



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS (CCJP)
BACHARELADO EM DIREITO

VICTOR LABHARDT

DA EXCLUSÃO DA SUCESSÃO

Rio de Janeiro – RJ

2022

VICTOR LABHARDT

DA EXCLUSÃO DA SUCESSÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da UNIRIO, como requisito básico para obtenção da graduação ao Curso de Bacharelado em Direito.

Orientador: **Professor Doutor Eduardo Garcia Ribeiro Lopes Domingues**

Rio de Janeiro – RJ

2022

Catálogo informatizada pelo autor

L451

LABHARDT, Victor

DA EXCLUSÃO DA SUCESSÃO /

Victor Labhardt. -- Rio de Janeiro, 2022.

70

Orientador: Professor **Doutor Eduardo Garcia Ribeiro Lopes Domingues**.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) -

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro,

Graduação em Direito, 2022.

1. **DA EXCLUSÃO DA SUCESSÃO**. I.

DOMINGUES, Eduardo Garcia Ribeiro Lopes, orient. II. Título.

VICTOR LABHARDT

DA EXCLUSÃO DA SUCESSÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da UNIRIO, como requisito básico para obtenção da graduação ao Curso de Bacharelado em Direito.

Aprovado em: 24 / VIII / 2022.

Banca examinadora:

**Professor Doutor Eduardo Garcia Ribeiro Lopes
Domingues** (Orientador)
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO.

Professora Doutora
(Coordenação do TCC)
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO.

(Mestrando)
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO.

Dedico este trabalho a quem - sem os quais - não estaria, agora, nesta cidade maravilhosa de São Sebastião do Rio de Janeiro:

Lilian Anita Santana, querida avó, (in memoriam)

E

Reginaldo Celso Ferreira, tio-avô, (in memoriam)

Agradeço a minha tia preferida, ***Ilka Labhardt Silva***, e ao porta-retratos vazio por longos anos, à espera da foto de formatura.

LABHARDT, Victor. **DA EXCLUSÃO DA SUCESSÃO**, 2022. 50 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Políticas. Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

RESUMO

O projeto que se apresenta tem como objetivo realizar uma análise da bibliografia existente, e abordará a possibilidade de deserdação, consistente em retirar-se um herdeiro de sua ordem vocacional de direito, geralmente motivado pela carência de maiores vínculos afetivos, ou em casos mais graves e extremos, devido aos autorizadores expressos taxativamente na própria Lei Civil. A pesquisa busca um aprofundamento na compreensão de assunto que ainda necessita de maiores atenções dos cidadãos comuns, enquanto se julgarem titulares do exercício deste direito, se for o caso, no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive no que pertence à informação, bem assim como no direito de acesso ao Poder Judiciário. O texto inclui um estudo de caso prático, envolvendo mais especificamente a questão da deserdação de ascendentes e se justifica principalmente pela relevância do assunto no contexto de desamor e fragmentação dos laços familiares. Há necessidade de mudanças legislativas, aprofundando-se nas normas que regem a questão, conduzindo, futuramente, a maior segurança jurídica, traçando garantias de maior proteção no seio familiar. A análise incluirá também e mais especificamente a situação fática de indignidade, bem assim como a possibilidade, “*iuris tantum*” da deserdação a partir do direito de acesso e ao entendimento da legislação a respeito do abandono afetivo, bem assim como da deserdação, autorizada pela indignidade taxativamente expressa na Lei Civil.

Palavras-chave: Abandono Afetivo. Deserdação. Indignidade de ascendente.

LABHARDT, Victor. **DA EXCLUSÃO DA SUCESSÃO**, 2022. 50 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Políticas. Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

ABSTRACT

The project that is presented aims to carry out an analysis of the existing bibliography, and will address the possibility of disinheritance, consisting in withdrawing an heir from his vocational order of law, usually motivated by the lack of greater affective bonds, or in more serious cases and extremes, due to the authorizations expressly expressed in the Civil Law itself. The research seeks to deepen the understanding of a subject that still needs greater attention from ordinary citizens, as long as they consider themselves holders of the exercise of this right, if applicable, in the Brazilian legal system, including in what pertains to information, as well as in the law. access to the Judiciary. The text includes a practical case study, more specifically involving the issue of disinheritance from ancestors and is justified mainly by the relevance of the subject in the context of lack of love and fragmentation of family ties. There is a need for legislative changes, deepening the rules that govern the issue, leading, in the future, to greater legal certainty, outlining guarantees of greater protection within the family. The analysis will also and more specifically include the factual situation of indignity, as well as the possibility, "iuris tantum" of disinheritance from the right of access and the understanding of the legislation regarding affective abandonment, as well as disinheritance, authorized by the unworthiness expressly expressed in the Civil Law.

Keywords: Affective Abandonment. Disinheritance. Indignity of ascendant.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. ASPECTOS HISTÓRICOS.....	11
2.1. Instituto da Deserdação.....	11
2.2. Aspectos Gerais.....	13
2.3. Breve História do Direito Sucessório.....	14
2.4. Indignidade e Deserdação.....	20
3. DA LEGISLAÇÃO COMPARADA.....	22
3.1. A Exclusão da Sucessão em Portugal.....	22
3.2. A Exclusão da Sucessão na Espanha.....	25
3.3. A Exclusão da Sucessão na França.....	29
3.4. A Exclusão da Sucessão na Itália.....	31
3.5. A Exclusão da Sucessão na Alemanha.....	32
4. DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO: DIFERENÇAS E COMPLEMENTARIEDADES ENTRE OS INSTITUTOS DA INDIGNIDADE E DA DESERDADAÇÃO.....	33
4.1. Da Indignidade (Art. 1.814 do CC).....	38
4.2. Da Deserdação (Arts. 1.962 e 1.963 do CC).....	42
4.3. Diferenças e Complementariedades entre os Institutos da Indignidade e da Deserdação.....	46
4.4 Breves Considerações sobre Abandono Afetivo como Causa de Exclusão de Sucessão.....	50
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	61

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como tema a exclusão do herdeiro necessário (ascendentes) por meio do Instituto da Deserdação, o trabalho conta com fontes como a legislação, a doutrina e jurisprudências, aprofundando-se nas particularidades existentes na situação de exclusão sucessória. A questão é relevante porque inclui uma situação bastante recorrente em nossa sociedade, mas que ainda possui lacunas no que se refere à regulação pelo direito. A metodologia da pesquisa conta com uma discussão bibliográfica e construção de um referencial teórico, bem assim como um estudo de caso prático, os dados obtidos serão analisados de forma qualitativa, com intuito de explicar, pormenorizadamente, o assunto em questão.

O objetivo geral da pesquisa é analisar o instituto da deserdação e a exclusão da sucessão dos herdeiros necessários.

O trabalho também conta com os seguintes objetivos específicos: preliminarmente, volta-se para a contextualização histórica e conceitual do direito sucessório, mais objetivamente da deserdação. Em seguida avaliará o instituto da deserdação no Direito Civil brasileiro, comparativamente com outros países de Direito Latino. A pesquisa prosseguirá com o embasamento legal da matéria no Direito Civil brasileiro, especificamente. A partir deste ponto, situações como o abandono afetivo e material dos ascendentes, dentre outras motivadoras da deserdação serão abordadas, à luz da doutrina e da jurisprudência, como exemplificativas da situação de corte de vínculo familiar, autorizadoras da ação de deserdação.

A importância do tema para o direito sucessório é indiscutível, situações mais específicas como a exclusão da sucessão por abandono afetivo e material devem ser discutidas, pois interferem bastante no cotidiano das relações humanas e patrimoniais. A simples possibilidade de ser excluído da sucessão é capaz de afetar

as pessoas e seu trato interpessoal. De modo finalístico, a deserdação, não se trata somente de uma - muitas vezes merecida - punição para os herdeiros necessários indignos, mas tem também, como principal objetivo, proteger o autor da herança.

A primeira parte do estudo se volta para o tratamento de conceitos, levantamentos históricos e de direito comparado, partindo para a análise dos principais aspectos envolvendo os institutos do direito sucessório.

Logo em seguida a pesquisa se volta para o ordenamento jurídico brasileiro. A evolução histórica do direito sucessório é algo relevante para se entender como se constitui a vida em sociedade e a questão mais específica envolvendo a instituição da deserção.

2. DOS ASPECTOS HISTÓRICOS

2.1. INSTITUTO DA DESERDAÇÃO

O instituto da deserdação, segundo Venosa (2009, p.300), consiste *numa “cláusula testamentária que, descrevendo a existência de uma causa autorizada pela Lei, priva um ou mais herdeiros necessários de sua legítima, excluindo-os da sucessão”*. A deserdação afasta apenas os herdeiros necessários (até porque os herdeiros não-necessários podem ser excluídos por simples disposição de vontade testamentária), e como afirma o artigo 1.845 do Código Civil: *“São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”*.

Para que ocorra a deserdação, o autor da herança se manifesta expressa e fundamentadamente através de cédula testamentária. Existindo a declaração, cabe

aos interessados mover ação judicial contra o(s) herdeiro(s) excluído(s) nos 04 (quatro) anos posteriores a abertura do testamento.

No artigo 1.961 do Código Civil, está previsto que: *“Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão”*.

A deserdação de ascendente pelo descendente, consiste na exclusão do direito sucessório, privando o ascendente à eventual herança do descendente, em caso de pré-comoriência deste último, com fulcro em ações especificamente previstas em rol taxativamente descritos na Lei Civil, e tão somente mediante sentença declaratória, devida e previamente transitada em julgado.

Existe uma legislação taxativa a ser observada para tanto, que dá amparo às decisões judiciais, partido da Carta Magna, até textos infraconstitucionais que podem e devem ser observados para tão derradeiro ato.

Não é discussão das mais fáceis refletir sobre a possibilidade de exclusão de um ascendente, pela sua própria indignidade, até porque tal decisão prescinde de ação própria para tanto e prescinde a ideia de eventual pré-comoriência do descendente em face do ascendente, o que, em tese, contraria as leis naturais.

A Constituição e o Código Civil brasileiros preveem uma série de obrigações de mútua assistência recíproca interparentais.

Quando os familiares deixam de cumprir os deveres de mútua assistência recíproca que estão previstos na legislação civil, ficam configuradas situações que podem ser interpretadas como abandono afetivo, intelectual e/ou material.

Geralmente o abandono afetivo, intelectual e/ou material acontece logo quando os familiares abandonados mais precisam: na infância, na velhice, na

enfermidade ou na carestia, momentos nos quais nem sempre são acompanhados da compreensão esperada entre familiares, ou mesmo e pior: momentos nos quais ocorrem verdadeiras traições familiares, em relação aos desafios que se impõe quando das dificuldades descritas.

Por outro lado, a Lei Civil também prevê situações específicas inversas, nas quais os descendentes dão margem, por ações criminosas, à declaração de deserção por indignidade, tendo como polo ativo o(s) próprio(s) ascendentes(s), ou até mesmo - como polo ativo substitutivo – o próprio Ministério Público, nos termos do Art. 1.815, § 2º, da Lei Civil.

Muitas vezes, inclusive, neste último exemplo, tais episódios tornam-se casos famosíssimos, amplamente explorados pela mídia televisiva sensacionalista, como nos casos em que o(a) filho(a) atenta contra a vida de um ou ambos os pais / cônjuge deste ou avós, sendo o caso **Von Richthofen**, de longe, o de maior repercussão de todos tempos, no âmbito nacional.

2.2. ASPECTOS GERAIS

Para Venosa suceder significa “*substituir, tomar lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe uma substituição do titular do direito*” (VENOSA, 2009, p. 01), podendo ocorrer de duas formas: *intervivos* ou *causa mortis*.

Para esclarecer, a sucessão *intervivos* consiste na sucessão de bens entre pessoas vivas, enquanto a sucessão por *causa mortis* acontece em casos de morte. A partir do momento que o autor da herança morre, os bens se transferem para as pessoas previstas, na figura do(s) herdeiro(s).

Uma informação interessante para compreender a discussão existente é se debruçar sobre a origem da sentença latina *cujus successiones agitur*, ou sua tradução mais direta que é autor da herança, aquele de quem se trata a sucessão (RODRIGUES, 2007, p. 11).

No âmbito do direito sucessório, a sucessão acontece quando ocorre o falecimento ou, em casos mais específicos, a ausência do titular do direito, e urge a necessidade de substituir a titularidade do patrimônio.

Pode não se vislumbrar à primeira vista, mas caso a sucessão não ocorra na melhor forma de direito, pode acarretar nulidades e efeitos negativos sobre toda a sociedade, comprometendo a economia a partir de disputas que não precisariam acontecer.

O direito sucessório na história remete à antiguidade, ficando posicionado entre instituições como a igreja e a família.

2.3. BREVE HISTÓRIA DO DIREITO SUCESSÓRIO

O direito sucessório existe praticamente desde que nos organizamos em antigas civilizações.

No Código de Hamurabi, na Babilônia, por volta de 1.700 a.C., estava contida a necessidade de dividir a herança entre filhos legítimos, podendo alcançar também outros parentes, inclusive filhas.

O Código de Manu, do século XIII, na Índia antiga, estabelecia a divisão igual do patrimônio entre os filhos, com exceções, como no seguinte caso, quando “o filho mais velho fosse virtuoso, poderia ele tomar conta de toda a herança, e os demais irmãos passariam a viver sob a sua tutela, da mesma forma como viviam diante a

autoridade paterna” (POLETTTO, 2013, p. 186). O primogênito acabava herdando a totalidade dos bens, a sucessão, durante muito tempo, restringia-se aos filhos chamados de “*varões*”. Na mentalidade das épocas mencionadas, definir um padrão sucessório conservador favorecia o sucesso institucional do clã, e dividir o patrimônio entre vários filhos dilapidaria os bens da família, em se tratando de refletir sob a escala reduzida de pessoas nessas sociedades, caso comparadas aos dias atuais.

Algo interessante também era a situação das mulheres: para favorecer a concepção de sociedade da época, perdiam o vínculo com a família paterna e passavam a integrar a família do esposo. As mulheres - que estavam sob o jugo de um conjunto de concepções muito conservadoras - ao se casarem, ganhavam um novo seio familiar.

O direito sucessório mudou bastante ao longo dos milênios, evoluiu com as diversas sociedades e civilizações. Se na antiguidade os filhos primogênitos eram favorecidos, atualmente isso não acontece mais. É bem possível que, dentre o Direito Civil, a área do direito das sucessões tenha sido a que mais mudou, principalmente nos últimos séculos. Por exemplo, a Índia possuía uma concepção de castas bastante enraizada, sendo um sistema hierárquico. Pessoas eram classificadas por diferentes níveis de poder e santidade, do mais alto, sendo estes os brâmanes, até a casta mais baixa, constituída por párias e intocáveis.

Embora, nos últimos séculos, mais especificamente a partir da Revolução Francesa, tenha-se acelerado um progresso mais sensível, ocorreram mudanças ao longo de todo o processo histórico ocidental, do Direito Romano, que pode ser considerado bastante avançado, apesar da antiguidade, possibilitava ao *pater familias* dispor do próprio patrimônio como bem entendesse, desde que fosse através de um testamento (POLETTTO, 2013). Quando não ficava clara a disposição dos bens por ausência de testamento, a sucessão compreendia três categorias para

a classificação dos herdeiros, sendo estes: *sui*, *agnati* e *gentilis* (GONÇALVES, 2014).

Os *heredi sui et necessarii* eram os filhos sob o poder do *pater* e que se tornavam *sui iuris* com sua morte: os filhos, os netos, incluindo-se também, nessa qualificação, a esposa. Os *agnati* eram os parentes mais próximos do falecido. Entende-se por agnado o colateral de origem exclusivamente paterna, como o irmão consanguíneo, o tio que fosse filho do avô paterno, e o sobrinho, filho desse mesmo tio. A herança não era deferida a todos os agnados, porém ao mais próximo no momento da morte (*agnatus proximus*). Na ausência de membros das classes mencionadas, seriam chamados à sucessão os *gentiles*, ou membros da *gens*, que é o grupo familiar no sentido lato. (GONÇALVES, 2014, p. 22).

A Lei das XII Tábuas não era muito diferente em vários aspectos de nosso direito sucessório contemporâneo, com a presença de testamento e ordenamento hereditário, mesmo nos casos onde carecesse de testamento, não restava muitas dúvidas de quem ficaria com os bens do falecido.

O nosso Código Civil nos, entre os artigos 1.784 e 1.790 estabelece um gama de previsões. Embora na essência guardem semelhanças, de um período histórico ao outro a área do Direito se apresentava bastante dinâmica, no período clássico, já sofria uma grande alteração com o aumento para quatro do número de classes hereditárias.

Também veio à tona a preferência por resguardar parte para os sucessores legítimos, impedindo o autor de dispor da totalidade do próprio patrimônio, nem mesmo através de testamento. Ficavam parte dos bens indisponíveis, recebendo a titulação de “parte legítima”.

Outras mudanças aconteceram ao longo dos séculos seguintes até o período do Direito Romano Pós-Clássico (POLETTI, 2013). O período Pós-Clássico contou com o chamado Código de Justino, com novas classificações para a ordem de

vocação hereditária, como por exemplo na figura da classe dos descendentes, favorecida em relação aos ascendentes (GONÇALVES, 2014).

Ao longo da história o testamento foi perdendo destaque, mas continuou presente, com exceção do direito alemão. A sucessão legítima e a testamentária passaram a dividir o mesmo espaço, sem que uma agisse em detrimento da outra, a antiga concepção romana do direito de representação evoluía, enquanto a questão da legitimidade se enraizava (POLETTTO, 2013).

Outras regiões, como o território da França na antiguidade, não possuíam aparentemente muita homogeneidade entre as localidades, cada uma delas adotava uma concepção própria de direito sucessório. Uma característica marcante era a distinção entre plebeus e nobres, algo superado apenas com a criação do Código de Napoleão em 1804. O direito prevalecente do primogênito e varão caiu apenas com o acontecimento da Revolução Francesa (MONTEIRO, 2011).

Entender a instituição da Deserção depende compreender como o direito sucessório aconteceu de diferentes formas ao longo da história, afetando as possibilidades de disposição dos próprios bens ao bel prazer. O Brasil sendo colônia de Portugal seguiu a mesma tendência da metrópole e apenas com a Declaração de Independência alcançou certa autonomia, que foi aumentando até a Proclamação da República.

A República também não foi muito rápida: se o período imperial fracassou, apenas em 1916 foi sancionado pelo então Presidente da República, Wenceslau Brás, o primeiro Código Civil Brasileiro, qual seja a primeira regulamentação nacional voltada para o direito sucessório.

Atualmente, o direito das sucessões está bastante consolidado no nosso ordenamento jurídico, fazendo parte também da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 5.º estabelece o direito à herança: “Todos são iguais perante a lei,

sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...] XXX - é garantido o direito de herança” (BRASIL, 1988).

Embora muitos autores defendam a origem romana para a deserdação, é possível que já estivesse contido no Código de Hamurabi. O instituto da deserdação e da indignidade pode se confundir num primeiro olhar por contarem com objetivo em comum, que é a exclusão de determinado herdeiro do direito à sucessão, mas em verdade se configuram como diferentes mecanismos, as duas instituições são de origem Romana. Segundo Vaz (2015): “A figura da *exheraedatio* aparece pela primeira vez em Roma, em resultado do dever de instituir herdeiros em testamento, em que o *pater* ou instituíria herdeiros ou os deserdava, sendo este um pressuposto essencial para o testamento ser válido” (VAZ, 2015, p. 12).

Na vigência do Direito Romano, a divisão dos bens quase acontecia, em regra, através do testamento: o autor da herança podia escolher quem quisesse. Depois com o surgimento da figura dos *heredes sui* (filhos, esposa, netos e órfãos), passou a ser urgente a criação do instituto da deserdação, servia para os casos de interesse na retirada de *heredes sui* da sucessão (POLETTTO, 2013).

A deserdação fez parte do Direito Romano e contou com grande atenção no período do Direito Romano Pós-Clássico. A deserdação foi sistematizada pelo imperador Justiniano, reconhecido por sua obra legislativa, como já mencionado, o Código Justiniano, mais corretamente denominado como *Corpus Juris Civilis* (VAZ, 2015, p. 12).

A partir deste momento histórico a deserdação tornou-se ato jurídico complexo, pois passou a estar condicionada ao julgamento de mérito, partindo de uma autoridade jurisdicional, sendo objeto de ato público, inclusive.

Parte de maior destaque no Código Justiniano é a Novela 115, que possibilitou ao instituto da deserdação características claras, que influenciam a legislação até hoje. A Novela 115 estabelecia a necessidade de justificar o que motiva a deserdação.

A deserdação estava presente nas Ordenações do Reino Português, no Código de Napoleão de 1804, no Código Civil Italiano de 1865 e no Código Civil Português de 1867 (POLETTTO, 2013).

Não muito diferente do que foi descrito quando se levantou a questão da sucessão ao longo da história, o instituto da deserdação mudou bastante até chegar à ideia de que seria melhor adotá-lo como um instrumento para o autor da herança excluir algum herdeiro da sucessão (VAZ, 2015).

Não é muito difícil de compreender como a exigência de cada tempo transformava o instituto da deserdação, da presença ou não no Código de Hamurabi ou mesmo tendo origem romana, como defende alguns autores, a aplicação atual passou por enorme transformação se comparada com a antiguidade.

A forma de exclusão de algum dos herdeiros por deserdação, em Roma chamava-se *exheraedatio*. A *exheraedatio* que retirava de uma pessoa o direito à herança não podia acontecer sem maiores justificativas, devendo ser caracterizada como “legítima” e “autorizada” pela legislação vigente, no caso as Ordenações Filipinas. As Ordenações Filipinas possuíam uma tipificação bastante extensa, parecia a Novella 115 em algumas situações, ao prever motivos para o evento da deserdação.

2.4. INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO

Modernamente, a deserdação em alguns países começou a ser substituída pela instituição da indignidade, sendo que as legislações se dividiram em dois grupos: os códigos francês e italiano as mantiveram.

Nos países germânicos, indignidade e deserdação não se fundiram também, porém boa parte dos países do entorno suprimiram a deserdação, embarcando tudo numa ideia apenas de indignidade sucessória. Para Farias et al. (2017):

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 et al, 2017, p. 162).

O termo deserdação ao longo da história partiu da concepção que estaria relacionada com a privação da qualidade de herdeiro, desde o *ius civile* romano, com os *heredes sui* sendo instituídos ou deserdados.

A deserdação significava a privação do título de herdeiro, no direito contemporâneo o instituto ganhou uma conotação técnica, se restringindo à privação do direito à legítima e não como privação do título de herdeiro, independentemente de ser voluntário ou legal. Segundo Gonçalves (2014):

A sucessão hereditária assenta em uma razão de ordem ética: a afeição real ou presumida do defunto ao herdeiro ou legatário. Tal afeição deve despertar e manter neste o sentimento da gratidão ou, pelo menos, do acatamento e respeito à pessoa do *de cuius* e às suas vontades e disposições. A quebra dessa afetividade, mediante a prática de atos inequívocos de desprezo e menosprezo para com o autor da herança, e mesmo de atos reprováveis ou delituosos contra

a sua pessoa, torna o herdeiro ou legatário indignos de recolher os bens hereditários (GONÇALVES, 2014).

Separar a indignidade da deserdação é necessário exatamente porque ambos compartilham a mesma finalidade que é a exclusão de herdeiro da ordem de vocação hereditária. A especificidade da deserdação é que ela só pode ser aplicada diante de um testamento, se originando de uma vontade expressa do próprio autor da herança através do testamento. A indignidade, contrariamente, presume a vontade do de cuius, mesmo depois de morto (FACHIN. Natureza Jurídica da Deserdação). Para Monteiro (200):

testamento é ato unilateral e gratuito, de natureza solene, essencialmente revogável, pelo qual alguém dispõe dos bens para depois de sua morte, ou determina a própria vontade sobre a situação dos filhos e outros atos de última vontade. (MONTEIRO, 2011, p. 92).

Quando não existe o testamento com a cláusula de deserdação, os interessados tem a opção de excluir o herdeiro através de uma ação declaratória de indignidade, desde que atenda as hipóteses do artigo 1.814 do Código Civil.

O artigo 1.829 do Código Civil também dispõe sobre a sucessão com o seguinte texto:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1640, 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.

A possibilidade de reabilitação do indigno e deserdado emana apenas do ofendido, com o perdão requerendo também de testamento, podendo ser negado caso possua algum vício ou mesmo coação.

Como o reconhecimento da indignidade depende de declaração judicial, de todo dispensável a enumeração legal.

Melhor seria delegar ao juiz o encargo de identificar se o agir do herdeiro justifica a aplicação da pena. Para evidenciar o absoluto descabimento da limitação das causas da indignidade, basta figurar uma hipótese: seria absurdo excluir da sucessão o filho que injuria a mãe e contemplá-lo com direito sucessório se ele a estupro. O jeito de evitar esse não senso é reconhecer o estupro como prática de crime contra a honra, ainda que não o seja (CC 1.814 II). De qualquer forma, trata-se de interpretação extensiva do elenco legal, que ninguém admite (DIAS, 2013).

3. DA LEGISLAÇÃO COMPARADA

3.1. A Exclusão da Sucessão em Portugal

A capacidade sucessória no regime português representa a capacidade de um destinatário para a vocação sucessória, existir uma aptidão para herdar ou ser um legatário. A incapacidade para participar da sucessão está localizada numa ideia de indignidade do sucessível, a indignidade é a ilegitimidade, numa balança entre o regime da indignidade e da deserção. Para Filipa Silva (2014):

Sendo a excepção a incapacidade sucessória, ter capacidade sucessória é estar apto a suceder, como herdeiro ou legatário, no momento em que ocorre a morte do *de cuius* e para tanto basta ser-se, quando se dá o falecimento do autor da sucessão, uma pessoa física – ainda que menor, interdita ou inabilitada – ou colectiva, enquanto a capacidade para praticar actos integrados no processo sucessório – a capacidade para aceitar ou repudiar a herança, para prestar declarações como cabeça-de-casal, para intentar uma acção de petição da herança, para administrar uma herança, etc. – é determinada pelas regras que regem a capacidade de exercício de direitos em geral (SILVA, 2014, Coimbra, p.13).

Ser indigno ou deserddado são condições existentes na sucessão lusitana, ficando indignas de suceder ao de cujus situações previstas no artigo 2.034 do CC:

ARTIGO 2034º (Incapacidade por indignidade)

Carecem de capacidade sucessória, por motivo de indignidade:

a) O condenado como autor ou cúmplice de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adoptante ou adoptado;

b) O condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas, relativamente a crime a que corresponda pena de prisão superior a dois anos, qualquer que seja a sua natureza;

c) O que por meio de dolo ou coacção induziu o autor da sucessão a fazer, revogar ou modificar o testamento, ou disso o impediu;

d) O que dolosamente subtraíu, ocultou, inutilizou, falsificou ou suprimiu o testamento, antes ou depois da morte do autor da sucessão, ou se aproveitou de algum desses factos.

Avaliar as causas de indignidade existentes no artigo 2.034, se são de natureza taxativa ou tipificadora, assumindo a forma de uma penalização é importante para saber diferenciá-las das causas da deserdação. Já que a deserdação é abordada na Sucessão Legitimária e difere do instituto da indignidade, tanto na extensão, quanto na atuação, compartilhando com esta apenas a natureza finalística da incapacidade sucessória. Para Silva (2014):

A construção dogmática correcta da indignidade é a de ilegitimidade, sendo que o que está em causa é a inexistência de determinada posição relativa entre uma pessoa e o direito, ou o bem sobre que esse direito incide ou o interesse que por ele é tutelado. Ora, é justamente este regime da indignidade e da deserdação: o afastamento do indigno ou do deserdado é claramente dirigido a certa sucessão. Nada na lei leva a pensar que o sucessível declarado indigno ou deserdado não possa ser chamado à herança de pessoas com as quais as causas de indignidade ou da deserdação não tenham relação. A configuração adequada destes institutos não é, portanto, a de incapacidade, mas a de ilegitimidade (SILVA, 2014, p.12).

Para afastar o sucessor legítimo, impedindo-o do direito de suceder, o testamento é uma fonte para que aconteça, a deserdação advém de forma automática depois do começo da sucessão, inclusive em situações onde o testamento foi conhecido apenas depois, algo bastante corriqueiro. Existindo então um paralelo com a sucessão testamentária, pois o herdeiro testamentário alcança um direito de suceder com a abertura e deserdado perde seu direito de suceder.

Já as causas da deserdação, no direito português, estão previstas no artigo 2.116 do CC lusitano:

ARTIGO 2166º (Deserdação)

1. O autor da sucessão pode em testamento, com expressa declaração da causa, deserdar o herdeiro legítimo, privando-o da legítima, quando se verifique alguma das seguintes ocorrências:

a) Ter sido o sucessível condenado por algum crime doloso cometido contra a pessoa, bens ou honra do autor da sucessão, ou do seu cônjuge, ou algum descendente, ascendente, adoptante ou adoptado, desde que ao crime corresponda pena superior a seis meses de prisão;

b) Ter sido o sucessível condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas;

c) Ter o sucessível, sem justa causa, recusado ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge os devidos alimentos.

2. O deserddado é equiparado ao indigno para todos os efeitos legais.

Deste modo concluímos que os institutos da indignidade e/ou da deserdação no direito português e brasileiro são muito parecidos entre si.

3.2. A Exclusão da Sucessão na Espanha

A Espanha também distingue os institutos da indignidade e da deserdação.

O instituto da indignidade está referenciada no CC espanhol no artigo 756 e parágrafos, sendo certo que a deserdação, prevista a partir do artigo 853 a 855, preveem, além das causas para a indignidade, as seguintes:

Traduzido:

São incapazes de suceder por causa da indignidade:

1. Quem foi condenado a pena definitiva por ter tentado contra a vida, ou a pena grave por ter causado lesões ou por ter praticado habitualmente violência física ou psíquica na família contra o falecido, seu cônjuge, pessoa a quem esteja unido por relação afetiva análoga ou qualquer de seus descendentes ou ascendentes.

2. A pessoa condenada por sentença transitada em julgado por crimes contra a liberdade, a integridade moral e a liberdade sexual e indemnização, se o ofendido for a causa, o seu cônjuge, a pessoa a quem esteja ligado por vínculo afectivo parentesco ou outra pessoa de seus descendentes ou ascendentes.

Da mesma forma, a pessoa condenada por sentença transitada em julgado a pena grave por ter cometido um crime

contra os direitos e deveres familiares relativos à herança do lesado.

Também privado por firme resolução do poder paternal, ou afastado do exercício da tutela ou acolhimento de menor ou do exercício da tutela de pessoa com deficiência por causa que lhe seja imputável, relativamente à herança do mesmo.

3.º Aquele que teria acusado o falecido de crime para o qual a lei estabeleça pena grave, se for condenado por falsa acusação.

4.º O herdeiro maior de idade que, tendo conhecimento da morte violenta do testador, não a tenha denunciado à justiça no prazo de um mês, quando ainda não tinha procedido ex officio.

Esta proibição cessará nos casos em que, de acordo com a Lei, não haja obrigação de acusar.

5.º Aquele que, com ameaça, fraude ou violência, obriga o testador a fazer testamento ou a modificá-lo.

6.º Aquele que pelo mesmo meio impedir outro de fazer testamento, ou revogar o que foi feito, ou suplantar, ocultar ou alterar um posterior.

7.º No caso de sucessão de pessoa com deficiência, as pessoas com direito à herança que não tenham prestado os devidos cuidados, entendendo-se as reguladas nos artigos 142.º e 146.º do Código Civil.

arte 756 cc

.....

Justas causas de deserdação, nos termos especificamente determinados pelos artigos oitocentos e cinquenta e três, oitocentos e cinquenta e quatro e oitocentos e cinquenta e cinco, são as de incapacidade por indignidade para suceder, indicadas no artigo setecentos e cinquenta -seis com os números 1, 2, 3, 5 e 6.

arte 852 cc

Haverá também justas causas para deserdar filhos e descendentes, para além das indicadas no artigo 756º com os números 2, 3, 5 e 6, as seguintes:

1º Tendo negado, sem motivo legítimo, alimentos ao pai ou ascendente que o deserda.

2.ª Tendo-o maltratado na ação ou insultado gravemente na palavra.

art 853 cc Serão justas causas para deserdar pais e ascendentes, além dos indicados no artigo 756 com os números 1, 2, 3, 5 e 6, os seguintes:

1. Ter perdido o poder paternal pelos motivos indicados no artigo 170.º.

2º Ter negado alimentos aos filhos ou descendentes sem motivo legítimo.

3º Um dos pais tendo atentado contra a vida do outro, se não houver reconciliação entre eles.

arte 854 cc

Além das indicadas no artigo 756º com os números 2º, 3º, 5º e 6º, serão justas causas para deserdar o cônjuge:

1º Ter violado grave ou repetidamente os deveres conjugais.

2.º As que derem lugar à perda do poder paternal, nos termos do artigo 170.º.

3º Ter negado alimentos aos filhos ou ao outro cônjuge.

4º Ter atentado contra a vida do cônjuge testador, se não houver reconciliação.

arte 855 cc

A instituição da deserdação na Espanha é definida como sendo o ato legal onde o testador invoca uma causa legal e exclui um legitimário devidamente identificado, segundo o artigo 848 e seguintes do C.C espanhol. A deserdação justa apenas se realiza através de testamento, além da causa legal que fundamenta a exclusão. Existe um carácter restritivo nas causas da deserdação, estabelecida na legislação, determinando claramente quais as causas previstas para a deserdação.

Também é discutível se pode haver deserdação sob condição, embora alguma doutrina a aceite quando condicionada à prova da causa legal que possa fundamentar a deserdação, à proferição de sentença de condenação que fundamente a causa de deserdação, ou quando o testador condicione a deserdação a um acto ou conduta posterior do deserdado. No primeiro caso a eficácia fica condicionada à prova da causa invocada, a qual já constitui requisito legal de eficácia quando seja impugnada a existência de causa nos termos do art. 850.º do C.C espanhol; no segundo caso a eficácia vai depender da sentença que condene o deserdado pelos actos que constituem causa de deserdação; finalmente, na terceira hipótese, a eficácia da deserdação pode ficar condicionada a um facto ou conduta, anterior ou posterior à morte do testador, que, estando relacionado com a causa de deserdação, seja revelador do arrependimento do deserdado, existindo, na realidade, uma remissão ou perdão condicionado à verificação desse facto ou conduta (SILVA, Filipa, Coimbra, 2014, p.45).

Como a legislação espanhola não proíbe, a deserdação parcial acontece quando o deserdante atribui algum bem ao deserdado. A deserdação *stricto sensu* priva a totalidade, enquanto a deserdação parcial permite algum tipo de quinhão, mitigando a situação de deserdação. A legislação espanhola considera o instituto da deserdação como sendo algo meramente técnico, se restringindo à privação do direito à legítima e não como privação do título de herdeiro, seja este voluntário ou legal. O número de causas legais para a deserdação do cônjuge, por exemplo, na legislação espanhola é bem mais amplo do que na portuguesa.

3.3. A Exclusão da Sucessão na França

A Deserdação dentro do direito francês não estabelece que o herdeiro não faça parte da legítima, apenas se restringindo à exclusão da herança no que se refere ao que teria direito anteriormente. A deserdação pode acontecer por designação de legatários e de outros herdeiros. Em casos onde exista uma exclusão dos sucessores legítimos, sem maiores indicações de quem deverá ocupar o lugar, o patrimônio do autor da herança fica à disposição do Estado. Semelhante ao Brasil, a França também conta com testamento para a deserdação, sendo desnecessária a imputação de conduta ilícita contra o autor da herança. Segundo Poletto (2013):

Isso decorre de uma singularidade da lei penal francesa inexistente no ordenamento brasileiro. Veja que o artigo 726 exige a condenação a uma pena criminal (peine criminelle), enquanto o ora analisado artigo 727 fala em pena correcional (peine correctionnelle). Segundo o artigo 131-1 do Código Penal francês, constituem-se penas criminais suscetíveis de imposição às pessoas físicas (a codificação penal francesa também regula especificamente a imputabilidade criminal das pessoas jurídicas): – a reclusão criminal ou a detenção criminal à perpetuidade; – a reclusão criminal ou a detenção criminal até 30 anos; – a reclusão criminal ou a detenção criminal até 20 anos; – a reclusão criminal ou a detenção criminal até 15 anos; – a duração da reclusão criminal ou da detenção criminal será de no mínimo 10 anos.

Na França, a abordagem da indignidade sucessória é bastante diferente do que acontece no Brasil, sendo relevantes a prévia condenação criminal e o conhecimento do fato ensejador da pecha civil. O direito francês considera obrigatória a condenação criminal pelos atos de indignidade, o artigo 727 e o artigo 727-1 estabelecem que os casos em que se faz necessária a declaração civil de indignidade, inclusive com a necessidade de condenação criminal prévia. Para Poletto (2013):

O artigo 131-3, com a redação dada pela Lei n. 297/2007, por sua vez, apresenta o rol das penas correcionais suscetíveis de imposição às pessoas físicas: prisão, multa, dias-multa, curso de civismo, trabalho de interesse geral, penas

privativas restritivas ou restritivas de direitos previstas no artigo 131-6, penas acessórias previstas no artigo 131-10, e a reparação civil. O encarceramento será considerado uma pena correccional quando não ultrapassar 10 anos (art. 131-4). As condenações superiores de reclusão ou detenção serão consideradas como pena criminal. Portanto, caso o sucessor tenha sido condenado a 18 anos de reclusão pela prática de homicídio doloso ou lesão corporal seguida de morte, sua prisão será considerada uma pena criminal e, desse modo, será ele excluído automaticamente da transmissão causa mortis. Na eventualidade de a condenação ter sido fixada em 8 anos, a pena será correccional e, conseqüentemente, deverá ser ajuizada ação civil para que seja efetivado o afastamento da sucessão hereditária por indignidade (POLETTTO, 2013).

Traduzido:

Seção 727

Pode ser declarado indigno de suceder:

1º Quem for condenado, como autor ou cúmplice, a pena correccional por ter voluntariamente matado ou tentado matar o falecido;

2º Aquele que for condenado, como autor ou cúmplice, a pena correccional por ter praticado voluntariamente violência que tenha levado à morte do falecido sem intenção de causá-la;

3º A pessoa condenada por falso testemunho prestado contra o falecido em processo penal;

4º O condenado por se ter absterido voluntariamente de prevenir crime ou ofensa à integridade corporal do defunto de que resultou a morte, quando o pudesse fazer sem risco para si ou para terceiros;

5º Aquele que for condenado por denúncia caluniosa contra o falecido quando, pelos factos denunciados, tenha incorrido em pena criminal; Também podem ser declarados indignos de suceder aqueles que cometeram os atos mencionados em 1º e 2º e em relação aos quais, por causa de

sua morte, a ação pública não pôde ser exercida ou tenha caducado.

O art. 727-1 fixa os prazos para cada, como para o ajuizamento da referida demanda sendo de seis meses do falecimento do de cujus.

No direito francês, a quantidade de tipificações para a indignidade é maior do que no Brasil, além da possibilidade de se excluir um herdeiro sem demanda civil.

Semelhante ao Brasil, na França a deserção acontece através de testamento, porém não é obrigatória a imputação da pratica de conduta ilícita contra o autor da herança.

3.4. A Exclusão da Sucessão na Itália

No direito italiano, o herdeiro pode agir mesmo contra os sucessores jurídicos, porém, de forma diversa à legislação brasileira, a legislação italiana estabelece que a ação de petição de herança não prescreve, respeitado inclusive o direito de usucapião em relação aos bens singulares.

A deserção no direito italiano possui algumas semelhanças com o direito francês. O direito italiano não aceita a privação da legítima por meio da deserção, prática proibida pelo Código Civil de 1942. Na Itália, a deserção não necessita maiores justificativas, nem no testamento é necessária uma justificativa a respeito de qual seria o motivo da decisão da exclusão de algum dos herdeiros (POLETTI, 2013).

Traduzindo:

Art. 463 Casos de indignidade

Ele é excluído da sucessão como indigno (Código Civil 466 e seguintes):

l) quem tenha voluntariamente matado ou tentado matar a pessoa cuja sucessão está envolvida, ou o cônjuge, ou um descendente, ou um ascendente do mesmo (Código Civil

801), desde que nenhuma das causas que exclua a punição de norma de direito penal (Código Penal 45 e seguintes);

2) quem tiver praticado, em prejuízo de uma dessas pessoas, ato a que a lei penal declare aplicáveis as disposições sobre homicídio (Código Penal 397, 579, 580);

3) que tenha denunciado uma dessas pessoas por crime punível (*) com pena de prisão perpétua ou prisão por período não inferior a três anos, se a denúncia tiver sido declarada caluniosa em processo penal (Código Penal 368); ou tenha testemunhado contra as mesmas pessoas acusadas dos crimes mencionados, se o depoimento contra ele tiver sido declarado falso em processo criminal (Código Penal 372);

4) quem induziu com dolo (Cod. Civ. 1439) ou violência (Cod. Civ. 1434) a pessoa, a cuja sucessão está em causa, fazer, revogar ou alterar o testamento, ou impedi-lo;

5) quem suprimiu, dissimulou ou alterou o testamento pelo qual a sucessão seria regulada;

6) que formou testamento falso ou o utilizou conscientemente (**).

3.5. A Exclusão da Sucessão na Alemanha

Uma das semelhanças do direito brasileiro com o alemão foi o fato deste delimitar os institutos da herança e deserdação através da prática judicial.

O direito alemão possui a questão da herança abordada entre os artigos 2.018 a 2.033 do Código Civil, legislação bastante específica quando comparada à legislação brasileira e seu Código Civil.

Entre as diferenças está a previsão de reembolsos dos gastos do possuidor da herança e responsabilização de quem alcança a herança ilícitamente. Na legislação alemã, existe a possibilidade de o herdeiro requerer a devolução dos bens da herança de alguém com direito hereditário insubsistente.

Código Civil (BGB)

Seção 2333 Retirada da parcela obrigatória

(1) O testador pode retirar a parte obrigatória de um descendente se este

1. busca a vida do falecido, o cônjuge do falecido, outro descendente ou pessoa similarmente próxima ao falecido,

2. for culpado de um crime ou de uma ofensa dolosa grave contra uma das pessoas referidas no n.º 1,

3. viole maliciosamente as suas obrigações legais de alimentos para com o testador, ou

4. foi condenado a uma pena de prisão de pelo menos um ano sem liberdade condicional por um crime doloso e a participação do descendente na herança não é, portanto, razoável para o testador. O mesmo se aplica se a colocação da prole em hospital psiquiátrico ou em centro de reabilitação for ordenada com força de lei por ato doloso de igual gravidade.

(2) O n.º 1 aplica-se em conformidade com a retirada da parte obrigatória do progenitor ou do cônjuge.

4. DAS CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO: DIFERENÇAS E COMPLEMENTARIEDADES ENTRE OS INSTITUTOS DA INDIGNIDADE E DA DESERDADAÇÃO

O presente Capítulo tem por finalidade conceitualizar, pontuar e analisar as principais diferenças entre os institutos legais que instruem a **EXCLUSÃO DA SUCESSÃO**: a Indignidade, que está positivada nos artigos 1.814 a 1.818; e a Deserdadação, do artigo 1.961 ao 1.965, todos do nosso Código Civil Brasileiro.

A conceitualização da **EXCLUSÃO DA SUCESSÃO** faz um paralelo com o histórico de tutela das famílias ao longo dos tempos, sempre aconteceu em meio a uma predisposição dos legisladores de manter a coesão e unidade da sociedade. A

tutela da família sempre esteve presente, desde a antiguidade e perdura no mundo contemporâneo. A vocação hereditária acaba por se relacionar com o critério de afeição presumida, com os sucessores sendo categorizados de acordo com uma gradação. Segundo Madaleno (2014):

Diferentemente do Direito brasileiro, outros sistemas jurídicos, embora mantenham um calendário fechado de causas de indignidade, adaptaram à nova realidade social e ampliaram o leque de motivos de indignidade que nem sempre implicam atos positivos realizados pelo indigno, senão que por vezes consistem, como sucede com relação ao direito argentino, em gestos e omissões ou abstenções. A inevitável conclusão diante do número restrito de causas de indignidade é que se trata, na atualidade, tal qual estão legalmente configurados, de institutos com muito pouca utilidade, justamente por deixarem de acolher condutas familiares altamente reprováveis, enquanto mantêm como herdeiros necessários descendentes, ascendentes e cônjuges que abandonam material e emocionalmente o autor da sucessão, sem que o legislador promova uma imperiosa reflexão e confira aos institutos jurídicos da indignidade e da deserdação uma interpretação mais justa e muito mais adaptada aos tempos atuais (MADALENO, 2014).

O direito sucessório brasileiro segue dois caminhos: possuindo a sucessão legítima e a testamentária, podendo inclusive, ambas, acontecerem simultaneamente.

O artigo 1.857 estabelece que toda pessoa pode dispor através de testamento, de parte ou da totalidade dos próprios bens, visando o momento após a morte (GOMES, 2004).

O testamento inclui não apenas questões patrimoniais, como ordens de cunho pessoal ou moral, aspectos envolvendo o próprio funeral podem ser elencados também.

A sucessão por direito próprio acontece nos casos onde o herdeiro pertence a uma classe dentro da sucessão. Na sucessão por direito próprio, a partilha é por cabeça ou por linhas, por cabeça representa que apenas herdeiros do mesmo grau de parentesco, por exemplo, se o autor tinha quatro filhos, da herança todos receberão a mesma parcela. Quando se encontra numa mesma classe de sucessíveis e grau de parentesco, acontece a sucessão por direito próprio e partilha por cabeça.

A partilha em linhas acontece quando existem ascendentes de mesmo grau do autor da herança, por exemplo, caso suceda pai e mãe, ascendentes em primeiro grau do de cujus, a divisão acontece em partes iguais. Quando acontece sucessão dos ascendentes com diversidade de graus, não se configura uma partilha por linhas nem por sucessão por direito de representação. Nesses casos, cabe ao herdeiro de maior grau a herança integral, não existindo uma partilha, mas concessão da integralidade da herança ao ascendente mais próximo (GOMES, 2004).

O instituto da sucessão por direito de representação permite que após a morte prematura de se pai (filho do de cujus) a pessoa receba a herança deixada pelo avô, pois o herdeiro, pré-morto, não estava com vida no ato do falecimento do *de cujus*.

Com a representação, é possível que os herdeiros do pré-morto ocupem o lugar deixado, como prevê o artigo 1.851: *“Dá-se o direito de representação, quando a lei chama certos parentes do falecido a suceder em todos os direitos, em que ele sucederia, se vivo fosse”*.

Segundo Silva (2014): *“Num sentido amplo e vulgar, deserdação é o simples facto da exclusão de qualquer pessoa da sucessão legítima, total ou parcial, e até de uma parte dos direitos incluídos no conceito de propriedade”*

Aprofunda-se no direito de representação quando se estuda a **EXCLUSÃO DA SUCESSÃO**, exatamente por esta ser uma das três hipóteses válidas de representação: *pré-morte, deserdação e indignidade*.

A representação acontece em maior número por causa da pré-morte de sucessível antes do autor da herança, mas também ocorre representando pessoas vivas, em casos onde uma pessoa é excluída da herança, quando se apresentam as hipóteses de indignidade ou deserdação.

A **EXCLUSÃO DA SUCESSÃO** possui caráter excepcional, pois possui limitações legais com objetivo de prevenir o próprio desvirtuamento do instituto, como, por exemplo, posturas vingativas.

Dentre os motivos legais instituídos para a **EXCLUSÃO DA SUCESSÃO** estão os chamados **atos de indignidade**, elencados no art. 1.814.

Para que ocorra a **Deserdação** é necessário que existam **herdeiros necessários, testamento válido, declaração de causa e posterior confirmação por pronunciamento jurisdicional transitado em julgado, em ação a ser movida pelos interessados instituídos, com prazo decadencial de 04 (quatro) anos**.

Justamente por ter caráter estritamente excepcional e para evitar maiores injustiças, não basta apenas a declaração do testador com a vontade de deserdar, a deserdação pressupõe a necessidade de uma sucessão de atos solenes e formais para atingimento deste objetivo.

No Brasil, apenas em testamento é possível deserdar, a forma de testamento é livre, entre elas o público, particular, também existem modalidades especiais (marítimo, aeronáutico e militar). Independente de qual seja, a ferramenta do

testamento serve para deserdar algum herdeiro. Gomes, abordando a fundamentalidade do direito à herança, escreve sobre a natureza da indignidade e da deserdação (GOMES, 2019):

Caso o tratamento fosse o de incapacidade ou, como prefere Ascensão (1989), de ilegitimidade, as descendências desses sucessores jamais teriam direito de representação na sucessão em curso. Até poderiam chegar a herdar por direito próprio ou por cabeça se o excluído fosse o único de seu grau ou se todos os descendentes do mesmo grau renunciassem à herança. Então, de certo modo, a postura individual do herdeiro excluído potencialmente prejudicaria toda a sua estirpe (GOMES, 2019).

Uma exigência interessante que acontece no Brasil é a necessidade de comprovar judicialmente as causas da exclusão, segundo artigos 1.961, 1.962 e 1.963 do C.C.

A legislação demanda que após o início da sucessão, confirme se o excluído da sucessão realmente praticou os atos delineados, a comprovação das afirmações do testador acontece em ação ordinária proposta pelo(s) próprio(s) herdeiro(s) instituídos.

Cabe ao(s) próprio(s) interessado(s) comprovar a causa da exclusão da sucessão, ao interessado recai ônus da prova, não ao autor do testamento.

Até que se comprove a causa da deserdação, a herança fica com o inventariante.

Na deserdação entre cônjuges, apenas será deserdado alguém nos casos em que participe de crime doloso contra a vida do outro cônjuge, de seus descendentes, ascendentes ou de cônjuges anteriores a si. Além de praticar o crime de denunciação caluniosa contra o próprio cônjuge, cometer crime contra a honra

deste ou de um cônjuge anterior, e praticar alguma ação que viole a liberdade do cônjuge (POLETTTO, 2013).

No Brasil, a sucessão hereditária ocorre podendo receber as nomenclaturas a título universal ou singular, a primeira é quando sucede herança, com massa patrimonial destinada a herdeiros legítimos e testamentários. Essa situação a título universal continua coesa e indivisa até a ocorrência da partilha, quando o herdeiro recebe a herança toda ou parte dela. Enquanto na sucessão a título singular, o de cujus apresenta um testamento atribuindo parte do patrimônio ao legatário. A partir do momento que se inicia a sucessão, a relação jurídica com legado é desde logo conhecida, apesar da herança permanecer condicionada até o momento da partilha.

A sucessão legítima advem de determinação legal, quando o autor da herança morrer sem testamento ou ele for anulado por decisão judicial. Ela acontece também em casos onde o *de cujus* não dispuser da totalidade da herança. Em situações com testamento, a liberdade não chega a ser grande, principalmente quando existem herdeiros necessários sucessíveis, sendo descendentes ou ascendentes. Nesses casos, o autor da herança poderá dispor de apenas metade dos bens (Artigo 1.789, Código Civil) e os herdeiros necessários terão acesso à porção legítima.

Os herdeiros necessários apenas não terão acesso à sucessão caso se enquadrem em indignidade ou deserdação.

4.1. Da Indignidade:

A Indignidade é a exclusão da sucessão manejada por terceiros, a quem importem a exclusão do indigno, ou pelo Ministério Público, em face de herdeiro que tenha cometido os atos de indignidade propriamente descritos no artigo. 1.814.

A exclusão sucessória por indignidade está prevista nos artigos 1.814 a 1.818 do Código Civil, a indignidade se transforma numa sanção civil que retira direitos do herdeiro que fica privado da sucessão diante dos atos praticados.

Existem alguns requisitos para um sucessor ser considerado indigno, como ter cometido alguma conduta prevista no artigo 1.814, desacompanhada de perdão do “*de cujus*” e prescinde de sentença declaratória confirmatória da indignidade.

No artigo 1.814, são excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

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

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

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

Da simples leitura do artigo antevemos que a Indignidade consiste materialmete de: *I) atos contra a vida; II) atos contra a honra; e III) contra a liberdade para dispor de seus bens.*

Nos casos da prática de atos contra a vida do autor da herança, a indignidade também é consubstanciada se estes forem intentados ou tenham, efetivamente, como vítimas: o seu cônjuge ou companheiro, os seus ascendentes ou descendentes. Nesses casos também, quem pratica o ato pode estar atuando como autor, coautor, ou partícipe.

Em se tratando o inciso I dos **atos contra a vida**, entende-se: o homicídio doloso - tentado ou consumado - contra o autor da herança, e como visto acima, o artigo 1.814 do Código Civil em seu inciso I abrangeu como vítimas o cônjuge ou companheiro e os seus ascendentes e descendentes.

Caso haja absolvição criminal - devido a inexistência do fato ou de autoria - ou mesmo o reconhecimento das causa de exclusão de ilicitude: como a legítima defesa ou o estado de necessidade, não há o que se falar de exclusão por indignidade no âmbito civil. O Homicídio ou sua tentativa deve ser dolosa.

O inciso II tipifica os **crimes contra a honra**, incluindo, assim: a calúnia, difamação e injúria. Diferentemente do inciso I, os crimes contra a honra necessitam de uma sentença penal transitada em julgado. A hipótese de exclusão citada nesse inciso valerá quando cometida contra o autor da herança e ao cônjuge ou companheira do mesmo.

E por fim, o inciso III nos traz a indignidade pela prática de **atos contra a liberdade de testar**. Nesse caso a vítima deve necessariamente ser o autor da herança, e a prática configura no impedimento de que o autor da herança faça o seu testamento ou obstruir a execução da vontade já manifestada. Tal impedimento deve ser feito mediante violência ou meios fraudulentos.

Na obra CURSO DE DIREITO CIVIL – DIREITO DAS SUCESSÕES, o doutrinador Washington de Barros Monteiro conceitua que *“indignidade constitui pena civil cominada a herdeiro acusado de atos criminosos ou reprováveis contra o de cujus”*.

Conforme disposto no artigo 1.815 do Código Civil, a indignidade deve ser declarada por sentença, ou seja, para isso, deve haver uma ação Declaratória de Indignidade.

Interposição dessa ação deve ser feita no prazo de 4 anos a contar da abertura da sucessão.

A sentença declarando a indignidade exclui o herdeiro da sucessão, então sem a propositura desta ação específica e seu respectivo trânsito em julgado, o herdeiro não pode ser excluído da sucessão. O mesmo ocorre caso haja a absolvição do réu no âmbito penal, pois a sentença de absolvição faz coisa julgada no civil.

O Código Civil em seu artigo 1.816 prevê: *“são pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão”*.

O nosso Código Civil prevê em seu artigo 1.818 a reabilitação do Indigno.

Essa reabilitação, ou perdão, é o ato em que o autor da herança perdoa o indigno, de forma expressa em uma cédula testamentária, ou em outro ato autêntico..

Porém, caso o autor da herança tenha contemplado o indigno em testamento após a ofensa temos o que chamamos de perdão tácito. Nesta modalidade, o indigno tem direito a suceder como legatário, no limite da disposição testamentária (artigo 1.818, Parágrafo único).

É importante frisar, que caso o testamento tenha sido feito antes da prática da ofensa, não há de se falar no perdão do indigno.

3.2. Da Deserdação:

A deserdação é a **exclusão do sucessor feita pelo próprio autor da herança**.

Nesta modalidade, a manifestação de vontade do próprio é imprescindível.

Apenas podem ser deserdados os herdeiros necessários, por manifestação expressa de vontade, feita em cédulas testamentárias, onde deve haver fundamentação dos motivos da deserdação.

Além dos pré-requisitos cumuladas no Art. 1.963 do CC, no caso da exclusão de ascendentes (herdeiros necessários), **também podem ser causas legais da deserdação todas as causas tipificadas para a indignidade**.

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.

O inciso I faz menção ao crime de ofensa física, que podemos considerar como sendo o crime de lesão corporal em qualquer dos seus graus, independente de dolo ou culpa.

A ofensa física representa qualquer tipo de agressão física, seja branda ou mais grave, contra a vítima, que neste caso é o autor da herança.

Observe-se que não importa a forma de agressão – leve ou grave. O que a lei reprime é o ato de desamor e desrespeito FÍSICO para com o ofendido, o testador, uma vez que a deserdação encontra alicerce na necessidade de fortalecimento da família, revigorando as noções de respeito, solidariedade, gratidão, afeto, e punindo os maus instintos e suas explosões entre ascendentes e descendentes (TOMÁS, 2011).

Ofensas morais e/ou psicológicas não se configuram tipicamente como ofensas físicas, e estaria melhor tipificada no inciso II.

Alguns autores costumam diferenciar que a ofensa física praticada pelo ascendente contra o descendente deve ser analisada sob duas óticas distintas: Se o menor ainda encontrava-se sob a autoridade do poder familiar, portanto, antes de completar 18 anos ou se emancipar, ou após o fim do poder familiar.

Naquele este caso, e obviamente dentro de certos limites, levando em consideração o bom senso e a moderação não configurará injúria grave, sob pena de excluir da sucessão qualquer pai ou mãe que deu uma palmada em seu filho durante a infância. Porém, com o fim do poder familiar, não haverá mais possibilidade de aplicar este tipo de ação coibitória na relação entre o ascendente e o descendente, e tem-se que a partir do fim do poder familiar estes comportamentos devem ser sumariamente cessados, sob pena de o ascendente incorrer, em tese, em motivo jurídico suficiente para a deserdação.

No inciso II está previsto o crime de injúria grave, ou seja, está estabelecido o grau do crime contra a honra previsto. Nesse caso é dispensável a ação penal. A injúria grave ocorre quando o herdeiro a pratica contra o autor da herança, entretanto, o legislador exige que sejam declarações graves. É necessário observar que muitas vezes a manifestação do pensamento injurioso do herdeiro ocorre perante a sociedade, sem a presença do autor da herança.

A figura da injúria grave é complexa e tem encontrado diversas formas de interpretação. Quanto à gravidade da injúria tem que ser levado em consideração o caso concreto.

A injúria grave agride a honra subjetiva da vítima, ou seja, sua auto-estima, o que ele pensa de si mesmo. O ofendido se sente humilhado, ferido em sua integridade físico-psíquica. É conveniente dizer que não precisa que o conteúdo da injúria seja de conhecimento de terceiros, nem que a humilhação seja pública.

No inciso III está tipificado que qualquer ato sexual realizado entre o ascendente e o cônjuge/companheiro do descendente será considerado causa para deserdação.

A expressão relações ilícitas, sugere a aproximação físico-emocional entre os citados na lei (herdeiros), como é o caso de adultério ou até mesmo incesto (se considerado o enteado como parente legal), que também figuram como excludentes de sucessão.

E, para finalizar, o inciso IV trata o desamparo do herdeiro para com o autor da herança que está acometido de doença grave ou grave enfermidade.

Preliminarmente, pressupõe-se como pré-requisito a ciência inequívoca da alienação ou da grave enfermidade.

O abandono deve ser mitigado face às condições econômicas efetivas dos envolvidos.

A hipótese da deserdação pelo abandono em caso de alienação mental pareceu-me um tanto quanto inexecutável, uma vez que, em caso de estar em estado de alienação mental - faltará ao deserdante o devido discernimento e, portanto, o testamento seria nulo de pleno direito, o que torna a previsão legal inócua, em princípio.

Porém, se a alienação for temporária, recuperando o deserdante as suas faculdades mentais, poderá valer-se do testamento para deserdar, já que o testamento é um ato personalíssimo.

Já a enfermidade grave pode ser de ordem física e desde que não retire o seu discernimento ou capacidade de se expressar este poderá testar.

Importante salientar que o desamparo pode não ser restrito ao aspecto material, mas também ao abandono moral ou afetivo que muitas vezes se mostra muito pior.

O abandono afetivo, no que tange a convivência familiar parcial ou inexistente, sob qualquer ponto de vista, não poderiam a princípio ser penalizado, desde que, porém, não haja o aprimoramento da conduta, revestido - objetivamente - no abandono material consciente e doloso, uma vez que a Lei obriga a mútua assistência familiar recíproca, porém não pode obrigar a convivência ou ao liame social, ou mesmo emocional, entre quem quer que seja.

A intenção do legislador é castigar o herdeiro que não acompanhou o *de cuius* em momentos difíceis. Esta foi a forma encontrada para não prestigiar o herdeiro que agiu sem moral para com o testador.

Diante disto, podemos chegar a seguinte conclusão: **todas as causas que geram a indignidade geram também a deserdação, porém nem todas as causas que geram a deserdação geram a indignidade.**

Por fim, é de suma importância lembrar que os descendentes e ascendentes podem ser deserdados pelas causas de indignidade e pelas causas próprias de deserdação, **já o cônjuge somente pode vir a ser deserdado se praticar as causas de indignidade.**

A omissão do legislador se deve ao fato de que o autor da herança enquanto ainda estava vivo tinha a possibilidade de dissolver a sociedade conjugal por culpa do outro cônjuge e não o fez.

Isso decorre do fato de que se um dos cônjuges praticou algum ato deserdatório contra o outro, o mais correto seria que, ao invés de fazer testamento, pedisse a separação judicial, o que poria fim aos direitos sucessórios do indigno (art. 1.830).

4.3. Diferenças e Complementariedades entre os Institutos da Indignidade e da Deserdação

Preliminarmente, o conceito de Exclusão da Sucessão parte do pressuposto de que o herdeiro já tenha aceitado a herança, caso contrário, não há de se cogitar a exclusão, seja sob a égide de qualquer dos institutos: indignidade ou deserdação.

A Exclusão da Sucessão se dá seja pela Indignidade, seja pela Deserdação, pois em ambos os casos há uma prática de atos inequívocos de despreço e menosprezo contra o autor da herança, como nos diz Carlos Roberto Gonçalves:

“A sucessão hereditária assenta em uma razão de ordem ética: a afeição real ou presumida do defunto ao herdeiro ou legatário. Tal afeição deve despertar e manter neste o sentimento da gratidão ou, pelo menos, do acatamento e respeito à pessoa do de cujus e às suas vontades e disposições.

Não se deve confundir Indignidade e Deserdação, muito embora **os dois institutos tenham grandes semelhanças** e a **mesma função finalística**.

A primeira diferença diz respeito à **vontade**: enquanto na Indignidade temos a vontade presumida do autor da herança; na Deserdação a vontade do autor da herança deve ser expressa.

A Indignidade dispensa qualquer ato de manifestação de vontade do autor da herança; a Deserdação só se verifica quando houver manifestação expressa dele em testamento.

A segunda diferença se dá na **fonte** de cada instituto: a **Indignidade decorre da Lei Civil**; enquanto a **Deserdação é uma pena aplicada pelo autor da herança em testamento** ao sucessor que tenha praticado qualquer um dos atos previstos no artigo 1.962 ou 1.963 do Código Civil.

As **causas legais** que determinam a exclusão por **Indignidade são mais restritas** àquelas que autorizam a Deserdação do herdeiro necessário; esta pode ser prevista não só nas hipóteses em que verifica a indignidade, mas também em outros casos, expressos nos artigos 1.962 e 1.963.

Quanto a **cronologia** dos atos previstos: **A causa da Indignidade pode ser anterior ou até posterior à morte do autor da herança**; Já a **Deserdação só pode ser fundada em ato ocorrido antes de realizado o testamento**.

A **Indignidade é genérica e pode acarretar a exclusão dos herdeiros necessários, facultativos e também dos legatários**; a **Deserdação**, por sua vez, **somente se relaciona aos herdeiros legítimos necessários**.

Devemos também levar em conta, o **campo de atuação** de ambos os institutos: enquanto a **Deserdação é aplicada apenas para a sucessão testamentária**, por depender expressamente de disposição testamentária, a **Indignidade trabalha na sucessão legítima E na sucessão testamentária**.

Por fim, é importante lembrar que **a Indignidade é obtida por ação declaratória própria** e mediante sentença judicial declaratória, enquanto a **Deserdação é desencadeada por disposição testamentária**.

Para Pereira (2014):

Não se confundem, porém, etiologicamente, pois que a deserdação, própria da sucessão testamentária, é de iniciativa do falecido, e deve constar expressa e justificada no testamento. A declaração de indignidade é de iniciativa do interessado, e tanto pode alcançar a sucessão *ab intestado*, quanto a testamentária, salvo se a vítima perdoou o culpado (PEREIRA, 2014, p. 312).

Assim, concluímos com relação ao instituto da Deserdação, que a prática de atos ilícitos, como os crimes contra a honra, a violência, o abandono afetivo e material, que inclui algumas condutas acessórias, tais como: a humilhação, a preferência desonesta, o desamparo, geralmente provocam problemas psicológicos que desencadeiam também problemas físicos.

As condutas pressupostas como Indignidade, inclusive, têm previsão sob o âmbito da responsabilização civil, o ato comissivo quando provoca prejuízo ou dano para outra pessoa, é passível de indenização, desde que a conduta infrinja a legislação.

Em ambos os casos a jurisprudência admite-se a produção antecipada de provas.

Com relação a propositura da ação competente, tem-se que: em ambos os casos (Indignidade e Deserdação), o prazo é evidentemente decadencial de 04 (quatro) anos, dentro do qual deverá ser ajuizada a ação ordinária competente, de natureza declaratória deserdação, perante o Juízo do inventário, mas não nos mesmos autos.

Apresentado o testamento, efetuado o registro, o juiz determina o arquivamento e seu cumprimento (Código de Processo Civil, artigo 1.126).

A ação de deserdação deve ser instruída com a certidão do testamento. A ausência do testamento autoriza a extinção do processo (Código de Processo Civil, artigo 267, VI).

A ação tem eficácia declaratória e produz efeito retroativo a partir da abertura da sucessão.

Dispõem de legitimidade ativa para a demanda os demais herdeiros e quem irá se beneficiar com a exclusão do deserdado. Não se pode excluir a possibilidade de a ação ser proposta pelo inventariante, bem como pelo cônjuge ou companheiro sobreviventes. Também o onerado (Código Civil, artigo 1.934, parágrafo único), o testamentário e o Ministério Público podem propô-la, pois ambos têm o dever de

zelar pelo cumprimento do testamento, onde se encontra a manifestação de vontade do testador de deserdar um herdeiro.

Isto posto, a diferença entre os institutos é relativamente fácil de explicar: na Indignidade a exclusão ocorre por propositura indireta, mediante decisão judicial, respeitando o que foi definido taxativamente na legislação de referência, podendo recair sobre qualquer sucessor, seja ele necessário, legítimo ou testamentário, estando expressamente tipificada no artigo 1.814 do Código Civil;

A Deserdação guarda diferenças com a Indignidade, tais como: a necessidade da declaração de vontade no testamento excluindo os direitos do herdeiro necessário, inclusive, sendo também necessária a posterior confirmação por sentença, estando expressamente tipificada nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil.

3.4 Breves Considerações sobre Abandono Afetivo como Causa de Exclusão de Sucessão

O abandono afetivo inverso é definido como sendo um abandono afetivo por parte dos filhos em relação aos seus pais que ficaram idosos, a deserdação por indignidade de descendente consiste na exclusão de um direito sucessório, privando o filho à herança. Existe uma legislação que deve ser analisada, que dá amparo às decisões judiciais, partido da Carta Magna, até textos infraconstitucionais que podem ser utilizados na garantia de direitos e proteção e manutenção da qualidade de vida dos idosos. Não é discussão das mais fáceis, refletir sobre a possibilidade de exclusão de um herdeiro, pela sua própria indignidade.

Esses casos incluem necessariamente a falta de amparo afetivo que acontece principalmente depois de ocorrer o abandono. A questão do envelhecimento da

população no país é uma urgência. Com a população cada vez mais crescendo na expectativa de vida, a vulnerabilidade de quem tem mais idade acaba acontecendo numa escala proporcional, sendo de suma importância que o meio acadêmico se debruce sobre a questão e previna qualquer tipo de risco para a manutenção da dignidade dos idosos.

Cada vez menos a questão do parentesco sanguíneo ganha importância, com a alteração na constituição das famílias no mundo contemporâneo: a questão do afeto acaba ganhando o primeiro plano em detrimento de configurações genéticas.

A Constituição e o Código Civil preveem uma série de obrigações dos filhos em relação aos seus pais que por conta do tempo ficaram idosos. Se os filhos não cumprirem o que está previsto na legislação fica configurada uma situação que pode ser interpretada como abandono afetivo inverso. Geralmente o abandono afetivo acontece logo quando os pais mais precisam: a velhice nem sempre é acompanhada de maior compreensão dos filhos em relação aos desafios que é envelhecer.

A legislação num primeiro momento não se apresenta muito clara a respeito das possibilidades de se definir o que é o abandono afetivo, a legislação voltada para a garantia dos direitos da pessoa idosa ainda não possui uma especificação para os casos de abandono afetivo inverso e deserção, deixando muitas vezes os magistrados desorientados na hora de decidir a respeito. É fato a necessidade do contexto atual de que os legisladores se atentem para o problema dos idosos, a partir da criação de novas normas voltadas especificamente para a proteção deles.

A jurisprudência nacional, atenta aos anseios sociais momentâneos e à amplitude do conceito da dignidade humana na vida dos indivíduos, se inclinou favorável à essa nova modalidade de responsabilidade. Um dos julgados que revolucionou os precedentes judiciais foi o da Ministra do STJ, Nancy Andrichi, publicado no Informativo 496 da Corte, o qual aduz que:

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 no 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 excludente 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, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrigui, j. 24.04.2012, DJe 10.05.2012).

Portanto, o tema escolhido para este trabalho torna imprescindível, finalmente, abordar a questão do abandono afetivo inverso como causa de deserdação, buscando entender os principais aspectos que delimitam uma situação onde acontece definitivamente a falta dos filhos em relação aos seus pais.

DESENVOLVIMENTO

O mundo contemporâneo deve se conscientizar das novas necessidades impostas pelo processo de envelhecimento das populações pelo planeta, a sociedade deve se atentar para a garantia da qualidade de vida dos idosos, aprofundando-se na compreensão dos novos desafios impostos.

Embora a discussão envolva questões da coletividade, o processo de envelhecimento de uma pessoa é algo bastante particular, nem sempre é possível prever o que acontecerá com a saúde de uma pessoa depois de certa idade.

O processo de envelhecimento pode provocar num número considerável de problemas que levam a diversos tipos de incapacidades, o que faz o idoso ficar depressivo ao perder sua autonomia. Não são raros os casos de completa dependência de terceiros. As doenças que acometem quem tem mais idade são inúmeras, o idoso carece realmente de uma maior atenção dos familiares, que a partir da convivência e afirmação dos laços afetivos, pode desenvolver estratégias de proteção. Mas nem sempre é o que acontece e não raras vezes o Estado acaba tendo que intervir em questões privadas, como forma de garantir o que inclusive está estabelecido na Constituição e no Estatuto do Idoso.

DIREITOS DOS IDOSOS

Uma forma de garantir a qualidade de vida dos idosos é criar um respaldo jurídico para a proteção dos direitos dos idosos, cabe ao poder público e também à sociedade em geral se debruçarem no estabelecimento de normas de

proteção cada vez melhor elaboradas. A Constituição Federal, Estatuto dos Idosos e as normas infraconstitucionais existentes talvez não sejam capazes de dar conta do imenso desafio encontrado numa realidade onde idosos são abandonados pelos próprios filhos. É muito comum o abandono de idosos a partir de sua colocação em asilos. Existe uma legislação já com certa idade voltada para uma possível exclusão do herdeiro negligente, segundo Pereira (2006):

O Código de 1916 delimitou a exclusão do herdeiro estabelecendo com rigor os seus requisitos, erigida ela em impedimento ou obstáculo a que o herdeiro receba a herança. Ela opera como se fosse uma deserdação tácita, pronunciada pela Justiça, em casos previamente estabelecidos. O novo Código Civil manteve, em linhas gerais, a disciplina da lei anterior, com as alterações que serão oportunamente sublinhadas. Não obstante a precisão ontológica, os autores mantêm a velha designação (indignidade), salientando, entretanto, o seu caráter excepcional e estrito. Acrescente-se a isto que é taxativa (*numerus clausus*) a sua enumeração legal; e raras são as hipóteses de sua incidência. Segundo o princípio vigente (Código Civil, art. 1.814), somente tem cabida, incorrendo o herdeiro em atentado contra a vida ou contra a honra do *de cuius*, ou em atentado contra a sua liberdade de testar. O novo Código Civil, diferentemente do anterior, também admite a exclusão, em certos casos, quando a vítima do ato de indignidade seja parente na linha reta, cônjuge ou companheiro do *de cuius* (PEREIRA, 2006, p. 36).

O Estatuto do Idoso surgiu em 2003 com o objetivo de garantir que os indivíduos com mais de 60 anos contassem com uma série de direitos fundamentais, em seu artigo 3º está descrito que é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público: *“assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária”*. Segundo o Estatuto do idoso é dever de todos assegurar que os idosos tenham seus direitos fundamentais garantidos, como tratamento digno e ser protegido de qualquer maus tratos e violência.

Embora existam respaldos jurídicos, a realidade que se apresenta não é das melhores exatamente por que os idosos continuam a sofrer na prática abandonos de toda ordem, desde os aspectos materiais mais básicos como também completa ausência afetiva.

A negligência em relação à proteção do idoso é bastante comum, o que agrava fatores psicológicos, comprometendo ainda mais a saúde e o processo de envelhecimento. O Estatuto do Idoso foi uma iniciativa louvável exatamente por tentar preencher parte das lacunas deixadas pela Constituição. A Carta Magna e a legislação infraconstitucional formam, com o Estatuto do Idoso, um conjunto que é capaz de suprir pelo menos parcialmente os idosos, assegurando em seus textos que as pessoas com mais de 60 anos de idade não sofram as piores privações (POLETTI, 2013).

Não é pequena a parcela da população idosa no país vítima de abandono por parte dos familiares, sendo abandono material e afetivo, a situação acaba sendo ainda mais complexa. Embora seja dever da família, sociedade e Estado, o amparo dos idosos, a realidade ainda se apresenta muito distante do que é previsto pela teoria. A Constituição nos artigos 229 e 230 estabelece que filhos devam amparar os pais durante o desenrolar do processo de envelhecimento, também cabendo ao Estado, sociedade e restante da família deveres em se tratando de proteção dos mais velhos.

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.

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

As famílias, em sua configuração, mudaram bastante nos últimos anos, a ideia de que os membros da família devem amparar os idosos nos aspectos

físicos, morais e psicológicos não pode ser vista como utópica, merecendo maior atenção no cotidiano das pessoas. O princípio da solidariedade está incluso na Constituição vigente, cabendo à família, Estado e sociedade a proteção de crianças, adolescentes e idosos. Apelar para a necessidade de solidariedade familiar é além de uma realidade também uma norma a ser seguida. A solidariedade acontece quando a convivência no seio familiar é caracterizada pela troca afetiva e consciência das responsabilidades com os outros integrantes (TARTUCE, 2017).

O afeto não é algo alcançável apenas pela vontade, ele é derivado da liberdade de uma pessoa gostar ou não de outra, por incrível que pareça, nem sempre é o que acontece entre pais e filhos. Apesar disso, o afeto tem vínculos jurídicos com os princípios constitucionais envolvendo solidariedade e dignidade da pessoa humana, o princípio da solidariedade se manifesta a partir da responsabilidade das pessoas de se comprometerem fraternalmente, tendo de cuidar uns dos outros. Enquanto o princípio da dignidade da pessoa humana está atrelado a questões morais envolvendo os indivíduos.

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. O princípio jurídico da afetividade entre pais e filhos apenas deixa de incidir com o falecimento de um dos sujeitos ou se houver perda de autoridade parental. [...] Por isso, sem qualquer contradição, podemos referir a dever jurídico de afetividade oponível a pais e filhos e aos parentes entre si, em caráter permanente, independentemente dos sentimentos que nutram entre si, e aos cônjuges e companheiros enquanto perdurar a convivência (LOBO, 2016, p. 69).

ABANDONO AFETIVO INVERSO

O abandono afetivo inverso acontece quando ocorre um descumprimento das responsabilidades envolvendo o cuidado e afeto dos filhos em relação aos pais idosos, o artigo 229 da Constituição prevê que os filhos devem amparar os pais na velhice. Embora exista a legislação, ela não consegue a partir apenas de uma determinação legal impor aos filhos a sensibilidade de que devem cuidar dos idosos, dando condições materiais e afetivas para a manutenção da qualidade de vida. A negligência é sentida pelos mais velhos que acabam ainda mais fragilizados em sua saúde, agravando com o passar da idade. Quando se trata de direito hereditário, a sucessão opera sempre *causa mortis*. Para Sílvio Venosa (2003):

Quando se fala, no direito, em direito das sucessões, está-se tratando de um campo específico do direito civil: a transmissão de bens, direitos e obrigações em razão da morte. É o direito hereditário, que se distingue do sentido lato da palavra sucessão, que se aplica também à sucessão entre vivos (VENOSA, 2003, p. 15).

A condição de falta de cuidados dos genitores idosos pelos filhos não deveria ocorrer perante a aplicação de uma legislação que prevê a tanto a necessidade de solidariedade família, como a presença da família na segurança efetiva do idoso. A conduta dos filhos em relação aos pais está dentro da concepção de responsabilidade civil, a omissão quando provoca prejuízo ou dano para outra pessoa é passível de cobrança de indenização, desde que a infração infrinja a legislação. A prática de um ato ilícito como o abandono afetivo inverso inclui, algumas outras condutas como: o abandono, a humilhação e o desamparo, geralmente provocam problemas psicológicos que desencadeiam também problemas físicos.

Os casos de indignidade ou deserdação estão previstos na legislação, podendo o herdeiro perder o direito sucessório. Indignidade e a Deserdação são

modalidades que servem para a exclusão, mas são diferentes e não devem ser confundidas.

A exclusão sucessória por indignidade está prevista nos artigos 1.814 a 1.818 do Código Civil, a indignidade se transforma numa sanção civil que retira direitos do herdeiro que fica privado diante dos atos praticados. Existem alguns requisitos para um sucessor ser considerado indigno, como ter cometido alguma conduta prevista no artigo 1.814, desacompanhada de perdão do *de cuius* e com sentença declaratória como confirmação da indignidade, já o abandono afetivo aqui descrito enquadra-se melhor nas hipóteses previstas nas causas de deserdação, nos artigos 1.962, IV.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente TCC teve como objetivo realizar um estudo preliminar dos casos em que subsiste a possibilidade de exclusão da sucessão, distinguindo dentre eles a Indignidade e a Deserdação, bem assim como seus pressupostos e formas de efetivo manejo.

A condição de abandono afetivo trata-se de uma moderna e inovadora construção jurisprudencial, que possivelmente pode conduzir a causa de exclusão, futuramente, com a consolidação dos provimentos jurisdicionais, no âmbito dos Tribunais Superiores.

Dentre as hipóteses existentes para a exclusão de sucessão ainda não está incluída a situação de abandono afetivo do autor da herança, porém, nesses casos, nada mais justo do que a possibilidade de exclusão quando acontece o abandono afetivo.

Outra sugestão para alteração legislativa seria a unificação dos institutos da Indignidade e da Deserdação, para simplificação e ampliação do acesso a causas comuns, onde não há necessidade de repetições, sobreposições de causas e motivos na legislação, que parte do princípio que na Lei não há dispositivos inócuos ou redundantes.

A legislação civil traz um dispositivo inócuo quando acontecem situações onde, em tese, ocorreria a Deserdação motivada por abandono em situação de alienação mental. Sendo certo que os casos de alienação mental - quase sempre irreversíveis - impossibilitam o ofendido de testar excluindo o negligente, justamente por não estarem de posse de suas plenas faculdades mentais, tornando assim, tal dispositivo parcialmente inócuo, de modo que este, ao menos, deveria ser deslocado

para os motivos ensejadores da exclusão pela Indignidade, quando há a intervenção de terceiros interessados no ajuizamento da ação em face do negligente.

O ordenamento jurídico estabelece que a negligência é uma prática com a ocorrência de ilicitude civil. O Estatuto do Idoso prevê punição para quem abandona idosos, embora não gere exclusão da sucessão. Talvez a legislação devesse avançar no sentido de que em casos de negligência afetiva contumaz contra o autor da herança, ocorra também a exclusão da sucessão.

A responsabilidade civil prevê a possibilidade de ocorrer indenização por danos morais quando acontece o abandono afetivo, pois na compreensão da legislação existe o dever de cuidar dentro das relações familiares.

A pesquisa teve, portanto, como objetivo precípua entender se realmente o ordenamento jurídico ainda possui muitas lacunas a respeito da temática abordada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição Federal**, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 de out. 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, 2002.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Estatuto do Idoso. Brasília, 2003.

BRASIL. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, 1940.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Manual de Direito Civil**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 162-163

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 8. ed.v. 7. São Paulo: Saraiva, 2014.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito das sucessões**. 38. ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil - Direito das sucessões. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade Sucessória e Deserdação**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Direito das Sucessões**. v. 7. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA, Filipa. **Dissertação de Mestrado, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses**, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das sucessões. V. 6. 10 ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VAZ, Filomena do Carmo Martins. **Indignidade Sucessória e Deserdação: Fundamentos Para Uma Alteração Legislativa**. 2015. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico – Forense, Universidade de Coimbra, Portugal, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 9. ed. São Paulo:Atlas, 2009.