi, em seu voto, traz a importante frase ?amar é faculdade, cuidar é dever?. Desta forma, é possível concluir que o ?Direito de Família moderno gira em torno do princípio da afetividade? (Stolze; Pamplona, 2017 p. 1082).

Assim, verifica-se que o abandono afetivo, atualmente, possui respaldo legal e jurisprudencial, com efeitos

principais no Direito das famílias e da Responsabilidade Civil. Portanto, é preciso que os doutrinadores analisem e discutam também as implicações que o abandono afetivo pode apresentar no Direito Das Sucessões.

ANÁLISE DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR DESERDAÇÃO: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO?

A deserdação é o ato pelo qual o herdeiro necessário fica impedido do recebimento da sua quota-parte da herança. Em outras palavras, é um ato voluntário do testador em excluir o herdeiro da herança. A deserdação trata-se de uma exceção à regra da disposição de bens (Lôbo, 2018).

Para que a deserdação seja válida é necessário que apresente requisitos tais quais ser fundada em justa causa trazida no Código Civil, que seja expressamente declarada a deserdação no testamento, e por fim que seja julgada procedente a demanda, com todo **devido processo legal** e com sentença transitada em julgado.

O sujeito que é deserdado pode interpor ação declaratória da inexistência da causa, na qual a ele incumbe o ônus de provar a inexistência da justa causa que se ampara a deserdação (Dias, 2019).

Verificar-se-á no julgado disposto a seguir uma ação de anulação de testamento a interposição de ação anulatória de testamento entre irmãos, em virtude da não correspondência legal as cláusulas ensejadoras da deserdação, comprovando, assim, o rigor do cumprimento da disposição do artigo 1.962 e 1.963 do Código Civil.

DIREITO CIVIL. ANULAÇÃO DE TESTAMENTO. TESTADOR. INCAPACIDADE. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. CC, 166 e 1.860. OBEDIÊNCIA. ESCRITURA PÚBLICA. VALIDADE. DESERDAÇÃO. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. CLÁUSULA TESTAMENTÁRIA. INVALIDADE.

I ? A teor do artigo 166 combinado com o artigo 1.860 do Código Civil, nulo é o testamento emitido por absolutamente incapaz ou pessoa sem pleno discernimento.

II ? A certificação por tabelião acerca da capacidade do testador, aliada à ausência de demonstração da alegada incapacidade do autor da herança, impõe a preservação do testamento público, constituído validamente.

III ? A ação de deserdação deve ser proposta por aquele que tem interesse na exclusão do herdeiro necessário da sucessão e não pelo deserdado, vez que este, pretendendo impugnar o testamento ou apenas a sua deserdação, deve fazê-lo através de ação ordinária, inclusive anulatória, como in casu.

IV ? A teor das normas insertas nos artigos 1.961, 1.962 e 1.964 do Código Civil, a razão expressada pelo de cujus como causa da deserdação deve ter amparo legal, sendo inadmissível a sua ampliação ou interpretação extensiva.

V ? Evidenciada a falta de correspondência entre os fatos descritos no testamento como motivação para a deserdação e as hipóteses legais que autorizam tal espécie de exclusão da sucessão, impositivo é o acolhimento da pretensão recursal, julgando inválida a cláusula que deserda o Recorrente. RECURSO PROVIDO. (grifou-se)

(Número do Processo: 0007869-69.2009.8.05.0103 Data de Publicação: 01/08/2014 Órgão Julgador: TERCEIRA CAMARA CÍVEL Relator(a): 2 VICE-PRESIDENTE Classe: Apelação)

Os institutos da deserdação e indignidade possuem semelhanças, contudo a principal diferença consiste em que na primeira quem exclui da herança é de cujus através do testamento, já na indignidade é

necessário que se tenha uma mobilização dos demais herdeiros para que seja afastado o indigno. As cláusulas comuns da indignidade e da deserdação estão elencadas no artigo 1.814 do Código Civil que são:

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

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

As hipóteses exclusivas da deserdação estão nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil de 2002, transcritos a seguir:

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

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

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

- I - ofensa física;
- II - injúria grave;
- III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;
- IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade (Brasil, Livro V, Título III, capítulo X, 2002).

Verifica-se que no rol do artigo 1.962 estão elencadas as causas de deserdação do descendente com ascendente e o artigo seguinte traz as possibilidades no sentido inverso, ou seja, dos ascendentes com os descendentes.

Observam-se lacunas legislativas no que tange a deserdação. O Código vigente não faz referência ao cônjuge/companheiro nos artigos 1.962 e 1.963. Assim defende Paulo Lôbo (2018) e maioria da doutrina que por se tratar de uma restrição de direito é cabível, apenas, que ocorra uma interpretação restritiva da norma e, portanto, para o cônjuge somente aplicaria o instituto da dignidade.

Entretanto, de maneira contrária pensa Maria Berenice Dias (2019). Para ela, com a consagração do cônjuge e companheiro como herdeiro necessário é cabível que se aplique a deserdação. Desta forma, Dias (2019, p. 439) entende que "É descabido privar filho da herança pela prática de determinado fato e não ser possível excluir o cônjuge que age de modo igualmente reprovável?".

Ademais no caso dos incisos IV dos artigos citados anteriormente, que em razão da saúde mental o autor da herança não terá capacidade testamentária, portanto, a deserdação não terá seus efeitos perpetuados. Outro exemplo, está nas condutas que violam a solidariedade familiar, como o abandono afetivo e a lesão

corporal não estarem abarcados, mas a injúria contra o padrasto ou a madrasta, sim (Pereira; Colombo, 2022).

Outra incongruência do legislador consiste no abandono afetivo ser crime qualificado (CP 133 § 3.º II) e não autorizar a deserdação. No caso de o filho falecer sem descendentes, o genitor recebe o patrimônio amealhado sem qualquer auxílio paterno (Dias, 2019).

Há entre doutrinadores quem critique a deserdação alegando a inconstitucionalidade do artigo em face de ferir o princípio constitucional **do direito à** herança. Nesse sentido, Paulo Lôbo defende que:

Em face do princípio constitucional da primazia **do direito à** herança, assegurado pela Constituição, a manutenção da faculdade de deserdação no Código Civil incorre em inconstitucionalidade. O direito à herança dos herdeiros necessários não pode ficar submetido à decisão discricionária do testador, ainda que limitada ao enquadramento em uma das causas previstas na lei. Note-se que a deserdação atinge **os direitos dos** herdeiros que são merecedores de proteção legal especial, daí serem denominados necessários, sendo-lhes assegurada a intangibilidade da metade legítima, principalmente em face do testador. A deserdação rompe a barreira de proteção legal tornando-a maleável à vontade do testador. O direito à herança surgiu na Constituição para tornar a sucessão legítima prioritária, notadamente a necessária, não podendo ser suplantada pela sucessão testamentária ou desafiada pela vontade do testador (Lôbo, 2018, p.146).

No que concerne o rol ser taxativo ou meramente exemplificativo, não há discussão, pois tanto os doutrinadores como na jurisprudência é consolidado o entendimento de que o rol das cláusulas de deserdação é taxativo diante da natureza jurídica do instituto que é de uma sanção civil sobre o herdeiro necessário deserddado, contudo há na doutrina atual a discussão referente a Teoria da Finalidade da norma que será aprofundada mais a seguir.

4.1 EFEITOS DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO DE ABANDONO AFETIVO

Os efeitos da deserdação somente ocorrem após o trânsito em julgado da sentença da ação de deserdação, antes disso, o sujeito continua sendo herdeiro. Assim, para que seja surta os efeitos jurídicos é necessário que o testamento seja levado em juízo e que seja proposta a ação de deserdação, que possui eficácia declaratória e com efeitos retroativos a abertura da sucessão, possuindo um prazo de quatro anos decadenciais para sua propositura a contar da abertura do testamento (Dias, 2019). Rizzardo (2014) aponta os aspectos processuais da ação de deserdação que pode ser proposta por qualquer herdeiro e a propositura pode acontecer tanto no domicílio do réu, como no juízo o qual tramita a ação de inventário. Deve-se frisar que é necessária declaração expressa em testamento e que tenha a certidão do testamento.

Outro ponto importante abordado por Dias (2019) é na possibilidade do sujeito deserddado ter recebido doações, que devem trazidos a colação, caso não ocorra a devolução, é cabível a propositura da petição de herança, ocorrendo, assim, a sobrepartilha desses bens.

Há uma divergência doutrinária a respeito dos efeitos que a deserdação produz na sucessão. Para grande parte dos doutrinadores e aplicada aos tribunais que se deve utilizar, por analogia, a mesma regra instituída para o instituto da indignidade, pois, ambos os títulos são semelhantes e possuem a mesma finalidade que é a exclusão do herdeiro da sucessão, com a atenção **de que a** deserdação se trata de uma pena civil (Gomes, 2002).



Essa discussão da doutrina ocorre diante da omissão legislativa em trazer os efeitos que a deserdação teria **no ordenamento jurídico**. Assim, o efeito da deserdação é tratar o herdeiro excluído como se pré-morto o fosse sendo, portanto, um efeito pessoal e não alcançando os descendentes desse herdeiro afastado da sucessão: *nullum patris delictum innocenti filio poena est* (Dias, 2019; Gomes, 2002). Desta forma:

[2: Nenhum crime do pai é um castigo para o filho inocente.]

A deserdação seguirá a ordem de vocação a saber, os ascendentes, na falta destes aos parentes colaterais, na falta destes a Fazenda Pública; seu cônjuge ou companheiro não o substitui, porque não detém o direito de representação e o deserdado nada herdou? (Lôbo, 2018, p. 145).

A deserdação somente pode ser afastada caso possua um outro testamento expressamente revogando a deserdação. Apesar de não haver manifestação legislativa a respeito da reabilitação do deserdado, utiliza-se também da analogia em relação ao artigo 1.818 do Código Civil que trata da reabilitação do indigno (Chaves, Rosenvald e Netto, 2022; Dias, 2019).

PROJETOS DE LEI

Diante da evolução temática da afetividade no direito das famílias e Sucessões existem os projetos de lei n° 118/2010, 3.145/2015 e 3.799/2019 que merecem destaque no tocante a inclusão do abandono afetivo como possível cláusula de deserdação.

O **projeto de Lei** n° 118/2010 proposta pelo Senado Federal e atualmente está e, tramitação na Câmara dos Deputados veio com a ideia de modificação do Capítulo V do Título I e do Capítulo X do Título III do Livro V (Do Direito das Sucessões). Se aprovado o capítulo que atualmente versa sobre a deserdação passará a chamar da ?Privação da Legítima? e os artigos 1.962 e 1.963 terão a seguinte redação:

Art. 1.962. O herdeiro necessário pode, por testamento, com expressa declaração de causa, ser privado de sua quota legítima, quando:

- I ? na condição de autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, qualquer ato que importe em ofensa à honra, à integridade física, à liberdade ou ao patrimônio do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão do autor da herança;
- II ? tenha sido destituído do poder familiar em relação ao testador;
- III ? tenha, culposamente, se omitido no cumprimento dos deveres e das obrigações impostas pelo direito de família em relação ao próprio testador ou a seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

Parágrafo único. A cláusula testamentária deve ser pura, não podendo subordinar-se a condição ou termo .? (NR)

?Art. 1.963. A privação da legítima, em qualquer dos casos, deverá ser declarada por sentença, salvo quando houver anterior pronunciamento judicial, civil ou criminal, que já tenha expressamente reconhecido a prática da conduta, bastando, nestes casos, a sua juntada aos autos do inventário.

§ 1º Poderá demandar judicialmente a privação da legítima todo aquele que possuir legítimo interesse, além do Ministério Público.

§ 2º O direito de demandar a privação da legítima extingue-se em 2 (dois) anos, contados da abertura da sucessão ou do testamento cerrado.? (NR) (Projeto [...], 2010).



O projeto de Lei nº 3.145/2015 tem como objetivo acrescentar o inciso V nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil. In Verbis:

Art. 2º O artigo 1.962 do Código Civil passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

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; (Projeto [...], 2015).

Nesse projeto percebe-se que o propósito do legislador é a proteção aos idosos que conforme abordado anteriormente há um crescente no número de idosos abandonados em asilos e hospitais sem o devido amparo material e afetivo na última fase da vida. O projeto atualmente encontra-se no Senado Federal. Por fim, o mais recente projeto de Lei nº 3.799/2019 que tem como proposta a alteração de diversos artigos do Livro de Sucessões do Código Civil. Dentre ele estão os artigos que versam sobre a deserdação . In verbis:

?Art. 1.962.

I - ofensa à integridade física ou psicológica;

.....

III ? desamparo material e abandono afetivo voluntário do ascendente pelo descendente.? (NR)

?Art. 1.963.

I - ofensa à integridade física ou psicológica;

.....

III ? desamparo material e abandono afetivo voluntário do filho ou neto.? (NR) (Projeto [...], 2019).

Nesses artigos a mudança está na inclusão de ofensa a integridade psicológica nos incisos I, bem como no inciso III que inclui o abandono afetivo. O projeto de lei 3.799, de 2019 ainda está em tramitação no Senado Federal.

Assim, percebe-se que os três projetos de lei apresentados têm como finalidade trazer o afeto também nas relações sucessórias. Contudo, há uma grande morosidade em fazer essas alterações legislativas e sem previsão de novas atualizações nos projetos apresentados.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E A TEORIA FINALISTICA DA NORMA

Não há discussão a respeito da taxatividade das cláusulas de deserdação contidas nos artigos 1.962 e 1.963, e que não deve ser ampliada por se tratar de norma que estabelece sanção civil (Rosa; Farias, 2023).

A taxatividade dos artigos supracitados traz segurança jurídica, contudo, essa previsibilidade das decisões pode ser enganosa. ?O excessivo formalismo na disciplina normativa de qualquer instituto

jurídico e, especificamente, da indignidade e da deserdação, reduz o campo de valoração do fato e a importância do perfil fenomenológico para a construção do Direito? (Pereira; Colombo, 2022, p. 176). Entretanto, sob uma nova perspectiva em relação ao raciocínio predominante da doutrina nesse assunto, tem-se a tipicidade finalística da norma que tem como fundamento permitir ao juiz sancionar ?deserdações realizadas com base em outras condutas, não listadas nesse dispositivo, dê que tenham a mesma finalidade das hipóteses previstas expressamente? (Rosa; Farias, 2023, p. 378). Nessa perspectiva também seguem Farias e Rosenthal tratando sobre a tipicidade finalística no rol da indignidade, veja-se:

Assim, permite-se ao magistrado, em cada caso concreto, interpretar as hipóteses de cabimento da indignidade (o que se aplica, com perfeição, à deserdação), taxativamente previstas em lei, a partir de sua finalidade, admitindo, assim, causas de indignidade correspondentes a condutas que se mostrem assemelhadas com os tipos contemplados em lei, por conta de sua finalidade e natureza. Ou seja, é possível admitir condutas que, conquanto não previstas no dispositivo, apresentam a mesma finalidade daquelas tipificadas em lei (Farias; Rosenthal, 2017, p. 162).

Farias e Rosenthal (2017, p. 162) analisam a tipicidade finalística da norma sob a ótica da indignidade sucessória, na qual eles refletem sobre a ?indignidade a partir da finalidade almejada pelo tipo legal previsto na norma e não tendo em mira o seu sentido literal ?.

A finalidade dessa teoria é fazer com que ?condutas que sejam valorativamente reprováveis, possuindo a mesma base finalística também sirvam para a exclusão? (Rosa; Farias, 2023, p. 378).

A teoria da tipicidade finalística já vem sendo aplicada no Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial Nº 1.943.848 que também versou sobre a indignidade sucessória e a finalidade da norma. O caso tratou sobre a possibilidade de prática de ato infracional análogo ao homicídio ser também admitido como hipótese de exclusão da sucessão. A ministra Nancy Andrighi, em seu voto, diz que é comum a confusão entre taxatividade e interpretação literal, o que para ela, trata-se de um equívoco, pois, ?a taxatividade de um rol é perfeitamente compatível com as interpretações lógica, histórico-evolutiva, sistemática, teleológica, sociológica das hipóteses taxativamente listadas? (RecEsp. Nº 1.943.848/PR, 2022).

Assim, após o aporte teórico, fazendo uma interpretação analógica, diante da semelhança dos institutos da deserdação e da indignidade, pois ambos versam sobre a exclusão do herdeiro necessário, pode-se aplicar a tipicidade finalística também no rol das cláusulas da deserdação, visto que não haveria ampliação do rol taxativo, mas análise da finalidade da norma abarcando também situações fáticas reprováveis.

5.1 UM ACENO À HERMENEUTICA CONSTRUTIVA PARA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Não há dúvidas que o princípio da afetividade também influencia no Direito das Sucessões e por isso, o abandono afetivo também deve figurar como possível cláusula de deserdação, ocorrendo ou por alteração legislativa ou através da aplicação da teoria da tipicidade finalística que o julgador analisará a situação casuisticamente.

Maria Berenice Dias (2019) aponta que é descabido a lei tentar prever todas as possíveis cláusulas de deserdação, tendo em vista que para que perpetue os efeitos da deserdação é necessário que tenha prova cabal e sentença transitada em julgado. Assim, ela traz que ?melhor seria deixar ao arbítrio do juiz



decidir se o motivo alegado pelo testador foi tão reprovável que justifica ser o herdeiro alijado da herança. A perversidade humana vai muito além da imaginação do legislador? (Dias, 2019, p.440).

Em direção contrária pensam Farias, Rosenvald e Netto:

A nós, parece descabida a deserdação por simples desamor entre as partes, na medida em que sentimentos são humanos e não exigíveis pelo sistema jurídico. Uma pessoa, seguramente, não é obrigada a gostar de outra, dando-lhe carinho e afeto. O que nos parece exigível, em toda e qualquer família, é o cuidado necessário, que se apresenta com uma feição muito mais material e objetiva, do que o subjetivismo decorrente das emoções (muitas vezes inexplicáveis) que reinam no coração humano (Farias, Rosenvald e Netto 2017, p.1.381).

Stolze e Pamplona também corroboram no caminho de que é possível a inclusão do abandono afetivo como cláusula da deserdação, assim eles trazem que:

Ora, se, **no campo da** responsabilidade civil, a matéria ainda desperta acesa polêmica, pensamos que, aqui na seara sucessória, não há dúvida no sentido de se poder considerar o abandono afetivo do ascendente ou descendente doente causa de deserdação, uma vez que a situação fática descrita enquadrasse perfeitamente no conceito aberto codificado. (Stolze; Pamplona 2017, p. 1416)

Entende-se que com a evolução paradigmática das relações familiares ?não é prudente que a tipificação da deserdação seja tão restrita como é apresentada pela legislação brasileira, em função de existir diversas e mais ?modernas? situações em que envolvem a ausência de afetividade em uma família? (Guerra, 2011, n.p).

Desta forma como a legislação concernente exclusivamente a deserdação possuem um caráter evidentemente patrimonial já apresenta razões para que se modifique como visualiza-se o referido instituto , bem como os seus efeitos (Dias, 2019, p. 440).

Portanto, um herdeiro que não possui nenhum contato afetivo, ou de convivência, com o autor da herança recebe o bônus do ganho patrimonial por mero laço de consanguinidade. Em outras palavras, um pai que não participa da educação do filho, apenas cumpre com a obrigação alimentícia, esse filho falecendo sem deixar descendentes, esse pai ausente, receberá parte da herança deixada.

Para Guerra (2011), o abandono afetivo é mais gravoso e violento do que o desamparo quando o sujeito se encontra doente ou com grave enfermidade e o Código Civil foi antiquado ao restringir tal instituto. Desta forma:

Como já há a previsão da responsabilização civil e criminal, também se torna cabível que a penalização atinja o campo do direito sucessório, para traduzir ou externar a última vontade daquele que foi vítima justamente das pessoas que deveriam ter lhe prestado cuidado (Guerra, 2011, n.p).

Apesar de apresentar doutrinadores contrários a inclusão do abandono afetivo, o que se pretende demonstrar com esse estudo é **a necessidade de** inclusão das cláusulas de deserdação, seja por via legislativa, com a aprovação das leis apresentadas ou pela consolidação da Teoria da Tipicidade Finalística da norma, que se apresenta como uma solução mais célere. É inegável a evolução paradigmática do direito e é contundente que se dê novos ares ao âmbito sucessório como por exemplo, na aplicação do princípio da afetividade.

CONCLUSÃO

O Direito como regulador social deve estar atento as mudanças sociais e se adequar a essas nuances. Desta forma, é notória a mudança do conceito de família desde o Código Civil de 2002 até o momento atual e a jurisprudência e as leis precisam acompanhar essa evolução. As relações familiares implicam diretamente no direito sucessório, tendo em vista que os herdeiros necessários são constituídos pelos descendentes, ascendentes e cônjuges/companheiros, em outras palavras, são formados pelos laços consanguíneos e afetivos.

Nesse sentido, é inegável que o princípio da afetividade também deve estar presente no direito sucessório, que vem se mostrando presente no direito brasileiro, em especial no direito das famílias, tendo em vista a evolução paradigmática no conceito de família que foi evoluindo até o momento presente que traz o afeto como o centro das relações.

Apesar de não possuir uma norma explícita sobre o princípio da afetividade, ele vem sendo bastante utilizado como por exemplo na paternidade socioafetiva. Conforme dito, a afetividade é a base da família e como tal é preciso que o ordenamento pátrio não seja indiferente e certifique que há **a necessidade de** ampliação da taxatividade dos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil para **a possibilidade de** excluir herdeiros necessários diante da violação do princípio da afetividade.

No contexto atual, muito se discute a respeito da saúde mental/psicológica dos sujeitos e o abandono afetivo deixa marcas. Desta forma, o ordenamento jurídico não pode se mostrar inerte a esses fatos, pois conforme abordado, o número de filhos abandonados por pais e vice-versa é extremamente numeroso. A hermenêutica jurídica permite diferentes formas de interpretação da norma. Assim, a teoria da tipicidade finalística deve ser adotada como forma de inclusão do abandono afetivo nas cláusulas de deserdação, tendo em vista que o desamparo trazido nos incisos IV dos artigos 1.962 e 1.963 pode ser compreendido como o gênero e o abandono afetivo como espécie. Outro exemplo de possibilidade de aplicação da tipicidade finalística está na ampliação do entendimento para ocorrer a inclusão do cônjuge/companheiro na deserdação, tendo em vista que se trata de herdeiro necessário e que é plausível de cometimento das causas constantes nos artigos 1.962 e 1.963.

Desta forma, após todo o exposto pode-se verificar que a inclusão do abandono afetivo como uma das cláusulas dos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil que versam sobre a deserdação é uma necessidade. Diante de uma sociedade que preza pelo afeto nas suas relações não há como permitir que ainda **no ordenamento jurídico** um sujeito, tanto o pai que abandona o filho, como filho que abandona os pais, seja agraciado com o recebimento de patrimônios deixados pelo autor da herança.

Além disso, tendo em vista a morosidade do legislador para modificação da lei, é imprescindível que seja aceito pelos tribunais a tipicidade finalística para abarcar o abandono afetivo como uma possível cláusula de deserdação, pois, é necessário acompanhar a evolução das formas de família que tem como base principiológica o afeto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei** nº 3145, de 2015. Acrescenta inciso aos artigos 1.962 e

1.963 da Lei nº 10.406, de 2002, Código Civil, de modo a possibilitar a deserção nas hipóteses de abandono. Disponível em: [http:// https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1392947&filename=PL%203145/2015](http://https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1392947&filename=PL%203145/2015). Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da **República Federativa do Brasil** de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de lei** nº 3799, de 2019. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Título III do Livro I da Parte Especial da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, para dispor sobre a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e a partilha. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7973456&ts=1674177560202&disposition=inline&_gl=1*11d5zvz*_ga*MTYzNTk1Njk1Mi4xNzAwMzMzMyNjM2*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMTEwMTg0My4zLjEuMTcwMTEwMTg1NS4wLjAuMA. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de lei** do senado nº 118, de 2010. Altera os Capítulos V e X do Livro V do Título I do Código Civil, a fim de dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserção. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4658484&ts=1630414993875&disposition=inline&_gl=1*11utjeu*_ga*MTYzNTk1Njk1Mi4xNzAwMzMzMyNjM2*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMDQyMTI4Ny4yLjEuMTcwMDQyODMxNS4wLjAuMA. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (3. Turma). Recurso Especial 1159242/SP. Cuidado de recurso especial interposto por Antônio Carlos Jamas dos Santos, com fundamento no art. 105, III, ?a? e ?c?, da CF/88, contra acórdão proferido pelo TJ/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865731390/inteiro-teor-865731399>. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 878694/MG. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. Recorrente: Maria de Fátima Ventura. Relator: Min. Roberto Barroso, 10 de maio de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL tem mais de 11 milhões de mães que criam os filhos sozinhas. g1, Rio de Janeiro, 12 mai. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2023/05/12/brasil-tem-mais-de-11-milhoes-de-maes-que-criam-os-filhos-sozinhas.ghtml>. Acesso em: 04 nov. 2023.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: Contexto e efeitos. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) ? Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2011.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. ENTRE ASPAS A REVISTA DA UNICORP, Bahia: Assessoria de Comunicação do TJBA, ed. Volume 7, ano 2020, p. 138-152, jan. 2020.

Anual. Disponível em: <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/revistas/revista-entre-aspas-volume-7/>. Acesso em: 21 out. 2023.

CHAVES DE FARIAS, C.; BRAGA NETTO, F.; ROSENWALD, N. Manual de Direito Civil - Volume Único. 7. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022.

CUNHA, Matheus Antônio da. O conceito de família e sua evolução histórica. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis, 27 set. 2010. Disponível em: <https://investidura.com.br/artigos/historia-do-direito/o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica/>. Acesso em: 04 nov. 2023.

DENÚNCIAS de abandono de idosos crescem 855% em 2023, aponta Ministério dos Direitos Humanos. g1, Rio de Janeiro, 19 jun. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/06/19/denuncias-de-abandono-de-idosos-crescem-855percent-em-2023-aponta-ministerio-dos-direitos-humanos.ghtml>. Acesso em: 04 nov. 2023.

DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões. 6. ed. Salvador: JusPodvim, 2019.

FAMÍLIAS e famílias: consequências jurídicas dos novos arranjos familiares sob a ótica do STJ. Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 08 out. 2023, seção Notícias. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta1p/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/08102023-Familias-e-familias-consequencias-juridicas-dos-novos-arranjos-familiares-sob-a-otica-do-STJ.aspx>. Acesso em: 11 nov. 2023.

GOMES, Orlando. Sucessões. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA, Bruna Pessoa. A deserdação ante a ausência de afetividade na relação parental. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2961, 10 ago. 2011.

LÔBO, Paulo. Direito Civil - Sucessões - Volume 6. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PEREIRA, J. L.; COLOMBO, M. B. S. Perspectivas para a reconstrução sistemática e constitucionalizada da indignidade e da deserdação: Críticas às hipóteses de incidência. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 59, n. 236, out/dez. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/236/ril_v59_n236_p167.pdf. Acesso em: 04 nov. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Sucessões. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STOLZE GAGLIANO, P.; PAMPLONA FIHO, R. Manual de direito civil; Volume Único. São Paulo: Saraiva, 2017.



TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil. 8. ed. São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no direito de família breves considerações. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte, nov. 2012. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/859/O+princ%C3%ADpio+da+afetividade+no+Direito+de+Fam%C3%ADlia+>. Acesso em: 04 nov. 2023.



=====

Arquivo 1: [TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx](#) (6688 termos)

Arquivo 2: <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/revistas/revista-entre-aspas-volume-3> (492 termos)

Termos comuns: 12

Similaridade: 0,16%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx](#) (6688 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento

<http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/revistas/revista-entre-aspas-volume-3> (492 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
GRADUAÇÃO EM DIREITO

BEATRIZ DIAS ROSA SILVA

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA
DE DESERDAÇÃO



Salvador
2023

BEATRIZ DIAS ROSA SILVA

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Rita Simões Bonelli.

SALVADOR
2023

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Beatriz Dias Rosa Silva

[1: Graduanda em Direito pela Universidade Católica de Salvador² Doutora em Família na Sociedade Contemporânea (UCSAL), Mestre em Direito Econômico (UFBA), bacharela em Direito (UCSAL) e em Comunicação (UFBA), coordenadora da Pós-Graduação Lato Sensu em Família e Sucessões (UCSAL), Membro Instituto Brasileiro de Direito de Família e Secessões (IBDFAM), Coordenadora Científica IBDFAM-Ba.]

Rita Simões Bonelli²

RESUMO

O presente trabalho visa discutir a viabilidade jurídica de inclusão do abandono afetivo face ao rol das



cláusulas de deserdação. Para melhor compreensão acerca do assunto, é necessário que se faça uma breve exposição sobre a evolução dos novos paradigmas do direito de família que irão implicar diretamente no Direito das Sucessões. Outrossim, demonstrará como a afetividade tem tido maior relevância jurídica e doutrinária para o Direito Das Família e Sucessões que deve estar adequado a realidade social pátria. Posteriormente, será tratada a possibilidade de construção de uma hermenêutica finalística a fim de contemplar o abandono afetivo na norma contida na legislação civil. Ademais, tal análise levará em consideração o Projeto de Lei 3.145/15 que versa sobre a inclusão de incisos nos artigos 1.962 e 1.963 **do Código Civil**.

Palavras-chaves: sucessão testamentária; deserdação; interpretação ampliativa; abandono afetivo.

ABSTRACT

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 2 REFLEXOS DOS NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIA SOBRE A SUCESSÃO 2.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E SUA EXTENSÃO NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO 3 ABANDONO AFETIVO: UMA REALIDADE SOCIAL E JURÍDICA DO BRASIL 4 ANÁLISE DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR DESERDAÇÃO: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO? 4.1 EFEITOS DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO DE ABANDONO AFETIVO 4.2 PROJETOS DE LEI 5. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E A TEORIA FINALÍSTICA DA NORMA 5.1. UM ACENO À HERMENEUTICA CONSTRUTIVA PARA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO 6 CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Existe um debate jurídico acerca da possibilidade de inclusão do abandono afetivo no rol das cláusulas da deserdação presente nos artigos 1.962 e 1.963 **do Código Civil**, o qual, apresenta um rol taxativo das causas que autorizam a exclusão da sucessão da deserdação do herdeiro necessário através de testamento. Discute-se, ainda, se haveria cabimento de ampliação dessas causas ou se, ao contrário caberia apenas uma solução hermenêutica que contemplasse uma interpretação segundo a finalidade da norma, de acordo com os valores a serem tutelados pela ordem jurídica, de forma casuística.

Noutro ponto, os princípios estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro e se mostram como um norteador para o intérprete do Direito. Assim, o presente estudo analisa a extensão **do princípio da afetividade**, que se tornou o princípio norteador do Direito das Famílias, ao Direito Sucessório, tendo em vista, que possui uma nítida ligação entre esses ramos do Direito Civil. Ainda nesse sentido, verifica-se que houve uma mudança significativa no conceito de família e o direito sucessório precisa acompanhar essas movimentações sociais. Ainda, verificar-se-á como o referido princípio tem se mostrado presente no cotidiano jurídico, gerando jurisprudências consolidadas pelos tribunais superiores.

Visa ainda este artigo apresentar e analisar a fundamentação jurídica da inclusão do abandono afetivo e o porquê deveria ocorrer essa inclusão diante desta realidade social que é o abandono, que pode se configurar tanto dos pais em relação aos seus filhos, assim como de forma contrária, dos filhos em relação os pais.

A taxatividade trazida no Código Civil nos artigos que versam sobre a deserdação e aplicada nos tribunais



, não vem acompanhando a evolução das novas formas de família e as causalidades de cada indivíduo, por exemplo, que escolheu se distanciar dos familiares e que construiu uma família por afinidade, pois os herdeiros necessários são precisamente laços consanguíneos ou pelo casamento, no caso do cônjuge. Outro aspecto importante a ser discutido é que o direito à herança não deve ser sobreposto ao respeito, a solidariedade, à dignidade e aos laços afetivos construídos ao longo da vida em detrimento de uma mera imposição legal. O direito deve buscar combater as injustiças sociais.

Desta forma, o presente trabalho tem como finalidade analisar e discutir a possibilidade de inclusão do abandono afetivo no rol das cláusulas da deserdação no testamento. Para isso fará análise dos projetos de lei nº 118/2010, 3.145/2015 e 3.799/2019, que tem como finalidade alterar o Código Civil no que concerne a cláusula de deserdação. Analisará os novos paradigmas jurídicos de família e os seus reflexos no Direito Das Sucessões, expor o abandono afetivo como realidade presente em diversos lares brasileiros. Apresentará também a teoria da tipicidade finalística da norma, a fim de que seja analisada como um viés para inclusão do abandono afetivo.

Diante disso, a possibilidade de exclusão do herdeiro em relação ao abandono afetivo se faz necessária, pois, como o ordenamento jurídico pode permitir que, por exemplo, um pai que não tem laços afetivos com o filho, ou também, um filho que despreza o pai, atestado em sentença transitada em julgado, tenha resguardado o seu direito à herança?

A metodologia adotada na presente pesquisa possui natureza bibliográfica, tendo em vista a visitação de leis, principalmente o Código Civil e a Constituição Federal Brasileira, além de jurisprudências e principalmente artigos e livros. A abordagem do problema foi efetuada de forma qualitativa visando a análise interpretativa dos fatos aqui apresentados.

REFLEXOS DOS NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIA SOBRE A SUCESSÃO

A família é um dos mais importantes institutos jurídicos, pois se trata da primeira forma de socialização do indivíduo. É no seio do ambiente familiar que o sujeito aprende a lidar com a sociedade e essas relações repercutirão no Direito.

A Constituição Federal no artigo 226 diz que: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Em outras palavras, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 21) diz que: ?a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social ? (Brasil, 1988).

Há uma dificuldade na doutrina jurídica em definir a família, tendo em vista que a Constituição Federal e o Código Civil não o fizeram. O conceito de família passou e ainda passa por grandes transformações que possuem várias repercussões jurídicas, como questões de legitimidade na sucessão, direitos previdenciários e a ideia de bem de família para o efeito de impenhorabilidade (Brasil, 2023).

Antes de aprofundar o estudo a respeito dos reflexos da evolução dos paradigmas jurídicos de família na sucessão, é preciso analisar a construção doutrinária e jurisprudencial do conceito de família.

Para o direito romano, a família era regida sob o princípio da autoridade, ou seja, grupo de pessoas sob o comando de um único chefe, o pater familias, que possuía grande autoridade, porque ele quem detinha o poder sobre escravos, filhos e mulheres (Gonçalves, 2012; Rizzardo, 2019).

Na Idade Média, a família passou a ser regida pelo direito canônico, ainda que houvesse influência das normas romanas no pátrio poder, percebeu-se também uma crescente interferência de normas germânicas na sociedade da época (Gonçalves, 2012).

Por conta da colonização de Portugal, no Brasil, há, no período, forte influência do direito vigente no país



dominador, que eram as Ordenações Filipinas, de 1595, que somente reconhecia o casamento como entidade familiar (Cunha, 2010).

Com todo esse aporte histórico, chega-se ao Código Civil Brasileiro de 1916, amplamente pautado nas regras do Direito Canônico vigente até então, o referido código possuía modelo patriarcal, hierarquizado e transpessoal, com o ambiente familiar centralizado no matrimônio. Nesse período, os indivíduos se uniam para a formação de família com a finalidade de formar patrimônio e transmitir para os herdeiros, pouco importando os laços afetivos (Chaves; Rosenvald; Netto, 2022).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma mudança significativa no direito das famílias, pois a nova Constituição trouxe novos princípios norteadores para os juristas tais quais: a **dignidade da pessoa humana** (art. 1º, III), a solidariedade social e a erradicação da pobreza (art. 3º) e a igualdade substancial (arts. 3º e 5º), assim o direito das famílias ganhou novos ares (Brasil, 1988; Chaves, Rosenvald e Netto, 2022).

Ricardo Calderón (2011) pontua que até a metade do século passado, o aspecto subjetivo das relações pessoais restava subjugado pelo direito e, de certo modo, pela própria sociedade. Assim, pode-se concluir que a Carta Magna teve importante papel na evolução do direito das famílias.

O **Código Civil de 2002** não trouxe mudanças significativas para o direito das famílias. Além disso, ele não traz o princípio da afetividade expresso como um princípio do direito das famílias, ele traz citações indiretas ao afeto e a afetividade em que é possível perceber nas entrelinhas do legislador, a afetividade como princípio implícito (Calderón, 2011).

Stolze e Pamplona (2017) corroboram trazendo que o direito das famílias moderno gira em torno **do princípio da** afetividade, e ainda Tartuce (2018) aponta o afeto como o principal fundamento nas relações familiares.

A família da atualidade tem como principal vetor das relações a afetividade que construiu um novo paradigma, sendo, assim, princípio contemporâneo do direito de família (Calderón, 2020). Desta forma, também pontua Bruno Guerra (2011):

Nota-se que o Direito passou a entender e aceitar a família como entidade mais complexa do que a formação exclusivamente biológica, ligada primordialmente pela afetividade existente entre seus integrantes. Desta feita, quando é provada a inexistência de afetividade, cumpre, por bem das instituições familiares, sancionar, de alguma forma, o seu "infrator", sob pena desse princípio perder sua simbologia e sua essência (Guerra, 2011, n.p).

Exemplos de mudanças atuais na concepção de família estão o reconhecimento da união estável entre casais homoafetivos, através da decisão do STF com a publicação do informativo n. 625, bem como o reconhecimento da possibilidade da paternidade socioafetiva que gera obrigações alimentares. (Tartuce, 2012)

Assim, verifica-se que o conceito de família e as relações dentro desse instituto mudaram. Não é mais cabível a definição de família que aponte apenas os laços consanguíneo, não basta mais a estrutura "pai, mãe e filhos". Desta forma, o princípio da afetividade tem grande relevância para o direito das famílias e consequentemente terão efeitos no direito das sucessões.

2.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E SUA EXTENSÃO NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO

Paulo Lobo (2018) define o Direito das Sucessões como ramo do direito civil que disciplina a transmissão dos bens, valores, direitos e dívidas deixados pela pessoa física aos seus sucessores, quando falece, além dos efeitos de suas disposições de última vontade.

Os sucessores que receberão o patrimônio deixado pelo autor da herança são: os 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. (Brasil, 2002).

Com base na conceituação do direito das sucessões e na exposição de quem são seus sucessores legítimos, pode-se concluir que quando o sujeito falece, a sua herança é transmitida para os seus parentes (Dias, 2019, p. 57).

Desta forma, ?o direito das sucessões remete aos conceitos e categorias do direito de família e do direito das coisas? (Lôbo, 2018. p.19).

Observa-se que a estreita relação entre o direito das famílias e das sucessões se dá principalmente no que concerne a sucessão legítima, a qual regulamenta a transmissão de bens do de cujus aos familiares e parentes (Lôbo, 2018).

Assim, conforme explanado, percebe-se a incontestável correlação entre os direitos da família e das sucessões, verifica-se ainda que a evolução das formas de família, ou seja, das formas de parentesco, terão repercussão direta no âmbito sucessório, como ocorre, por exemplo, na multiparentalidade que quando reconhecida traz também os direitos sucessórios.

Conforme abordado anteriormente, o princípio da afetividade não está explícito em uma norma, ele é extraído de normas Constitucionais tais quais os artigos 227 e seguintes da Constituição Federal, bem como o artigo 1.584 **do Código Civil de 2002**. Nesse sentido, também aponta ?o Estatuto da Criança e do Adolescente e os considerandos da Convenção de Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional? (Stolze; Pamplona, 2017, p. 1.084).

O princípio da afetividade pode ser estendido para o âmbito sucessório dada a correlação entre o direito sucessório e das famílias. Analogamente ao que defendia Ricardo Calderón (2011) na sua dissertação de mestrado, a qual trazia a aplicação **do princípio da** afetividade no direito das famílias, veja-se:

A necessária correlação entre Direito e sociedade indica que, para corresponder às expectativas da coletividade, devem sempre ser observadas as características sociais consolidadas em determinado momento histórico, visto que muitas delas poderão ressoar na seara jurídica. Assim, hodiernamente importa buscar a adequada valoração da afetividade, inequivocamente presente nos relacionamentos familiares, para que o Direito possa contribuir com respostas que sejam conceitualmente claras, mas também sem resultar em soluções ficcionais ou excessivamente formais (Calderón, 2011, p.203).

Um importante julgado que aborda a afetividade no âmbito sucessório é feito no julgamento do Recurso Extraordinário 878.694, que discutiu a constitucionalidade do artigo 1.790 **do Código Civil**, o qual dava tratamento diferenciado entre a (ao) cônjuge e companheiro (a) no ramo sucessório. A ministra Rosa Weber votou trazendo que:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS.



[...]

4. Registrados alguns aspectos da historiografia jurídica da condição normativa da mulher, analiso, no particular, o atual regramento da sucessão dos companheiros no Código Civil, tendo em vista pressupostos relativos ao modelo familiar previsto desde o artigo 226 da Constituição Federal, e as imperiosas relações de igualdade que devem presidir as entidades familiares, que não admitem a existência de famílias de primeira e de segunda categoria, e cujo elemento central deve ser a afetividade. (RE 878694, Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 10/05/2017 Publicação: 06/02/2018.)

Ademais, o RE 878.694 fixou o tema 809 que a tese diz que:

É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime **do art. 1.829 do CC/2002**. (A mesma tese foi fixada para o Tema 498) (Brasil, 2022).

Com base em toda a exposição pode se concluir que assim como houve a mudança paradigmática e social para a aplicação **do princípio da** afetividade no direito das famílias, que atualmente já é um princípio consolidado, é necessário que se estenda esse entendimento também para o direito das Sucessões, tendo em vista a correlação entre estes ramos do Direito Civil.

O ABANDONO AFETIVO: UMA REALIDADE SOCIAL E JURÍDICA NO BRASIL

Segundo reportagem realizada pelo portal de notícias G1 através de pesquisa da Fundação Getúlio Vargas foi constatado que atualmente existem 11 milhões de mães solas no Brasil (Brasil [...], 2023). Além do abandono parental que se tem dos pais para com os filhos, é importante também abordar dos filhos que abandonam os pais idosos em asilos ou hospitais públicos. A reportagem feita pela GloboNews, com dados fornecidos junto ao Ministério **dos Direitos Humanos e da Cidadania**, em junho de 2023, aponta que houve o crescimento de 855% de denúncias de abandono de idosos no ano de 2023, quando comparado ao mesmo período de janeiro de 2022 (Denúncias [...], 2023).

Analisando juridicamente as situações fáticas descritas acima verificar-se-á que as mesmas ferem o artigo 229 da Constituição Federal, que diz: ?Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade ? (Brasil, 1988). Disto, pode-se concluir que:

O dever de família é constitucionalmente estabelecido, por ser intrinsecamente relacionado com a afetividade parental, pois tem em sua essência a proteção, tanto física como psíquica, das pessoas mais vulneráveis da entidade familiar: a criança/adolescente e o idoso? (Guerra, 2011).

Nesse sentido também aponta a Ministra Nancy Andrighi, em seu voto no REsp. 1.159.242/SP, j. 24.4.2012:

Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais

a mensuração do intangível ? o amor ? mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar.

(Grifou-se. (REsp n. 1.159.242/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012.)

Fazendo outra reflexão, pode-se confirmar que o abandono afetivo também já é uma realidade jurídica, principalmente no que tange o direito das famílias. A principal discussão do abandono afetivo gira em torno da responsabilização Civil do indivíduo e da possibilidade da indenização pecuniária em decorrência dos danos morais.

Em julgamento da terceira turma do Superior Tribunal de Justiça esse entendimento já foi consolidado com a condenação de um pai para que ele efetuasse o pagamento de 30 mil reais de indenização de danos morais a filha, em decorrência do abandono afetivo praticado, veja-se a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.
4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.
6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 1.159.242/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012.)

O julgado transcrito acima foi importante norteador para chamar atenção da importância de tratar sobre o afeto e suas implicações jurídicas. A Ministra Nancy Andrighi, em seu voto, traz a importante frase ?amar é faculdade, cuidar é dever?. Desta forma, é possível concluir que o ?Direito de Família moderno gira em torno **do princípio da afetividade?** (Stolze; Pamplona, 2017 p. 1082).

Assim, verifica-se que o abandono afetivo, atualmente, possui respaldo legal e jurisprudencial, com efeitos principais no Direito das famílias e da Responsabilidade Civil. Portanto, é preciso que os doutrinadores

analisem e discutam também as implicações que o abandono afetivo pode apresentar no Direito Das Sucessões.

ANÁLISE DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR DESERDAÇÃO: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO?

A deserdação é o ato pelo qual o herdeiro necessário fica impedido do recebimento da sua quota-parte da herança. Em outras palavras, é um ato voluntario do testador em excluir o herdeiro da herança. A deserdação trata-se de uma exceção à regra da disposição de bens (Lôbo, 2018).

Para que a deserdação seja válida é necessário que apresente requisitos tais quais ser fundada em justa causa trazida no Código Civil, que seja expressamente declarada a deserdação no testamento, e por fim que seja julgada procedente a demanda, com todo devido processo legal e com sentença transitada em julgado.

O sujeito que é deserddado pode interpor ação declaratória da inexistência da causa, na qual a ele incumbe o ônus de provar a inexistência da justa causa que se ampara a deserdação (Dias, 2019).

Verificar-se-á no julgado disposto a seguir uma ação de anulação de testamento a interposição de ação anulatória de testamento entre irmãos, em virtude da não correspondência legal as cláusulas ensejadoras da deserdação, comprovando, assim, o rigor do cumprimento da disposição do artigo 1.962 e 1.963 do **Código Civil**.

DIREITO CIVIL. ANULAÇÃO DE TESTAMENTO. TESTADOR. INCAPACIDADE. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. CC, 166 e 1.860. OBEDIÊNCIA. ESCRITURA PÚBLICA. VALIDADE. DESERDAÇÃO. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. CLÁUSULA TESTAMENTÁRIA. INVALIDADE.

I ? A teor do artigo 166 combinado com o artigo 1.860 do **Código Civil**, nulo é o testamento emitido por absolutamente incapaz ou pessoa sem pleno discernimento.

II ? A certificação por tabelião acerca da capacidade do testador, aliada à ausência de demonstração da alegada incapacidade do autor da herança, impõe a preservação do testamento público, constituído validamente.

III ? A ação de deserdação deve ser proposta por aquele que tem interesse na exclusão do herdeiro necessário da sucessão e não pelo deserddado, vez que este, pretendendo impugnar o testamento ou apenas a sua deserdação, deve fazê-lo através de ação ordinária, inclusive anulatória, como in casu.

IV ? A teor das normas insertas nos artigos 1.961, 1.962 e 1.964 do **Código Civil**, a razão expressada pelo de cujus como causa da deserdação deve ter amparo legal, sendo inadmissível a sua ampliação ou interpretação extensiva.

V ? Evidenciada a falta de correspondência entre os fatos descritos no testamento como motivação para a deserdação e as hipóteses legais que autorizam tal espécie de exclusão da sucessão, impositivo é o acolhimento da pretensão recursal, julgando inválida a cláusula que deserda o Recorrente. RECURSO PROVIDO. (grifou-se)

(Número do Processo: 0007869-69.2009.8.05.0103 Data de Publicação: 01/08/2014 Órgão Julgador: TERCEIRA CAMARA CÍVEL Relator(a): 2 VICE-PRESIDENTE Classe: Apelação)

Os institutos da deserdação e indignidade possuem semelhanças, contudo a principal diferença consiste em que na primeira quem exclui da herança é de cujus através do testamento, já na indignidade é necessário que se tenha uma mobilização dos demais herdeiros para que seja afastado o indigno. As



cláusulas comuns da indignidade e da deserdação estão elencadas no artigo 1.814 do Código Civil que são:

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

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

As hipóteses exclusivas da deserdação estão nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil de 2002, transcritos a seguir:

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

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

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

- I - ofensa física;
- II - injúria grave;
- III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;
- IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade (Brasil, Livro V, Título III, capítulo X, 2002).

Verifica-se que no rol do artigo 1.962 estão elencadas as causas de deserdação do descendente com ascendente e o artigo seguinte traz as possibilidades no sentido inverso, ou seja, dos ascendentes com os descendentes.

Observam-se lacunas legislativas no que tange a deserdação. O Código vigente não faz referência ao cônjuge/companheiro nos artigos 1.962 e 1.963. Assim defende Paulo Lôbo (2018) e maioria da doutrina que por se tratar de uma restrição de direito é cabível, apenas, que ocorra uma interpretação restritiva da norma e, portanto, para o cônjuge somente aplicaria o instituto da dignidade.

Entretanto, de maneira contrária pensa Maria Berenice Dias (2019). Para ela, com a consagração do cônjuge e companheiro como herdeiro necessário é cabível que se aplique a deserdação. Desta forma, Dias (2019, p. 439) entende que "É descabido privar filho da herança pela prática de determinado fato e não ser possível excluir o cônjuge que age de modo igualmente reprovável?".

Ademais no caso dos incisos IV dos artigos citados anteriormente, que em razão da saúde mental o autor da herança não terá capacidade testamentária, portanto, a deserdação não terá seus efeitos perpetuados. Outro exemplo, está nas condutas que violam a solidariedade familiar, como o abandono afetivo e a lesão corporal não estarem abarcados, mas a injúria contra o padrasto ou a madrasta, sim (Pereira; Colombo,

2022).

Outra incongruência do legislador consiste no abandono afetivo ser crime qualificado (CP 133 § 3.º II) e não autorizar a deserdação. No caso de o filho falecer sem descendentes, o genitor recebe o patrimônio amealhado sem qualquer auxílio paterno (Dias, 2019).

Há entre doutrinadores quem critique a deserdação alegando a inconstitucionalidade do artigo em face de ferir o princípio constitucional **do direito à herança**. Nesse sentido, Paulo Lôbo defende que:

Em face do princípio constitucional da primazia **do direito à herança**, assegurado pela Constituição, a manutenção da faculdade de deserdação no Código Civil incorre em inconstitucionalidade. O direito à herança dos herdeiros necessários não pode ficar submetido à decisão discricionária do testador, ainda que limitada ao enquadramento em uma das causas previstas na lei. Note-se que a deserdação atinge os direitos dos herdeiros que são merecedores de proteção legal especial, daí serem denominados necessários, sendo-lhes assegurada a intangibilidade da metade legítima, principalmente em face do testador. A deserdação rompe a barreira de proteção legal tornando-a maleável à vontade do testador. O direito à herança surgiu na Constituição para tornar a sucessão legítima prioritária, notadamente a necessária, não podendo ser suplantada pela sucessão testamentária ou desafiada pela vontade do testador (Lôbo, 2018, p.146).

No que concerne o rol ser taxativo ou meramente exemplificativo, não há discussão, pois tanto os doutrinadores como na jurisprudência é consolidado o entendimento de que o rol das cláusulas de deserdação é taxativo diante da natureza jurídica do instituto que é de uma sanção civil sobre o herdeiro necessário deserddado, contudo há na doutrina atual a discussão referente a Teoria da Finalidade da norma que será aprofundada mais a seguir.

4.1 EFEITOS DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO DE ABANDONO AFETIVO

Os efeitos da deserdação somente ocorrem após o trânsito em julgado da sentença da ação de deserdação, antes disso, o sujeito continua sendo herdeiro. Assim, para que seja surta os efeitos jurídicos é necessário que o testamento seja levado em juízo e que seja proposta a ação de deserdação, que possui eficácia declaratória e com efeitos retroativos a abertura da sucessão, possuindo um prazo de quatro anos decadenciais para sua propositura a contar da abertura do testamento (Dias, 2019).

Rizzardo (2014) aponta os aspectos processuais da ação de deserdação que pode ser proposta por qualquer herdeiro e a propositura pode acontecer tanto no domicílio do réu, como no juízo o qual tramita a ação de inventário. Deve-se frisar que é necessária declaração expressa em testamento e que tenha a certidão do testamento.

Outro ponto importante abordado por Dias (2019) é na possibilidade do sujeito deserddado ter recebido doações, que devem trazidos a colação, caso não ocorra a devolução, é cabível a propositura da petição de herança, ocorrendo, assim, a sobrepartilha desses bens.

Há uma divergência doutrinária a respeito dos efeitos que a deserdação produz na sucessão. Para grande parte dos doutrinadores e aplicada aos tribunais que se deve utilizar, por analogia, a mesma regra instituída para o instituto da indignidade, pois, ambos os títulos são semelhantes e possuem a mesma finalidade que é a exclusão do herdeiro da sucessão, com a atenção de que a deserdação se trata de uma pena civil (Gomes, 2002).

Essa discussão da doutrina ocorre diante da omissão legislativa em trazer os efeitos que a deserdação



teria no ordenamento jurídico. Assim, o efeito da deserdação é tratar o herdeiro excluído como se pré-morto o fosse sendo, portanto, um efeito pessoal e não alcançando os descendentes desse herdeiro afastado da sucessão: nullum patris delictum innocenti filio poena est (Dias, 2019; Gomes, 2002). Desta forma:

[2: Nenhum crime do pai é um castigo para o filho inocente.]

A deserdação seguirá a ordem de vocação a saber, os ascendentes, na falta destes aos parentes colaterais, na falta destes a Fazenda Pública; seu cônjuge ou companheiro não o substitui, porque não detém o direito de representação e o deserdado nada herdou? (Lôbo, 2018, p. 145).

A deserdação somente pode ser afastada caso possua um outro testamento expressamente revogando a deserdação. Apesar de não haver manifestação legislativa a respeito da reabilitação do deserdado, utiliza-se também da analogia em relação ao artigo 1.818 do Código Civil que trata da reabilitação do indigno (Chaves, Rosenvald e Netto, 2022; Dias, 2019).

PROJETOS DE LEI

Diante da evolução temática da afetividade no direito das famílias e Sucessões existem os projetos de lei nº 118/2010, 3.145/2015 e 3.799/2019 que merecem destaque no tocante a inclusão do abandono afetivo como possível cláusula de deserdação.

O projeto de Lei nº 118/2010 proposta pelo Senado Federal e atualmente está em tramitação na Câmara dos Deputados veio com a ideia de modificação do Capítulo V do Título I e do Capítulo X do Título III do Livro V (Do Direito das Sucessões). Se aprovado o capítulo que atualmente versa sobre a deserdação passará a chamar de ?Privação da Legítima? e os artigos 1.962 e 1.963 terão a seguinte redação:

Art. 1.962. O herdeiro necessário pode, por testamento, com expressa declaração de causa, ser privado de sua quota legitimária, quando:

I ? na condição de autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, qualquer ato que importe em ofensa à honra, à integridade física, à liberdade ou ao patrimônio do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão do autor da herança;

II ? tenha sido destituído do poder familiar em relação ao testador;

III ? tenha, culposamente, se omitido no cumprimento dos deveres e das obrigações impostas pelo direito de família em relação ao próprio testador ou a seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

Parágrafo único. A cláusula testamentária deve ser pura, não podendo subordinar-se a condição ou termo. ? (NR)

?Art. 1.963. A privação da legítima, em qualquer dos casos, deverá ser declarada por sentença, salvo quando houver anterior pronunciamento judicial, civil ou criminal, que já tenha expressamente reconhecido a prática da conduta, bastando, nestes casos, a sua juntada aos autos do inventário.

§ 1º Poderá demandar judicialmente a privação da legítima todo aquele que possuir legítimo interesse, além do Ministério Público.

§ 2º O direito de demandar a privação da legítima extingue-se em 2 (dois) anos, contados da abertura da sucessão ou do testamento cerrado. ? (NR) (Projeto [...], 2010).



O projeto de Lei nº 3.145/2015 tem como objetivo acrescentar o inciso V nos artigos 1.962 e 1.963 do **Código Civil**. In Verbis:

Art. 2º O artigo 1.962 do **Código Civil** passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

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; (Projeto [...], 2015).

Nesse projeto percebe-se que o propósito do legislador é a proteção aos idosos que conforme abordado anteriormente há um crescente no número de idosos abandonados em asilos e hospitais sem o devido amparo material e afetivo na última fase da vida. O projeto atualmente encontra-se no Senado Federal. Por fim, o mais recente projeto de Lei nº 3.799/2019 que tem como proposta a alteração de diversos artigos do Livro de Sucessões do **Código Civil**. Dentre ele estão os artigos que versam sobre a deserdação . In verbis:

?Art. 1.962.

I - ofensa à integridade física ou psicológica;

.....

III ? desamparo material e abandono afetivo voluntário do ascendente pelo descendente.? (NR)

?Art. 1.963.

I - ofensa à integridade física ou psicológica;

.....

III ? desamparo material e abandono afetivo voluntário do filho ou neto.? (NR) (Projeto [...], 2019).

Nesses artigos a mudança está na inclusão de ofensa a integridade psicológica nos incisos I, bem como no inciso III que inclui o abandono afetivo. O projeto de lei 3.799, de 2019 ainda está em tramitação no Senado Federal.

Assim, percebe-se que os três projetos de lei apresentados têm como finalidade trazer o afeto também nas relações sucessórias. Contudo, há uma grande morosidade em fazer essas alterações legislativas e sem previsão de novas atualizações nos projetos apresentados.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E A TEORIA FINALISTICA DA NORMA

Não há discussão a respeito da taxatividade das cláusulas de deserdação contidas nos artigos 1.962 e 1.963, e que não deve ser ampliada por se tratar de norma que estabelece sanção civil (Rosa; Farias, 2023).

A taxatividade dos artigos supracitados traz segurança jurídica, contudo, essa previsibilidade das decisões pode ser enganosa. ?O excessivo formalismo na disciplina normativa de qualquer instituto jurídico e, especificamente, da indignidade e da deserdação, reduz o campo de valoração do fato e a

importância do perfil fenomenológico para a construção do Direito? (Pereira; Colombo, 2022, p. 176). Entretanto, sob uma nova perspectiva em relação ao raciocínio predominante da doutrina nesse assunto, tem-se a tipicidade finalística da norma que tem como fundamento permitir ao juiz sancionar ?deserdações realizadas com base em outras condutas, não listadas nesse dispositivo, dê s que tenham a mesma finalidade das hipóteses previstas expressamente? (Rosa; Farias, 2023, p. 378). Nessa perspectiva também seguem Farias e Rosenvald tratando sobre a tipicidade finalística no rol da indignidade, veja-se:

Assim, permite-se ao magistrado, em cada caso concreto, interpretar as hipóteses de cabimento da indignidade (o que se aplica, com perfeição, à deserdação), taxativamente previstas em lei, a partir de sua finalidade, admitindo, assim, causas de indignidade correspondentes a condutas que se mostrem assemelhadas com os tipos contemplados em lei, por conta de sua finalidade e natureza. Ou seja, é possível admitir condutas que, conquanto não previstas no dispositivo, apresentam a mesma finalidade daquelas tipificadas em lei (Farias; Rosenvald, 2017, p. 162).

Farias e Rosenvald (2017, p. 162) analisam a tipicidade finalística da norma sob a ótica da indignidade sucessória, na qual eles refletem sobre a ?indignidade a partir da finalidade almejada pelo tipo legal previsto na norma e não tendo em mira o seu sentido literal ?.

A finalidade dessa teoria é fazer com que ?condutas que sejam valorativamente reprováveis, possuindo a mesma base finalística também sirvam para a exclusão? (Rosa; Farias, 2023, p. 378).

A teoria da tipicidade finalística já vem sendo aplicada no Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial Nº 1.943.848 que também versou sobre a indignidade sucessória e a finalidade da norma. O caso tratou sobre a possibilidade de prática de ato infracional análogo ao homicídio ser também admitido como hipótese de exclusão da sucessão. A ministra Nancy Andrighi, em seu voto, diz que é comum a confusão entre taxatividade e interpretação literal, o que para ela, trata-se de um equívoco, pois, ?a taxatividade de um rol é perfeitamente compatível com as interpretações lógica, histórico-evolutiva, sistemática, teleológica, sociológica das hipóteses taxativamente listadas? (RecEsp. Nº 1.943.848/PR, 2022).

Assim, após o aporte teórico, fazendo uma interpretação analógica, diante da semelhança dos institutos da deserdação e da indignidade, pois ambos versam sobre a exclusão do herdeiro necessário, pode-se aplicar a tipicidade finalística também no rol das cláusulas da deserdação, visto que não haveria ampliação do rol taxativo, mas análise da finalidade da norma abarcando também situações fáticas reprováveis.

5.1 UM ACENO À HERMENEUTICA CONSTRUTIVA PARA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Não há dúvidas que o princípio da afetividade também influencia no Direito das Sucessões e por isso, o abandono afetivo também deve figurar como possível cláusula de deserdação, ocorrendo ou por alteração legislativa ou através da aplicação da teoria da tipicidade finalística que o julgador analisará a situação casuisticamente.

Maria Berenice Dias (2019) aponta que é descabido a lei tentar prever todas as possíveis cláusulas de deserdação, tendo em vista que para que perpetue os efeitos da deserdação é necessário que tenha prova cabal e sentença transitada em julgado. Assim, ela traz que ?melhor seria deixar ao arbítrio do juiz decidir se o motivo alegado pelo testador foi tão reprovável que justifica ser o herdeiro alijado da herança.



A perversidade humana vai muito além da imaginação do legislador? (Dias, 2019, p.440).

Em direção contrária pensam Farias, Rosenvald e Netto:

A nós, parece descabida a deserdação por simples desamor entre as partes, na medida em que sentimentos são humanos e não exigíveis pelo sistema jurídico. Uma pessoa, seguramente, não é obrigada a gostar de outra, dando-lhe carinho e afeto. O que nos parece exigível, em toda e qualquer família, é o cuidado necessário, que se apresenta com uma feição muito mais material e objetiva, do que o subjetivismo decorrente das emoções (muitas vezes inexplicáveis) que reinam no coração humano (Farias, Rosenvald e Netto 2017, p.1.381).

Stolze e Pamplona também corroboram no caminho de que é possível a inclusão do abandono afetivo como cláusula da deserdação, assim eles trazem que:

Ora, se, no campo da responsabilidade civil, a matéria ainda desperta acesa polêmica, pensamos que, aqui na seara sucessória, não há dúvida no sentido de se poder considerar o abandono afetivo do ascendente ou descendente doente causa de deserdação, uma vez que a situação fática descrita enquadrasse perfeitamente no conceito aberto codificado. (Stolze; Pamplona 2017, p. 1416)

Entende-se que com a evolução paradigmática das relações familiares não é prudente que a tipificação da deserdação seja tão restrita como é apresentada pela legislação brasileira, em função de existir diversas e mais modernas situações em que envolvem a ausência de afetividade em uma família? (Guerra, 2011, n.p).

Desta forma como a legislação concernente exclusivamente a deserdação possuem um caráter evidentemente patrimonial já apresenta razões para que se modifique como visualiza-se o referido instituto, bem como os seus efeitos (Dias, 2019, p. 440).

Portanto, um herdeiro que não possui nenhum contato afetivo, ou de convivência, com o autor da herança recebe o bônus do ganho patrimonial por mero laço de consanguinidade. Em outras palavras, um pai que não participa da educação do filho, apenas cumpre com a obrigação alimentícia, esse filho falecendo sem deixar descendentes, esse pai ausente, receberá parte da herança deixada.

Para Guerra (2011), o abandono afetivo é mais gravoso e violento do que o desamparo quando o sujeito se encontra doente ou com grave enfermidade e o Código Civil foi antiquado ao restringir tal instituto.

Desta forma:

Como já há a previsão da responsabilização civil e criminal, também se torna cabível que a penalização atinja o campo do direito sucessório, para traduzir ou externar a última vontade daquele que foi vítima justamente das pessoas que deveriam ter lhe prestado cuidado (Guerra, 2011, n.p).

Apesar de apresentar doutrinadores contrários a inclusão do abandono afetivo, o que se pretende demonstrar com esse estudo é a necessidade de inclusão das cláusulas de deserdação, seja por via legislativa, com a aprovação das leis apresentadas ou pela consolidação da Teoria da Tipicidade Finalística da norma, que se apresenta como uma solução mais célere. É inegável a evolução paradigmática do direito e é contundente que se dê novos ares ao âmbito sucessório como por exemplo, na aplicação **do princípio da afetividade**.

CONCLUSÃO

O Direito como regulador social deve estar atento as mudanças sociais e se adequar a essas nuances. Desta forma, é notória a mudança do conceito de família desde o **Código Civil de 2002** até o momento atual e a jurisprudência e as leis precisam acompanhar essa evolução. As relações familiares implicam diretamente no direito sucessório, tendo em vista que os herdeiros necessários são constituídos pelos descendentes, ascendentes e cônjuges/companheiros, em outras palavras, são formados pelos laços consanguíneos e afetivos.

Nesse sentido, é inegável que o princípio da afetividade também deve estar presente no direito sucessório, que vem se mostrando presente no direito brasileiro, em especial no direito das famílias, tendo em vista a evolução paradigmática no conceito de família que foi evoluindo até o momento presente que traz o afeto como o centro das relações.

Apesar de não possuir uma norma explícita sobre o princípio da afetividade, ele vem sendo bastante utilizado como por exemplo na paternidade socioafetiva. Conforme dito, a afetividade é a base da família e como tal é preciso que o ordenamento pátrio não seja indiferente e certifique que há a necessidade de ampliação da taxatividade dos artigos 1.962 e 1963 **do Código Civil** para a possibilidade de excluir herdeiros necessários diante da violação **do princípio da** afetividade.

No contexto atual, muito se discute a respeito da saúde mental/psicológica dos sujeitos e o abandono afetivo deixa marcas. Desta forma, o ordenamento jurídico não pode se mostrar inerte a esses fatos, pois conforme abordado, o número de filhos abandonados por pais e vice-versa é extremamente numeroso. A hermenêutica jurídica permite diferentes formas de interpretação da norma. Assim, a teoria da tipicidade finalística deve ser adotada como forma de inclusão do abandono afetivo nas cláusulas de deserdação, tendo em vista que o desamparo trazido nos incisos IV dos artigos 1.962 e 1.963 pode ser compreendido como o gênero e o abandono afetivo como espécie. Outro exemplo de possibilidade de aplicação da tipicidade finalística está na ampliação do entendimento para ocorrer a inclusão do cônjuge/companheiro na deserdação, tendo em vista que se trata de herdeiro necessário e que é plausível de cometimento das causas constantes nos artigos 1.962 e 1.963.

Desta forma, após todo o exposto pode-se verificar que a inclusão do abandono afetivo como uma das cláusulas dos artigos 1.962 e 1.963 **do Código Civil** que versam sobre a deserdação é uma necessidade. Diante **de uma sociedade** que preza pelo afeto nas suas relações não há como permitir que ainda no ordenamento jurídico um sujeito, tanto o pai que abandona o filho, como filho que abandona os pais, seja agraciado com o recebimento de patrimônios deixados pelo autor da herança.

Além disso, tendo em vista a morosidade do legislador para modificação da lei, é imprescindível que seja aceito pelos tribunais a tipicidade finalística para abarcar o abandono afetivo como uma possível cláusula de deserdação, pois, é necessário acompanhar a evolução das formas de família que tem como base principiológica o afeto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº 3145, de 2015. Acrescenta inciso aos artigos 1.962 e 1.963 da Lei nº 10.406, de 2002, **Código Civil, de** modo a possibilitar a deserdação nas hipóteses de



abandono. Disponível em: [http:// https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1392947&filename=PL%203145/2015](http://https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1392947&filename=PL%203145/2015). Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei nº 3799, de 2019. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Título III do Livro I da Parte Especial da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, para dispor sobre a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e a partilha. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7973456&ts=1674177560202&disposition=inline&_gl=1*11d5zvz*_ga*MTYzNTk1Njk1Mi4xNzAwMzMzMyNjM2*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMTEwMTg0My4zLjEuMTcwMTEwMTg1NS4wLjAuMA. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei do senado nº 118, de 2010. Altera os Capítulos V e X do Livro V do Título I **do Código Civil**, a fim de dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserção. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4658484&ts=1630414993875&disposition=inline&_gl=1*11utjeu*_ga*MTYzNTk1Njk1Mi4xNzAwMzMzMyNjM2*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMDQyMTI4Ny4yLjEuMTcwMDQyODMxNS4wLjAuMA. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (3. Turma). Recurso Especial 1159242/SP. Cuida-se de recurso especial interposto por Antônio Carlos Jamas dos Santos, com fundamento no art. 105, III, **?a?** e **?c?**, da CF/88, contra acórdão proferido pelo TJ/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865731390/inteiro-teor-865731399>. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 878694/MG. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. Recorrente: Maria de Fátima Ventura. Relator: Min. Roberto Barroso, 10 de maio de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL tem mais de 11 milhões de mães que criam os filhos sozinhas. g1, Rio de Janeiro, 12 mai. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2023/05/12/brasil-tem-mais-de-11-milhoes-de-maes-que-criam-os-filhos-sozinhas.ghtml>. Acesso em: 04 nov. 2023.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. O percurso construtivo **do princípio da** afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: Contexto e efeitos. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) ? Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2011.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. ENTRE ASPAS A REVISTA DA UNICORP, Bahia: Assessoria de Comunicação do TJBA, ed. Volume 7, ano 2020, p. 138-152, jan. 2020. Anual. Disponível em: <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/revistas/revista-entre-aspas-volume-7/>. Acesso em:



21 out. 2023.

CHAVES DE FARIAS, C.; BRAGA NETTO, F.; ROSENWALD, N. Manual de Direito Civil - Volume Único. 7. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022.

CUNHA, Matheus Antônio da. O conceito de família e sua evolução histórica. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis, 27 set. 2010. Disponível em: <https://investidura.com.br/artigos/historia-do-direito/o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica/>. Acesso em: 04 nov. 2023.

DENÚNCIAS de abandono de idosos crescem 855% em 2023, aponta Ministério dos Direitos Humanos. g1, Rio de Janeiro, 19 jun. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/06/19/denuncias-de-abandono-de-idosos-crescem-855percent-em-2023-aponta-ministerio-dos-direitos-humanos.ghtml>. Acesso em: 04 nov. 2023.

DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões. 6. ed. Salvador: JusPodvim, 2019.

FAMÍLIAS e famílias: consequências jurídicas dos novos arranjos familiares sob a ótica do STJ. Superior Tribunal de justiça. Brasília, 08 out. 2023, seção Notícias. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/08102023-Familias-e-familias-consequencias-juridicas-dos-novos-arranjos-familiares-sob-a-otica-do-STJ.aspx>. Acesso em: 11 nov. 2023.

GOMES, Orlando. Sucessões. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA, Bruna Pessoa. A deserdação ante a ausência de afetividade na relação parental. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2961, 10 ago. 2011.

LÔBO, Paulo. Direito Civil - Sucessões - Volume 6. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PEREIRA, J. L.; COLOMBO, M. B. S. Perspectivas para a reconstrução sistemática e constitucionalizada da indignidade e da deserdação: Críticas às hipóteses de incidência. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 59, n. 236, out/dez. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/236/ril_v59_n236_p167.pdf. Acesso em: 04 nov. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Sucessões. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STOLZE GAGLIANO, P.; PAMPLONA FIHO, R. Manual de direito civil; Volume Único. São Paulo: Saraiva, 2017.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil. 8. ed. São Paulo: Método, 2018.



TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no direito de família breves considerações. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte, nov. 2012. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/859/O+princ%C3%ADpio+da+afetividade+no+Direito+de+Fam%C3%ADlia+>. Acesso em: 04 nov. 2023.



=====
Arquivo 1: [TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx](#) (6688 termos)

Arquivo 2: https://www.1000respostas.com/article/diferenca-entre-dexron-ii-dexron-iii-b75ce7a07986d45e?utm_content=params%3Ao%3D1673073%26ad%3DdirN%26qo%3DserpIndex&utm_source=grs-expanded-v1&ueid=7035f009-d8b6-4150-97cc-ef20f609a288 (224 termos)

Termos comuns: 1

Similaridade: 0,01%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx](#) (6688 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento

https://www.1000respostas.com/article/diferenca-entre-dexron-ii-dexron-iii-b75ce7a07986d45e?utm_content=params%3Ao%3D1673073%26ad%3DdirN%26qo%3DserpIndex&utm_source=grs-expanded-v1&ueid=7035f009-d8b6-4150-97cc-ef20f609a288 (224 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
GRADUAÇÃO EM DIREITO

BEATRIZ DIAS ROSA SILVA

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Salvador
2023

BEATRIZ DIAS ROSA SILVA

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Rita Simões Bonelli.

SALVADOR
2023

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Beatriz Dias Rosa Silva

[1: Graduada em Direito pela Universidade Católica de Salvador² Doutora em Família na Sociedade Contemporânea (UCSAL), Mestre em Direito Econômico (UFBA), bacharela em Direito (UCSAL) e em Comunicação (UFBA), coordenadora da Pós-Graduação Lato Sensu em Família e Sucessões (UCSAL), Membro Instituto Brasileiro de Direito de Família e Secensões (IBDFAM), Coordenadora Científica IBDFAM-Ba.]



Rita Simões Bonelli²

RESUMO

O presente trabalho visa discutir a viabilidade jurídica de inclusão do abandono afetivo face ao rol das cláusulas de deserdação. Para melhor compreensão acerca do assunto, é necessário que se faça uma breve exposição sobre a evolução dos novos paradigmas do direito de família que irão implicar diretamente no Direito das Sucessões. Outrossim, demonstrará como a afetividade tem tido maior relevância jurídica e doutrinária para o Direito Das Família e Sucessões que deve estar adequado a realidade social pátria. Posteriormente, será tratada a possibilidade de construção de uma hermenêutica finalística a fim de contemplar o abandono afetivo na norma contida na legislação civil. Ademais, tal análise levará em consideração o Projeto de Lei 3.145/15 que versa sobre a inclusão de incisos nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil.

Palavras-chaves: sucessão testamentária; deserdação; interpretação ampliativa; abandono afetivo.

ABSTRACT

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 2 REFLEXOS DOS NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIA SOBRE A SUCESSÃO 2.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E SUA EXTENSÃO NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO 3 ABANDONO AFETIVO: UMA REALIDADE SOCIAL E JURÍDICA DO BRASIL 4 ANÁLISE DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR DESERDAÇÃO: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO? 4.1 EFEITOS DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO DE ABANDONO AFETIVO 4.2 PROJETOS DE LEI 5. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E A TEORIA FINALÍSTICA DA NORMA 5.1. UM ACENO À HERMENEUTICA CONSTRUTIVA PARA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO 6 CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Existe um debate jurídico acerca da possibilidade de inclusão do abandono afetivo no rol das cláusulas da deserdação presente nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil, o qual, apresenta um rol taxativo das causas que autorizam a exclusão da sucessão da deserdação do herdeiro necessário através de testamento. Discute-se, ainda, se haveria cabimento de ampliação dessas causas ou se, ao contrário caberia apenas uma solução hermenêutica que contemplasse uma interpretação segundo a finalidade da norma, de acordo com os valores a serem tutelados pela ordem jurídica, de forma casuística.

Noutro ponto, os princípios estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro e se mostram como um norteador para o intérprete do Direito. Assim, o presente estudo analisa a extensão do princípio da afetividade, que se tornou o princípio norteador do Direito das Famílias, ao Direito Sucessório, tendo em vista, que possui uma nítida ligação entre esses ramos do Direito Civil. Ainda nesse sentido, verifica-se que houve uma mudança significativa no conceito de família e o direito sucessório precisa acompanhar essas movimentações sociais. Ainda, verificar-se-á como o referido princípio tem se mostrado presente no cotidiano jurídico, gerando jurisprudências consolidadas pelos tribunais superiores.

Visa ainda este artigo apresentar e analisar a fundamentação jurídica da inclusão do abandono afetivo e o



porquê deveria ocorrer essa inclusão diante desta realidade social que é o abandono, que pode se configurar tanto dos pais em relação aos seus filhos, assim como de forma contrária, dos filhos em relação aos pais.

A taxatividade trazida no Código Civil nos artigos que versam sobre a deserdação e aplicada nos tribunais, não vem acompanhando a evolução das novas formas de família e as causalidades de cada indivíduo, por exemplo, que escolheu se distanciar dos familiares e que construiu uma família por afinidade, pois os herdeiros necessários são precisamente laços consanguíneos ou pelo casamento, no caso do cônjuge. Outro aspecto importante a ser discutido é que o direito à herança não deve ser sobreposto ao respeito, a solidariedade, à dignidade e aos laços afetivos construídos ao longo da vida em detrimento de uma mera imposição legal. O direito deve buscar combater as injustiças sociais.

Desta forma, o presente trabalho tem como finalidade analisar e discutir a possibilidade de inclusão do abandono afetivo no rol das cláusulas da deserdação no testamento. Para isso fará análise dos projetos de lei nº 118/2010, 3.145/2015 e 3.799/2019, que tem como finalidade alterar o Código Civil no que concerne a cláusula de deserdação. Analisará os novos paradigmas jurídicos de família e os seus reflexos no Direito Das Sucessões, expor o abandono afetivo como realidade presente em diversos lares brasileiros. Apresentará também a teoria da tipicidade finalística da norma, a fim de que seja analisada como um viés para inclusão do abandono afetivo.

Diante disso, a possibilidade de exclusão do herdeiro em relação ao abandono afetivo se faz necessária, pois, como o ordenamento jurídico pode permitir que, por exemplo, um pai que não tem laços afetivos com o filho, ou também, um filho que despreza o pai, atestado em sentença transitada em julgado, tenha resguardado o seu direito à herança?

A metodologia adotada na presente pesquisa possui natureza bibliográfica, tendo em vista a visitação de leis, principalmente o Código Civil e a Constituição Federal Brasileira, além de jurisprudências e principalmente artigos e livros. A abordagem do problema foi efetuada de forma qualitativa visando a análise interpretativa dos fatos aqui apresentados.

REFLEXOS DOS NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIA SOBRE A SUCESSÃO

A família é um dos mais importantes institutos jurídicos, pois se trata da primeira forma de socialização do indivíduo. É no seio do ambiente familiar que o sujeito aprende a lidar com a sociedade e essas relações repercutirão no Direito.

A Constituição Federal no artigo 226 diz que: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Em outras palavras, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 21) diz que: "a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social" (Brasil, 1988).

Há uma dificuldade na doutrina jurídica em definir a família, tendo em vista que a Constituição Federal e o Código Civil não o fizeram. O conceito de família passou e ainda passa por grandes transformações que possuem várias repercussões jurídicas, como questões de legitimidade na sucessão, direitos previdenciários e a ideia de bem de família para o efeito de impenhorabilidade (Brasil, 2023).

Antes de aprofundar o estudo a respeito dos reflexos da evolução dos paradigmas jurídicos de família na sucessão, é preciso analisar a construção doutrinária e jurisprudencial do conceito de família.

Para o direito romano, a família era regida sob o princípio da autoridade, ou seja, grupo de pessoas sob o comando de um único chefe, o pater familias, que possuía grande autoridade, porque ele quem detinha o poder sobre escravos, filhos e mulheres (Gonçalves, 2012; Rizzardo, 2019).



Na Idade Média, a família passou a ser regida pelo direito canônico, ainda que houvesse influência das normas romanas no pátrio poder, percebeu-se também uma crescente interferência de normas germânicas na sociedade da época (Gonçalves, 2012).

Por conta da colonização de Portugal, no Brasil, há, no período, forte influência do direito vigente no país dominador, que eram as Ordenações Filipinas, de 1595, que somente reconhecia o casamento como entidade familiar (Cunha, 2010).

Com todo esse aporte histórico, chega-se ao Código Civil Brasileiro de 1916, amplamente pautado nas regras do Direito Canônico vigente até então, o referido código possuía modelo patriarcal, hierarquizado e transpessoal, com o ambiente familiar centralizado no matrimônio. Nesse período, os indivíduos se uniam para a formação de família com a finalidade de formar patrimônio e transmitir para os herdeiros, pouco importando os laços afetivos (Chaves; Rosenvald; Netto, 2022).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma mudança significativa no direito das famílias, pois a nova Constituição trouxe novos princípios norteadores para os juristas tais quais: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a solidariedade social e a erradicação da pobreza (art. 3º) e a igualdade substancial (arts. 3º e 5º), assim o direito das famílias ganhou novos ares (Brasil, 1988; Chaves, Rosenvald e Netto, 2022).

Ricardo Calderón (2011) pontua que até a metade do século passado, o aspecto subjetivo das relações pessoais restava subjugado pelo direito e, de certo modo, pela própria sociedade. Assim, pode-se concluir que a Carta Magna teve importante papel na evolução do direito das famílias.

O Código Civil de 2002 não trouxe mudanças significativas para o direito das famílias. Além disso, ele não traz o princípio da afetividade expresso como um princípio do direito das famílias, ele traz citações indiretas ao afeto e a afetividade em que é possível perceber nas entrelinhas do legislador, a afetividade como princípio implícito (Calderón, 2011).

Stolze e Pamplona (2017) corroboram trazendo que o direito das famílias moderno gira em torno do princípio da afetividade, e ainda Tartuce (2018) aponta o afeto como o principal fundamento nas relações familiares.

A família da atualidade tem como principal vetor das relações a afetividade que construiu um novo paradigma, sendo, assim, princípio contemporâneo do direito de família (Calderón, 2020). Desta forma, também pontua Bruno Guerra (2011):

Nota-se que o Direito passou a entender e aceitar a família como entidade mais complexa do que a formação exclusivamente biológica, ligada primordialmente pela afetividade existente entre seus integrantes. Desta feita, quando é provada a inexistência de afetividade, cumpre, por bem das instituições familiares, sancionar, de alguma forma, o seu "infrator", sob pena desse princípio perder sua simbologia e sua essência (Guerra, 2011, n.p).

Exemplos de mudanças atuais na concepção de família estão o reconhecimento da união estável entre casais homoafetivos, através da decisão do STF com a publicação do informativo n. 625, bem como o reconhecimento da possibilidade da paternidade socioafetiva que gera obrigações alimentares. (Tartuce, 2012)

Assim, verifica-se que o conceito de família e as relações dentro desse instituto mudaram. Não é mais cabível a definição de família que aponte apenas os laços consanguíneo, não basta mais a estrutura "pai, mãe e filhos". Desta forma, o princípio da afetividade tem grande relevância para o direito das famílias e

consequentemente terão efeitos no direito das sucessões.

2.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E SUA EXTENSÃO NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO

Paulo Lobo (2018) define o Direito das Sucessões como ramo do direito civil que disciplina a transmissão dos bens, valores, direitos e dívidas deixados pela pessoa física aos seus sucessores, quando falece, além dos efeitos de suas disposições de última vontade.

Os sucessores que receberão o patrimônio deixado pelo autor da herança são: os 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. (Brasil, 2002).

Com base na conceituação do direito das sucessões e na exposição de quem são seus sucessores legítimos, pode-se concluir que quando o sujeito falece, a sua herança é transmitida para os seus parentes (Dias, 2019, p. 57).

Desta forma, ?o direito das sucessões remete aos conceitos e categorias do direito de família e do direito das coisas? (Lôbo, 2018. p.19).

Observa-se que a estreita relação entre o direito das famílias e das sucessões se dá principalmente no que concerne a sucessão legítima, a qual regulamenta a transmissão de bens do de cujus aos familiares e parentes (Lôbo, 2018).

Assim, conforme explanado, percebe-se a incontestável correlação entre os direitos da família e das sucessões, verifica-se ainda que a evolução das formas de família, ou seja, das formas de parentesco, terão repercussão direta no âmbito sucessório, como ocorre, por exemplo, na multiparentalidade que quando reconhecida traz também os direitos sucessórios.

Conforme abordado anteriormente, o princípio da afetividade não está explícito em uma norma, ele é extraído de normas Constitucionais tais quais os artigos 227 e seguintes da Constituição Federal, bem como o artigo 1.584 do Código Civil de 2002. Nesse sentido, também aponta ?o Estatuto da Criança e do Adolescente e os considerandos da Convenção de Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional? (Stolze; Pamplona, 2017, p. 1.084).

O princípio da afetividade pode ser estendido para o âmbito sucessório dada a correlação entre o direito sucessório e das famílias. Analogamente ao que defendia Ricardo Calderón (2011) na sua dissertação de mestrado, a qual trazia a aplicação do princípio da afetividade no direito das famílias, veja-se:

A necessária correlação entre Direito e sociedade indica que, para corresponder às expectativas da coletividade, devem sempre ser observadas as características sociais consolidadas em determinado momento histórico, visto que muitas delas poderão ressoar na seara jurídica. Assim, hodiernamente importa buscar a adequada valoração da afetividade, inequivocamente presente nos relacionamentos familiares, para que o Direito possa contribuir com respostas que sejam conceitualmente claras, mas também sem resultar em soluções ficcionais ou excessivamente formais (Calderón, 2011, p.203).

Um importante julgado que aborda a afetividade no âmbito sucessório é feito no julgamento do Recurso Extraordinário 878.694, que discutiu a constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, o qual dava tratamento diferenciado entre a (ao) cônjuge e companheiro (a) no ramo sucessório. A ministra Rosa Weber votou trazendo que:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS.

[...]

4. Registrados alguns aspectos da historiografia jurídica da condição normativa da mulher, analiso, no particular, o atual regramento da sucessão dos companheiros no Código Civil, tendo em vista pressupostos relativos ao modelo familiar previsto desde o artigo 226 da Constituição Federal, e as imperiosas relações de igualdade que devem presidir as entidades familiares, que não admitem a existência de famílias de primeira e de segunda categoria, e cujo elemento central deve ser a afetividade. (RE 878694, Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 10/05/2017 Publicação: 06/02/2018.)

Ademais, o RE 878.694 fixou o tema 809 que a tese diz que:

É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002. (A mesma tese foi fixada para o Tema 498) (Brasil, 2022).

Com base em toda a exposição pode se concluir que assim como houve a mudança paradigmática e social para a aplicação do princípio da afetividade no direito das famílias, que atualmente já é um princípio consolidado, é necessário que se estenda esse entendimento também para o direito das Sucessões, tendo em vista a correlação entre estes ramos do Direito Civil.

O ABANDONO AFETIVO: UMA REALIDADE SOCIAL E JURÍDICA NO BRASIL

Segundo reportagem realizada pelo portal de notícias G1 através de pesquisa da Fundação Getúlio Vargas foi constatado que atualmente existem 11 milhões de mães soltas no Brasil (Brasil [...], 2023). Além do abandono parental que se tem dos pais para com os filhos, é importante também abordar dos filhos que abandonam os pais idosos em asilos ou hospitais públicos. A reportagem feita pela GloboNews, com dados fornecidos junto ao Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, em junho de 2023, aponta que houve o crescimento de 855% de denúncias de abandono de idosos no ano de 2023, quando comparado ao mesmo período de janeiro de 2022 (Denúncias [...], 2023).

Analisando juridicamente as situações fáticas descritas acima verificar-se-á que as mesmas ferem o artigo 229 da Constituição Federal, que diz: ?Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade ? (Brasil, 1988). Disto, pode-se concluir que:

O dever de família é constitucionalmente estabelecido, por ser intrinsecamente relacionado com a afetividade parental, pois tem em sua essência a proteção, tanto física como psíquica, das pessoas mais vulneráveis da entidade familiar: a criança/adolescente e o idoso? (Guerra, 2011).

Nesse sentido também aponta a Ministra Nancy Andrighi, em seu voto no REsp. 1.159.242/SP, j. 24.4.2012:



Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível ? o amor ? mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar.

(Grifou-se. (REsp n. 1.159.242/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012.)

Fazendo outra reflexão, pode-se confirmar que o abandono afetivo também já é uma realidade jurídica, principalmente no que tange o direito das famílias. A principal discussão do abandono afetivo gira em torno da responsabilização Civil do indivíduo e da possibilidade da indenização pecuniária em decorrência dos danos morais.

Em julgamento da terceira turma do Superior Tribunal de Justiça esse entendimento já foi consolidado com a condenação de um pai para que ele efetuasse o pagamento de 30 mil reais de indenização de danos morais a filha, em decorrência do abandono afetivo praticado, veja-se a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.
4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.
6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 1.159.242/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012.)

O julgado transcrito acima foi importante norteador para chamar atenção da importância de tratar sobre o afeto e suas implicações jurídicas. A Ministra Nancy Andrighi, em seu voto, traz a importante frase ?amar é



faculdade, cuidar é dever?. Desta forma, é possível concluir que o ?Direito de Família moderno gira em torno do princípio da afetividade? (Stolze; Pamplona, 2017 p. 1082).

Assim, verifica-se que o abandono afetivo, atualmente, possui respaldo legal e jurisprudencial, com efeitos principais no Direito das famílias e da Responsabilidade Civil. Portanto, é preciso que os doutrinadores analisem e discutam também as implicações que o abandono afetivo pode apresentar no Direito Das Sucessões.

ANÁLISE DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR DESERDAÇÃO: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO?

A deserdação é o ato pelo qual o herdeiro necessário fica impedido do recebimento da sua quota-parte da herança. Em outras palavras, é um ato voluntario do testador em excluir o herdeiro da herança. A deserdação trata-se de uma exceção à regra da disposição de bens (Lôbo, 2018).

Para que a deserdação seja válida é necessário que apresente requisitos tais quais ser fundada em justa causa trazida no Código Civil, que seja expressamente declarada a deserdação no testamento, e por fim que seja julgada procedente a demanda, com todo devido processo legal e com sentença transitada em julgado.

O sujeito que é deserdado pode interpor ação declaratória da inexistência da causa, na qual a ele incumbe o ônus de provar a inexistência da justa causa que se ampara a deserdação (Dias, 2019).

Verificar-se-á no julgado disposto a seguir uma ação de anulação de testamento a interposição de ação anulatória de testamento entre irmãos, em virtude da não correspondência legal as cláusulas ensejadoras da deserdação, comprovando, assim, o rigor do cumprimento da disposição do artigo 1.962 e 1.963 do Código Civil.

DIREITO CIVIL. ANULAÇÃO DE TESTAMENTO. TESTADOR. INCAPACIDADE. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. CC, 166 e 1.860. OBEDIÊNCIA. ESCRITURA PÚBLICA. VALIDADE. DESERDAÇÃO. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. CLÁUSULA TESTAMENTÁRIA. INVALIDADE.

I ? A teor do artigo 166 combinado com o artigo 1.860 do Código Civil, nulo é o testamento emitido por absolutamente incapaz ou pessoa sem pleno discernimento.

II ? A certificação por tabelião acerca da capacidade do testador, aliada à ausência de demonstração da alegada incapacidade do autor da herança, impõe a preservação do testamento público, constituído validamente.

III ? A ação de deserdação deve ser proposta por aquele que tem interesse na exclusão do herdeiro necessário da sucessão e não pelo deserdado, vez que este, pretendendo impugnar o testamento ou apenas a sua deserdação, deve fazê-lo através de ação ordinária, inclusive anulatória, como in casu.

IV ? A teor das normas insertas nos artigos 1.961, 1.962 e 1.964 do Código Civil, a razão expressada pelo de cujus como causa da deserdação deve ter amparo legal, sendo inadmissível a sua ampliação ou interpretação extensiva.

V ? Evidenciada a falta de correspondência entre os fatos descritos no testamento como motivação para a deserdação e as hipóteses legais que autorizam tal espécie de exclusão da sucessão, impositivo é o acolhimento da pretensão recursal, julgando inválida a cláusula que deserda o Recorrente. RECURSO PROVIDO. (grifou-se)

(Número do Processo: 0007869-69.2009.8.05.0103 Data de Publicação: 01/08/2014 Órgão Julgador: TERCEIRA CAMARA CÍVEL Relator(a): 2 VICE-PRESIDENTE Classe: Apelação)



Os institutos da deserdação e indignidade possuem semelhanças, contudo a principal diferença consiste em que na primeira quem exclui da herança é de cujus através do testamento, já na indignidade é necessário que se tenha uma mobilização dos demais herdeiros para que seja afastado o indigno. As cláusulas comuns da indignidade e da deserdação estão elencadas no artigo 1.814 do Código Civil que são:

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

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade (Brasil, Livro V, Título I, capítulo V, 2002).

As hipóteses exclusivas da deserdação estão nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil de 2002, transcritos a seguir:

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

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

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

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;

IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade (Brasil, Livro V, Título III, capítulo X, 2002).

Verifica-se que no rol do artigo 1.962 estão elencadas as causas de deserdação do descendente com ascendente e o artigo seguinte traz as possibilidades no sentido inverso, ou seja, dos ascendentes com os descendentes.

Observam-se lacunas legislativas no que tange a deserdação. O Código vigente não faz referência ao cônjuge/companheiro nos artigos 1.962 e 1.963. Assim defende Paulo Lôbo (2018) e maioria da doutrina que por se tratar de uma restrição de direito é cabível, apenas, que ocorra uma interpretação restritiva da norma e, portanto, para o cônjuge somente aplicaria o instituto da dignidade.

Entretanto, de maneira contrária pensa Maria Berenice Dias (2019). Para ela, com a consagração do cônjuge e companheiro como herdeiro necessário é cabível que se aplique a deserdação. Desta forma, Dias (2019, p. 439) entende que "É descabido privar filho da herança pela prática de determinado fato e não ser possível excluir o cônjuge que age de modo igualmente reprovável?".

Ademais no caso dos incisos IV dos artigos citados anteriormente, que em razão da saúde mental o autor da herança não terá capacidade testamentária, portanto, a deserdação não terá seus efeitos perpetuados. Outro exemplo, está nas condutas que violam a solidariedade familiar, como o abandono afetivo e a lesão corporal não estarem abarcados, mas a injúria contra o padrasto ou a madrasta, sim (Pereira; Colombo, 2022).

Outra incongruência do legislador consiste no abandono afetivo ser crime qualificado (CP 133 § 3.º II) e não autorizar a deserdação. No caso de o filho falecer sem descendentes, o genitor recebe o patrimônio amealhado sem qualquer auxílio paterno (Dias, 2019).

Há entre doutrinadores quem critique a deserdação alegando a inconstitucionalidade do artigo em face de ferir o princípio constitucional do direito à herança. Nesse sentido, Paulo Lôbo defende que:

Em face do princípio constitucional da primazia do direito à herança, assegurado pela Constituição, a manutenção da faculdade de deserdação no Código Civil incorre em inconstitucionalidade. O direito à herança dos herdeiros necessários não pode ficar submetido à decisão discricionária do testador, ainda que limitada ao enquadramento em uma das causas previstas na lei. Note-se que a deserdação atinge os direitos dos herdeiros que são merecedores de proteção legal especial, daí serem denominados necessários, sendo-lhes assegurada a intangibilidade da metade legítima, principalmente em face do testador. A deserdação rompe a barreira de proteção legal tornando-a maleável à vontade do testador. O direito à herança surgiu na Constituição para tornar a sucessão legítima prioritária, notadamente a necessária, não podendo ser suplantada pela sucessão testamentária ou desafiada pela vontade do testador (Lôbo, 2018, p.146).

No que concerne o rol ser taxativo ou meramente exemplificativo, não há discussão, pois tanto os doutrinadores como na jurisprudência é consolidado o entendimento de que o rol das cláusulas de deserdação é taxativo diante da natureza jurídica do instituto que é de uma sanção civil sobre o herdeiro necessário deserddado, contudo há na doutrina atual a discussão referente a Teoria da Finalidade da norma que será aprofundada mais a seguir.

4.1 EFEITOS DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO DE ABANDONO AFETIVO

Os efeitos da deserdação somente ocorrem após o trânsito em julgado da sentença da ação de deserdação, antes disso, o sujeito continua sendo herdeiro. Assim, para que seja surta os efeitos jurídicos é necessário que o testamento seja levado em juízo e que seja proposta a ação de deserdação, que possui eficácia declaratória e com efeitos retroativos a abertura da sucessão, possuindo um prazo de quatro anos decadenciais para sua propositura a contar da abertura do testamento (Dias, 2019).

Rizzardo (2014) aponta os aspectos processuais da ação de deserdação **que pode ser** proposta por qualquer herdeiro e a propositura pode acontecer tanto no domicílio do réu, como no juízo o qual tramita a ação de inventário. Deve-se frisar que é necessária declaração expressa em testamento e que tenha a certidão do testamento.

Outro ponto importante abordado por Dias (2019) é na possibilidade do sujeito deserddado ter recebido doações, que devem trazidos a colação, caso não ocorra a devolução, é cabível a propositura da petição de herança, ocorrendo, assim, a sobrepartilha desses bens.

Há uma divergência doutrinária a respeito dos efeitos que a deserdação produz na sucessão. Para grande parte dos doutrinadores e aplicada aos tribunais que se deve utilizar, por analogia, a mesma regra



instituída para o instituto da indignidade, pois, ambos os títulos são semelhantes e possuem a mesma finalidade que é a exclusão do herdeiro da sucessão, com a atenção de que a deserdação se trata de uma pena civil (Gomes, 2002).

Essa discussão da doutrina ocorre diante da omissão legislativa em trazer os efeitos que a deserdação teria no ordenamento jurídico. Assim, o efeito da deserdação é tratar o herdeiro excluído como se pré-morto o fosse sendo, portanto, um efeito pessoal e não alcançando os descendentes desse herdeiro afastado da sucessão: *nullum patris delictum innocenti filio poena est* (Dias, 2019; Gomes, 2002). Desta forma:

[2: Nenhum crime do pai é um castigo para o filho inocente.]

A deserdação seguirá a ordem de vocação a saber, os ascendentes, na falta destes aos parentes colaterais, na falta destes a Fazenda Pública; seu cônjuge ou companheiro não o substitui, porque não detém o direito de representação e o deserddado nada herdou? (Lôbo, 2018, p. 145).

A deserdação somente pode ser afastada caso possua um outro testamento expressamente revogando a deserdação. Apesar de não haver manifestação legislativa a respeito da reabilitação do deserddado, utiliza-se também da analogia em relação ao artigo 1.818 do Código Civil que trata da reabilitação do indigno (Chaves, Rosenvald e Netto, 2022; Dias, 2019).

PROJETOS DE LEI

Diante da evolução temática da afetividade no direito das famílias e Sucessões existem os projetos de lei nº 118/2010, 3.145/2015 e 3.799/2019 que merecem destaque no tocante a inclusão do abandono afetivo como possível cláusula de deserdação.

O projeto de Lei nº 118/2010 proposta pelo Senado Federal e atualmente está e, tramitação na Câmara dos Deputados veio com a ideia de modificação do Capítulo V do Título I e do Capítulo X do Título III do Livro V (Do Direito das Sucessões). Se aprovado o capítulo que atualmente versa sobre a deserdação passará a chamar da ?Privação da Legítima? e os artigos 1.962 e 1.963 terão a seguinte redação:

Art. 1.962. O herdeiro necessário pode, por testamento, com expressa declaração de causa, ser privado de sua quota legitimária, quando:

I ? na condição de autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, qualquer ato que importe em ofensa à honra, à integridade física, à liberdade ou ao patrimônio do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão do autor da herança;

II ? tenha sido destituído do poder familiar em relação ao testador;

III ? tenha, culposamente, se omitido no cumprimento dos deveres e das obrigações impostas pelo direito de família em relação ao próprio testador ou a seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

Parágrafo único. A cláusula testamentária deve ser pura, não podendo subordinar-se a condição ou termo .? (NR)

?Art. 1.963. A privação da legítima, em qualquer dos casos, deverá ser declarada por sentença, salvo quando houver anterior pronunciamento judicial, civil ou criminal, que já tenha expressamente reconhecido a prática da conduta, bastando, nestes casos, a sua juntada aos autos do inventário.

§ 1º Poderá demandar judicialmente a privação da legítima todo aquele que possuir legítimo interesse,

além do Ministério Público.

§ 2º O direito de demandar a privação da legítima extingue-se em 2 (dois) anos, contados da abertura da sucessão ou do testamento cerrado.? (NR) (Projeto [...], 2010).

O projeto de Lei nº 3.145/2015 tem como objetivo acrescentar o inciso V nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil. In Verbis:

Art. 2º O artigo 1.962 do Código Civil passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

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; (Projeto [...], 2015).

Nesse projeto percebe-se que o propósito do legislador é a proteção aos idosos que conforme abordado anteriormente há um crescente no número de idosos abandonados em asilos e hospitais sem o devido amparo material e afetivo na última fase da vida. O projeto atualmente encontra-se no Senado Federal. Por fim, o mais recente projeto de Lei nº 3.799/2019 que tem como proposta a alteração de diversos artigos do Livro de Sucessões do Código Civil. Dentre ele estão os artigos que versam sobre a deserção . In verbis:

?Art. 1.962.

I - ofensa à integridade física ou psicológica;

.....

III ? desamparo material e abandono afetivo voluntário do ascendente pelo descendente.? (NR)

?Art. 1.963.

I - ofensa à integridade física ou psicológica;

.....

III ? desamparo material e abandono afetivo voluntário do filho ou neto.? (NR) (Projeto [...], 2019).

Nesses artigos a mudança está na inclusão de ofensa a integridade psicológica nos incisos I, bem como no inciso III que inclui o abandono afetivo. O projeto de lei 3.799, de 2019 ainda está em tramitação no Senado Federal.

Assim, percebe-se que os três projetos de lei apresentados têm como finalidade trazer o afeto também nas relações sucessórias. Contudo, há uma grande morosidade em fazer essas alterações legislativas e sem previsão de novas atualizações nos projetos apresentados.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E A TEORIA FINALISTICA DA NORMA

Não há discussão a respeito da taxatividade das cláusulas de deserção contidas nos artigos 1.962 e 1.963, e que não deve ser ampliada por se tratar de norma que estabelece sanção civil (Rosa; Farias,

2023).

A taxatividade dos artigos supracitados traz segurança jurídica, contudo, essa previsibilidade das decisões pode ser enganosa. O excessivo formalismo na disciplina normativa de qualquer instituto jurídico e, especificamente, da indignidade e da deserdação, reduz o campo de valoração do fato e a importância do perfil fenomenológico para a construção do Direito? (Pereira; Colombo, 2022, p. 176). Entretanto, sob uma nova perspectiva em relação ao raciocínio predominante da doutrina nesse assunto, tem-se a tipicidade finalística da norma que tem como fundamento permitir ao juiz sancionar deserdações realizadas com base em outras condutas, não listadas nesse dispositivo, desde que tenham a mesma finalidade das hipóteses previstas expressamente? (Rosa; Farias, 2023, p. 378). Nessa perspectiva também seguem Farias e Rosenthal tratando sobre a tipicidade finalística no rol da indignidade, veja-se:

Assim, permite-se ao magistrado, em cada caso concreto, interpretar as hipóteses de cabimento da indignidade (o que se aplica, com perfeição, à deserdação), taxativamente previstas em lei, a partir de sua finalidade, admitindo, assim, causas de indignidade correspondentes a condutas que se mostrem assemelhadas com os tipos contemplados em lei, por conta de sua finalidade e natureza. Ou seja, é possível admitir condutas que, conquanto não previstas no dispositivo, apresentam a mesma finalidade daquelas tipificadas em lei (Farias; Rosenthal, 2017, p. 162).

Farias e Rosenthal (2017, p. 162) analisam a tipicidade finalística da norma sob a ótica da indignidade sucessória, na qual eles refletem sobre a indignidade a partir da finalidade almejada pelo tipo legal previsto na norma e não tendo em mira o seu sentido literal.

A finalidade dessa teoria é fazer com que condutas que sejam valorativamente reprováveis, possuindo a mesma base finalística também sirvam para a exclusão? (Rosa; Farias, 2023, p. 378).

A teoria da tipicidade finalística já vem sendo aplicada no Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial Nº 1.943.848 que também versou sobre a indignidade sucessória e a finalidade da norma. O caso tratou sobre a possibilidade de prática de ato infracional análogo ao homicídio ser também admitido como hipótese de exclusão da sucessão. A ministra Nancy Andrighi, em seu voto, diz que é comum a confusão entre taxatividade e interpretação literal, o que para ela, trata-se de um equívoco, pois, a taxatividade de um rol é perfeitamente compatível com as interpretações lógica, histórico-evolutiva, sistemática, teleológica, sociológica das hipóteses taxativamente listadas? (RecEsp. Nº 1.943.848/PR, 2022).

Assim, após o aporte teórico, fazendo uma interpretação analógica, diante da semelhança dos institutos da deserdação e da indignidade, pois ambos versam sobre a exclusão do herdeiro necessário, pode-se aplicar a tipicidade finalística também no rol das cláusulas da deserdação, visto que não haveria ampliação do rol taxativo, mas análise da finalidade da norma abrangendo também situações fáticas reprováveis.

5.1 UM ACENO À HERMENEUTICA CONSTRUTIVA PARA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Não há dúvidas que o princípio da afetividade também influencia no Direito das Sucessões e por isso, o abandono afetivo também deve figurar como possível cláusula de deserdação, ocorrendo ou por alteração legislativa ou através da aplicação da teoria da tipicidade finalística que o julgador analisará a situação casuisticamente.



Maria Berenice Dias (2019) aponta que é descabido a lei tentar prever todas as possíveis cláusulas de deserdação, tendo em vista que para que perpetue os efeitos da deserdação é necessário que tenha prova cabal e sentença transitada em julgado. Assim, ela traz que "melhor seria deixar ao arbítrio do juiz decidir se o motivo alegado pelo testador foi tão reprovável que justifica ser o herdeiro alijado da herança. A perversidade humana vai muito além da imaginação do legislador?" (Dias, 2019, p.440).

Em direção contrária pensam Farias, Rosenvald e Netto:

A nós, parece descabida a deserdação por simples desamor entre as partes, na medida em que sentimentos são humanos e não exigíveis pelo sistema jurídico. Uma pessoa, seguramente, não é obrigada a gostar de outra, dando-lhe carinho e afeto. O que nos parece exigível, em toda e qualquer família, é o cuidado necessário, que se apresenta com uma feição muito mais material e objetiva, do que o subjetivismo decorrente das emoções (muitas vezes inexplicáveis) que reinam no coração humano (Farias, Rosenvald e Netto 2017, p.1.381).

Stolze e Pamplona também corroboram no caminho de que é possível a inclusão do abandono afetivo como cláusula da deserdação, assim eles trazem que:

Ora, se, no campo da responsabilidade civil, a matéria ainda desperta acesa polêmica, pensamos que, aqui na seara sucessória, não há dúvida no sentido de se poder considerar o abandono afetivo do ascendente ou descendente doente causa de deserdação, uma vez que a situação fática descrita enquadrasse perfeitamente no conceito aberto codificado. (Stolze; Pamplona 2017, p. 1416)

Entende-se que com a evolução paradigmática das relações familiares "não é prudente que a tipificação da deserdação seja tão restrita como é apresentada pela legislação brasileira, em função de existir diversas e mais "modernas" situações em que envolvem a ausência de afetividade em uma família?" (Guerra, 2011, n.p).

Desta forma como a legislação concernente exclusivamente a deserdação possuem um caráter evidentemente patrimonial já apresenta razões para que se modifique como visualiza-se o referido instituto, bem como os seus efeitos (Dias, 2019, p. 440).

Portanto, um herdeiro que não possui nenhum contato afetivo, ou de convivência, com o autor da herança recebe o bônus do ganho patrimonial por mero laço de consanguinidade. Em outras palavras, um pai que não participa da educação do filho, apenas cumpre com a obrigação alimentícia, esse filho falecendo sem deixar descendentes, esse pai ausente, receberá parte da herança deixada.

Para Guerra (2011), o abandono afetivo é mais gravoso e violento do que o desamparo quando o sujeito se encontra doente ou com grave enfermidade e o Código Civil foi antiquado ao restringir tal instituto.

Desta forma:

Como já há a previsão da responsabilização civil e criminal, também se torna cabível que a penalização atinja o campo do direito sucessório, para traduzir ou externar a última vontade daquele que foi vítima justamente das pessoas que deveriam ter lhe prestado cuidado (Guerra, 2011, n.p).

Apesar de apresentar doutrinadores contrários a inclusão do abandono afetivo, o que se pretende demonstrar com esse estudo é a necessidade de inclusão das cláusulas de deserdação, seja por via legislativa, com a aprovação das leis apresentadas ou pela consolidação da Teoria da Tipicidade

Finalística da norma, que se apresenta como uma solução mais célere. É inegável a evolução paradigmática do direito e é contundente que se dê novos ares ao âmbito sucessório como por exemplo, na aplicação do princípio da afetividade.

CONCLUSÃO

O Direito como regulador social deve estar atento as mudanças sociais e se adequar a essas nuances. Desta forma, é notória a mudança do conceito de família desde o Código Civil de 2002 até o momento atual e a jurisprudência e as leis precisam acompanhar essa evolução. As relações familiares implicam diretamente no direito sucessório, tendo em vista que os herdeiros necessários são constituídos pelos descendentes, ascendentes e cônjuges/companheiros, em outras palavras, são formados pelos laços consanguíneos e afetivos.

Nesse sentido, é inegável que o princípio da afetividade também deve estar presente no direito sucessório, que vem se mostrando presente no direito brasileiro, em especial no direito das famílias, tendo em vista a evolução paradigmática no conceito de família que foi evoluindo até o momento presente que traz o afeto como o centro das relações.

Apesar de não possuir uma norma explícita sobre o princípio da afetividade, ele vem sendo bastante utilizado como por exemplo na paternidade socioafetiva. Conforme dito, a afetividade é a base da família e como tal é preciso que o ordenamento pátrio não seja indiferente e certifique que há a necessidade de ampliação da taxatividade dos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil para a possibilidade de excluir herdeiros necessários diante da violação do princípio da afetividade.

No contexto atual, muito se discute a respeito da saúde mental/psicológica dos sujeitos e o abandono afetivo deixa marcas. Desta forma, o ordenamento jurídico não pode se mostrar inerte a esses fatos, pois conforme abordado, o número de filhos abandonados por pais e vice-versa é extremamente numeroso. A hermenêutica jurídica permite diferentes formas de interpretação da norma. Assim, a teoria da tipicidade finalística deve ser adotada como forma de inclusão do abandono afetivo nas cláusulas de deserdação, tendo em vista que o desamparo trazido nos incisos IV dos artigos 1.962 e 1.963 pode ser compreendido como o gênero e o abandono afetivo como espécie. Outro exemplo de possibilidade de aplicação da tipicidade finalística está na ampliação do entendimento para ocorrer a inclusão do cônjuge/companheiro na deserdação, tendo em vista que se trata de herdeiro necessário e que é plausível de cometimento das causas constantes nos artigos 1.962 e 1.963.

Desta forma, após todo o exposto pode-se verificar que a inclusão do abandono afetivo como uma das cláusulas dos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil que versam sobre a deserdação é uma necessidade. Diante de uma sociedade que preza pelo afeto nas suas relações não há como permitir que ainda no ordenamento jurídico um sujeito, tanto o pai que abandona o filho, como filho que abandona os pais, seja agraciado com o recebimento de patrimônios deixados pelo autor da herança.

Além disso, tendo em vista a morosidade do legislador para modificação da lei, é imprescindível que seja aceito pelos tribunais a tipicidade finalística para abarcar o abandono afetivo como uma possível cláusula de deserdação, pois, é necessário acompanhar a evolução das formas de família que tem como base principiológica o afeto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1,



Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº 3145, de 2015. Acrescenta inciso aos artigos 1.962 e 1.963 da Lei nº 10.406, de 2002, Código Civil, de modo a possibilitar a deserdação nas hipóteses de abandono. Disponível em: [http:// https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1392947&filename=PL%203145/2015](http://https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1392947&filename=PL%203145/2015). Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei nº 3799, de 2019. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Título III do Livro I da Parte Especial da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, para dispor sobre a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e a partilha. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7973456&ts=1674177560202&disposition=inline&_gl=1*11d5zvz*_ga*MTYzNTk1Njk1Mi4xNzAwMzMzMyNjM2*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMTEwMTg0My4zLjEuMTcwMTEwMTg1NS4wLjAuMA. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei do senado nº 118, de 2010. Altera os Capítulos V e X do Livro V do Título I do Código Civil, a fim de dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserdação. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4658484&ts=1630414993875&disposition=inline&_gl=1*11utjeu*_ga*MTYzNTk1Njk1Mi4xNzAwMzMzMyNjM2*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMDQyMTI4Ny4yLjEuMTcwMDQyODMxNS4wLjAuMA. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (3. Turma). Recurso Especial 1159242/SP. Cuidado de recurso especial interposto por Antônio Carlos Jamas dos Santos, com fundamento no art. 105, III, ?a? e ?c?, da CF/88, contra acórdão proferido pelo TJ/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865731390/inteiro-teor-865731399>. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 878694/MG. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. Recorrente: Maria de Fátima Ventura. Relator: Min. Roberto Barroso, 10 de maio de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL tem mais de 11 milhões de mães que criam os filhos sozinhas. g1, Rio de Janeiro, 12 mai. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2023/05/12/brasil-tem-mais-de-11-milhoes-de-maes-que-criam-os-filhos-sozinhas.ghtml>. Acesso em: 04 nov. 2023.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: Contexto e efeitos. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) ? Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2011.



CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. ENTRE ASPAS A REVISTA DA UNICORP, Bahia: Assessoria de Comunicação do TJBA, ed. Volume 7, ano 2020, p. 138-152, jan. 2020. Anual. Disponível em: <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/revistas/revista-entre-aspas-volume-7/>. Acesso em: 21 out. 2023.

CHAVES DE FARIAS, C.; BRAGA NETTO, F.; ROSENWALD, N. Manual de Direito Civil - Volume Único. 7. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022.

CUNHA, Matheus Antônio da. O conceito de família e sua evolução histórica. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis, 27 set. 2010. Disponível em: <https://investidura.com.br/artigos/historia-do-direito/o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica/>. Acesso em: 04 nov. 2023.

DENÚNCIAS de abandono de idosos crescem 855% em 2023, aponta Ministério dos Direitos Humanos. g1, Rio de Janeiro, 19 jun. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/06/19/denuncias-de-abandono-de-idosos-crescem-855percent-em-2023-aponta-ministerio-dos-direitos-humanos.ghtml>. Acesso em: 04 nov. 2023.

DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões. 6. ed. Salvador: JusPodvim, 2019.

FAMÍLIAS e famílias: consequências jurídicas dos novos arranjos familiares sob a ótica do STJ. Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 08 out. 2023, seção Notícias. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portallp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/08102023-Familias-e-familias-consequencias-juridicas-dos-novos-arranjos-familiares-sob-a-otica-do-STJ.aspx>. Acesso em: 11 nov. 2023.

GOMES, Orlando. Sucessões. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA, Bruna Pessoa. A deserdação ante a ausência de afetividade na relação parental. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2961, 10 ago. 2011.

LÔBO, Paulo. Direito Civil - Sucessões - Volume 6. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PEREIRA, J. L.; COLOMBO, M. B. S. Perspectivas para a reconstrução sistemática e constitucionalizada da indignidade e da deserdação: Críticas às hipóteses de incidência. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 59, n. 236, out/dez. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/236/ril_v59_n236_p167.pdf. Acesso em: 04 nov. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Sucessões. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.



STOLZE GAGLIANO, P.; PAMPLONA FIHO, R. Manual de direito civil; Volume Único. São Paulo: Saraiva, 2017.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil. 8. ed. São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no direito de família breves considerações. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte, nov. 2012. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/859/O+princ%C3%ADpio+da+afetividade+no+Direito+de+Fam%C3%ADlia+>. Acesso em: 04 nov. 2023.



=====
Arquivo 1: [TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx](#) (6688 termos)

Arquivo 2: https://www.1000respostas.com/article/fez-soccer-originate-3076f5746aa78538?utm_content=params%3Ao%3D1673073%26ad%3DdirN%26qo%3DserpIndex&utm_source=grs-expanded-v1&ueid=d48d7cf3-fc62-46bc-a64b-61e9c04ebeb0 (148 termos)

Termos comuns: 0

Similaridade: 0,00%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - BEATRIZ DIAS ROSA SILVA.docx](#) (6688 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento [https://www.1000respostas.com/article/fez-soccer-originate-](https://www.1000respostas.com/article/fez-soccer-originate-3076f5746aa78538?utm_content=params%3Ao%3D1673073%26ad%3DdirN%26qo%3DserpIndex&utm_source=grs-expanded-v1&ueid=d48d7cf3-fc62-46bc-a64b-61e9c04ebeb0)

[3076f5746aa78538?utm_content=params%3Ao%3D1673073%26ad%3DdirN%26qo%3DserpIndex&utm_source=grs-expanded-v1&ueid=d48d7cf3-fc62-46bc-a64b-61e9c04ebeb0](https://www.1000respostas.com/article/fez-soccer-originate-3076f5746aa78538?utm_content=params%3Ao%3D1673073%26ad%3DdirN%26qo%3DserpIndex&utm_source=grs-expanded-v1&ueid=d48d7cf3-fc62-46bc-a64b-61e9c04ebeb0) (148 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
GRADUAÇÃO EM DIREITO

BEATRIZ DIAS ROSA SILVA

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO



Salvador
2023

BEATRIZ DIAS ROSA SILVA

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Rita Simões Bonelli.

SALVADOR
2023

SEM BEM-QUERER, SEM MEUS BENS: PELA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Beatriz Dias Rosa Silva

[1: Graduada em Direito pela Universidade Católica de Salvador² Doutora em Família na Sociedade Contemporânea (UCSAL), Mestre em Direito Econômico (UFBA), bacharela em Direito (UCSAL) e em Comunicação (UFBA), coordenadora da Pós-Graduação Lato Sensu em Família e Sucessões (UCSAL), Membro Instituto Brasileiro de Direito de Família e Secessões (IBDFAM), Coordenadora Científica IBDFAM-Ba.]



Rita Simões Bonelli²

RESUMO

O presente trabalho visa discutir a viabilidade jurídica de inclusão do abandono afetivo face ao rol das cláusulas de deserdação. Para melhor compreensão acerca do assunto, é necessário que se faça uma breve exposição sobre a evolução dos novos paradigmas do direito de família que irão implicar diretamente no Direito das Sucessões. Outrossim, demonstrará como a afetividade tem tido maior relevância jurídica e doutrinária para o Direito Das Família e Sucessões que deve estar adequado a realidade social pátria. Posteriormente, será tratada a possibilidade de construção de uma hermenêutica finalística a fim de contemplar o abandono afetivo na norma contida na legislação civil. Ademais, tal análise levará em consideração o Projeto de Lei 3.145/15 que versa sobre a inclusão de incisos nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil.

Palavras-chaves: sucessão testamentária; deserdação; interpretação ampliativa; abandono afetivo.

ABSTRACT

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 2 REFLEXOS DOS NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIA SOBRE A SUCESSÃO 2.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E SUA EXTENSÃO NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO 3 ABANDONO AFETIVO: UMA REALIDADE SOCIAL E JURÍDICA DO BRASIL 4 ANÁLISE DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR DESERDAÇÃO: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO? 4.1 EFEITOS DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO DE ABANDONO AFETIVO 4.2 PROJETOS DE LEI 5. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E A TEORIA FINALÍSTICA DA NORMA 5.1. UM ACENO À HERMENEUTICA CONSTRUTIVA PARA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO 6 CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Existe um debate jurídico acerca da possibilidade de inclusão do abandono afetivo no rol das cláusulas da deserdação presente nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil, o qual, apresenta um rol taxativo das causas que autorizam a exclusão da sucessão da deserdação do herdeiro necessário através de testamento. Discute-se, ainda, se haveria cabimento de ampliação dessas causas ou se, ao contrário caberia apenas uma solução hermenêutica que contemplasse uma interpretação segundo a finalidade da norma, de acordo com os valores a serem tutelados pela ordem jurídica, de forma casuística.

Noutro ponto, os princípios estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro e se mostram como um norteador para o intérprete do Direito. Assim, o presente estudo analisa a extensão do princípio da afetividade, que se tornou o princípio norteador do Direito das Famílias, ao Direito Sucessório, tendo em vista, que possui uma nítida ligação entre esses ramos do Direito Civil. Ainda nesse sentido, verifica-se que houve uma mudança significativa no conceito de família e o direito sucessório precisa acompanhar essas movimentações sociais. Ainda, verificar-se-á como o referido princípio tem se mostrado presente no cotidiano jurídico, gerando jurisprudências consolidadas pelos tribunais superiores.

Visa ainda este artigo apresentar e analisar a fundamentação jurídica da inclusão do abandono afetivo e o



porquê deveria ocorrer essa inclusão diante desta realidade social que é o abandono, que pode se configurar tanto dos pais em relação aos seus filhos, assim como de forma contrária, dos filhos em relação aos pais.

A taxatividade trazida no Código Civil nos artigos que versam sobre a deserdação e aplicada nos tribunais, não vem acompanhando a evolução das novas formas de família e as causalidades de cada indivíduo, por exemplo, que escolheu se distanciar dos familiares e que construiu uma família por afinidade, pois os herdeiros necessários são precisamente laços consanguíneos ou pelo casamento, no caso do cônjuge. Outro aspecto importante a ser discutido é que o direito à herança não deve ser sobreposto ao respeito, a solidariedade, à dignidade e aos laços afetivos construídos ao longo da vida em detrimento de uma mera imposição legal. O direito deve buscar combater as injustiças sociais.

Desta forma, o presente trabalho tem como finalidade analisar e discutir a possibilidade de inclusão do abandono afetivo no rol das cláusulas da deserdação no testamento. Para isso fará análise dos projetos de lei nº 118/2010, 3.145/2015 e 3.799/2019, que tem como finalidade alterar o Código Civil no que concerne a cláusula de deserdação. Analisará os novos paradigmas jurídicos de família e os seus reflexos no Direito Das Sucessões, expor o abandono afetivo como realidade presente em diversos lares brasileiros. Apresentará também a teoria da tipicidade finalística da norma, a fim de que seja analisada como um viés para inclusão do abandono afetivo.

Diante disso, a possibilidade de exclusão do herdeiro em relação ao abandono afetivo se faz necessária, pois, como o ordenamento jurídico pode permitir que, por exemplo, um pai que não tem laços afetivos com o filho, ou também, um filho que despreza o pai, atestado em sentença transitada em julgado, tenha resguardado o seu direito à herança?

A metodologia adotada na presente pesquisa possui natureza bibliográfica, tendo em vista a visitação de leis, principalmente o Código Civil e a Constituição Federal Brasileira, além de jurisprudências e principalmente artigos e livros. A abordagem do problema foi efetuada de forma qualitativa visando a análise interpretativa dos fatos aqui apresentados.

REFLEXOS DOS NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIA SOBRE A SUCESSÃO

A família é um dos mais importantes institutos jurídicos, pois se trata da primeira forma de socialização do indivíduo. É no seio do ambiente familiar que o sujeito aprende a lidar com a sociedade e essas relações repercutirão no Direito.

A Constituição Federal no artigo 226 diz que: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Em outras palavras, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 21) diz que: "a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social" (Brasil, 1988).

Há uma dificuldade na doutrina jurídica em definir a família, tendo em vista que a Constituição Federal e o Código Civil não o fizeram. O conceito de família passou e ainda passa por grandes transformações que possuem várias repercussões jurídicas, como questões de legitimidade na sucessão, direitos previdenciários e a ideia de bem de família para o efeito de impenhorabilidade (Brasil, 2023).

Antes de aprofundar o estudo a respeito dos reflexos da evolução dos paradigmas jurídicos de família na sucessão, é preciso analisar a construção doutrinária e jurisprudencial do conceito de família.

Para o direito romano, a família era regida sob o princípio da autoridade, ou seja, grupo de pessoas sob o comando de um único chefe, o pater familias, que possuía grande autoridade, porque ele quem detinha o poder sobre escravos, filhos e mulheres (Gonçalves, 2012; Rizzardo, 2019).



Na Idade Média, a família passou a ser regida pelo direito canônico, ainda que houvesse influência das normas romanas no pátrio poder, percebeu-se também uma crescente interferência de normas germânicas na sociedade da época (Gonçalves, 2012).

Por conta da colonização de Portugal, no Brasil, há, no período, forte influência do direito vigente no país dominador, que eram as Ordenações Filipinas, de 1595, que somente reconhecia o casamento como entidade familiar (Cunha, 2010).

Com todo esse aporte histórico, chega-se ao Código Civil Brasileiro de 1916, amplamente pautado nas regras do Direito Canônico vigente até então, o referido código possuía modelo patriarcal, hierarquizado e transpessoal, com o ambiente familiar centralizado no matrimônio. Nesse período, os indivíduos se uniam para a formação de família com a finalidade de formar patrimônio e transmitir para os herdeiros, pouco importando os laços afetivos (Chaves; Rosenvald; Netto, 2022).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma mudança significativa no direito das famílias, pois a nova Constituição trouxe novos princípios norteadores para os juristas tais quais: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a solidariedade social e a erradicação da pobreza (art. 3º) e a igualdade substancial (arts. 3º e 5º), assim o direito das famílias ganhou novos ares (Brasil, 1988; Chaves, Rosenvald e Netto, 2022).

Ricardo Calderón (2011) pontua que até a metade do século passado, o aspecto subjetivo das relações pessoais restava subjugado pelo direito e, de certo modo, pela própria sociedade. Assim, pode-se concluir que a Carta Magna teve importante papel na evolução do direito das famílias.

O Código Civil de 2002 não trouxe mudanças significativas para o direito das famílias. Além disso, ele não traz o princípio da afetividade expresso como um princípio do direito das famílias, ele traz citações indiretas ao afeto e a afetividade em que é possível perceber nas entrelinhas do legislador, a afetividade como princípio implícito (Calderón, 2011).

Stolze e Pamplona (2017) corroboram trazendo que o direito das famílias moderno gira em torno do princípio da afetividade, e ainda Tartuce (2018) aponta o afeto como o principal fundamento nas relações familiares.

A família da atualidade tem como principal vetor das relações a afetividade que construiu um novo paradigma, sendo, assim, princípio contemporâneo do direito de família (Calderón, 2020). Desta forma, também pontua Bruno Guerra (2011):

Nota-se que o Direito passou a entender e aceitar a família como entidade mais complexa do que a formação exclusivamente biológica, ligada primordialmente pela afetividade existente entre seus integrantes. Desta feita, quando é provada a inexistência de afetividade, cumpre, por bem das instituições familiares, sancionar, de alguma forma, o seu "infrator", sob pena desse princípio perder sua simbologia e sua essência (Guerra, 2011, n.p).

Exemplos de mudanças atuais na concepção de família estão o reconhecimento da união estável entre casais homoafetivos, através da decisão do STF com a publicação do informativo n. 625, bem como o reconhecimento da possibilidade da paternidade socioafetiva que gera obrigações alimentares. (Tartuce, 2012)

Assim, verifica-se que o conceito de família e as relações dentro desse instituto mudaram. Não é mais cabível a definição de família que aponte apenas os laços consanguíneo, não basta mais a estrutura ?pai, mãe e filhos?. Desta forma, o princípio da afetividade tem grande relevância para o direito das famílias e

consequentemente terão efeitos no direito das sucessões.

2.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E SUA EXTENSÃO NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO

Paulo Lobo (2018) define o Direito das Sucessões como ramo do direito civil que disciplina a transmissão dos bens, valores, direitos e dívidas deixados pela pessoa física aos seus sucessores, quando falece, além dos efeitos de suas disposições de última vontade.

Os sucessores que receberão o patrimônio deixado pelo autor da herança são: os 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. (Brasil, 2002).

Com base na conceituação do direito das sucessões e na exposição de quem são seus sucessores legítimos, pode-se concluir que quando o sujeito falece, a sua herança é transmitida para os seus parentes (Dias, 2019, p. 57).

Desta forma, o direito das sucessões remete aos conceitos e categorias do direito de família e do direito das coisas? (Lôbo, 2018, p.19).

Observa-se que a estreita relação entre o direito das famílias e das sucessões se dá principalmente no que concerne a sucessão legítima, a qual regulamenta a transmissão de bens do de cujus aos familiares e parentes (Lôbo, 2018).

Assim, conforme explanado, percebe-se a incontestável correlação entre os direitos da família e das sucessões, verifica-se ainda que a evolução das formas de família, ou seja, das formas de parentesco, terão repercussão direta no âmbito sucessório, como ocorre, por exemplo, na multiparentalidade que quando reconhecida traz também os direitos sucessórios.

Conforme abordado anteriormente, o princípio da afetividade não está explícito em uma norma, ele é extraído de normas Constitucionais tais quais os artigos 227 e seguintes da Constituição Federal, bem como o artigo 1.584 do Código Civil de 2002. Nesse sentido, também aponta o Estatuto da Criança e do Adolescente e os considerandos da Convenção de Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional? (Stolze; Pamplona, 2017, p. 1.084).

O princípio da afetividade pode ser estendido para o âmbito sucessório dada a correlação entre o direito sucessório e das famílias. Analogamente ao que defendia Ricardo Calderón (2011) na sua dissertação de mestrado, a qual trazia a aplicação do princípio da afetividade no direito das famílias, veja-se:

A necessária correlação entre Direito e sociedade indica que, para corresponder às expectativas da coletividade, devem sempre ser observadas as características sociais consolidadas em determinado momento histórico, visto que muitas delas poderão ressoar na seara jurídica. Assim, hodiernamente importa buscar a adequada valoração da afetividade, inequivocamente presente nos relacionamentos familiares, para que o Direito possa contribuir com respostas que sejam conceitualmente claras, mas também sem resultar em soluções ficcionais ou excessivamente formais (Calderón, 2011, p.203).

Um importante julgado que aborda a afetividade no âmbito sucessório é feito no julgamento do Recurso Extraordinário 878.694, que discutiu a constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, o qual dava tratamento diferenciado entre a (ao) cônjuge e companheiro (a) no ramo sucessório. A ministra Rosa Weber votou trazendo que:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS.

[...]

4. Registrados alguns aspectos da historiografia jurídica da condição normativa da mulher, analiso, no particular, o atual regramento da sucessão dos companheiros no Código Civil, tendo em vista pressupostos relativos ao modelo familiar previsto desde o artigo 226 da Constituição Federal, e as imperiosas relações de igualdade que devem presidir as entidades familiares, que não admitem a existência de famílias de primeira e de segunda categoria, e cujo elemento central deve ser a afetividade. (RE 878694, Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 10/05/2017 Publicação: 06/02/2018.)

Ademais, o RE 878.694 fixou o tema 809 que a tese diz que:

É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002. (A mesma tese foi fixada para o Tema 498) (Brasil, 2022).

Com base em toda a exposição pode se concluir que assim como houve a mudança paradigmática e social para a aplicação do princípio da afetividade no direito das famílias, que atualmente já é um princípio consolidado, é necessário que se estenda esse entendimento também para o direito das Sucessões, tendo em vista a correlação entre estes ramos do Direito Civil.

O ABANDONO AFETIVO: UMA REALIDADE SOCIAL E JURÍDICA NO BRASIL

Segundo reportagem realizada pelo portal de notícias G1 através de pesquisa da Fundação Getúlio Vargas foi constatado que atualmente existem 11 milhões de mães soltas no Brasil (Brasil [...], 2023). Além do abandono parental que se tem dos pais para com os filhos, é importante também abordar dos filhos que abandonam os pais idosos em asilos ou hospitais públicos. A reportagem feita pela GloboNews, com dados fornecidos junto ao Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, em junho de 2023, aponta que houve o crescimento de 855% de denúncias de abandono de idosos no ano de 2023, quando comparado ao mesmo período de janeiro de 2022 (Denúncias [...], 2023).

Analisando juridicamente as situações fáticas descritas acima verificar-se-á que as mesmas ferem o artigo 229 da Constituição Federal, que diz: ?Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade ? (Brasil, 1988). Disto, pode-se concluir que:

O dever de família é constitucionalmente estabelecido, por ser intrinsecamente relacionado com a afetividade parental, pois tem em sua essência a proteção, tanto física como psíquica, das pessoas mais vulneráveis da entidade familiar: a criança/adolescente e o idoso? (Guerra, 2011).

Nesse sentido também aponta a Ministra Nancy Andrighi, em seu voto no REsp. 1.159.242/SP, j. 24.4.2012:



Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível ? o amor ? mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar.

(Grifou-se. (REsp n. 1.159.242/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012.)

Fazendo outra reflexão, pode-se confirmar que o abandono afetivo também já é uma realidade jurídica, principalmente no que tange o direito das famílias. A principal discussão do abandono afetivo gira em torno da responsabilização Civil do indivíduo e da possibilidade da indenização pecuniária em decorrência dos danos morais.

Em julgamento da terceira turma do Superior Tribunal de Justiça esse entendimento já foi consolidado com a condenação de um pai para que ele efetuasse o pagamento de 30 mil reais de indenização de danos morais a filha, em decorrência do abandono afetivo praticado, veja-se a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.
4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.
6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 1.159.242/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012.)

O julgado transcrito acima foi importante norteador para chamar atenção da importância de tratar sobre o afeto e suas implicações jurídicas. A Ministra Nancy Andrighi, em seu voto, traz a importante frase ?amar é



faculdade, cuidar é dever?. Desta forma, é possível concluir que o ?Direito de Família moderno gira em torno do princípio da afetividade? (Stolze; Pamplona, 2017 p. 1082).

Assim, verifica-se que o abandono afetivo, atualmente, possui respaldo legal e jurisprudencial, com efeitos principais no Direito das famílias e da Responsabilidade Civil. Portanto, é preciso que os doutrinadores analisem e discutam também as implicações que o abandono afetivo pode apresentar no Direito Das Sucessões.

ANÁLISE DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR DESERDAÇÃO: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO?

A deserdação é o ato pelo qual o herdeiro necessário fica impedido do recebimento da sua quota-parte da herança. Em outras palavras, é um ato voluntario do testador em excluir o herdeiro da herança. A deserdação trata-se de uma exceção à regra da disposição de bens (Lôbo, 2018).

Para que a deserdação seja válida é necessário que apresente requisitos tais quais ser fundada em justa causa trazida no Código Civil, que seja expressamente declarada a deserdação no testamento, e por fim que seja julgada procedente a demanda, com todo devido processo legal e com sentença transitada em julgado.

O sujeito que é deserddado pode interpor ação declaratória da inexistência da causa, na qual a ele incumbe o ônus de provar a inexistência da justa causa que se ampara a deserdação (Dias, 2019).

Verificar-se-á no julgado disposto a seguir uma ação de anulação de testamento a interposição de ação anulatória de testamento entre irmãos, em virtude da não correspondência legal as cláusulas ensejadoras da deserdação, comprovando, assim, o rigor do cumprimento da disposição do artigo 1.962 e 1.963 do Código Civil.

DIREITO CIVIL. ANULAÇÃO DE TESTAMENTO. TESTADOR. INCAPACIDADE. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. CC, 166 e 1.860. OBEDIÊNCIA. ESCRITURA PÚBLICA. VALIDADE. DESERDAÇÃO. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. CLÁUSULA TESTAMENTÁRIA. INVALIDADE.

I ? A teor do artigo 166 combinado com o artigo 1.860 do Código Civil, nulo é o testamento emitido por absolutamente incapaz ou pessoa sem pleno discernimento.

II ? A certificação por tabelião acerca da capacidade do testador, aliada à ausência de demonstração da alegada incapacidade do autor da herança, impõe a preservação do testamento público, constituído validamente.

III ? A ação de deserdação deve ser proposta por aquele que tem interesse na exclusão do herdeiro necessário da sucessão e não pelo deserddado, vez que este, pretendendo impugnar o testamento ou apenas a sua deserdação, deve fazê-lo através de ação ordinária, inclusive anulatória, como in casu.

IV ? A teor das normas insertas nos artigos 1.961, 1.962 e 1.964 do Código Civil, a razão expressada pelo de cujus como causa da deserdação deve ter amparo legal, sendo inadmissível a sua ampliação ou interpretação extensiva.

V ? Evidenciada a falta de correspondência entre os fatos descritos no testamento como motivação para a deserdação e as hipóteses legais que autorizam tal espécie de exclusão da sucessão, impositivo é o acolhimento da pretensão recursal, julgando inválida a cláusula que deserda o Recorrente. RECURSO PROVIDO. (grifou-se)

(Número do Processo: 0007869-69.2009.8.05.0103 Data de Publicação: 01/08/2014 Órgão Julgador: TERCEIRA CAMARA CÍVEL Relator(a): 2 VICE-PRESIDENTE Classe: Apelação)

Os institutos da deserdação e indignidade possuem semelhanças, contudo a principal diferença consiste em que na primeira quem exclui da herança é de cujus através do testamento, já na indignidade é necessário que se tenha uma mobilização dos demais herdeiros para que seja afastado o indigno. As cláusulas comuns da indignidade e da deserdação estão elencadas no artigo 1.814 do Código Civil que são:

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

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade (Brasil, Livro V, Título I, capítulo V, 2002).

As hipóteses exclusivas da deserdação estão nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil de 2002, transcritos a seguir:

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

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

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

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;

IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade (Brasil, Livro V, Título III, capítulo X, 2002).

Verifica-se que no rol do artigo 1.962 estão elencadas as causas de deserdação do descendente com ascendente e o artigo seguinte traz as possibilidades no sentido inverso, ou seja, dos ascendentes com os descendentes.

Observam-se lacunas legislativas no que tange a deserdação. O Código vigente não faz referência ao cônjuge/companheiro nos artigos 1.962 e 1.963. Assim defende Paulo Lôbo (2018) e maioria da doutrina que por se tratar de uma restrição de direito é cabível, apenas, que ocorra uma interpretação restritiva da norma e, portanto, para o cônjuge somente aplicaria o instituto da dignidade.

Entretanto, de maneira contrária pensa Maria Berenice Dias (2019). Para ela, com a consagração do cônjuge e companheiro como herdeiro necessário é cabível que se aplique a deserdação. Desta forma, Dias (2019, p. 439) entende que ?É descabido privar filho da herança pela prática de determinado fato e não ser possível excluir o cônjuge que age de modo igualmente reprovável?.

Ademais no caso dos incisos IV dos artigos citados anteriormente, que em razão da saúde mental o autor da herança não terá capacidade testamentária, portanto, a deserdação não terá seus efeitos perpetuados. Outro exemplo, está nas condutas que violam a solidariedade familiar, como o abandono afetivo e a lesão corporal não estarem abarcados, mas a injúria contra o padrasto ou a madrasta, sim (Pereira; Colombo, 2022).

Outra incongruência do legislador consiste no abandono afetivo ser crime qualificado (CP 133 § 3.º II) e não autorizar a deserdação. No caso de o filho falecer sem descendentes, o genitor recebe o patrimônio amealhado sem qualquer auxílio paterno (Dias, 2019).

Há entre doutrinadores quem critique a deserdação alegando a inconstitucionalidade do artigo em face de ferir o princípio constitucional do direito à herança. Nesse sentido, Paulo Lôbo defende que:

Em face do princípio constitucional da primazia do direito à herança, assegurado pela Constituição, a manutenção da faculdade de deserdação no Código Civil incorre em inconstitucionalidade. O direito à herança dos herdeiros necessários não pode ficar submetido à decisão discricionária do testador, ainda que limitada ao enquadramento em uma das causas previstas na lei. Note-se que a deserdação atinge os direitos dos herdeiros que são merecedores de proteção legal especial, daí serem denominados necessários, sendo-lhes assegurada a intangibilidade da metade legítima, principalmente em face do testador. A deserdação rompe a barreira de proteção legal tornando-a maleável à vontade do testador. O direito à herança surgiu na Constituição para tornar a sucessão legítima prioritária, notadamente a necessária, não podendo ser suplantada pela sucessão testamentária ou desafiada pela vontade do testador (Lôbo, 2018, p.146).

No que concerne o rol ser taxativo ou meramente exemplificativo, não há discussão, pois tanto os doutrinadores como na jurisprudência é consolidado o entendimento de que o rol das cláusulas de deserdação é taxativo diante da natureza jurídica do instituto que é de uma sanção civil sobre o herdeiro necessário deserddado, contudo há na doutrina atual a discussão referente a Teoria da Finalidade da norma que será aprofundada mais a seguir.

4.1 EFEITOS DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO DE ABANDONO AFETIVO

Os efeitos da deserdação somente ocorrem após o trânsito em julgado da sentença da ação de deserdação, antes disso, o sujeito continua sendo herdeiro. Assim, para que seja surta os efeitos jurídicos é necessário que o testamento seja levado em juízo e que seja proposta a ação de deserdação, que possui eficácia declaratória e com efeitos retroativos a abertura da sucessão, possuindo um prazo de quatro anos decadenciais para sua propositura a contar da abertura do testamento (Dias, 2019).

Rizzardo (2014) aponta os aspectos processuais da ação de deserdação que pode ser proposta por qualquer herdeiro e a propositura pode acontecer tanto no domicílio do réu, como no juízo o qual tramita a ação de inventário. Deve-se frisar que é necessária declaração expressa em testamento e que tenha a certidão do testamento.

Outro ponto importante abordado por Dias (2019) é na possibilidade do sujeito deserddado ter recebido doações, que devem trazidos a colação, caso não ocorra a devolução, é cabível a propositura da petição de herança, ocorrendo, assim, a sobrepartilha desses bens.

Há uma divergência doutrinária a respeito dos efeitos que a deserdação produz na sucessão. Para grande parte dos doutrinadores e aplicada aos tribunais que se deve utilizar, por analogia, a mesma regra



instituída para o instituto da indignidade, pois, ambos os títulos são semelhantes e possuem a mesma finalidade que é a exclusão do herdeiro da sucessão, com a atenção de que a deserdação se trata de uma pena civil (Gomes, 2002).

Essa discussão da doutrina ocorre diante da omissão legislativa em trazer os efeitos que a deserdação teria no ordenamento jurídico. Assim, o efeito da deserdação é tratar o herdeiro excluído como se pré-morto o fosse sendo, portanto, um efeito pessoal e não alcançando os descendentes desse herdeiro afastado da sucessão: *nullum patris delictum innocenti filio poena est* (Dias, 2019; Gomes, 2002). Desta forma:

[2: Nenhum crime do pai é um castigo para o filho inocente.]

A deserdação seguirá a ordem de vocação a saber, os ascendentes, na falta destes aos parentes colaterais, na falta destes a Fazenda Pública; seu cônjuge ou companheiro não o substitui, porque não detém o direito de representação e o deserddado nada herdou? (Lôbo, 2018, p. 145).

A deserdação somente pode ser afastada caso possua um outro testamento expressamente revogando a deserdação. Apesar de não haver manifestação legislativa a respeito da reabilitação do deserddado, utiliza-se também da analogia em relação ao artigo 1.818 do Código Civil que trata da reabilitação do indigno (Chaves, Rosenvald e Netto, 2022; Dias, 2019).

PROJETOS DE LEI

Diante da evolução temática da afetividade no direito das famílias e Sucessões existem os projetos de lei nº 118/2010, 3.145/2015 e 3.799/2019 que merecem destaque no tocante a inclusão do abandono afetivo como possível cláusula de deserdação.

O projeto de Lei nº 118/2010 proposta pelo Senado Federal e atualmente está e, tramitação na Câmara dos Deputados veio com a ideia de modificação do Capítulo V do Título I e do Capítulo X do Título III do Livro V (Do Direito das Sucessões). Se aprovado o capítulo que atualmente versa sobre a deserdação passará a chamar da ?Privação da Legítima? e os artigos 1.962 e 1.963 terão a seguinte redação:

Art. 1.962. O herdeiro necessário pode, por testamento, com expressa declaração de causa, ser privado de sua quota legitimária, quando:

I ? na condição de autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, qualquer ato que importe em ofensa à honra, à integridade física, à liberdade ou ao patrimônio do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão do autor da herança;

II ? tenha sido destituído do poder familiar em relação ao testador;

III ? tenha, culposamente, se omitido no cumprimento dos deveres e das obrigações impostas pelo direito de família em relação ao próprio testador ou a seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

Parágrafo único. A cláusula testamentária deve ser pura, não podendo subordinar-se a condição ou termo .? (NR)

?Art. 1.963. A privação da legítima, em qualquer dos casos, deverá ser declarada por sentença, salvo quando houver anterior pronunciamento judicial, civil ou criminal, que já tenha expressamente reconhecido a prática da conduta, bastando, nestes casos, a sua juntada aos autos do inventário.

§ 1º Poderá demandar judicialmente a privação da legítima todo aquele que possuir legítimo interesse,



além do Ministério Público.

§ 2º O direito de demandar a privação da legítima extingue-se em 2 (dois) anos, contados da abertura da sucessão ou do testamento cerrado.? (NR) (Projeto [...], 2010).

O projeto de Lei nº 3.145/2015 tem como objetivo acrescentar o inciso V nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil. In Verbis:

Art. 2º O artigo 1.962 do Código Civil passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

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; (Projeto [...], 2015).

Nesse projeto percebe-se que o propósito do legislador é a proteção aos idosos que conforme abordado anteriormente há um crescente no número de idosos abandonados em asilos e hospitais sem o devido amparo material e afetivo na última fase da vida. O projeto atualmente encontra-se no Senado Federal. Por fim, o mais recente projeto de Lei nº 3.799/2019 que tem como proposta a alteração de diversos artigos do Livro de Sucessões do Código Civil. Dentre ele estão os artigos que versam sobre a deserção . In verbis:

?Art. 1.962.

I - ofensa à integridade física ou psicológica;

.....
III ? desamparo material e abandono afetivo voluntário do ascendente pelo descendente.? (NR)

?Art. 1.963.

I - ofensa à integridade física ou psicológica;

.....
III ? desamparo material e abandono afetivo voluntário do filho ou neto.? (NR) (Projeto [...], 2019).

Nesses artigos a mudança está na inclusão de ofensa a integridade psicológica nos incisos I, bem como no inciso III que inclui o abandono afetivo. O projeto de lei 3.799, de 2019 ainda está em tramitação no Senado Federal.

Assim, percebe-se que os três projetos de lei apresentados têm como finalidade trazer o afeto também nas relações sucessórias. Contudo, há uma grande morosidade em fazer essas alterações legislativas e sem previsão de novas atualizações nos projetos apresentados.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E A TEORIA FINALISTICA DA NORMA

Não há discussão a respeito da taxatividade das cláusulas de deserção contidas nos artigos 1.962 e 1.963, e que não deve ser ampliada por se tratar de norma que estabelece sanção civil (Rosa; Farias,

2023).

A taxatividade dos artigos supracitados traz segurança jurídica, contudo, essa previsibilidade das decisões pode ser enganosa. O excessivo formalismo na disciplina normativa de qualquer instituto jurídico e, especificamente, da indignidade e da deserdação, reduz o campo de valoração do fato e a importância do perfil fenomenológico para a construção do Direito? (Pereira; Colombo, 2022, p. 176). Entretanto, sob uma nova perspectiva em relação ao raciocínio predominante da doutrina nesse assunto, tem-se a tipicidade finalística da norma que tem como fundamento permitir ao juiz sancionar deserdações realizadas com base em outras condutas, não listadas nesse dispositivo, desde que tenham a mesma finalidade das hipóteses previstas expressamente? (Rosa; Farias, 2023, p. 378). Nessa perspectiva também seguem Farias e Rosenthal tratando sobre a tipicidade finalística no rol da indignidade, veja-se:

Assim, permite-se ao magistrado, em cada caso concreto, interpretar as hipóteses de cabimento da indignidade (o que se aplica, com perfeição, à deserdação), taxativamente previstas em lei, a partir de sua finalidade, admitindo, assim, causas de indignidade correspondentes a condutas que se mostrem assemelhadas com os tipos contemplados em lei, por conta de sua finalidade e natureza. Ou seja, é possível admitir condutas que, conquanto não previstas no dispositivo, apresentam a mesma finalidade daquelas tipificadas em lei (Farias; Rosenthal, 2017, p. 162).

Farias e Rosenthal (2017, p. 162) analisam a tipicidade finalística da norma sob a ótica da indignidade sucessória, na qual eles refletem sobre a indignidade a partir da finalidade almejada pelo tipo legal previsto na norma e não tendo em mira o seu sentido literal.

A finalidade dessa teoria é fazer com que condutas que sejam valorativamente reprováveis, possuindo a mesma base finalística também sirvam para a exclusão? (Rosa; Farias, 2023, p. 378).

A teoria da tipicidade finalística já vem sendo aplicada no Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial Nº 1.943.848 que também versou sobre a indignidade sucessória e a finalidade da norma. O caso tratou sobre a possibilidade de prática de ato infracional análogo ao homicídio ser também admitido como hipótese de exclusão da sucessão. A ministra Nancy Andrighi, em seu voto, diz que é comum a confusão entre taxatividade e interpretação literal, o que para ela, trata-se de um equívoco, pois, a taxatividade de um rol é perfeitamente compatível com as interpretações lógica, histórico-evolutiva, sistemática, teleológica, sociológica das hipóteses taxativamente listadas? (RecEsp. Nº 1.943.848/PR, 2022).

Assim, após o aporte teórico, fazendo uma interpretação analógica, diante da semelhança dos institutos da deserdação e da indignidade, pois ambos versam sobre a exclusão do herdeiro necessário, pode-se aplicar a tipicidade finalística também no rol das cláusulas da deserdação, visto que não haveria ampliação do rol taxativo, mas análise da finalidade da norma abrangendo também situações fáticas reprováveis.

5.1 UM ACENO À HERMENEUTICA CONSTRUTIVA PARA INCLUSÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

Não há dúvidas que o princípio da afetividade também influencia no Direito das Sucessões e por isso, o abandono afetivo também deve figurar como possível cláusula de deserdação, ocorrendo ou por alteração legislativa ou através da aplicação da teoria da tipicidade finalística que o julgador analisará a situação casuisticamente.

Maria Berenice Dias (2019) aponta que é descabido a lei tentar prever todas as possíveis cláusulas de deserdação, tendo em vista que para que perpetue os efeitos da deserdação é necessário que tenha prova cabal e sentença transitada em julgado. Assim, ela traz que "melhor seria deixar ao arbítrio do juiz decidir se o motivo alegado pelo testador foi tão reprovável que justifica ser o herdeiro alijado da herança. A perversidade humana vai muito além da imaginação do legislador?" (Dias, 2019, p.440).

Em direção contrária pensam Farias, Rosenvald e Netto:

A nós, parece descabida a deserdação por simples desamor entre as partes, na medida em que sentimentos são humanos e não exigíveis pelo sistema jurídico. Uma pessoa, seguramente, não é obrigada a gostar de outra, dando-lhe carinho e afeto. O que nos parece exigível, em toda e qualquer família, é o cuidado necessário, que se apresenta com uma feição muito mais material e objetiva, do que o subjetivismo decorrente das emoções (muitas vezes inexplicáveis) que reinam no coração humano (Farias, Rosenvald e Netto 2017, p.1.381).

Stolze e Pamplona também corroboram no caminho de que é possível a inclusão do abandono afetivo como cláusula da deserdação, assim eles trazem que:

Ora, se, no campo da responsabilidade civil, a matéria ainda desperta acesa polêmica, pensamos que, aqui na seara sucessória, não há dúvida no sentido de se poder considerar o abandono afetivo do ascendente ou descendente doente causa de deserdação, uma vez que a situação fática descrita enquadrasse perfeitamente no conceito aberto codificado. (Stolze; Pamplona 2017, p. 1416)

Entende-se que com a evolução paradigmática das relações familiares "não é prudente que a tipificação da deserdação seja tão restrita como é apresentada pela legislação brasileira, em função de existir diversas e mais "modernas" situações em que envolvem a ausência de afetividade em uma família?" (Guerra, 2011, n.p).

Desta forma como a legislação concernente exclusivamente a deserdação possuem um caráter evidentemente patrimonial já apresenta razões para que se modifique como visualiza-se o referido instituto, bem como os seus efeitos (Dias, 2019, p. 440).

Portanto, um herdeiro que não possui nenhum contato afetivo, ou de convivência, com o autor da herança recebe o bônus do ganho patrimonial por mero laço de consanguinidade. Em outras palavras, um pai que não participa da educação do filho, apenas cumpre com a obrigação alimentícia, esse filho falecendo sem deixar descendentes, esse pai ausente, receberá parte da herança deixada.

Para Guerra (2011), o abandono afetivo é mais gravoso e violento do que o desamparo quando o sujeito se encontra doente ou com grave enfermidade e o Código Civil foi antiquado ao restringir tal instituto.

Desta forma:

Como já há a previsão da responsabilização civil e criminal, também se torna cabível que a penalização atinja o campo do direito sucessório, para traduzir ou externar a última vontade daquele que foi vítima justamente das pessoas que deveriam ter lhe prestado cuidado (Guerra, 2011, n.p).

Apesar de apresentar doutrinadores contrários a inclusão do abandono afetivo, o que se pretende demonstrar com esse estudo é a necessidade de inclusão das cláusulas de deserdação, seja por via legislativa, com a aprovação das leis apresentadas ou pela consolidação da Teoria da Tipicidade

Finalística da norma, que se apresenta como uma solução mais célere. É inegável a evolução paradigmática do direito e é contundente que se dê novos ares ao âmbito sucessório como por exemplo, na aplicação do princípio da afetividade.

CONCLUSÃO

O Direito como regulador social deve estar atento as mudanças sociais e se adequar a essas nuances. Desta forma, é notória a mudança do conceito de família desde o Código Civil de 2002 até o momento atual e a jurisprudência e as leis precisam acompanhar essa evolução. As relações familiares implicam diretamente no direito sucessório, tendo em vista que os herdeiros necessários são constituídos pelos descendentes, ascendentes e cônjuges/companheiros, em outras palavras, são formados pelos laços consanguíneos e afetivos.

Nesse sentido, é inegável que o princípio da afetividade também deve estar presente no direito sucessório, que vem se mostrando presente no direito brasileiro, em especial no direito das famílias, tendo em vista a evolução paradigmática no conceito de família que foi evoluindo até o momento presente que traz o afeto como o centro das relações.

Apesar de não possuir uma norma explícita sobre o princípio da afetividade, ele vem sendo bastante utilizado como por exemplo na paternidade socioafetiva. Conforme dito, a afetividade é a base da família e como tal é preciso que o ordenamento pátrio não seja indiferente e certifique que há a necessidade de ampliação da taxatividade dos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil para a possibilidade de excluir herdeiros necessários diante da violação do princípio da afetividade.

No contexto atual, muito se discute a respeito da saúde mental/psicológica dos sujeitos e o abandono afetivo deixa marcas. Desta forma, o ordenamento jurídico não pode se mostrar inerte a esses fatos, pois conforme abordado, o número de filhos abandonados por pais e vice-versa é extremamente numeroso. A hermenêutica jurídica permite diferentes formas de interpretação da norma. Assim, a teoria da tipicidade finalística deve ser adotada como forma de inclusão do abandono afetivo nas cláusulas de deserdação, tendo em vista que o desamparo trazido nos incisos IV dos artigos 1.962 e 1.963 pode ser compreendido como o gênero e o abandono afetivo como espécie. Outro exemplo de possibilidade de aplicação da tipicidade finalística está na ampliação do entendimento para ocorrer a inclusão do cônjuge/companheiro na deserdação, tendo em vista que se trata de herdeiro necessário e que é plausível de cometimento das causas constantes nos artigos 1.962 e 1.963.

Desta forma, após todo o exposto pode-se verificar que a inclusão do abandono afetivo como uma das cláusulas dos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil que versam sobre a deserdação é uma necessidade. Diante de uma sociedade que preza pelo afeto nas suas relações não há como permitir que ainda no ordenamento jurídico um sujeito, tanto o pai que abandona o filho, como filho que abandona os pais, seja agraciado com o recebimento de patrimônios deixados pelo autor da herança.

Além disso, tendo em vista a morosidade do legislador para modificação da lei, é imprescindível que seja aceito pelos tribunais a tipicidade finalística para abarcar o abandono afetivo como uma possível cláusula de deserdação, pois, é necessário acompanhar a evolução das formas de família que tem como base principiológica o afeto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1,

Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº 3145, de 2015. Acrescenta inciso aos artigos 1.962 e 1.963 da Lei nº 10.406, de 2002, Código Civil, de modo a possibilitar a deserção nas hipóteses de abandono. Disponível em: [http:// https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1392947&filename=PL%203145/2015](http://https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1392947&filename=PL%203145/2015). Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei nº 3799, de 2019. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Título III do Livro I da Parte Especial da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, para dispor sobre a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e a partilha. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7973456&ts=1674177560202&disposition=inline&_gl=1*11d5zvz*_ga*MTYzNTk1Njk1Mi4xNzAwMzMzMyNjM2*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMTEwMTg0My4zLjEuMTcwMTEwMTg1NS4wLjAuMA. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei do senado nº 118, de 2010. Altera os Capítulos V e X do Livro V do Título I do Código Civil, a fim de dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserção. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4658484&ts=1630414993875&disposition=inline&_gl=1*11utjeu*_ga*MTYzNTk1Njk1Mi4xNzAwMzMzMyNjM2*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMDQyMTI4Ny4yLjEuMTcwMDQyODMxNS4wLjAuMA. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (3. Turma). Recurso Especial 1159242/SP. Cuidado de recurso especial interposto por Antônio Carlos Jamas dos Santos, com fundamento no art. 105, III, ?a? e ?c?, da CF/88, contra acórdão proferido pelo TJ/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865731390/inteiro-teor-865731399>. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 878694/MG. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. Recorrente: Maria de Fátima Ventura. Relator: Min. Roberto Barroso, 10 de maio de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL tem mais de 11 milhões de mães que criam os filhos sozinhas. g1, Rio de Janeiro, 12 mai. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2023/05/12/brasil-tem-mais-de-11-milhoes-de-maes-que-criam-os-filhos-sozinhas.ghtml>. Acesso em: 04 nov. 2023.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: Contexto e efeitos. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) ? Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2011.



CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. ENTRE ASPAS A REVISTA DA UNICORP, Bahia: Assessoria de Comunicação do TJBA, ed. Volume 7, ano 2020, p. 138-152, jan. 2020. Anual. Disponível em: <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/revistas/revista-entre-aspas-volume-7/>. Acesso em: 21 out. 2023.

CHAVES DE FARIAS, C.; BRAGA NETTO, F.; ROSENWALD, N. Manual de Direito Civil - Volume Único. 7. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022.

CUNHA, Matheus Antônio da. O conceito de família e sua evolução histórica. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis, 27 set. 2010. Disponível em: <https://investidura.com.br/artigos/historia-do-direito/o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica/>. Acesso em: 04 nov. 2023.

DENÚNCIAS de abandono de idosos crescem 855% em 2023, aponta Ministério dos Direitos Humanos. g1, Rio de Janeiro, 19 jun. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/06/19/denuncias-de-abandono-de-idosos-crescem-855percent-em-2023-aponta-ministerio-dos-direitos-humanos.ghtml>. Acesso em: 04 nov. 2023.

DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões. 6. ed. Salvador: JusPodvim, 2019.

FAMÍLIAS e famílias: consequências jurídicas dos novos arranjos familiares sob a ótica do STJ. Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 08 out. 2023, seção Notícias. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portallp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/08102023-Familias-e-familias-consequencias-juridicas-dos-novos-arranjos-familiares-sob-a-otica-do-STJ.aspx>. Acesso em: 11 nov. 2023.

GOMES, Orlando. Sucessões. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA, Bruna Pessoa. A deserdação ante a ausência de afetividade na relação parental. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2961, 10 ago. 2011.

LÔBO, Paulo. Direito Civil - Sucessões - Volume 6. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PEREIRA, J. L.; COLOMBO, M. B. S. Perspectivas para a reconstrução sistemática e constitucionalizada da indignidade e da deserdação: Críticas às hipóteses de incidência. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 59, n. 236, out/dez. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/236/ril_v59_n236_p167.pdf. Acesso em: 04 nov. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Sucessões. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.



STOLZE GAGLIANO, P.; PAMPLONA FIHO, R. Manual de direito civil; Volume Único. São Paulo: Saraiva, 2017.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil. 8. ed. São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no direito de família breves considerações. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte, nov. 2012. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/859/O+princ%C3%ADpio+da+afetividade+no+Direito+de+Fam%C3%ADlia+>. Acesso em: 04 nov. 2023.