



A DESERDAÇÃO E A INDIGNIDADE POR ABANDONO AFETIVO: IMPLICAÇÕES JURÍDICAS NA SUCESSÃO HEREDITÁRIA

DISINHERITANCE AND INDIGNITY DUE TO AFFECTIVE ABANDONMENT: LEGAL IMPLICATIONS IN HEREDITARY SUCCESSION

DIAS, Rodrigo Dantas*;
SILVA, Anne Vitória Leal**;
DIAS, Roberta Azevedo***

*Mestre em Direito Público pela PUC/MINAS - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós-graduado em Direito Econômico Empresarial e Direito Processual pela UNIMONTES - Universidade Estadual de Montes Claros. Graduado em Direito pela FADOM - Faculdades Integradas do Oeste de Minas. Atualmente é professor na Universidade Estadual de Montes Claros. Tem experiência nas áreas de Direito Público e Privado, com ênfase em Direito Constitucional, Ambiental, Processual, Civil e Empresarial.

**Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros - Unimontes. Atua como estagiária jurídica e no campo da pesquisa científica por meio de grupos da Unimontes juntamente a Unifipmoc, bem como, voluntária em iniciação científica.

***Acadêmica de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros - Unimontes. Atua como estagiária jurídica no Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

RESUMO: As relações de parentesco, bem como aquelas originadas pelo Poder Familiar, ganharam amplitude com o desenvolver da sociedade e dos valores de cada época. Sendo assim, com a mudança desses preceitos da ética e da moral, urge o Direito, que flexiona seus axiomas de acordo com os fatos sociais. Faz-se fundamental, portanto, o estudo dessas mudanças, de forma que se analise e discuta essas novas percepções. Tendo isso em vista, o presente artigo tem como objetivo primordial discutir e analisar a possibilidade de exclusão hereditária como sanção civil oriunda do abandono afetivo. Isso porque, essa questão vem sendo cada vez mais abordada nos fóruns de ensino e pesquisa, bem como em jurisprudências, tendo em vista as ramificações do direito moderno, frente ao Estado Democrático de Direito, previsto tanto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quanto no Código Civil de 2002. Diante disso, frente às mudanças sociais e ao desenvolvimento do ordenamento jurídico, é imprescindível essa discussão acadêmica, a fim de alcançar maior esclarecimento acerca do entendimento que melhor

resolve a problemática. Por essa razão, a metodologia adotada no presente artigo foi descritiva e exploratória, com método de abordagem dedutivo, indutivo e dialético. Já em relação ao método procedimental, tem-se o estruturalista e histórico, para melhor alcance dos resultados epistemológicos e melhor condução da pesquisa. No que diz respeito à técnica de pesquisa, foi utilizada a bibliográfica documental, em virtude do uso de doutrinas, jurisprudências, leis e artigos.

PALAVRAS-CHAVE: Sucessão hereditária; indignidade; deserdação; abandono afetivo; Código Civil.

ABSTRACT: Kinship relationships, as well as those originated by Family Power, gained breadth with the development of society and the values of each era. Therefore, with the change in these ethical and moral precepts, there is an urgent need for Law, which flexes its axioms according to social facts. It is therefore essential to study these changes, so that these new perceptions can be analyzed and discussed. With this in mind, the main objective of this article is to discuss and analyze the possibility of hereditary exclusion as a civil sanction arising from emotional abandonment. This is because this issue is being increasingly addressed in teaching and research forums, as well as in jurisprudence, taking into account the ramifications of modern law, in the face of the Democratic Rule of Law, provided for both in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, as well as in the Civil Code of 2002. Given this, in view of social changes and the development of the legal system, this academic discussion is essential, in order to achieve greater clarification regarding the understanding that best resolves the problem. For this reason, the methodology adopted in this article was descriptive and exploratory, with a deductive, inductive and dialectical approach. In relation to the procedural method, there is the structuralist and historical one, to better achieve epistemological results and better conduct the research. With regard to the research technique, documentary bibliography was used, due to the use of doctrines, jurisprudence, laws and articles.

KEYWORDS: Hereditary succession; indignity; disinheritance; affective abandonment; Civil Code.

1 INTRODUÇÃO

O Código Civil de 2002, além de regulamentar a sucessão hereditária, também elenca as possibilidades de exclusão de herdeiros ou legatários do direito sucessório. Tal previsão é entendida como uma sanção civil, trazida pelo legislador com a finalidade de punir condutas realizadas pelo herdeiro ou legatário frente ao autor da herança.

Ato contínuo, vale ressaltar que as hipóteses de exclusão de herdeiros e legatários dar-se-ão com a indignidade sucessória, prevista nos artigos 1.814 a 1.818 do Código Civil, e a deserdação, elencada nos artigos 1.961 a 1.965, do mesmo *codex*, todas abordadas e detalhadas no próximo capítulo.

Por outro viés, o abandono afetivo traduz-se na negligência dos deveres jurídicos da paternidade como um todo, que por sua vez alcança o aspecto moral, de modo que engendra

consequências jurídicas ante o descumprimento dessas funções ligadas ao poder familiar e as relações familiares.

Nesse contexto, surge a indagação da possibilidade dessa exclusão se dar em face do abandono afetivo, sendo este material e imaterial, tendo em vista que estão intrinsecamente ligados à moral de ambos os polos da relação.

Faz-se pertinente a rápida diferenciação do abandono afetivo material e imaterial, de modo que enquanto o primeiro diz respeito à recusa injustificada daquele que deve contribuir financeiramente e prover com o material necessário para a subsistência da vítima, o segundo enuncia a ausência do agente na vida deste, de modo que está ligado ao aspecto emocional e afetivo das relações.

A exemplo da questão abordada acima temos que, em relação ao abandono afetivo material, tem-se a inadimplência da pensão alimentícia judicialmente acordada ou fixada, podendo esta ser tanto ligada às relações de parentesco, quanto às relações do Poder Familiar. Já no que se refere ao abandono afetivo imaterial, pode-se citar a ausência de carinho ou ausência no desenvolvimento natural dos filhos.

Ademais, vale ressaltar que esse questionamento é impulsionado pelo princípio da afetividade, somado à finalidade precípua da deserdação, que visa salvaguardar a dignidade humana do autor da herança e, conseqüentemente, alcançar os objetivos traçados pelos legisladores do Código Civil (CC/2002) e da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988).

O princípio da afetividade, enquanto critério, já possuía ampla aplicação por parte da doutrina e da jurisprudência desde o Código Civil de 1916, de modo que visava evitar situações de extrema injustiça, como é o caso do reconhecimento da posse do estado de filho, e o estabelecimento do vínculo parento-filial, em favor daquele que utilizasse o nome da família (nominatio), fosse tratado como filho pelo pai (tractatio) e possuísse reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (reputatio).

Portanto, verifica-se que a discussão do assunto tem notória importância, uma vez que a jurisprudência e a doutrina hodierna vêm discutindo as possibilidades de aplicação e ampliação do instituto de exclusão de sucessão hereditária. Assim, ainda que não haja nenhuma previsão explícita no ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se a relevância nos tribunais e fóruns de pesquisa.

2 EXCLUÍDOS DA SUCESSÃO: INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO

De antemão, vale ressaltar que existem hipóteses de excluir o direito sucessório do herdeiro ou legatário. Isso porque o Código Civil de 2002 prevê essa possibilidade, nos artigos 1.814 a 1.818, em que trata da indignidade sucessória, e 1.961 a 1.965, que trata da deserdação.

Inicialmente, os conceitos de indignidade sucessória e deserdação são interpretados como sendo sanções civis com o objetivo de punir certas condutas realizadas pelo herdeiro ou legatário. Isso ocorre tendo em vista uma razão subjetiva, em que, por motivos de ordem moral, o herdeiro é considerado indigno ao recebimento da herança.

A indignidade sucessória dar-se-á pela simples incidência da norma, combinada com a decisão judicial que declara essa indignidade, de forma a garantir uma aplicação correta e

fundamentada dessa sanção civil. Essa está prevista no artigo 1.814 do Código Civil de 2002, que dispõe:

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.

Art. 1.815. A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença.

Ademais, na exclusão por indignidade, fala-se que é uma vontade presumida do falecido, em que a lei enumera os casos de aplicação, razão pela qual o rol é taxativo (*numerus clausus*). Convém ressaltar que nessa modalidade de exclusão de herdeiro, esta trata-se de matéria de sucessão legítima e testamentária, de modo que alcança qualquer classe de herdeiro.

Conforme enuncia Tartuce (2020), na ação de indignidade, já havia um entendimento doutrinário que sua propositura poderia ser feita pelo interessado e pelo Ministério Público, nos casos que envolvam interesse público.

Nesse sentido, a Lei 13.532, de 7 de dezembro de 2017, introduziu o §2º no artigo 1.815 do Código Civil, de modo que passou a prever, de forma expressa, que o Ministério Público tem legitimidade para a propositura de ação de indignidade, em que objetiva a exclusão de herdeiro ou legatário, quando tratar-se de crime de homicídio doloso, ou sua tentativa, praticado pelo herdeiro contra o falecido ou seus familiares (hipóteses previstas no inciso I do artigo 1.814 do mesmo dispositivo).

Além disso, o artigo 1.816 do Código Civil aduz que os efeitos da indignidade sucessória são pessoais, razão pela qual os descendentes do herdeiro excluído sucedem por representação, como se o indigno fosse pré-morto em relação ao autor da herança e, conseqüentemente, ao tempo da abertura da sucessão.

Em que pese o direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário, este extingue-se-á no prazo decadencial de quatro anos, contados da abertura da sucessão, conforme aduz o artigo 1.815, §1º do Código Civil. Todavia, o artigo 1.818, do mesmo dispositivo, admite o “perdão” do indigno e sua reinserção no direito sucessório, por força de testamento ou por outro meio autêntico, no que diz respeito à “reabilitação expressa”, e “reabilitação tácita” nos casos em que o autor da herança reconstrói a relação afetiva com o indigno. Nesse último caso, tem-se como o exemplo o indigno que cuida do seu genitor quando doente.

Por outro lado, no que diz respeito à deserdação, prevista nos artigos 1.961 a 1.965 do Código Civil, trata-se de um ato de última vontade que afasta o herdeiro necessário, de modo que ainda se faz imprescindível a confirmação desse ato por meio de sentença.

Sendo assim, além das causas enumeradas pelo artigo 1.814 do Código Civil, ainda autorizam a deserdação nos termos dos artigos 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.

Entretanto, em relação à deserdação, também de caráter pessoal, é importante destacar que nas situações em que essa se der por testamento, é necessária a expressa declaração de causa, consoante o artigo 1.964 do mesmo *codex*.

Outrossim, essa declaração de causa deve ser provada pelo herdeiro instituído, ou por quem aproveitar a herança, em até quatro anos da data de abertura do testamento, com a finalidade de constatar a verossimilhança das alegações do *de cuius* (artigo 1.965 caput e parágrafo único, do Código Civil).

Tartuce (2020) ainda traz a possibilidade de deserdação do cônjuge, uma vez que se trata de herdeiro necessário. Entretanto, aduz que as hipóteses de deserdação trazidas pelos artigos 1.962 e 1.963 não se aplicam ao cônjuge, tendo em vista que dizem respeito às normas restritivas de direito e, conseqüentemente, não admitem analogia.

Imperioso ressaltar que o Supremo Tribunal Federal tem o entendimento majoritário de que é inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil, que traz um tratamento diferenciado ao companheiro, bem como traz a necessidade de equiparação sucessória da união estável ao casamento, razão pela qual o companheiro também poderia ser deserddado.

Tendo isso em vista, consoante Tartuce (2020), os excluídos da sucessão (indignos e deserddados) não terão direito ao usufruto ou à administração dos bens a que seus sucessores couberem a herança, nem mesmo a sucessão eventual desses bens. Ainda enuncia que:

São válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé, e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão (art. 1.817, caput, do CC). Porém, aos herdeiros que obtêm a sentença de indignidade subsiste, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe perdas e danos. O excluído da sucessão é obrigado a restituir os frutos e rendimentos que dos bens da herança houver percebido, mas tem direito a ser indenizado das despesas com a conservação deles (art. 1.817, parágrafo único, do CC). Como se nota, em havendo indignidade, o herdeiro declarado indigno posteriormente tem direito a receber a posse e o domínio da herança, ficando com ela até a declaração por sentença. (Tartuce, 2020, p. 1.422).

Isto posto, resta evidenciada as semelhanças e diferenças entre as possibilidades de exclusão do herdeiro/legatário da sucessão hereditária, de forma que este perca, como sanção

civil em consequência aos seus atos, os direitos sucessórios que são originados a partir da abertura da sucessão.

3 A (IM) POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DE DESERDAÇÃO OU INDIGNIDADE EM FACE DO ABANDONO AFETIVO

Tendo em vista que o presente artigo visa analisar a possibilidade ou não da exclusão da herança em razão do abandono afetivo, cabe ressaltar o conceito epistemológico do abandono, sendo este material ou imaterial. Viegas e Barros (2017) esclarecem que enquanto o primeiro diz respeito a provação de acesso a itens básicos a subsistência, como a alimentação e a vestimenta, o imaterial engloba o descumprimento dos deveres filiais, o qual configura-se como ato ilícito e indenizável.

A partir do abandono imaterial, destaca-se o abandono afetivo, que, por sua vez, é o inadimplemento dos deveres jurídicos da paternidade, o qual transcende a moral, vez que alcança consequências jurídicas conforme aduz Lobô (2011). Assim, Martins (2023) ratifica o amor e o afeto como direitos natos filiais e quando não efetivados são passíveis de indenização reconhecida pela jurisprudência brasileira.

Para Tartuce (2020) a teoria do desamor discute a tese do abandono afetivo sob a égide da dignidade humana. Isso porque, esse princípio constitucional inclui o reconhecimento das necessidades emocionais e psicológicas dos indivíduos, bem como está intrinsecamente atrelado ao direito à família e à convivência, nos termos do artigo 5º, cumulado com o artigo 227, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Posto isto, embora implícito no artigo 226, §6º e §7º da CRFB/1988, o princípio da afetividade não apenas estrutura os núcleos familiares, como norteia o campo legiferante e jurisdicional, seja sob perspectiva objetiva, seja subjetiva, as obrigações de cuidado ou relacionadas às emoções e sentimentos exteriorizados, respectivamente. Logo, Viegas e Barros (2017) elucidam que esse reconhecimento não impõe o amor filial, mas sim o dever de cuidado.

Tendo em vista a relevância do tema na sociedade contemporânea, destaca-se casos fáticos do abandono afetivo e os eventuais impactos jurídicos, como a ementa colacionada, por conseguinte o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

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/1988. 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 (STJ, REsp 1.159.242/SP, 3.a Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24.04.2012, DJe 10.05.2012) (grifo nosso).

Desta feita, passa-se a análise dos institutos jurídicos da exclusão sucessória em face do abandono afetivo, a saber indignidade e deserdação já abordados no capítulo anterior. Isso se deve à evolução do direito frente à evolução das relações familiares. Em que pese o reconhecimento judicial do abandono afetivo em âmbito do dano moral indenizável, esse panorama trouxe impactos às discussões atinentes ao direito de sucessões.

Isso se deve às lacunas legislativas, no que diz respeito às vedações hereditárias e a letra obsoleta diante da realidade fática tal como explana Dias (2016), motivo pelo qual há o Projeto de Lei do Senado nº 118 de 2020, que busca adequar a norma ao caso concreto. Modelo disso a substituição da terminologia “deserdação” para “privação da legítima”, bem como a possibilidade de deserdação parcial e incluindo na redação o consorte sobrevivente à inferência do doutrinador Silva (2018).

Ademais, dentre as alterações trazidas pelo projeto destaca Cardozo (2018) o art. 1.962, inciso I vez que substitui a nomenclatura “obrigação” para dever, razão pela qual possibilita a interpretação abrangente a fim de incluir o abandono material, afetivo ou alienação parental no rol de hipóteses de deserdação, ou seja, a exclusão hereditária por testamento. Já o inciso II dispõe sobre a perda do poder familiar e o inciso III na hipótese do pai ou da mãe não reconhecer voluntariamente a paternidade ou maternidade do filho menor, ambas possibilidades de deserdação.

Embora o projeto esteja em trâmite processual, como abordado anteriormente, é entendimento unificado das cortes brasileiras acerca da imprescindibilidade do reconhecimento do abandono afetivo. Por esse ângulo, influi no direito de sucessões em decorrência da natureza axiológica da norma somada a necessidade de atuação jurisdicional, como anui a doutrina:

Ora, como a deserdação depende de reconhecimento judicial, descabida a tentativa legal de prever todas as posturas que autorizam a deserdação. Ao depois, é exigida prova cabal da causa que ensejou a exclusão do herdeiro. Melhor seria deixar ao arbítrio do juiz decidir se o motivo alegado pelo testador foi tão reprovável que justifica ser o herdeiro alijado da herança (DIAS, 2016, p.325).

A partir dessa perspectiva, é notória a possibilidade de deserdação a partir do comprovado abandono afetivo com fulcro no princípio da afetividade somado à finalidade precípua da deserdação, salvaguardar a dignidade do autor da herança. Este ainda que não explícito no ordenamento jurídico, tem relevância nos tribunais brasileiros. Em síntese, segundo Silva (2018), a ministra Nancy Andrighi ratifica tal entendimento ao considerar a tese de que embora o amor seja uma faculdade, o cuidado e o zelo são deveres filiais.

Por sua vez, a indignidade sucessória, apesar do rol limitado dos arts. 1.814 e seguintes do Código Civil, vem sendo ampliada em detrimento das necessidades sociais. Sabe-se que esta é uma pena civil que exclui da herança aquele herdeiro que praticou atos criminosos ofensivos ou reprováveis de maneira taxativa enumerada em lei. Também é evidenciada no projeto de reforma em trâmite, a fim de afastar da sucessão qualquer indivíduo que tenha praticado ato contra o falecido, razão pela qual não restringe apenas os legatários e sucessores do autor da herança.

Nessa lógica, o projeto de lei em apreço objetiva dispensar a declaração de indignidade por sentença, desde que haja reconhecimento anterior judicial, criminal ou civil. Isso se deve ao princípio da celeridade processual em face da possibilidade de prova emprestada.

Por outro lado, alcança, como legitimados, os economicamente ou moralmente interessados e o Ministério Público. Não obstante, reduz o prazo para demandar a declaração de indignidade de quatro para dois anos. Por fim, com o fito de evitar a dilapidação do patrimônio considera de boa-fé as alienações onerosas do indigno apenas até a citação válida.

Essas alterações advêm da imprescindibilidade da adequação do direito à norma e nesses termos assevera a doutrina:

A inclusão do abandono afetivo no rol das causas de indignidade sucessória é um dos grandes exemplos do clamor social à novas interpretações. Todavia, a importante alteração encontra empecilho pelo fato de que o art. 1.814 do Código Civil apresenta um rol taxativo em suas hipóteses (Todsquini, 2021, local 03).

Apesar do andamento processual do projeto de lei, a premência de atualizar a norma frente a defasagem do rol taxativo das hipóteses de indignidade torna necessária a intervenção jurisdicional com base nas relações familiares afetivas. De acordo com Monteiro (2009) isso é possível perante a natureza do Direito de Sucessões, pautada, precipuamente, na afeição por influência das leis que regem o direito de família.

Ainda que a corrente jus positivista engendrada por Hans Kelsen repudie a interpretação extensiva da norma em razão da insegurança jurídica, o Código Civil de 2002 ratificou a teoria tridimensional de Miguel Reale (1994), de modo que deve ser analisada não apenas a norma jurídica, mas os fatos e os valores a ela inerentes. Tal perspectiva aduz a flexibilidade e a atenção aos princípios constitucionais a fim de efetivar os direitos fundamentais.

É indubitável que os princípios da legalidade e segurança jurídica são elementares ao ordenamento brasileiro, mas não há preponderância desses sob a dignidade da pessoa humana, vez que este é norteador da própria Constituição da República Federativa do Brasil.

Dessa maneira, discussões acerca da deserdação, indignidade e abandono afetivo são imprescindíveis para o Direito de Sucessões, frente a possibilidade de exclusão do herdeiro. Em síntese, depreende-se que ainda que ausente previsão legal, fundamental a atuação jurisdicional para assegurar os direitos do *de cuius*.

Assim, a deserdação, ato voluntário por testamento que viabiliza a retirada do herdeiro da sucessão, pode ser um instrumento relevante aos testadores que desejam especificar as razões da exclusão.

A indignidade, por sua vez, segundo Código Civil, é declarada por sentença declaratória em casos específicos e mais gravosos ao autor da herança. Contudo, ao considerar

a reprovabilidade social do abandono afetivo surge a possibilidade de inclusão no rol taxativo da indignidade por lei, bem como a sua aplicação pelos tribunais em detrimento da proteção à família e aos interesses do falecido.

Ante o exposto, nota-se obstáculos práticos e legais à exclusão dos herdeiros em decorrência do abandono afetivo. Isso se deve à ausência de previsão legal e a subjetividade que podem reger as decisões jurisprudenciais na procedência da exclusão pelo abandono. Contudo, não há sopesamento dos princípios, vez que a dignidade da pessoa humana norteia toda sistemática jurídica, por conseguinte o direito de sucessão.

Assim, ainda que haja complexidade na inclusão do abandono afetivo às hipóteses de exclusão de herdeiro, esse tema discute uma série de questões multifacetadas que necessitam de análise aprofundada, inclusive a partir de entendimentos jurisdicionais.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA EXCLUSÃO SUCESSÓRIA POR ABANDONO AFETIVO

A evolução da atuação do Poder Judiciário merece destaque ao levar em consideração a necessidade de adequação às situações fáticas contemporâneas. Isso se deve à ampliação da ideia de mera subsunção, ou seja, estrita aplicação da lei à interpretação abrangente visando adequar aos fins sociais. Desta feita, Bielschowsky (2012) expõe que a partir do século XX, com a possibilidade de controle constitucional pelo Poder Judiciário, nota-se a mudança de paradigma no que diz respeito a suas atribuições.

Assim, engendram-se no contexto contemporâneo o ativismo judicial responsável pela atuação proativa dessa esfera dos poderes públicos. Consoante com os doutrinadores Souza e Medeiros (2023), a teoria substancialista defende esse fenômeno tendo em vista que essa diligência judicial tem o fito de efetivar os ideais da CRFB/1988.

Essa função atípica do judiciário alcança seu objetivo constitucional ao verificar as decisões que envolvem o abandono afetivo, haja vista o entendimento das Cortes Brasileiras acerca da possibilidade de indenização por abandono afetivo. Todavia, há, por sua vez, a ponderação do princípio da afetividade e da dignidade humana:

DIREITO CIVIL. Família. Abandono material. Menor. Descumprimento do dever de prestar assistência material ao filho. Ato ilícito. Danos morais. Compensação. Possibilidade. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível a condenação em danos morais do pai que deixa de prestar assistência material ao filho. Inicialmente, cabe frisar que o dever de convivência familiar, compreendendo a obrigação dos pais de prestar auxílio afetivo, moral e psíquico aos filhos, além de assistência material, é direito fundamental da criança e do adolescente, consoante se extrai da legislação civil, de matriz constitucional (Constituição Federal, art. 227). Da análise dos artigos 186, 1.566, 1.568, 1.579 do CC/02 e 4º, 18-A e 18-B, 19 e 22 do ECA, extrai-se os pressupostos legais inerentes à responsabilidade civil e ao dever de cuidado para com o menor, necessários à caracterização da conduta comissiva ou omissiva ensejadora do ato ilícito indenizável. **Com efeito, o descumprimento voluntário do dever de prestar assistência material, direito fundamental da criança e do adolescente, afeta a integridade física, moral, intelectual e psicológica do filho, em prejuízo do desenvolvimento sadio de sua**

personalidade e atenta contra a sua dignidade, configurando ilícito civil e, portanto, os danos morais e materiais causados são passíveis de compensação pecuniária. Ressalta-se que - diferentemente da linha adotada pela Terceira Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.159.242-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi - a falta de afeto, por si só, não constitui ato ilícito, mas este fica configurado diante do descumprimento do dever jurídico de adequado amparo material. Desse modo, estabelecida a correlação entre a omissão voluntária e injustificada do pai quanto ao amparo material e os danos morais ao filho dali decorrentes, é possível a condenação ao pagamento de reparação por danos morais, com fulcro também no princípio da dignidade da pessoa humana (REsp 1.087.561-RS, Rel. Min. Raul Araújo, por unanimidade, julgado em 13/6/2017, DJe 18/8/2017) (grifo nosso).

Não se trata de usurpação do papel do legislativo ou executivo, mas, sim, de atuação equilibrada do poder judiciário quando provocado e nos limites da jurisdição para proteger os direitos fundamentais. Isso porque, ao ponderar a indenização por dano moral em razão do abandono, percebe-se a violação dos direitos da criança ou do adolescente, conduta essa também repudiada socialmente.

Ademais, vale mencionar que é dever da família assegurar os direitos básicos aos adolescentes e às crianças, com fundamento no artigo 227 da CRFB/1988. A partir disso, observa-se a proteção ao interesse da criança assegurada na constituição.

A seu turno, as relações familiares estão pautadas no afeto, com respaldo jurídico, visto que existe a valoração do afeto na ciência jurídica. Em conformidade com Angelucci (2006) a dignidade humana sob perspectiva, como fim em si mesma, tem-se a responsabilização civil pelo abandono moral correlacionado com o desamor a partir do princípio da afetividade.

Nesse sentido entende o doutrinador Flávio Tartuce (2021, p.2014), ao enunciar que: “perfeitamente possível a indenização, eis que o pai tem o dever de gerir a educação do filho, conforme o art. 229 da CF/1988 e o art. 1.634 do CC/2002. A violação desse dever pode gerar um ato ilícito, nos termos do art. 186 do CC, se provado o dano à integridade psíquica.”

A luz da essencialidade jurídica do afeto às relações fraternas, se discute acerca de seus efeitos no direito sucessório. Isso se deve a omissão legislativa no tocante ao abandono moral como hipótese de exclusão sucessória. O Código Civil de 2002, de forma assíncrona, de acordo com Cardozo (2018), limitou-se a manter as hipóteses da legislação de 1916 sem observar as mudanças sociais e a afetividade que as rege. Sob esse ângulo, há também a atuação do poder judiciário para sanar esses vícios legiferantes com base nos princípios do art. 93 da CRFB/1988.

Em que pese a doutrina majoritária não reconhecer o abandono afetivo como hipótese de exclusão sucessória, tal entendimento é também referido no julgado do Egrégio Tribunal da Justiça de Minas Gerais colacionado abaixo:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. SUCESSÕES. EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE. ABANDONO. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ROL TAXATIVO DO ART. 1.814 DO CCB/2002. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. I - Por importar inequívoca restrição ao direito de herança garantido pelo art. 5, XXX, da Carta Magna, não se pode conferir interpretação extensiva aos atos de indignidade descritos no rol do art. 1.814 do CCB/2002, razão pela qual só é juridicamente possível o pedido de exclusão de herdeiro da sucessão que tenha por lastro uma das

hipóteses taxativamente previstas nesse preceito legal. II - Como o alegado abandono (econômico-financeiro, social, afetivo ou psicológico) não se enquadra em nenhum dos casos legalmente previstos para a configuração da exclusão por indignidade do sucessor, ainda que condenação haja pelo crime do art. 133 do CPB, inexorável o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido lastreado apenas nesse dito abandono. (TJMG - Apelação Cível 1.0079.12.016937-4/001, Relator(a): Des.(a) Peixoto Henriques, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/05/2014, publicação da súmula em 23/05/2014) (grifo nosso).

Por outro lado, o Tribunal de Justiça de São Paulo expandiu a lista de casos a serem considerados, deixando de lado a rigidez da taxatividade em favor da análise do contexto específico:

ACÇÃO DE INDIGNIDADE – DESERDAÇÃO DE ASCENDENTE - Pedido de exclusão da sucessão da genitora do falecido – De cujus que era interditado, tendo como curador, seu irmão – Destituição do poder familiar da genitora averbada na certidão de nascimento - **Genitora que não cumpriu seu dever de amparo, sustento, não somente financeiro, mas psicológico, afetivo e físico** – Desamparo do filho ou 56 neto com deficiência mental ou grave enfermidade - Aplicação do artigo 1814, 1.815 e 1.963, IV do Código Civil - Hipótese de declaração de indignidade – Ausência de deserção por testamento - Autor da herança civilmente incapaz que não poderia dispor através de testamento sobre seus bens – **Hipótese afeta à causa de indignidade — Exclusão de sucessão da herança por sentença judicial** - Sentença mantida – RECURSO DESPROVIDO. (Apelação nº 1000127-70.2014.8.26.0602, 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relatora: Desembargadora Maria Salete Corrêa Dias, Julgado em:12/09/2018) (grifo nosso).

Nesse diapasão, a fim de ratificar os interesses do falecido, foi também entendido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios a possibilidade de flexibilizar a taxatividade legiferante:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE. EFEITOS SUCESSÓRIOS. VÍCIO NA OITIVA DE TESTEMUNHAS NÃO VERIFICADO. ROL DO ART. 1.814. INDIGNIDADE DO GENITOR EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Por não se vislumbrar qualquer das hipóteses previstas no artigo 447 do CPC, deve ser rejeitada a pretensão de desconsiderar os depoimentos colhidos nos autos. 2. **A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.943.848/PR, malgrado tenha afirmado que o rol do artigo em comento é taxativo, ressaltou que a taxatividade não implica, necessariamente, em interpretação literal do art. 1.814 do Código Civil. Segundo o posicionamento da Ministra Nancy Andrighi, relatora, a taxatividade do rol é compatível com as interpretações lógica, histórico-evolutiva, sistemática, teleológica e sociológica das hipóteses taxativamente listadas.** 3. Os artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil autorizam a exclusão da sucessão em casos de ofensa física, injúria grave, relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto, ou ainda com o cônjuge ou companheiro do descendente ou desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade, ou do descendente com deficiência mental ou grave enfermidade, caso dos autos. 4. As hipóteses enumeradas no artigo 1.814 do Código Civil não podem ser interpretadas de forma restritiva, porque

o legislador deixou à margem crimes ou ações tão ou mais graves quanto as previstas, tais como a tortura psicológica e o abandono imaterial e material de filhos portadores de doenças graves. 5. Apelação conhecida e não provida. Unânime. (Apelação cível 07212992220208070001. Res. 65 CNJ). 3ª Turma Cível, Acórdão Nº 1436925, Relatora Desembargadora FÁTIMA RAFAEL. Brasília (DF), 15 de Julho de 2022) (grifo nosso).

Portanto, verifica-se que ainda que o entendimento majoritário seja pela taxatividade do rol (*numerus clausus*) das hipóteses de exclusão sucessória, há possibilidades jurisprudenciais de mitigação desse rol (*numerus apertus*), haja vista a imprescindibilidade da adequação da norma ao caso concreto.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa apresentou a possibilidade e necessidade de inclusão do abandono afetivo nas hipóteses de exclusão de herdeiro, seja na deserdação, seja na indignidade. Isso se deve a imprescindibilidade de adequação do Direito Sucessório à sistemática jurídica e à evolução social, tendo em vista a defasagem da legislação brasileira e a possibilidade de interpretação extensiva como opção do legislador do Código Civil de 2002, principalmente em relação aos princípios advindos da Teoria Tridimensional de Miguel Reale (1994), irradiada pelos princípios constitucionais.

No que concerne a exclusão de herdeiro da sucessão destaca-se os casos de indignidade e deserdação regulamentados pelo Código Civil de 2002. Sendo assim, no que diz respeito à indignidade, restou-se evidenciado que esta possui disposição no art. 1.874 e seguintes da referida lei, em que enuncia a aplicação de uma sanção civil ao herdeiro, com base nas condutas imorais e até criminosas, como o homicídio doloso e a calúnia. Por outro lado, a deserdação é o ato de última vontade que afasta o herdeiro necessário, admitindo-se nesta última modalidade a vontade presumida. A exemplo da deserdação, tem-se a injúria grave e as relações ilícitas, de modo que essa deve ser provada por herdeiro legitimado em até quatro anos da abertura do testamento.

Ademais, a situação de indignidade pode ser revista, vez que os herdeiros indignos podem ser perdoados e reabilitados. No que tange aos excluídos, vale mencionar que estes não possuem direito ao usufruto, administração dos bens hereditários ou sucessão eventual desses bens.

Nessa perspectiva, discute-se acerca da possibilidade de abandono afetivo como causa de exclusão do herdeiro. Sabe-se que o inadimplemento dos deveres jurídicos da paternidade ou abandono afetivo ganha visibilidade no cenário jurídico, tendo em vista o princípio da afetividade que rege as relações familiares. Tal princípio possui amparo constitucional e é amplamente difundido pelos doutrinadores. A partir disso surge a necessidade de eficácia irradiante dessa norma aberta ao direito sucessório frente a evolução social, seja na inovação legislativa via projeto de lei em andamento, seja na hermenêutica jurídica com fulcro na dignidade da pessoa humana e da efetivação dos direitos fundamentais.

Em que pese as correntes majoritárias acerca da não inclusão do abandono afetivo como causa de exclusão do herdeiro na sucessão, há doutrinadores e jurisprudências que mitigam

o princípio da legalidade em detrimento da dignidade da pessoa humana para salvaguardar os direitos e interesses do *de cuius*. A taxatividade esboçada se torna equivocada diante dos casos concretos e a aproximação do direito à realidade social.

Portanto, tendo em vista a evolução da norma, verifica-se que as mudanças sociais repudiam o abandono afetivo, sendo este material ou imaterial. Isso ocorre ante o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, que permitiu a ramificação e originou inúmeros princípios constitucionais, supralegais e infraconstitucionais.

No caso concreto discutido no presente artigo, tem-se que se faz necessário o respeito ao princípio da dignidade humana, norma imediata prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como ao princípio da afetividade, oriundo das demais normas. Para isso, faz-se indubitável a necessidade de inclusão do abandono afetivo como hipótese de exclusão de herdeiro na sucessão hereditária, seja no que tange à deserdação, bem como na indignidade sucessória. Posto isto, imprescindível não apenas a flexibilização do rol taxativo das normas analisadas, mas também atuação judiciária na correção de omissões legislativas com base nos princípios constitucionais.

REFERÊNCIAS

ANGELUCI, Cleber Affonso. **Abandono afetivo: considerações para a constituição da dignidade da pessoa humana**. Revista CEJ, Brasília, n. 33, p. 43-53, 2006. Disponível em: abandono.pdf (direitodefamilia.adv.br). Acesso em: 13 de set. de 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 118, de 2020**. Brasília, DF, 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil.

BRASIL. **Lei nº 13.532, de 7 de dezembro de 2017**. Altera a redação do art. 1.815 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, para promover ação visando à declaração de indignidade de herdeiro ou legatário.

BIELSCHOWSKY, Raoni. **O Poder Judiciário na doutrina da separação dos poderes**. Revista de, 2012.

CARDOZO, Alice Teodósio dos Santos. **O Abandono Afetivo como Causa de Exclusão do Herdeiro Necessário na Sucessão**. Rio de Janeiro, 2018/2º Semestre. Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau superior em curso de Direito na Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade Nacional de Direito. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/6748/2/ATSCardozo.pdf> Acesso em: 05 de set. de 2023.

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

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

MARTINS, Barbara Ricoldi. **Abandono afetivo: Uma visão jurisprudencial e doutrinária**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/89100/abandono-afetivo-uma-visao-jurisprudencial-e-doutrinaria>. Acesso em: 05 de set. de 2023.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2009.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1994.

SILVA, Bruna Libório Teixeira de Freitas. **Abandono afetivo como hipótese de deserção**. Salvador, 2018. Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito. Disponível em: <http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Bruna%20Lib%C3%B3rio%20Teixeira%20de%20Freitas%20Silva.pdf>. Acesso em: 04 de set. de 2023.

SOUZA, L. M. de; MEDEIROS, J. F. de. O ativismo judicial como promotor de direitos fundamentais sociais em uma abordagem a partir da teoria dos custos dos direitos. **Academia de Direito**. Disponível em: <http://ojs.unc.br/index.php/acaddir/article/view/4227>. Acesso em: 13 set. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

TODSQUINI, Fernanda Silva. **A inclusão do abandono afetivo no rol das causas de indignidade sucessória**. IBDFAM, 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1625/A+inclus%C3%A3o+do+abandono+afetivo+no+rol+das+causas+de+indignidade+sucess%C3%B3ria>. Acesso em: 04 de set. de 2023.

TRIBUNAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Pesquisa Jurisprudencial**. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 07 out. 2023.

VIEGAS, C. M. de A. R.; DE BARROS, M. F. **Abandono Afetivo Inverso: O Abandono do Idoso e a Violação do Dever de Cuidado por Parte da Prole**. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito. PPGDir./UFRGS, v. 11, n. 3, 2017. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/66610>. Acesso em: 4 set. 2023.