

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

FERNANDA BIANCA NERY LIMA

**UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL ACERCA DO ABANDONO AFETIVO E A
TAXATIVIDADE DAS CAUSAS DE INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO PREVISTAS
NO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

SANTA RITA – PB

2024

FERNANDA BIANCA NERY LIMA

**UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL ACERCA DO ABANDONO AFETIVO E A
TAXATIVIDADE DAS CAUSAS DE INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO PREVISTAS
NO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (DCJ/CCJ/UFPB), como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Roberta Candeia Gonçalves.

SANTA RITA – PB

2024

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

L732a Lima, Fernanda Bianca Nery.

Uma análise constitucional acerca do abandono afetivo e a taxatividade das causas de indignidade e deserdação previstas no Código Civil de 2002 / Fernanda Bianca Nery Lima. - Santa Rita, 2024.

60 f.

Orientação: Roberta Candeia Gonçalves.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ/DCJ.

1. abandono afetivo. 2. exclusão sucessória. 3. taxatividade. 4. afetividade. 5. constitucionalização do direito civil. I. Gonçalves, Roberta Candeia. II. Título.

UFPB/DCJ/CCJ-SANTARITA

CDU 34



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DIREÇÃO DO CENTRO
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DISCIPLINA: TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO



Centro de
Ciências
Jurídicas

DISCIPLINA: TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – TCC

**ATA DA BANCA EXAMINADORA DA DEFESA PÚBLICA DO TRABALHO DE
CONCLUSÃO DE CURSO**

Ao vigésimo terceiro dia do mês de Abril do ano de dois mil e vinte quatro, realizou-se a sessão de Defesa Pública do Trabalho de Conclusão do Curso de Direito intitulado “Uma análise constitucional acerca do abandono afetivo e a taxatividade das causas de indignidade e deserção previstas no Código Civil de 2002”, sob orientação do(a) professor(a) Roberta Candeia Gonçalves que, após apresentação oral, foi arguido pelos integrantes da Banca Examinadora que se reuniram, reservadamente, e decidiram emitir parecer favorável à aprovada, de acordo com o art. 33, da Resolução CCGD/02/2013, do(a) aluno(a) Fernanda Bianca Nery Lima com base na média final de 10 (DEZ). Após aprovada por todos os presentes, esta ata segue assinada pelos membros da Banca Examinadora.

Roberta Candeia Gonçalves

Adriano Martelete Godinho

Eloísa Dias Gonçalves

Aos meus queridos e amados pais, Fernando e Nyere.

Amor e gratidão de sua filha.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Universidade Federal da Paraíba, assim como a todo o corpo docente, que foi fundamental para minha formação acadêmica.

Além disso, agradeço imensamente à Prof.^a Roberta Candeia Gonçalves, que tem todo o meu respeito e admiração, especialmente em relação às áreas de Direito de Família e Sucessões, e que sempre esteve presente a cada passo desta monografia, conduzindo este trabalho de conclusão de curso na melhor direção possível.

Agradeço aos meus pais, Fernando e Nyere, por todo o esforço investido em minha educação e por sempre acreditarem na minha capacidade de superar os obstáculos – mais, até, do que eu mesma.

E, por fim, agradeço ao meu namorado, Arquimedes, por estar ao meu lado durante toda a minha trajetória acadêmica e pelo apoio e incentivo inabaláveis.

É desastroso – para dizer o mínimo – limitar as causas que autorizam excluir o herdeiro, o que não permite penalizar ações outras com a exclusão da herança. Afinal, a maldade humana não tem limites (Dias, 2022, p. 48).

RESUMO

Neste trabalho, tem-se como objeto de estudo a análise constitucional das causas de exclusão sucessória de herdeiro necessário na sucessão *mortis causa*, que são interpretadas de forma taxativa, restando ausente o abandono afetivo neste rol. Assim, pretende-se discutir os impactos jurídicos do abandono afetivo nas relações familiares, para debater por que o direito das sucessões, disciplinado pelo Código Civil de 2002, ainda é pautado majoritariamente em fatores biológicos, considerando-se que o instituto jurídico da família é contemporaneamente pautado na afetividade. Considera-se que o fato de o abandono afetivo não estar enquadrado nas causas de exclusão sucessória de herdeiro necessário gera um estado de coisas inconstitucional, uma vez que a própria Constituição Federal, ainda que não expressamente, não deixa de se pautar na afetividade. Com base nessa problemática, tem-se como objetivo geral analisar o abandono afetivo e a interpretação taxativa das causas de exclusão sucessória, sob a égide da Constituição Federal de 1988. A temática é abordada com base na máxima superioridade e efetividade das normas constitucionais, que irradia seus princípios no ordenamento jurídico, especialmente o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. Trata-se de pesquisa qualitativa, valendo-se do método hipotético-dedutivo e da técnica de levantamento de dados bibliográfica. Conclui-se que a prática do abandono afetivo transcende os limites do sentimento de afeto, acarretando, no Direito, a violação do dever de cuidado, inerentemente ligado à ideia de responsabilidade no seio familiar.

Palavras-chave: abandono afetivo; exclusão sucessória; taxatividade; afetividade; constitucionalização do direito civil.

ABSTRACT

In this work, the object of study is the constitutional analysis of the causes of succession exclusion of a necessary heir in the *mortis causa* succession, which are interpreted in a strict manner, leaving emotional abandonment absent from this list. Thus, one intends to discuss the legal impacts of emotional abandonment on family relationships, in order to debate why succession law, regulated by the Civil Code of 2002, is still mainly based on biological factors, considering that the legal institution of the family is contemporaneously based on affectivity. It is considered that the fact that emotional abandonment is not included in the causes of exclusion of a necessary heir generates an unconstitutional state of affairs, once the Federal Constitution itself, although not expressly, is based on affection. Based on this issue, the general objective is to analyze affective abandonment and the strict interpretation of the causes of succession exclusion, under the aegis of the Federal Constitution of 1988. The theme is approached based on the maximum superiority and effectiveness of constitutional norms, which radiates its principles into the legal system, especially the constitutional foundation of human dignity. This is qualitative research, using the hypothetical-deductive method and the bibliographic data collection technique. It is concluded that the practice of emotional abandonment transcends the limits of the feeling of affection, resulting, in Law, in the violation of the duty of care, inherently linked to the idea of responsibility within the family.

Keywords: emotional abandonment; succession exclusion; taxation; affectivity; constitutionalization of civil law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 DO DIREITO À HERANÇA	12
2.1 DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À HERANÇA	12
2.2 DA RESERVA LEGÍTIMA INSTITUÍDA PELO CÓDIGO CIVIL NA SUCESSÃO CAUSA MORTIS.....	15
2.3 DO AFASTAMENTO DO DIREITO DE SUCEDER.....	19
2.4 DO ROL TAXATIVO DE HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DE HERDEIRO NECESSÁRIO NA SUCESSÃO CAUSA MORTIS	20
3 O ABANDONO AFETIVO E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO DIREITO CIVIL	26
3.1 O ABANDONO AFETIVO E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES	26
3.2 DA RELAÇÃO ENTRE O ABANDONO AFETIVO COM O DIREITO CIVIL: RESPONSABILIDADE, FAMÍLIA E SUCESSÕES	33
4 O ABANDONO AFETIVO E A TUTELA CONSTITUCIONAL DAS CAUSAS DE EXCLUSÃO SUCESSÓRIA	39
4.1 DO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA EXISTÊNCIA DA HERANÇA LEGÍTIMA NO DIREITO BRASILEIRO	39
4.2 DA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA INTERPRETAÇÃO TAXATIVA DO ROL DE EXCLUSÃO SUCESSÓRIA	42
4.3 A AFETIVIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	46
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

A sucessão legítima é abarcada pelo Código Civil de 2002, em seus artigos 1.829 a 1.844, cuja transmissão da herança é regulada com o intuito de proteger a propriedade familiar, perpetuando-a dentro do mesmo núcleo.

Dessa maneira, a herança, objeto principal do Direito das Sucessões, diz respeito a uma transmissão de direitos e obrigações do *de cujus* através de uma sucessão *causa mortis*.

Nesse contexto, o legislador infraconstitucional estabeleceu o instituto jurídico da reserva da legítima, através do CCB/2002, tratando-se um benefício concedido apenas aos herdeiros necessários.

Ocorre que existem situações em que o herdeiro, embora legítimo e necessário, não faz *jus* ao recebimento da herança, por agir com condutas enquadradas nos casos de exclusão sucessória, previstos nos artigos 1.814 e 1.961 a 1.963, do CCB/2002.

A interpretação dos artigos supracitados é feita de forma taxativa, pois o entendimento jurídico majoritário é o de que a exclusão sucessória é uma penalidade cível, de modo que não enseja analogia em prejuízo do herdeiro.

Dessa forma, os artigos 1.962 e 1.963, do CCB/2002, disciplinam as hipóteses de deserdação enquanto o artigo 1.814, do mesmo Código, prevê, taxativamente, as hipóteses de indignidade do herdeiro.

Contudo, existem diversas críticas à taxatividade das causas de exclusão sucessória, considerando os princípios constitucionais. Uma ausência especialmente sentida é quanto à hipótese de abandono afetivo, um tema que vem sendo amplamente debatido na contemporaneidade, e surte efeitos em diversas áreas do conhecimento, como a psicologia, a sociologia, e, sobretudo, o Direito.

Na esfera jurídica, o abandono afetivo transcende os limites do sentimento de afeto, pois se trata, na verdade, de uma conduta de ausência de responsabilidade dentro do seio familiar. Motivo pelo qual o abandono afetivo merece ser regulado pelo Direito, uma vez que diz respeito à violação do dever constitucional de cuidado dentro da instituição familiar, em dissonância ao artigo 227, da Constituição Federal.

A presente pesquisa busca analisar o abandono afetivo e a sua (ausência de) relação com as causas de exclusão sucessória de herdeiro necessário na sucessão *causa mortis*, que são interpretadas de forma taxativa.

Dessa maneira, pretende-se discutir os impactos jurídicos do abandono afetivo nas relações familiares, para debater por que o direito das sucessões, disciplinado pelo Código Civil de 2002, ainda é pautado majoritariamente em fatores biológicos, considerando que o instituto jurídico da família é contemporaneamente pautado na afetividade.

Considera-se que o fato de o abandono afetivo não estar enquadrado nas causas de exclusão sucessória de herdeiro necessário gera um estado de coisas inconstitucional, uma vez que a própria Constituição, ainda que não expressamente, não deixa de ser interpretada a partir da afetividade.

Com base nessa problemática, tem-se como o objetivo geral analisar o abandono afetivo e a interpretação taxativa das causas de exclusão sucessória, sob a égide da Constituição Federal de 1988 (CF/1988).

Diante disso, visa-se compreender o fundamento de existência da reserva legítima, para que, com isso, entenda-se a supressão da reserva legal da legítima, acarretada pelos institutos da deserdação e indignidade sucessória.

A pesquisa encontra-se situada dentro da temática do Direito Civil, encontrando seu respaldo jurídico principal dentro do tema de Direito das Sucessões, o qual é intrinsecamente relacionado com o Direito de Família, como será delineado no decorrer da monografia. Aliado a isso, tem-se a relação com o Direito Constitucional, em especial quanto à constitucionalização da norma comum e a hermenêutica constitucional de caráter principiológico.

No que concerne aos aspectos metodológicos, o estudo caracteriza-se pela abordagem qualitativa, valendo-se do método hipotético-dedutivo e da técnica de levantamento de dados bibliográfica.

Além da introdução e conclusão, a presente pesquisa monográfica subdivide-se em três seções principais, de modo que, na segunda seção, aborda-se o direito à herança, considerando-se, inicialmente, a previsão constitucional deste direito fundamental, disposta no artigo 5º, inciso XXX, e, de forma contínua, o Direito das Sucessões, abarcado pelo CCB/2002. Assim, são apresentados os institutos jurídicos relativos ao Direito Sucessório, conferindo-se atenção especial à reserva da legítima e ao afastamento do direito de suceder, sobretudo, através dos institutos jurídicos da deserdação e indignidade sucessória.

Na terceira seção, desenvolve-se o conceito do abandono afetivo, observando-se sua interdisciplinaridade, bem como a relação existente entre o abandono afetivo

e o Direito Civil, analisando-se, ao final, alguns entendimentos jurisprudenciais sobre o tema, com efeitos nas áreas de Direito de Família e Sucessões.

Por fim, na quarta seção, busca-se a compreensão do fundamento da herança legítima, com base na CF de 1988, bem como a interpretação taxativa conferida ao rol de exclusão sucessória e, ao final, entende-se o papel da afetividade no ordenamento jurídico brasileiro.

2 DO DIREITO À HERANÇA

O direito à herança diz respeito a uma transmissão de direitos e obrigações do(a) falecido(a) através de uma sucessão *causa mortis*, sendo considerado um direito fundamental, garantido pela Constituição Federal de 1988.

Em caráter infraconstitucional, o direito à herança é regulamentado de forma mais específica e minuciosa pelo Código Civil, através do Direito das Sucessões, que estabelece as regras normativas acerca da Sucessão em Geral, da Sucessão Legítima e da Sucessão Testamentária.

Nesta seção, abordam-se a previsão constitucional do direito à herança, a reserva da legítima instituída pelo Código Civil, bem como o afastamento do direito de suceder, perpassando, ao final, pelo rol taxativo de hipóteses de exclusão de herdeiro necessário na sucessão *causa mortis*.

2.1 DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À HERANÇA

Atualmente, o direito constitucional de herança é assegurado pela Carta Maior no rol exemplificativo de direitos fundamentais disposto no artigo 5º.

Segundo o que Lôbo (2013b, p. 36) apresenta,

A garantia fundamental do direito à herança apenas foi prevista expressamente na Constituição de 1988. Não se encontra referência semelhante nas Constituições anteriores. Quando uma Constituição introduz uma garantia tem por finalidade proteger uma categoria de pessoas, o que redundaria em contenção do legislador infraconstitucional e na imposição de respeito a esses direitos por parte de todos.

Assim, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, tem-se a inclusão do direito à herança em caráter constitucional, de modo que o ordenamento jurídico garante a todos o direito ao recebimento da herança.

Ao tratar do direito de herança, Pontes de Miranda (2012, p. 54) assim aduz:

Herança, em sentido largo, compreende a herança, os legados e outros benefícios. Herança, em senso estrito, o que passa do morto a outra pessoa, ou outras pessoas, como patrimônio, ou parte de patrimônio. Então, *hereditas nihil aliud est quam successio in 12niversum ius quod defunctus habuit*¹ (L. 24, D., de verborum significatione, 50, 16).

¹ Do latim, traduz-se: “A herança nada mais é do que a sucessão do direito universal que o falecido tinha”.

Por sua vez, com base em Venosa (2003, p. 21), Madaleno (2020, p. 256) manifesta seu entendimento acerca da herança, nestes termos:

Herança é o patrimônio deixado pelo sucedido, representado por um conjunto de direitos reais e obrigacionais, ativos e passivos, pertencentes a uma pessoa que faleceu, tornando-se com o seu óbito autor de uma herança que será transmitida para seus herdeiros, no todo ou em frações, dependendo se tratar de um ou de mais herdeiros, e cuja dissolução deste condomínio se dará somente com a partilha.

Dessa maneira, consubstanciando o entendimento de ambos os autores *supra*, infere-se que a herança diz respeito a uma transmissão de direitos e obrigações do falecido através de uma sucessão *causa mortis*.

Assim, observa-se a herança como um instituto juridicamente tutelado com o intuito de proteger a propriedade familiar.

Nesse diapasão, o direito à herança encontra respaldo jurídico primordial na Constituição Federal de 1988 (CF/88), cujo artigo 5º, XXX, o enquadra como direito fundamental.

Além disso, o Código Civil Brasileiro de 2002 (CCB/02) também trata, diretamente, da herança, através do Direito das Sucessões, cuja previsão é dada a partir do artigo 1.784, do CCB.

Diante disso, sendo expressiva a sua importância quanto à temática ora abordada, cumpre reservar uma esfera própria da presente monografia apenas para tratar da previsão constitucional dada ao direito de herança.

O direito fundamental constitucionalmente tutelado é apenas o de herança, e não o direito sucessório, tampouco a reserva da legítima, ressaltando-se a distinção hierárquica existente entre a Carta Maior e o CCB.

Não obstante, todos esses institutos normativos mencionados estão contidos no ordenamento jurídico brasileiro e possuem relação entre si.

Assim, o direito constitucional de herança se encontra alicerçado e intrinsecamente relacionado com outros institutos jurídicos, a saber: o direito de propriedade, a dignidade da pessoa humana, a função social da propriedade e, ainda, a autonomia da vontade do autor da herança.

O direito de propriedade é intrinsecamente relacionado ao direito de herança, em razão do caráter irremediavelmente patrimonial da sucessão *causa mortis*. Isso porque, consoante anteriormente tratado, a herança engloba não apenas obrigações,

mas também o direito quanto ao acervo patrimonial deixado pelo sucedido ao sucessor.

Ressalta-se, aliás, que o direito à propriedade é condição indispensável para a existência do direito à herança, uma vez que este é completamente subordinado àquele.

No mesmo sentido, é o entendimento de Motta (2021, p. 273), ao tratar da conexão existente entre ambos os direitos fundamentais ora abordados:

Ao assegurar o direito à herança, impedindo sua extinção pelo legislador ordinário, a Constituição reforça o direito de propriedade, garantindo ao titular do patrimônio não apenas o direito de posse, uso e gozo de seus bens e direitos enquanto em vida, mas também o poder de transferi-los aos seus sucessores em função de sua morte.

Desta feita, é possível observar que um dos objetivos do legislador Pátrio é a proteção à propriedade familiar, ao instituir o direito fundamental de herança, a fim de impedir que o Estado se aproprie dela.

Conforme abordado por Martins (2022, p. 437), o direito fundamental de herança assegura uma conduta absenteísta do Estado, com o intuito de obstar a interferência do Estado no patrimônio deixado pelo particular em seu falecimento.

Ademais, a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República, amparada no artigo 1º, III, da *Lex Mater*, também possui importância crucial no tocante ao direito de herança.

Isso, porque o direito sucessório deve ser interpretado e conduzido de forma a resguardar a dignidade de todas as pessoas envolvidas no procedimento sucessório, sobretudo a dignidade do autor da herança – o qual, evidentemente, não se encontra mais presente para concretizar sua autonomia de vontade.

De forma interrelacionada, tem-se o princípio constitucional da função social da propriedade, pois a herança pode é um benefício concedido ao herdeiro, que passa a desfrutar de um acervo patrimonial que não foi produzido por si mesmo, conforme será retomado na seção 4.

Ressalta-se, ainda, a autonomia da vontade do autor da herança, que produz efeitos jurídicos mesmo após a extinção da pessoa natural, de modo que a morte da pessoa natural dá início ao cumprimento da vontade disposta pelo *de cuius* em vida.

Nesse sentido, Oliveira e Cunha (2023, p. 2-3) abordam a diferenciação entre a autonomia da vontade e a autonomia privada, valendo-se das seguintes palavras:

Ao se falar em exercício da autonomia, importante diferenciar a autonomia da vontade em face da autonomia privada. Enquanto a primeira apresenta um cunho estritamente subjetivo, refletindo os interesses de quem a exerce, a segunda reflete uma liberdade negocial e existencial que deve ser ponderada pelo direito material de outros. No direito das sucessões, a autonomia da vontade é caracterizada pelo direito de disposição patrimonial do titular, ao passo que a autonomia privada pode ser observada na limitação legal existente concernente ao direito de herança (legítima).

Desse modo, o direito à herança reflete tanto o aspecto da autonomia da vontade do autor da herança, como também a autonomia privada.

Além disso, o direito à herança se relaciona com a solidariedade familiar, extraída a partir do artigo 226, da CF. Dessa maneira, a herança é constitucionalmente tutelada com vistas a alcançar a proteção da família.

No mesmo sentido, o direito de herança é indissolúvelmente ligado ao princípio constitucional implícito da afetividade, reconhecido pelo Direito de família, mediante interpretação do artigo 226, da CF/88, conforme será abordado no decorrer da presente pesquisa.

Diante do exposto, observa-se a comunicabilidade entre a disposição do artigo 5º, XXX, da CF, e os demais institutos jurídicos contidos na Carta Maior. Ressalta-se, ainda, que sua natureza não é absoluta, pois é necessário buscar o sopesamento e equilíbrio em relação aos demais direitos fundamentais.

2.2 DA RESERVA LEGÍTIMA INSTITUÍDA PELO CÓDIGO CIVIL NA SUCESSÃO CAUSA MORTIS

Considerando a previsão constitucional do direito de herança, coube ao Código Civil Brasileiro normatizar o direito de herança em caráter infraconstitucional – o que foi feito através do “Livro V – Do Direito das Sucessões”, cuja previsão se inicia a partir do artigo 1.789, do CCB.

O direito sucessório é um gênero, que engloba duas espécies de sucessão: a Sucessão Legítima e a Sucessão Testamentária.

Assim, por um lado, a Sucessão Legítima é pautada na ordem sucessória designada pela legislação cível, centrada em obedecer a legislação cível. Por outro lado, a Sucessão Testamentária tem como principal objetivo cumprir a vontade do autor da herança expressa em testamento, mas sem deixar de obedecer às normas gerais do procedimento sucessório previstas no CCB.

A presente pesquisa se pauta na questão sucessória relativa à Sucessão Legítima, sendo essa a espécie ora abordada, uma vez que se objetiva a análise minuciosa do texto normativo cível.

Dessa maneira, a sucessão é compreendida por Dias (2022, p. 141) nestes termos:

A sucessão, isto é, a transferência de bens de uma pessoa a outra, pode se dar de duas formas: por vontade das partes ou em razão da morte. Se decorre da manifestação de vontade de duas ou mais pessoas, se diz que a sucessão é *inter vivos*. Quanto aos direitos sucessórios, a transmissão só pode ocorrer em razão da morte, daí *causa mortis*.

Assim, observa-se que a modalidade sucessória ora abordada se refere a sucessão legítima *causa mortis* – a qual, como o próprio nome sugere, refere-se a abertura da sucessão em razão da ocorrência da morte como fato jurídico (Dias, 2022, p. 143), devidamente reconhecido e oficialmente registrado.

Nesse cenário, cumpre tratar do princípio de *saisine*, estabelecido no CCB através da disposição normativa do artigo 1.784. Segundo ele, ocorrido o falecimento do autor da herança, esta será automaticamente transmitida a todos os herdeiros com capacidade sucessória.

De acordo com Pontes de Miranda (2012, p. 65), a origem desse princípio no direito luso-brasileiro ocorreu no ano de 1764, com “o Alvará de 9 de novembro de 1754, seguido do Assento de 16 de fevereiro de 1786”. Com isso, foi introduzida a “transmissão automática dos direitos, que compõem o patrimônio da herança”.

Dias (2022, p. 153) conceitua o princípio como sendo uma ficção jurídica aplicada ao direito sucessório, ao assim aduzir:

Dito princípio consagra uma ficção: a imediata transferência de pleno direito dos bens do falecido para os seus herdeiros quando da abertura da sucessão. Como os dogmas de fé, esta é uma verdade que se tem de aceitar sem discutir. Morto o titular, seu patrimônio - com o nome de herança - se transfere a todos os herdeiros, necessários, legítimos, testamentários e legatários, com capacidade sucessória.

Dessa maneira, o princípio de *saisine*, também chamado de *droit de saisine* ou *saisina*, refere-se a uma transmissibilidade imediata da herança aos sucessores do *de cujus*, com a pretensão de “impedir que o patrimônio deixado fique sem titular, enquanto se aguarda a transferência definitiva dos bens aos sucessores do falecido” (Gagliano; Pamplona Filho, 2023, p. 26).

Diante disso, com a abertura da sucessão, surge a figura do herdeiro, que passa a integrar o procedimento sucessório. Conforme tratado por Tartuce (2023, p. 28), classificam-se os herdeiros de forma que “[...] o herdeiro pode ser testamentário – quando instituído por testamento, legado ou codicilo –, ou legítimo – quando o direito de suceder decorre da lei”.

Desse modo, infere-se que a condição de herdeiro pode ser acarretada tanto pela disposição normativa do CCB, como pela vontade do autor da herança. Esta enseja a figura do herdeiro testamentário, ao passo que aquela suscita a figura do herdeiro legítimo.

De acordo com a previsão normativa do artigo 1.829, do CCB, os herdeiros legítimos são os descendentes, os ascendentes, o cônjuge sobrevivente e, ainda, os parentes colaterais do *de cujus*.

Nesse cenário, importa ressaltar o Tema nº 498, do Supremo Tribunal Federal (STF), cujo conteúdo é relevante a título de Direito de Família e Sucessões, ao estabelecer a seguinte diretriz: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no artigo 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do artigo 1.829 do CC/2002”.

Assim, em razão da incidência do entendimento supracitado, o(a) companheiro(a), convivente em união estável com o autor da herança, passa a ser enquadrado como herdeiro legítimo, em que pese a omissão legislativa do CCB/2002, que se abstém de tratar da figura do companheiro em diversos momentos da disciplina normativa do direito sucessório.

Diante da figura do herdeiro legítimo, tem-se a subdivisão entre herdeiros necessários e facultativos.

Conforme a disposição do artigo 1.845, do CCB, os herdeiros necessários são os descendentes, os ascendentes e o cônjuge ou companheiro². Assim, os herdeiros necessários são aqueles que existem, haja, ou não, testamento (Pontes de Miranda, 2012, p. 244).

Ou seja, a figura do herdeiro necessário decorre da disposição legal, ao contrário dos herdeiros facultativos ou não obrigatórios, cuja existência decorre da

² Vide Tema nº 498/STF: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”.

manifestação de vontade do *de cuius*, expressa através de testamento. Por sua vez, os herdeiros facultativos ou não obrigatórios são “[...] aqueles que não têm a seu favor a proteção da legítima, podendo ser preteridos totalmente por força de testamento” (Tartuce, 2023, p. 34).

Feitos tais esclarecimentos, faz-se imprescindível abordar a qualidade de herdeiro necessário, cujo conceito é inexoravelmente relacionado com a reserva da legítima, instituída pelo CCB.

A reserva de 50% (cinquenta por cento) dos bens, relativa à legítima, possui previsão normativa no artigo 1.846, do CCB. Dessa forma, o Código Civil resguarda metade do patrimônio sucedido aos herdeiros necessários através da legítima, conferindo a ela tamanha proteção patrimonial, a ponto de ela ser intangível e indisponível.

De acordo com Rizzardo (2019, p. 54 *apud* Dias, 2022, p. 376), o fundamento da herança legítima advém “da necessidade de proteger os interesses da família, que abrange os parentes mais próximos e o cônjuge sobrevivente”. Com base em Wald (1989, p. 194), a referida autora ainda apresenta a seguinte consideração: “Pode-se dizer que a herança necessária é um compromisso ou uma solução conciliatória entre a plena liberdade de testar e a proteção dos direitos dos parentes mais próximos e do cônjuge sobrevivente”.

A bem da verdade, a reserva da legítima é um benefício – ou melhor, um privilégio, concedido aos herdeiros necessários, respaldada em valores e deveres éticos e morais dentro da sociedade, advindos da moral religiosa.

A reserva da legítima foi estabelecida pelo legislador em razão de uma **presunção** de que a vontade do autor da herança seria de proteger o patrimônio familiar dos herdeiros mais próximos, conforme esclarecido por Bauab et al. (2020, p. 10), tomando por base considerações feitas por Oliveira (1952, p. 625):

Quanto aos vínculos de solidariedade que se estabelecem entre pais e filhos a justificar a legítima, [Oliveira (1952, p. 625)] assevera que fazem presumir qual seria a vontade do *de cuius* se tivesse disposto de seus bens, pela afeição e amor que se supõe existirem entre ele e seus conjuntos, e em que se funda a vontade de beneficiar; porque o homem não tem objeto mais amado do que os seus filhos.

Ademais, insta salientar que os herdeiros legítimos são encarados “[...] a partir de premissas de afeto, solidariedade e, por que não dizer, de reciprocidade” (Fontanella; Gomes, 2020).

Assim, a reserva da legítima, instituída pelo CCB, é fundamentada por meio de uma suposição de existência de afeto no seio familiar, de modo que tal suposição constitui um direito extremamente protegido pelo CCB em relação aos herdeiros necessários, sendo poucas e taxativas as hipóteses em que há relativização deste direito.

Portanto, a reserva da legítima é estabelecida pelo CCB através da interferência estatal no âmbito das relações privadas, a partir da presunção de que a vontade do autor da herança seja a sua transmissão em favor dos herdeiros necessários.

De forma geral, a referida presunção normativa condiz com os hábitos da sociedade. Entretanto, faz-se mister a análise do caso concreto, posto que, por vezes, a presunção normativa não possui simetria com a realidade fática.

Não obstante a proteção legal conferida à reserva da legítima, o CCB também prevê hipóteses de afastamento desse benefício, por força de lei, conforme passa-se a discorrer.

2.3 DO AFASTAMENTO DO DIREITO DE SUCEDER

Conforme anteriormente abordado, o direito sucessório – instituído pelo CCB – é pautado em questões éticas e morais, de modo que o Código prevê a possibilidade do herdeiro ser excluído do procedimento sucessório, em razão de violações as condutas ético-morais esperadas de um herdeiro. Nessas situações, impõe-se, judicialmente, a penalidade de perda do direito de suceder.

Contudo, o herdeiro também pode ser afastado do direito de suceder por outras razões, que não implicam penalidade cível, tais como a premoriência e a renúncia.

Nesse sentido, o herdeiro não participará da sucessão em três situações principais, a saber: (i) se houver premoriência; (ii) quando renunciar ao seu quinhão hereditário; (iii) ou se for judicialmente excluído do procedimento.

A premoriência ocorre quando o herdeiro falece em momento anterior ao autor da herança, sendo considerado ilegítimo. Assim, segundo Dias (2022, p. 413-414), o herdeiro e o seu cônjuge ou companheiro não farão *jus* ao direito de herança. Dessa forma, apenas os descendentes do herdeiro pré-morto poderão herdar por representação. Por sua vez, a renúncia se refere a uma situação diversa, em que o

herdeiro se autoexclui do procedimento sucessório³. De acordo com Dias (2022, p. 409), revela-se a renúncia como “[...] ato voluntário e unilateral, puro e simples, do sucessor, em que ele abre mão da herança de maneira irrevogável, expressa e definitiva”.

Por fim, faz-se imprescindível tratar da exclusão sucessória, sendo esta uma temática de suma relevância ao teor da presente pesquisa científica. A exclusão da sucessão não decorre da vontade do herdeiro, mas sim de determinação judicial.

A bem da verdade, trata-se de uma penalidade normativamente imposta através dos arts. 1.814 a 1.818, e 1.961 a 1.965, do CCB, em que o herdeiro perde o direito sucessório. Na exclusão sucessória, observada como um gênero, é possível verificar duas espécies: a indignidade e a deserção. Dias (2022, p. 410) distingue os dois institutos, da seguinte maneira:

A indignidade alcança todos os herdeiros: legítimos, necessários, facultativos, testamentários e legatários. A deserção é restrita aos herdeiros necessários, e só pode ser imposta por testamento, com expressa declaração da causa que motivou o testador a querer privá-lo da herança.

É necessário pontuar, ainda, que existe direito de representação na exclusão sucessória, ao contrário do que ocorre em caso de renúncia. Isso porque a doutrina majoritária entende que a exclusão sucessória possui caráter punitivo, de modo que se invoca o princípio da intransmissibilidade da pena, oriundo do Direito Penal, para justificar a possibilidade de incidência do direito de representação.

Diante do exposto, o artigo 1.814, do CCB, prevê as causas de indignidade sucessória, ao passo que os arts. 1.962 e 1.963, do mesmo objeto normativo, disciplinam as hipóteses de deserção.

2.4 DO ROL TAXATIVO DE HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DE HERDEIRO NECESSÁRIO NA SUCESSÃO CAUSA MORTIS

Quanto à exclusão sucessória, atualmente, o entendimento jurídico majoritário é o de que as hipóteses de exclusão constituem *numerus clausus*⁴.

³ Pontua-se, ainda, que é incabível a incidência de direito de representação quando houver renúncia do herdeiro.

⁴ Do latim, traduz-se: “números fechados”. Ou seja, indica a taxatividade.

Ou seja, as causas de exclusão sucessória, seja por indignidade ou por deserdação, são interpretadas restritivamente e de forma taxativa. Tal entendimento é pautado na natureza punitiva e sancionatória da exclusão.

Nesse sentido, Gagliano e Pamplona Filho (2023, p. 55), assim entendem:

[...] é forçoso convir que, por se tratar de medida sancionatória, as causas da exclusão sucessória não comportariam interpretação extensiva ou analógica, razão pela qual devem ser cuidadosamente interpretadas. Trata-se, pois, de um instituto penal — pois comina uma sanção ou pena — de caráter civil, e que traduz uma consequência lógico-normativa pela prática de um “ato ilícito”, instituto previsto no art. 186 do Código Civil de 2002, dado o seu caráter antijurídico e desvalioso.

Ocorre que esta interpretação jurídica é extremamente controversa, sobretudo ao analisarmos a Lei Maior — que conduz e direciona todo o ordenamento jurídico. Dias (2022, p. 447-448) posiciona-se contrariamente à interpretação restritiva, expressando-se da seguinte maneira:

Cabe mais uma vez destacar a absurda limitação das causas de deserdação à nominata legal. Nitidamente acanhado o elenco, deixando de admitir a possibilidade de outras práticas, tão ou mais severas, levarem à exclusão do herdeiro. Não adianta, mesmo assim a doutrina é quase unânime em limitar a deserdação às hipóteses previstas na lei, mesmo reconhecendo que há outras causas que dariam guarida à exclusão.

A divergência de argumentos quanto à interpretação jurídica restritiva dada aos artigos 1.814, 1.962 e 1.963, do CCB, sugere um ambiente problemático para a aplicação pragmática dos institutos jurídicos da exclusão sucessória. Dessa maneira, passa-se a distinguir os institutos da indignidade sucessória e deserdação.

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2023, p. 55), a indignidade sucessória é conceituada da seguinte forma:

Trata-se, pois, de um instituto de amplo alcance, cuja natureza é essencialmente punitiva, na medida em que visa a afastar da relação sucessória aquele que haja cometido ato grave, socialmente reprovável, em detrimento da integridade física, psicológica ou moral, ou, até mesmo, contra a própria vida do autor da herança.

As causas de indignidade sucessória são abarcadas pelo CCB, em seu artigo 1.814, permitindo a exclusão sucessória de qualquer tipo de herdeiro, seja ele legítimo, necessário, facultativo, testamentário ou legatário.

Assim, os incisos do referido dispositivo legal (Brasil, 2002) elencam, restritivamente, as seguintes causas de indignidade, da seguinte forma:

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

Ao analisarmos a disposição *supra*, observa-se o caráter ético e moral deste instituto, através da sanção civil imposta. Em termos simplificados e acessíveis, é dizer que: alguém que atentou contra a vida (inciso I), honra (inciso II) ou autonomia da vontade (inciso III) do autor da herança (ou de seus familiares mais próximos, a depender do caso) não merece recebê-la.

A ideia de merecimento da herança é profundamente atrelada à disposição normativa cível e, ainda, aos valores socialmente arraigados. Desta feita, o fundamento da indignidade sucessória se refere ao fato de que não é justo, nem digno, que o agressor obtenha benefício econômico advindo da vítima (Gagliano; Pamplona Filho, 2023).

Em que pese o fato das condutas elencadas pelo artigo 1.814, do CCB, constituírem graves ofensas ao autor da herança, admite-se que a autonomia de vontade do autor da herança se sobressaia em relação à disposição normativa cível.

Assim, com fulcro no artigo 1.818, do CCB, é possível a reabilitação do herdeiro indigno, através do perdão expresso por meio de documento hábil. Ressalva-se, ainda, que o perdão pode ser tácito, desde que o autor da herança pratique ato incontestado que demonstre o seu perdão.

É necessário tratar, também, dos aspectos processuais inerentes ao instituto jurídico da indignidade. Assim, importa ressaltar a disposição normativa da Lei nº 14.661, de 2023, que inseriu o artigo 1.815-A no Código Civil Brasileiro.

Antes desta inovação legislativa, era imprescindível o ajuizamento de ação declaratória de indignidade para que, somente com a sentença judicial declaratória transitada em julgado, fosse possível declarar o herdeiro como indigno.

Atualmente, a condenação transitada em julgado na esfera penal implica exclusão imediata do herdeiro indigno, fato que dispensa o ajuizamento de ação declaratória de indignidade no âmbito cível.

Dessa maneira, com a inovação legislativa, observa-se uma facilitação dos efeitos jurídicos da penalidade cível de indignidade sucessória, ante a violência das hipóteses previstas no artigo 1.814, do CCB.

Por fim, quanto aos efeitos da exclusão sucessória por indignidade, infere-se que a indignidade retroage à data de abertura da sucessão. Motivo pelo qual o herdeiro indigno é obrigado pelo artigo 1.817, parágrafo único, do CCB, a restituir os frutos e rendimentos que dos bens da herança houver percebido, não obstante seu direito a ser indenizado das despesas com a conservação deles.

Por sua vez, o instituto jurídico da deserdação possui previsão normativa dada pelos arts. 1.961, a 1.965, do CCB, e se refere a causas de exclusão sucessória aplicadas apenas aos herdeiros necessários, que têm direito a reserva da legítima.

Inclusive, faz-se necessário destacar o fato de que o artigo 1.961, do CCB, remete ao artigo 1.814. Desse modo, a deserdação dos herdeiros necessários pode ocorrer tanto pelas causas enumeradas no “Capítulo X – Da Deserdação”, como também pelas causas de indignidade, abarcadas pelo artigo 1.814.

É importante frisar que este instituto se aplica apenas os herdeiros necessários em razão da reserva da legítima, pois, caso o autor da herança não queira contemplar outros herdeiros – que não sejam herdeiros necessários, basta que estes não sejam beneficiados por testamento (Gagliano; Pamplona Filho, 2023).

Ademais, analisando o artigo 1.964, do CCB, observa-se, mais uma vez, a proteção concedida pelo Código quanto à legítima. Isso porque, para que a deserdação seja autorizada, é indispensável a existência de um testamento tratando da exclusão sucessória através da deserdação.

Para além disso, o CCB impõe a necessidade de comprovação de que o herdeiro tenha incorrido em alguma das causas de deserdação elencadas pelo Código. Dessa forma, conforme a disposição do artigo 1.965, do CCB, a comprovação compete ao herdeiro instituído ou a quem mais aproveite a deserdação.

Feitos tais apontamentos, cumpre tratar das causas autorizadoras da deserdação.

Pois bem, a legislação cível diferencia a deserdação dos descendentes pelos ascendentes (Art. 1.962/CCB), da deserdação dos ascendentes pelos descendentes (Art. 1.963/CCB), a saber (Brasil, 2002):

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

I - ofensa física;

II - injúria grave;

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

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

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

I - ofensa física;

II - injúria grave;

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

IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

Em síntese, são causas autorizadoras de deserdação em ambos os casos: a ofensa física e a injúria grave.

Além disso, os descendentes podem ser deserdados pelos ascendentes quando mantiverem “relações ilícitas” com a madrasta ou padrasto ou desamparar o ascendente em alienação mental ou grave enfermidade. Nessa hipótese, tem-se a referência ao extinto crime de adultério, de modo que, atualmente, inexistente ilicitude em sentido estrito quanto a essas relações.

Por sua vez, os descendentes podem deserdar os ascendentes em caso de manter relações ilícitas com o(a) companheiro(a) do descendente ou, ainda, caso desampare o descendente com deficiência mental ou grave enfermidade.

É importante ressaltar que o Código Civil vigente trouxe menos inovações do que poderia, sobretudo ao se considerar que foi precedido pela promulgação da CF/88. Dessa maneira, de acordo com Barreto (2012, p. 213 *apud* Hironaka, 2018, p. 361), tem-se a seguinte ideia:

O atual Código Civil– Lei n. 10.406/2002 – é, evidentemente, uma importante baliza para o direito de família, mas trouxe menos inovações do que poderia ao tempo de sua publicação. Isso se deve ao fato, bem lembrado por Luciano Silva Barreto, de que o Código Civil de 2002 foi aprovado mais de 20 anos depois de quando ele foi pensado.

Diante do exposto, sugere-se a existência de uma forte carga moralista e anacrônica da previsão normativa cível, a ser aprofundada no decorrer da pesquisa, uma vez que se percebe a preocupação do Código em regular as “*relações ilícitas*”,

referentes ao finado crime de adultério, sendo estas relações julgadas como imorais e absolutamente reprováveis. Mas, por outro lado, o legislador se mantém inerte e deixa de regular questões muito mais relevantes ao direito sucessório.

Portanto, tal fato se revela extremamente prejudicial ao ordenamento jurídico brasileiro, ao analisarmos criticamente a aplicação pragmática do direito sucessório, conforme será destrinchado no decorrer da presente monografia.

3 O ABANDONO AFETIVO E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO DIREITO CIVIL

Nesta seção, aborda-se, primeiramente, o abandono afetivo, tratando da Constitucionalização do Direito Civil, e, num segundo momento, a relação entre o abandono afetivo com o direito civil, envolvendo a responsabilidade, a família e as sucessões.

3.1 O ABANDONO AFETIVO E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

Em que pese a distinção juridicamente concedida entre o Direito das Sucessões e o Direito de Família, existe comunicabilidade e interrelação entre os dois institutos. Dessa maneira, apesar de constituírem ramos cíveis diferentes, a família está inserida no âmbito do procedimento sucessório do *de cuius*, de modo que os integrantes do seio familiar figuram como herdeiros na sucessão do extinto.

O conceito de família é extremamente mutável de acordo com os valores e padrões sociais. Nesse sentido, “ao se dizer “direito de família”, essa palavra, a “família”, é concebida de forma totalmente diferente a depender do lugar e da época a que se refere” (Hironaka, 2018, p. 355).

De acordo com Hironaka (2018, p. 358), o conceito de família do Código Civil de 1916 era pautado no patriarcalismo, oriundo da tradição greco-romana de concentração do poder familiar na pessoa do homem, o “chefe” da família. Contudo, convém atentar-se para a seguinte ideia:

O que se observa com mais nitidez é que o caminho entre 1916 e 1988 foi de um declínio da família patriarcal. Esta foi sendo progressivamente mal vista até chegar ao ponto em que a distinção entre os direitos de homens e mulheres se tornou inadmissível e, por isso, inconstitucional.

Assim, através da inovação concedida pela Carta Magna, infere-se que o conceito atual de família é amparado na isonomia constitucional entre homens e mulheres e no princípio constitucional implícito da afetividade. Inclusive, no seio familiar, a CF/88 disciplina o Dever de Cuidado e a Solidariedade Familiar, estabelecendo deveres relativos às relações familiares.

Nesse contexto, insurge a figura do abandono afetivo – uma conduta inconstitucional, que vai de encontro aos princípios e deveres constitucionais relativo à família como instituto jurídico.

A temática do abandono afetivo revela uma questão de cunho multidisciplinar, com efeitos na psicologia, na sociologia, na esfera jurídica, entre outros. Isso, porque, por um lado, o abandono afetivo se refere a uma conduta com implicações na *psique* humana – objeto de estudo da psicologia. Por outro lado, o abandono afetivo é uma conduta com repercussão social, objeto de estudo da sociologia, e, ainda, no ordenamento jurídico, especialmente no âmbito do Direito Civil.

Na psicologia, o abandono afetivo pode ser conceituado como uma conduta de desamparo nas relações de afeto no seio familiar. Acerca da temática, “Compreende-se que a afetividade é correlacionada com a proximidade de afeto entre pessoas, sua existência nas relações familiares é definida como o cuidado e proteção com o outro, embora a afetividade não se confunda com o amor” (Araújo; Moucherek, 2022, p. 5).

Nesse sentido, o abandono e desamparo quanto ao afeto nas relações familiares pode ser praticado pelos pais em relação aos seus filhos, como também pelos filhos em desfavor de seus pais.

A forma de abandono afetivo mais popular e quantitativamente impactante é a paterno-filial, pois os filhos ainda se encontram em desenvolvimento, além de inseridos em um contexto de vulnerabilidade e dependência em relação aos seus pais.

Diante da interdisciplinaridade do abandono afetivo, o estudo clínico realizado pelo psicanalista Schor (2017, p. 200) aborda a prejudicialidade do abandono afetivo, aduzindo a seguinte ideia:

[...] deve ser considerada uma modalidade particular de traumatismo: aquela que se define por um distanciamento afetivo dos pais em relação à criança, distanciamento esse responsável pelo confronto do sujeito a uma condição de desamparo, humilhação e impotência insuportáveis, seja por sua precocidade, seja pela violência com que se produziu.

Ainda de acordo com Schor (2017), todos os sujeitos, analisados no caso clínico, que foram vítimas do abandono afetivo apresentam um grande vazio interno psíquico, acarretado pela ausência de afeto nas relações familiares e pelos traumas decorrentes disso.

Com base em Dornellas (2015), Araújo e Moucherek (2022, p. 5) abordam o abandono afetivo também sob o viés da psicologia, ao chamarem a atenção para a seguinte ideia:

Na vertente psicológica, de acordo com Dornelas (2015) muitas crianças vivenciam o abandono afetivo dentro de seus próprios lares ou de pais separados, sofrem rejeição, discriminação e como resposta desses episódios, apresentam comportamentos agressivos, choram com facilidade, são depressivos e tristes. Entretanto, a legislação possui aparato que penaliza o pai ou a mãe por violar o princípio do direito da criança e adolescente, por negar-lhe afeto.

Observa-se que o abandono afetivo é extremamente prejudicial ao sujeito que o sofre, uma vez que dificulta o desenvolvimento saudável da *psique* humana e enseja inúmeros prejuízos, tanto no relacionamento interpessoal, como no relacionamento intrapessoal do sujeito.

Na esfera de estudo da sociologia, tem-se uma importante e socialmente arraigada questão de gênero, relativa à formação patriarcal da família, que vai desde a maternidade compulsória até a desresponsabilização do pai na criação e cuidado dos seus filhos.

Assim, embora o sistema patriarcal não esteja mais presente formalmente nas legislações constitucional e cível, observa-se uma forte carga deixada pelos valores do patriarcado, de maneira que a sociedade condena fortemente a mulher que pratica o abandono afetivo de sua prole, contudo, o abandono praticado pelo homem é comum, e não causa nenhum espanto ou retaliação social, ante a normalidade da prática.

Desta feita, apesar da prática do abandono afetivo ser igualmente condenável entre homens e mulheres, a prática deste pela mulher é socialmente considerada mais gravosa do que pelo homem.

Tamanha é a discrepância que o Portal da Transparência que a Associação Nacional dos Registradores de Pessoas Naturais (Arpen-Brasil) disponibiliza os dados acerca da quantidade de pais ausentes e de realização de reconhecimento de paternidade.

Segundo os dados, entre o período compreendido de janeiro de 2023 a janeiro de 2024, houve um total de 2.578.893 (dois milhões quinhentos e sessenta e oito mil oitocentos e noventa e três) nascimentos, dos quais 172.418 (cento e setenta e dois

mil quatrocentos e dezoito) não foram registrados em nome do pai, mas apenas em nome da mãe.

Dessa forma, quase 7% (sete por cento) dos bebês nascidos foram civilmente registrados apenas em nome da mãe, como se pode depreender dos dados demonstrados na tabela a seguir.

Tabela 1 – Número de bebês nascidos registrados civilmente apenas em nome da mãe entre 2023 e 2024 no Brasil

JANEIRO DE 2023 A JANEIRO DE 2024	
Total de nascimentos	2.578.491
Registros de recém-nascidos apenas em nome da mãe	172.240

Fonte: Dados do Portal da Arpen-Brasil (c2024).

Percebe-se, assim, a naturalização do abandono afetivo praticado pelo homem na sociedade, de forma que a quantidade de casos de abandono paterno-filial é impactante, apesar de sua naturalização pela sociedade.

No que diz respeito à esfera jurídica, o abandono afetivo é compreendido como uma conduta reprovável, uma vez que vai de encontro à proteção constitucionalmente concedida ao instituto jurídico da família.

Nas palavras de Pereira (2021, p. 652), o abandono afetivo é conceituado no âmbito jurídico nos seguintes termos.

É o descuido, a conduta omissiva, especialmente dos pais em relação aos filhos menores, e também dos filhos maiores em relação aos pais. É o não exercício da função de pai ou mãe ou de filho em relação a seus pais. Tal assistência para com o outro é uma imposição jurídica e o seu descumprimento caracteriza um ato ilícito, podendo ser fato gerador de reparação civil.

O abandono afetivo merece ser regulado pelo Direito, porque o afeto não se trata de apenas um sentimento, mas sim de uma ação, que se enquadra na categoria dos deveres como regra jurídica. Desta feita, “Não se pode obrigar ninguém a amar outrem, mas a relação parental está para além do sentimento, exige compromisso, responsabilidade, e por isso é fonte de obrigação jurídica” (Pereira, ano, p. 654).

Portanto, o abandono afetivo se refere a ausência de responsabilidade na criação dos filhos, e é interpretada à luz da Carta Magna, sendo repudiada pelo sistema jurídico brasileiro. Desta feita, analisando o sistema normativo, observa-se a

implicação de efeitos na esfera do Direito Civil, sobretudo no que concerne à responsabilização do sujeito que o exerce.

Os arts. 226 e 227, da Constituição Federal conferem proteção especial à família, base da sociedade. Com isso, insurge a figura do Poder Familiar, regulado em caráter infraconstitucional pelo Código Civil, a partir do artigo 1.630, da legislação cível.

Considerando a conexão entre a Carta Magna e o Código Civil, bem como a superioridade hierárquica kelseniana daquela em relação a este, observa-se o surgimento da “constitucionalização do Direito de Família, especialmente irradiada do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana”, abordada por Bicca (2015, p. 69).

Segundo Silveira (2023, p. 2.), a constitucionalização do Direito de Família “afastou a visão patrimonial-individualista da antiga família, dando lugar ao afeto como valor jurídico, assegurando valores essenciais e direitos da personalidade”.

Dessa maneira, a perspectiva jurídica da família se modifica, de modo que abandona uma concepção pautada no patriarcalismo e passa a ser considerada com base nos laços afetivos, centrada nas relações interpessoais.

É nesse contexto que emerge o Dever de Cuidado, tutelado constitucionalmente no artigo 229, da *Lex Mater*, bem como através de legislações infraconstitucionais, tais como o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O artigo 229, da CF, disciplina o dever dos pais em assistir, criar e educar os filhos menores. Reciprocamente, os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Por sua vez, o Código Civil, em seu artigo 1.634, aduz a competência de ambos os pais em exercer, plenamente, o poder familiar, através do cuidado, que transcende o sustento, adentrando o campo da criação e educação.

No mesmo sentido, o artigo 22, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), dispõe que “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

No tocante à proteção conferida ao idoso, o artigo 230, da CF, traduz o dever da família, da sociedade e do Estado em amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhe o direito à vida.

De acordo com Julião e Rezende (2023, p. 50), “vários segmentos da sociedade tiveram seus direitos reconhecidos pela Carta Magna e, posteriormente reafirmados por legislações específicas”.

Assim, a Carta Magna disciplina o dever de cuidado a fim de proteger os direitos dos grupos socialmente vulneráveis no âmbito familiar, que são os filhos menores e os idosos. Dessa maneira, em 1990, foi sancionado o Estatuto da Criança e do Adolescente e, em 2003, o Estatuto do Idoso.

Conforme abordagem de Medina e Vieira (2022, p. 33), “é possível afirmar que não existe um dever imposto aos pais de amar a sua prole, mas compete-lhes o dever de sustentar, proteger e educar os filhos menores, bem como criá-los e educá-los e, ainda, mantê-los sob sua companhia e guarda”.

Portanto, o dever de cuidado se difere da afetividade, uma vez que, nas palavras de Nancy Andrichi (REsp nº 1.159.242 - SP): “Amar é faculdade, cuidar é dever” (Brasil, 2012).

No ordenamento jurídico brasileiro, não existem normas que determinem a necessidade de existência de afeto nas relações familiares. Contudo, o dever de cuidado é imprescindível à proteção da dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, regulamentado juridicamente.

Hodiernamente, observa-se a tendência da constitucionalização do Direito Civil. Isto é, a interpretação do Código Civil à luz da Constituição Federal, a fim de que a regulamentação infraconstitucional seja realizada nos moldes principiológicos da Carta Magna, em atenção a posição hierárquica da Constituição Federal no ordenamento jurídico brasileiro.

Sobre isso, Tepedino (2006, p. 53) aborda a reelaboração da dogmática da legislação cível, da seguinte maneira:

Trata-se, em uma palavra, de estabelecer novos parâmetros para a definição de ordem pública, relendo o direito civil a luz da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda uma vez, os valores não-patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais.

Assim, atrelado ao dever de cuidado, tem-se o princípio constitucional da solidariedade familiar, que é compreendido a partir do artigo 3º, I, da Constituição Federal.

Assim, o artigo 3º, inciso I, da CF/1988, determina a construção de uma sociedade livre, justa e solidária como um dos objetivos fundamentais da República. Desta feita, sendo a família a base da sociedade, nos moldes do artigo 226, da CF/1988, aplica-se a ela objetivo fundamental da solidariedade.

Nesse sentido, o Direito de Família passou a ser interpretado de acordo com o princípio constitucional da solidariedade, surgindo, assim, a solidariedade familiar. Nas palavras de Lôbo (2013a):

A solidariedade do núcleo familiar compreende a solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros ou conviventes, principalmente quanto à assistência moral e material. O lar é por excelência um lugar de colaboração, de cooperação, de assistência, de cuidado; em uma palavra, de solidariedade. O casamento, por exemplo, transformou-se de instituição autoritária e rígida em pacto solidário. A solidariedade em relação aos filhos responde à exigência da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e o nosso ECA ressaltam a solidariedade entre os princípios a serem observados.

Dessa maneira, de acordo com Lôbo (2013a), o dever familiar moral torna-se um dever jurídico, haja vista a conexão entre o dever de cuidado e o princípio da solidariedade familiar. Ainda consoante Lôbo (2013a), “o cuidado, sob o ponto de vista do direito, recebe a força subjacente do princípio da solidariedade, como expressão particularizada desta”.

Assim, o abandono afetivo, além de ser uma afronta direta ao dever constitucional de cuidado, também vai de encontro ao princípio da solidariedade familiar, uma vez que o desamparo afetivo dentro do seio familiar acarreta uma diversidade de danos, tanto de ordem psíquica, como de ordem moral (Bicca, 2015).

Insurge, ainda, o abandono afetivo inverso, que diz respeito ao abandono e desamparo afetivo dos descendentes em relação aos ascendentes. Nas palavras de Marques, Santos e Souza (2016), o abandono afetivo inverso é conceituado da seguinte maneira:

Entende-se por abandono afetivo inverso a falta de cuidar permanente, o desprezo, desrespeito, inação do amor, a indiferença filial para com os genitores, em regra, idosos. Esta espécie de abandono constitui violência na sua forma mais gravosa contra o idoso. Mais do que a física ou financeira, a omissão afetiva do idoso reflete uma negação de vida, o qual lhe subtrai a perspectiva de viver com qualidade.

Assim, ficam caracterizadas as condutas de abandono afetivo, tanto no aspecto paterno-materno-filial, como também na forma inversa, sendo a sua prática uma afronta direta aos dispositivos constitucionais, que conferem proteção especial à família.

Portanto, percebe-se a indissociabilidade entre o dever de cuidado e a solidariedade familiar, disseminados a partir da *Lex Mater* e, por derradeiro, aplicados ao Código Civil. Com efeito, tem-se o repúdio do ordenamento jurídico à prática do abandono afetivo nas relações familiares – o que é expresso, tão somente, através da responsabilidade civil advinda da prática do abandono afetivo.

3.2 DA RELAÇÃO ENTRE O ABANDONO AFETIVO COM O DIREITO CIVIL: Responsabilidade, família e sucessões

Conforme anteriormente abordado, a prática do abandono afetivo no âmbito das relações familiares importa o descumprimento do dever constitucional de cuidado, configurando um ilícito civil, que enseja reparação por danos morais.

Em que pese a tendência da constitucionalização do Direito Civil e a aplicação do instituto da responsabilidade civil ao Direito de Família, ainda se percebem empecilhos na redação do Código Civil Brasileiro de 2002 para a interpretação conforme a Carta Magna. Em específico, a normatização do campo do Direito Sucessório é controversa no que tange às hipóteses de exclusão sucessória do herdeiro necessário.

De acordo com Dias (2022, p. 448), “a doutrina é quase unânime em limitar a deserdação às hipóteses previstas na lei, mesmo reconhecendo que há outras causas que dariam guarida à exclusão”.

Dessa forma, a interpretação majoritária das causas de exclusão sucessória de herdeiro necessário é feita de forma taxativa, de maneira que não admitem interpretação por analogia, sob a justificativa de que, ao ser vista como uma penalidade, a exclusão sucessória não pode ser aplicada *in malam partem*. Ou seja, em prejuízo da parte ré.

Além da taxatividade das hipóteses de exclusão do herdeiro necessário, outro ponto cuja (in)constitucionalidade merece ser analisada é o fato de que, ao passo que a Constituição Federal pauta a família nas relações de afeto e solidariedade familiar,

o Código Civil ainda disciplina o Direito Sucessório com base nos laços de parentesco sanguíneo.

Ao analisar o Código Civil, observa-se que existe uma incoerência do legislador pátrio. Isso porque, apesar do princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, que fundamenta e permeia o ordenamento jurídico pátrio, o Código deixa de considerar como causas de indignidade e deserdação diversos aspectos relevantes, que afrontam diretamente a moral do autor da herança, como é o caso da prática do abandono afetivo.

O Direito Sucessório pautado em vínculos eminentemente biológicos enseja consequências pragmáticas que, em muitos casos, podem configurar injustiças, sobretudo ao considerarmos o caráter patrimonial da herança. Nas palavras de Guerra (2011, p. 2),

Quantas pessoas são privadas do convívio com o pai, muitas vezes nem tendo a oportunidade de 34eserda-lo no decorrer da vida, e correm o risco de, ao falecerem, passarem seus bens a um desconhecido, pela simples razão de ser biologicamente descendentes daquele genitor?

Ou contrariamente, quantos pais são privados do convívio com seus filhos, por diversas razões, e deixam sua herança a quem sempre foram obrigados a ficarem distantes?

Ou mesmo a hipótese dos filhos deixarem de visitar e até de buscarem notícias dos pais, especialmente em sua velhice, demonstrando despreocupação, não só financeira, mas, principalmente, emocional com a idade avançada e os limites que ela impõe a suas vítimas?

Nestes casos não há a existência de afetividade entre herdeiro e autor da herança e, ainda assim, nem a legislação e nem a doutrina trazem soluções para tal caso: ausência de afetividade na sucessão.

Ora, a afetividade tinha que ser prevista, ou ao menos discutida, na sucessão.

Assim, questiona-se o porquê da obrigatoriedade da transmissão do acervo patrimonial do *de cujus* a herdeiros necessários que participam do seio familiar apenas pelo fator biológico, mas não pelo fator mais importante: a socioafetividade.

Por que o legislador pátrio do Código Civil sequer discute a possibilidade de ampliação dessas hipóteses? Afinal, não poderia o Código prever todas as hipóteses de afronta à dignidade do autor da herança em seu acanhado elenco (Dias, 2022, p. 447).

Em se tratando de direito patrimonial, outro ponto a ser considerado é a (in)existência da boa-fé familiar no caso concreto, a qual o Código Civil sequer pontua. Com base em Pretto (2012, p. 27), Dias (2022, p. 448) traz a seguinte reflexão: “As regras sobre deserdação demonstram evidente conteúdo econômico, uma pena que

não atingem direitos de personalidade, somente os direitos patrimoniais, motivo suficiente para que se altere a forma de visualização e seus efeitos”.

Ampliando essa reflexão, Dias (2022, p. 448) também a seguinte consideração a partir de Guerra (2011):

Ninguém mais dúvida que a afetividade é princípio geral do Direito das Famílias, com clara repercussão no campo sucessório. Assim, quando existe quebra de afeto entre herdeiros necessários, tal deveria autorizar o autor da herança a deserdá-los. É o que se chama de falta da boa-fé familiar, motivação suficiente como causa à deserdação.

Diante disso, infere-se que, sendo a legítima uma presunção da vontade do autor da herança, ela poderia ser afastada por outros motivos que atingem diretamente a dignidade do autor, tal como o abandono afetivo.

Desta feita, inúmeros são os prejuízos ocasionados às vítimas do abandono afetivo. Em um caso concreto de abandono afetivo, a presunção normativa da legislação cível deveria ser a de que, na verdade, a vontade do autor da herança seria a de exclusão do herdeiro necessário da sucessão do *de cujus*.

Ainda que existisse a imposição da exclusão sucessória nos casos de abandono afetivo, a prática dessa conduta ainda poderia subsistir. Contudo, com a implementação da exclusão sucessória daquele que pratica o abandono afetivo, “pelo menos o Direito não legitimará o benefício do recebimento de herança por quem não respeitava e amava o autor da herança” (Guerra, 2011, p. 2).

Portanto, revela-se a inércia do legislador pátrio em inserir o abandono afetivo no rol taxativo de hipóteses de exclusão sucessória de herdeiro necessário, inobstante o dever constitucional de cuidado, o princípio da solidariedade familiar e, ainda, os precedentes dos Tribunais Superiores, que entendem pela ilicitude da prática do abandono afetivo nas relações familiares.

Em breve análise acerca do entendimento dos Tribunais Superiores sobre a antijuridicidade do abandono afetivo, observa-se que, atualmente, o abandono afetivo é disciplinado pela esfera cível, de modo que a sua prática acarreta ato ilícito em sentido amplo, enquadrando-se aos artigos 186 e 187, do Código Civil, sendo aplicável a responsabilidade civil ao Direito de Família.

Esse entendimento foi firmado pela 3ª Turma Cível do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 24 de abril de 2012, através do julgamento do Recurso Especial nº 1159.242/SP, transcrito da forma a seguir.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da Constituição Federal de 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, exsurto, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido (Brasil, 2012).

O julgamento *supra* foi inovador no ordenamento jurídico pátrio e sedimentou a possibilidade de condenação em indenização por danos morais, em razão da prática do abandono afetivo nas relações familiares.

Contudo, é necessário destacar que esse é o entendimento jurisprudencial atual, que nem sempre foi analisado dessa forma pelos Tribunais Superiores. Anteriormente, em 27 de março de 2006, o STJ, no julgamento do Recurso Especial 757411/MG, decidiu pela impossibilidade de reparação por danos morais em caso de abandono afetivo, com a ementa a seguir.

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido (Brasil, 2006).

Assim, infere-se que o Direito está em um constante processo de evolução, tentando sempre superar as normas postas, através da dialeticidade, atendendo as transformações sociais. Sendo a família a base da sociedade (Art. 226, CF), observa-se que seu conceito foi bastante alterado ao longo do tempo, fato que implicou mudanças de entendimento pelos Tribunais Superiores.

Segundo Guerra (2011, p. 1),

[...] a família passou a ser conceituada pelo Direito como grupamento de pessoas com o objetivo de assim permanecerem por haver identificação entre seus membros quanto ao sentido de vida e família, bem como a existência de afeto, além da vontade de permanecerem unidos e de se auto-protegerem.

Afinal, o Direito deve se amoldar às relações e lutas sociais, sendo um instrumento para disciplinar as necessidades da sociedade, de forma dialética, conforme Lyra Filho (2003).

De acordo com Medina e Vieira (2022, p. 33), tomando como base reflexões de Teixeira e Tepedino (2020, p. 15):

Na perspectiva familiar da contemporaneidade, consubstanciada na solidariedade familiar, percebe-se a transmutação do foco da conjugalidade pela filiação, que assumiu a centralidade institucional na família. [...] A família ultrapassa atualmente o perfil eudemonista para, assim, tornar-se solidarista, visto que as escolhas individualmente consideradas sempre estão atreladas ao outro, uma vez que o âmbito familiar é relacional e não individual.

Assim, o instituto jurídico da família passou a ser centralizado nas relações interpessoais dentro do seio familiar, com atenção especial ao princípio do melhor interesse da criança e da proteção ao idoso, de modo que, atualmente, o entendimento jurisprudencial majoritário é o de ilicitude da prática do abandono afetivo, consoante se depreende da análise da Carta Magna.

A Jurisprudência Pátria entende, também, pela possibilidade da retificação de registro civil, a fim de retirar o nome do ascendente, paterno ou materno, que praticou o abandono afetivo em relação ao seu descendente, nos seguintes termos.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. EXCLUSÃO DO NOME PATERNO DO REGISTRO CIVIL. ABANDONO PELO PAI NA INFÂNCIA. MOTIVAÇÃO JUSTA E EVIDENCIADA. RETIFICAÇÃO DA CERTIDÃO DE NASCIMENTO. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 56 E 57 DA LEI Nº 6.015/1973 (LEI DOS REGISTROS PUBLICOS (*sic*)). PRECEDENTES NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DEMAIS TRIBUNAIS PÁTRIOS. **REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO APELO.** (TJ-PB – AC: 08051036020208150001, Relator: Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque, 3ª Câmara Cível, Data de publicação: 29/09/2022)

Por fim, de acordo com o entendimento jurisprudencial majoritário, observa-se que as causas de exclusão sucessória permanecem sendo interpretadas taxativamente, como se depreende da jurisprudência do TJ-MG a seguir.

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE EXCLUSÃO DE HERDEIRO POR INDIGNIDADE – SUPOSTO ABANDONO MATERIAL OU AFETIVO – HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELO ROL TAXATIVO PREVISTO NO ART. 1.814 DO CÓDIGO CIVIL – DESERDAÇÃO – AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA DE ÚLTIMA VONTADE AVIADA PELO AUTOR DA HERANÇA, COM INDICAÇÃO DE CAUSA EXPRESSA – IMPROCEDÊNCIA. – A exclusão de herdeiro da sucessão deve decorrer da deserdação ou da indignidade, que são penas aplicadas aos sucessores, em razão da prática de certos fatos típicos taxativamente previstos em lei contra o autor da herança – A deserdação constitui uma cláusula testamentária, através da qual o testador afasta de sua sucessão herdeiros necessários, mediante a expressa descrição da causa autorizada pela lei. Encontra-se disciplinada no art. 1.961 e seguintes do Código Civil – O instituto da indignidade está relacionado à sucessão legítima (herdeiros e legatários), sendo que a lei estabelece os fatos típicos que autorizam a sua declaração de forma taxativa, não permitindo interpretação extensiva. Essas causas estão elencadas no art. 1.814, do Código Civil – Na hipótese dos autos, não há como acolher a tese de deserdação sustentada pela parte autora, porquanto inexistente disposição testamentária de última vontade aviada pelo autor da herança, com indicação de causa expressa, tal como previsto no art. 1.964 c/c 1.965 do Código Civil – Também não merece prosperar a tese de indignidade, porquanto o alegado abandono (material e/ou afetivo) da requerida pelo seu filho, além de não ter sido comprovado cabalmente nos autos, não se enquadra em nenhum dos casos legalmente previstos pelo art. 1.814 do Código Civil para a configuração da exclusão por indignidade do sucessor. (TJ-MG – AC: 10358160021707001 MG, Relator: Ângela de Lourdes Rodrigues, Data de Julgamento: 04/12/2019, Data de Publicação: 13/12/2019)

Portanto, inobstante a dialeticidade e constante transformação do Direito, o abandono afetivo permanece não sendo considerado uma hipótese apta a ensejar a exclusão sucessória.

4 O ABANDONO AFETIVO E A TUTELA CONSTITUCIONAL DAS CAUSAS DE EXCLUSÃO SUCESSÓRIA

Nesta seção, aborda-se, num primeiro momento, o fundamento constitucional da existência da herança legítima no direito brasileiro, passando pela reflexão sobre o princípio da afetividade, e chegando-se à análise acerca da parentalidade inerente ao Código Civil.

4.1 DO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA EXISTÊNCIA DA HERANÇA LEGÍTIMA NO DIREITO BRASILEIRO

Considerando o caráter patrimonial da herança legítima, observa-se a relação intrínseca entre a propriedade e a herança, uma vez que esta só existe em decorrência daquela.

Acerca da temática, Mill (1996, p. 289) entende que o direito de propriedade deve ser interpretado de forma estrita, pois a terra é “herança original de toda a espécie humana”. Desse modo, ao ser conferida a propriedade a um indivíduo, este será beneficiado pela produção de outra pessoa, e Mill entende que “não é privação para ninguém ser excluído daquilo que foi produzido por outros” (*Idem*).

Na perspectiva de Mill (1996, p. 290), a propriedade exclusiva deve ser concedida apenas quando isso vir a produzir um bem real, porque “[...] todo aquele que possui terra impede outros de desfrutarem dela”.

Assim, considerando a benesse de perceber o patrimônio deixado pelo *de cuius*, deve-se atender ao dever moral de buscar o bem comum, através do acervo patrimonial deixado, motivo pelo qual se faz necessária a incidência do preceito constitucional da função social da propriedade no tocante ao direito à herança.

Montesquieu também discute a existência da herança, e, em digressão histórica, aduz que a democracia ateniense proibia que o cidadão fosse beneficiado com duas heranças. Com base nisso, o autor relata a existência de uma lei que permitia que o cidadão se casasse com a irmã consanguínea, mas não com a irmã uterina, nos seguintes termos:

Este costume tinha sua origem nas repúblicas, cujo espírito era de não dar à mesma pessoa duas porções de terra e, por conseguinte, duas heranças. Quando um homem se casava com sua irmã por parte de pai, ele só podia

ter, uma herança, que era a de seu pai; mas quando casava com sua irmã uterina poderia acontecer que o pai desta irmã, não tendo filhos homens, lhe deixasse sua sucessão, e, conseqüentemente, seu irmão, que a tinha desposado, ficasse com duas.

Tal situação histórica sugere um embasamento e justificativa principiológica na essencial fonte do sistema político da democracia: a igualdade entre todos os cidadãos.

Em que pese o fato de a herança promover uma proteção a propriedade familiar, Montesquieu vislumbra que a herança enseja também, a desigualdade social, tendo em vista a concentração de riqueza em poucas famílias. Desse modo, sugere-se o equilíbrio entre o direito à herança e a igualdade social na democracia, atualmente consubstanciando na função social da propriedade.

Nesse sentido, desde a época do movimento intelectual Iluminista, ocorrido entre os séculos XVII e XVIII, observa-se a forte presença da ideia de função social da propriedade ao se falar em direito à herança, ante o cunho patrimonial da herança legítima.

Para a construção do Direito Sucessório atualmente vigente, os legisladores infraconstitucionais se pautaram no modelo do Direito Romano, segundo o qual a Sucessão Testamentária – inexoravelmente ligada à autonomia da vontade do autor da herança – tinha preferência em relação à Sucessão Legítima, sendo esta relativa ao texto da lei, conforme é abordado por Souza e Almeida Júnior (2021).

À vista disso, insurge uma dicotomia entre a autonomia da vontade do autor da herança e a restrição a liberdade de testar, advinda da reserva legal da legítima, a ser posteriormente tratada de maneira mais aprofundada.

De acordo com Hironaka (2017, p. 413-414), no Brasil, observa-se uma aversão social à prática de testar, o que ocorre devido a uma diversidade de fatores, de caráter cultural, folclórico e, até mesmo, psicológico. Segundo ela, “normalmente as pessoas passam pela vida e dela se vão intestadas”, em razão rejeição socialmente conferida ao testamento.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito à herança foi elevado a uma garantia constitucional, de maneira que a preferência foi invertida: a partir desse momento, a Sucessão Legítima passou a ser preponderante em relação a Sucessão Testamentária. Acerca disso, Lôbo (2013b, p. 37) trata da inversão da primazia, nos seguintes termos.

Em vez do autor da herança, principalmente quando testador, e do respeito à sua vontade, que era tida como norte de interpretação, a primazia passou para o herdeiro. O direito do herdeiro é o assegurado pela lei e não pela vontade do testador. O autor da herança não é mais o senhor do destino do herdeiro (Montesquieu, s.d., p. 86).

Com efeito, o Código Civil de 2002, em sua função de regulamentação infraconstitucional, tornou a Sucessão Legítima predominante, conferindo caráter supletivo à Sucessão Testamentária.

Desse modo, a partir da análise do texto legal do CCB/02, observa-se que dicotomia existente entre a Sucessão Legítima e Testamentária culmina na discussão entre a reserva da legítima e a autonomia da vontade do autor da herança.

Assim, por um lado, a reserva da legítima é pautada nos ideais constitucionais da solidariedade familiar e da função social da propriedade, bem como na presunção normativa de existência de reciprocidade e afeto no seio familiar.

Por outro lado, a autonomia da vontade do autor da herança é pautada no fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de que o ato de última vontade seja devidamente obedecido e cumprido mesmo após a extinção da pessoa natural.

Isso abre margem para inúmeros debates jurídicos sobre o tema. A exemplo, de acordo com Lôbo (2013b, p. 38), “a afirmação corrente de ser a vontade do testador o critério fundamental de interpretação do testamento perdeu consistência”, ante a garantia fundamental do direito à herança.

Por sua vez, Tartuce (2020) busca o fundamento do Direito Sucessório no direito brasileiro e em outros sistemas jurídicos, entendendo que, no Brasil, o fundamento da legítima advém de uma tentativa de alinhar a propriedade à família, motivo pelo qual o percentual da legítima é fixado em 50% (cinquenta por cento) do patrimônio do falecido e em caráter invariável, assim como a meação.

Assim, a legítima configura uma proteção e segurança jurídica aos herdeiros necessários, no entanto, esta proteção aos herdeiros pode ir de encontro a vontade do autor da herança – nas situações em que a vontade do *de cujus* diferir da presunção estabelecida pelo Código Civil de 2002.

Dessa forma, a vontade do testador é cumprida apenas até o momento em que esbarra nas normas relativas a Sucessão Legítima, considerando a predominância da Sucessão Legal em relação a Sucessão Testamentária.

Conforme abordado anteriormente, a reserva de 50% (cinquenta por cento) da legítima foi instituída pelo legislador pátrio a fim de abarcar a vontade presumida do autor da herança – situação em que, se fosse necessário fazer um testamento, seriam os herdeiros necessários aqueles para quem o *de cujus* deixaria sua herança.

Considerando o vínculo familiar existente entre o extinto e os herdeiros necessários, observa-se a interrelação entre o Direito das Sucessões e o Direito de Família, eis que a modificação nas concepções do Direito de Família traz mudanças no Direito Sucessório.

Souza e Almeida Júnior (2021, p. 9) abordam esta interrelação entre o conceito de família e o Direito Sucessório nos seguintes termos.

A definição das pessoas indicadas na ordem de vocação hereditária e o rol dos herdeiros necessários dependem da adequada compreensão da concepção de família, uma vez que as transformações no âmbito familiar impactam diretamente na escolha dos sucessores.

Além disso, ainda com base em Souza e Almeida Júnior (2021, p. 9), tem-se que “[...] a sucessão legítima é amparada nos laços familiares, com nítido intuito de conservar o patrimônio dentro da unidade familiar, com especial privilégio para os parentes consanguíneos”.

Portanto, a reserva da legítima deve ser compreendida e observada à luz dos princípios constitucionais, tais como o Dever Constitucional de Cuidado e a Solidariedade Familiar, bem como de acordo com a afetividade e a reciprocidade presumidamente existente entre os integrantes da família.

4.2 DA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA INTERPRETAÇÃO TAXATIVA DO ROL DE EXCLUSÃO SUCESSÓRIA

A reserva legal, disposta no artigo 1.846, do CCB/02⁵, é um benefício e uma proteção concedida aos herdeiros, ante a função social da propriedade, e demonstra o intuito do legislador pátrio de proteger a propriedade familiar, atendendo a vontade presumida do *de cujus*.

⁵ Art. 1.846/CCB. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

Contudo, a exclusão sucessória se refere a perda do direito ao recebimento da legítima, mediante a imposição de uma penalidade civil. Com base no “Livro V – Do Direito das Sucessões”, previsto no CCB, infere-se que a interpretação taxativa, conferida pelo ordenamento jurídico pátrio às causas de exclusão sucessória, enseja um estado de coisas inconstitucional.

Isso, porque, a depender de cada situação, a limitação das causas que autorizam a exclusão do herdeiro não permite penalizar casos não previstos no Código, mas que ferem diretamente a dignidade do autor da herança. como é abordado por Dias (2022, p. 48), “É desastroso - para dizer o mínimo - limitar as causas que autorizam excluir o herdeiro, o que não permite penalizar ações outras com a exclusão da herança. Afinal, a maldade humana não tem limites”.

Nesse cenário, ressalta-se que a exclusão sucessória é considerada uma penalidade cível, de maneira que o entendimento jurídico predominante justifica a interpretação taxativa com base na vedação a analogia *in malam partem*, ou seja, em prejuízo do réu.

Pautando-se na Carta Magna, Dias (2022, p. 419) se posiciona contrariamente a interpretação taxativa, conforme se depreende a seguir:

Cada vez mais se prestigia a dignidade humana, princípio maior da Constituição da República. Deste modo, por elementar razão de ordem ética, quem desrespeita a dignidade do outro merece ser punido. Quando a afronta ocorre entre pessoas que têm vínculo familiar e afetivo tão estreito, a ponto de a lei atribuir-lhes a condição de herdeiros, a forma encontrada para inibir tais ações é de natureza patrimonial. Simplesmente é subtraído deles o direito à herança.

Inclusive, parafraseando Rui Barbosa, Dias (2022, p. 424) traz a seguinte citação: “Saber as leis, dizem os juristas, não é ter-lhes em mente as palavras, mas conhecer-lhes a força e a intenção”.

Fontanella e Gomes (2020) também tecem críticas a respeito da taxatividade das causas de exclusão sucessória, pois “basta um passar de olhos na enumeração dos artigos 1961 a 1963 para constatar-se o grande hiato entre o tratamento legal da deserdação e a vida real”.

Diante disso, considerando que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República (art. 1º, inc. III, CF/1988), vislumbra-se que o objetivo da norma posta das causas de exclusão sucessória é a proteção da dignidade do autor da herança, a fim de evitar que aquele que ofendeu a dignidade do *de cujus* não seja

premiado com o recebimento da herança, especialmente considerando os valores éticos e morais dentro da sociedade.

Dessa maneira, a interpretação taxativa conferida as causas de deserdação e indignidade sucessória acarreta um estado de coisas inconstitucional no ordenamento jurídico pátrio, ante a assimetria entre a disposição cível e o texto da Carta Magna.

Fontanella e Gomes (2020) criticam o fato de o abandono afetivo não estar inserido no rol de exclusão sucessória, o que demonstra a incompletude do rol, motivo pelo qual a interpretação taxativa é insuficiente para tutelar a exclusão dos herdeiros necessários, nos seguintes termos.

Interessante que o pai que abandona afetivamente o filho durante toda a sua vida pode, segundo a prescrição do atual artigo 1.963 do CCB, vir a sucedê-lo, ao passo que não há autorização expressa para esse descendente deserdar o seu ascendente, mesmo que provada a antijuricidade de sua conduta a partir do total abandono moral.

Aliado a isso, tem-se a discussão sobre o anacronismo do CCB/2002, que, em seu limitado rol de causas de exclusão, não poderia prever todas as possíveis causas de afronta a moral e a dignidade do autor da herança, além de ser pautado na parentalidade consanguínea, em desfavor da afetividade inerente ao atual conceito de família.

Prova disso é que, recentemente, muito se tem discutido acerca da atualização do Código Civil, a fim de sanar os anacronismos gerados a partir do CCB vigente, bem como com o objeto de promover uma adequação da lei às transformações sociais e, sobretudo, de valores.

Inclusive, no mês de agosto de 2023, o presidente do Senado Federal, Rodrigo Pacheco, criou uma comissão de juristas para a atualização do Código Civil Brasileiro e “desde então, o grupo realizou encontros, audiências públicas e discussões sobre as mudanças no Código Civil” (Redação da Agência Senado, 2024).

A criação da Comissão de Juristas por Rodrigo Pacheco foi organizada nos seguintes termos:

A Comissão de Juristas é presidida pelo ministro Luis Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), e composta por 36 juristas especializados no assunto. Os relatores são o professor Flávio Tartuce, e a desembargadora Rosa Maria de Andrade Nery. O grupo recebeu 180 dias de prazo para apresentar a Pacheco um projeto de lei com as novas propostas para o Código Civil. Esse prazo vence em 12 de abril (Pontes, 2024).

Além disso, no início do mês de abril de 2024, foi concluído o processo de votação do relatório final das propostas de alteração do texto normativo cível, justamente com o objetivo de suprir diversas lacunas deixadas pela disposição do Código Civil vigente.

Acerca das lacunas do Direito, Dias (2021, p. 40), aduz que há um mito da completude do ordenamento jurídico, em razão das transformações da sociedade, nos seguintes termos.

Em tese, o Direito deve abarcar todas as situações fáticas em seu âmbito regulatório. Daí a instituição de modelos preestabelecidos de relações juridicamente relevantes, a sustentar o mito da completude do ordenamento legal.

Mas há um descompasso. A realidade sempre antecede o Direito. Atos e fatos tornam-se jurídicos a partir do agir das pessoas de modo reiterado. Ainda que a lei tente prever todas as situações dignas de tutela, as relações sociais são muito mais ricas e amplas do que é possível conter uma legislação. A realidade é dinâmica e a moldura dos valores juridicamente relevantes torna-se demasiado estreita para a riqueza dos fatos concretos.” A existência de lacunas no direito é decorrência lógica do sistema, e surge no momento da aplicação do direito a um caso sub judice não previsto pela ordem jurídica.

No que tange ao Direito de Família e Sucessões, alguns pontos discutidos foram a proposta de mudança do capítulo “Direito de Família” para o “Direito das Famílias” (Pontes, 2024), o que, aliás, já é defendido por Dias (2021, p. 7) há anos, buscando uma “concepção atualizada dos vínculos familiares [...] Afinal, a família é mesmo plural”.

Além disso, o relatório parcial prevê a possibilidade de se excluir o cônjuge ou convivente da sucessão, na condição de herdeiro necessário, mantendo a obrigatoriedade da reserva legítima apenas em favor dos descendentes e ascendentes. Ainda segundo o que Pontes (2024) apresenta, a “intenção é atualizar o Código Civil em relação aos relacionamentos muito mais fluidos na atualidade”.

As notícias divulgadas acerca da atualização do Código ainda são esparsas, contudo, espera-se uma grande reforma na legislação cível, uma vez que estão sendo propostas mudanças em mais de mil artigos do CCB/2002, conforme a Redação do Diário de Justiça (2024).

Portanto, considerando o objeto de estudo da presente pesquisa, tem-se a expectativa de atualização das normas cíveis relativas Direito Sucessório, a fim de que este se paute no atual conceito de família, englobando a afetividade.

4.3 A AFETIVIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Atualmente, a afetividade está presente no ordenamento jurídico sob diversos aspectos, especialmente no que tange a análise interpretativa do Direito de Família. Trata-se de um viés hermenêutico que possibilita uma maior simetria entre o objetivo das normas positivadas e a realidade fática no seio familiar.

Assim, o conceito de família se encontra pautado nos laços familiares, deixando no passado a ideia de que a família é, unicamente, aquela formada pelo laço biológico. Desse modo, o princípio da afetividade materializa e concentra todos os demais princípios constitucionais relativos a família.

Contudo, há de se destacar que a afetividade foi paulatinamente ganhando espaço no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a afetividade não está expressamente prevista como um princípio no ordenamento jurídico pátrio e, de acordo com por Calderón (2020), a cultura jurídica brasileira possui um caráter precipuamente formal e apegado à letra da lei.

Nesse cenário, a instituição familiar, prevista no CCB/1916, pautada no patriarcalismo e na hierarquia, foi perdendo espaço, e o deslocamento das atenções foi transmutando aos sujeitos que a compõem, de acordo com Carossi (2010), conforme é trazido a seguir.

A partir do reconhecimento de outras formas de constituição da família previstas na Constituição Federal de 1988, o Direito de Família deixou de ser conservador, discriminador e autoritário, pois passa a ser visto sob a ótica da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da afetividade. Família não significa mais casamento, sexo e procriação. Sexo e casamento não estão necessariamente mais juntos, nem sexo e procriação. A família perdeu valores que não mais se adequavam a realidade social e ganhou outros mais condizentes como dignidade, igualdade, solidariedade, responsabilidade e afeto. Ao conceber tais valores a Constituição Federal de 1988 muda o curso, a trajetória (*sic*), a estrutura do Direito de Família.

Assim, considerando que o Direito é regido para atender as demandas da sociedade, as transformações sociais trouxeram impacto às noções de família, bem como a sua interpretação, de modo que “a pessoa humana e seus valores como se vê foi colocada em primeiro lugar, no vértice da pirâmide constitucional e diante da estruturação familiar” (Carossi, 2010).

O princípio da afetividade surgiu em razão da necessidade de se propor um novo olhar a família, considerando as relações sociais e a realidade, uma vez que a

perspectiva patriarcal, com o matrimônio e a consanguinidade, não mais se amoldava aos valores da sociedade (Lima; Sá; Costa, 2023).

Na verdade, o “[...] paradigma jurídico de elementos constitutivos das relações familiares não se sustentou diante das realidades sociais e de relações havidas com intenção de constituir família, que não se amoldavam aos critérios trazidos pela legislação” (Lima; Sá; Costa, 2023, p. 31).

Nesse contexto, a CRFB/88 foi extremamente inovadora, uma vez que rompeu com o caráter tradicional da família, pois, no artigo 227, § 6^o, estabeleceu a igualdade entre os filhos biológicos ou adotivos e no artigo 226, § 3^o⁷, reconheceu a união estável como vínculo familiar, rompendo diretamente com a constituição do casamento anterior, que se dava unicamente através do matrimônio (Lima; Sá; Costa, 2023).

Para Pereira (2021), o declínio do patriarcalismo cedeu o lugar à família eudemonista, cujo fundamento é a busca pela felicidade, em atenção à dignidade da pessoa humana, como se depreende a seguir.

Eudemonismo é a doutrina que tem como fundamento a felicidade como razão da conduta humana, considerando que todas as condutas são boas e moralmente aceitáveis para se buscar e atingir a felicidade. Assim, família eudemonista é aquela que tem como princípio, meio e fim a felicidade. Essa ideia da busca da felicidade vincula-se diretamente a valores como liberdade e dignidade da pessoa humana, que por sua vez pressupõe o sujeito de direitos como sujeito de desejos, isto é, a felicidade do sujeito de direito está diretamente relacionada ao desejo do sujeito (Pereira, 2021, p. 69).

Com a transformação do olhar jurídico geral sobre o tema, o afeto passou a surgir timidamente no texto das leis, porém não foi regulamentado como um princípio jurídico expresso.

De acordo com Carossi (2010), tem-se a primeira aparição do termo “afeto” no CCB/2002, por meio do artigo 1.583, § 2^o, inciso I, atualmente revogado, bem como por meio do artigo 1.584, § 5^o⁸, ambos trazidos pela modificação da Lei nº 11.698/2008.

Segundo Calderón (2017), existem duas correntes doutrinárias principais no tocante a afetividade: uma, na qual a afetividade é entendida como um princípio

⁶ Art. 227. [...] § 6^o Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

⁷ Art. 226. [...] § 3^o Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

⁸ Art. 1.584. [...] § 5^o Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

jurídico no Direito de Família, como é o caso de Maria Helena Diniz, Maria Berenice Dias e Flávio Tartuce, dentre outros. Outra, em que a afetividade é acolhida, porém não é reconhecida como um princípio, como é o caso de Fábio Ulhoa Coelho, Nelson Rosenvald e Paulo Nader, entre outros.

Dessa forma, tem-se “[...] apenas uma distinção ainda quanto à sua classificação, visto que a primeira corrente é explícita em citá-la como princípio do Direito de Família, e a segunda não a classifica como tal” (Calderón, 2017, p. 67). Contudo, ambas as correntes reconhecem a afetividade no ordenamento jurídico brasileiro.

Com base em Torres e Silva (s.d.), tem-se que a afetividade, como princípio jurídico, é utilizada pelo intérprete para resolver demandas cujo objeto são as relações familiares. Desse modo, a afetividade é uma saída hermenêutica a partir da qual o legislador pode alcançar a simetria entre a realidade e o intuito da lei, buscando uma adequação social.

Aliás, o princípio da afetividade consolida todos os demais princípios relativos ao Direito de Família, conforme é abordado por Torres e Silva (s.d.), nos seguintes termos.

Esse princípio (*sic*) não agride ou contradiz regras, nem causa embaraço a consistência jurídica. Ao contrário, ele está em consonância com várias regras constitucionais e infraconstitucionais, não causando qualquer instabilidade no sistema jurídico, mas possibilitando a abertura para novos caminhos que proporcionam a convivência pacífica de variados projetos e perspectivas familiares.

No mesmo sentido, Dias (2021, p. 74-75) entende que a afetividade consolida os institutos jurídico-constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, CF/1988), solidariedade (art. 3º, inc. I, CF/1988), reconhecimento da união estável (art. 226, § 3º, CF/1988), a proteção à família monoparental e dos filhos por adoção (art. 226, § 4º, CF/1988), paternidade responsável (art. 226, § 7º, CF/1988); adoção como escolha afetiva (art. 227, § 5º, CF/1988) e a igualdade entre os filhos independentemente da origem (art. 227, § 6º, CF/1988), como se depreende do trecho a seguir.

Pouco importa que em nenhum momento a Constituição cite as palavras afeto ou afetividade. Tal fato nem de longe afasta o caráter constitucional do princípio da afetividade. Eles são a essência de vários outros princípios

constitucionais explícitos, sobretudo o maior deles, qual seja, a dignidade da pessoa humana, princípios estes umbilicalmente ligados.

Desta feita, considerando a influência da interpretação dos casos concretos à luz da afetividade, esta pode ser considerada uma viável alternativa para a resolução de demandas quanto a questões que envolvam o Direito das Famílias e Sucessões. Calderón (2017, p. 148) defende a necessidade de uma hermenêutica civil-constitucional, nos seguintes termos.

A presença da afetividade no sistema, ao lado dos demais institutos e princípios de direito de família, poderá facilitar as diversas outras construções teórico-práticas que ainda terão de ser enfrentadas. Esta complexa, fragmentada e instável sociedade do presente está a apresentar a cada dia problemas mais difíceis e imprevistos, para os quais não se consegue extrair uma decisão apenas com a análise das regras postas no ordenamento. Mais do que nunca é necessária uma hermenêutica civil-constitucional, que considere tanto as regras como os princípios, o que poderá permitir a edificação das soluções que se farão necessárias.

Portanto, propõe-se a afetividade como uma solução hermenêutica para a compreensão das relações familiares, que, embora não expressamente prevista no ordenamento jurídico brasileiro, norteia a interpretação do instrumentador jurídico, a fim de se alcançar a adequação entre a norma posta e as necessidades jurídicas advindas das relações familiares.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo, investigou-se o abandono afetivo e a taxatividade das causas de indignidade e deserdação quanto ao herdeiro necessário na sucessão *causa mortis*, à luz da Carta Magna.

Como visto, a temática é abordada com base na superioridade hierárquica da CF/88 em relação ao CCB/02, de modo que a Carta Magna guia todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Cinge-se a problemática da presente pesquisa quanto ao fato de o abandono afetivo não surtir efeitos jurídicos no Direito Sucessório, bem como em relação à interpretação taxativa conferida às causas de exclusão sucessória.

Levando-se em consideração a problemática supramencionada, teve-se como objetivo geral analisar o abandono afetivo e a interpretação da taxativa das causas de exclusão sucessória, sob a égide da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988).

Este objetivo geral se desdobrou nos seguintes objetivos específicos: (a) examinar o direito à herança e seus aspectos constitucionais e infraconstitucionais; (b) entender o abandono afetivo dentro do núcleo familiar, suas formas de expressão, bem como os seus reflexos nas áreas de conhecimento da Psicologia, Sociologia e Direito; (c) Compreender o fundamento jurídico da herança legítima e relacioná-lo com a taxatividade do rol dos excluídos da sucessão.

Dessa maneira, em relação ao primeiro objetivo específico mencionado acima, constatou-se que o direito à herança é um direito fundamental, que possui relação intrínseca com o direito de propriedade, com a dignidade da pessoa humana, com a função social da propriedade e, ainda, com a autonomia da vontade do autor da herança.

Em caráter infraconstitucional, tem-se a instituição da reserva legítima, cujo fundamento de existência é pautado na presunção normativa da vontade do *de cujus*, de maneira que a lei cível supõe que, se o extinto realizasse um testamento, seriam os herdeiros necessários aqueles para quem deixaria sua herança.

Contudo, a referida presunção parte dos ideais de existência de afeto, reciprocidade e solidariedade familiar, que nem sempre estão presentes no seio familiar.

No âmbito do Direito Sucessório, o direito de suceder pode ser afastado em 3 (três) situações principais, a saber: (i) quando houver premoriência, situação na qual

o herdeiro será considerado ilegítimo; (ii) quando houver renúncia do herdeiro, que se autoexclui definitivamente do procedimento sucessório; e (iii) se houver exclusão judicial do herdeiro.

Neste último caso, tem-se a incidência dos institutos jurídicos da indignidade e deserdação, que constituem causas de exclusão sucessória, a fim de penalizar o herdeiro que incorrer em determinadas condutas taxativamente previstas nos artigos 1.814 e 1.961 a 1.963, do CCB/2002.

Assim, embora o herdeiro seja legítimo e necessário, ao agir com condutas enquadradas nos casos de exclusão sucessória, ele não faz jus ao recebimento da herança, sendo excluído do procedimento sucessório.

Frisa-se que a interpretação dos artigos supracitados é feita de forma taxativa, pois o entendimento jurídico majoritário é o de que a exclusão sucessória é uma penalidade cível, de modo que não enseja analogia em prejuízo do herdeiro.

Dessa forma, os artigos 1.962 e 1.963, do CCB/2002, disciplinam as hipóteses de deserdação, enquanto o artigo 1.814, do mesmo Código, prevê, taxativamente, as hipóteses de indignidade do herdeiro (Brasil, 2002).

Nesse sentido, neste estudo, debruçou-se, principalmente, sobre a interpretação taxativa conferida às causas de indignidade do herdeiro necessário e deserdação, cujo rol deixa de contemplar hipóteses em que há ofensa à dignidade do autor da herança.

Quanto ao segundo objetivo específico, conceitua-se o abandono afetivo como uma conduta omissiva quanto às relações de afeto no seio familiar, que pode ser realizada pelos pais em desfavor dos filhos menores, como também pelos filhos maiores em relação aos pais.

O abandono afetivo possui caráter multidisciplinar, de maneira que se reflete na esfera da Psicologia, da Sociologia e, especialmente, no Direito. No tocante à Psicologia, o abandono afetivo enseja inúmeros prejuízos à *psique* humana, acarretando traumas, especialmente quando se trata de abandono afetivo sofrido por filho menor.

Na Sociologia, observa-se uma questão de gênero, envolvendo o abandono afetivo, uma vez que o abandono praticado pelo homem em desfavor de seu filho é considerado socialmente comum, não causando maiores espantos à sociedade. Contudo, a prática deste abandono pela mulher é totalmente condenada pela

sociedade e considerada muito mais gravosa que a do homem, em razão dos valores deixados pelo patriarcado.

Por sua vez, na esfera jurídica, o abandono afetivo diz respeito a uma matéria extremamente importante, que necessita de uma maior regulamentação jurídica. Isso, porque, no seio familiar, o afeto transcende os limites de um sentimento, pois passa a ser considerado um dever jurídico, intrinsecamente atrelado à ideia de responsabilidade.

De acordo com Nancy Andrichi (REsp nº 1.159.242 – SP), “Amar é faculdade, cuidar é dever” (Brasil, 2012), de modo que a prática do abandono afetivo enseja a violação direta do dever constitucional de cuidado, motivo pelo qual é possível a reparação por danos morais causados pelo abandono afetivo.

Nesse contexto, importa ressaltar a constitucionalização do Direito Civil, que surte efeitos relevantes no Direito de Família, mas ainda não foi aplicada às causas de exclusão sucessória. Embora o abandono afetivo configure violação à dignidade do autor da herança, sua prática não surte efeitos no Direito das Sucessões.

Por fim, quanto ao terceiro objetivo específico do trabalho monográfico, tem-se que a herança legítima é fundamentada, primordialmente, nos laços de parentesco biológico, na função social da propriedade e na autonomia da vontade do autor da herança.

É necessário que se repise que a autonomia da vontade do autor da herança prevalece apenas até o ponto em que esbarra na legislação cível, uma vez que a Sucessão Legítima é predominante em relação a Sucessão Testamentária no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse contexto, a interpretação taxativa dos artigos 1.814 e 1.961 a 1.963, do CCB/2002, ao não contemplar o abandono afetivo em seu rol, vai de encontro aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, CF/1988), solidariedade (art. 3º, inc. I, CF/1988) e paternidade responsável (art. 226, § 7º, CF/1988).

Além disso, destaca-se que, embora a afetividade seja amplamente utilizada para interpretar a CF/1988, a afetividade não é utilizada como parâmetro no Direito Sucessório, que permanece pautado em laços unicamente biológicos, não obstante existir formação da família por laços de afeto.

Aliás, convém lembrar que o CCB/2002 será atualizado em breve, haja vista a criação de comissão de juristas pelo Presidente do Senado Federal.

Assim, o fato de a interpretação do CCB/2002 não se pautar na afetividade enseja um estado de coisas inconstitucional, de maneira que se propõe a afetividade como uma solução hermenêutica para a resolução de conflitos, envolvendo o Direito Civil, especialmente, no tocante às áreas de família e sucessões.

Desta feita, a partir do presente trabalho monográfico, conclui-se pela inconstitucionalidade da interpretação taxativa do rol de exclusão sucessória, uma vez que o legislador pátrio do CCB/2002 não conseguiu prever todas as causas que ensejam afronta à dignidade do autor da herança em seu escasso rol, sobretudo, considerando-se o anacronismo e incompletude do CCB/2002, bem como pelo fato de a afetividade, atualmente, não ser utilizada como um parâmetro interpretativo para a exclusão sucessória, limitando-se o CCB/2002 à formação da família por laços unicamente biológicos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Raquel Figueira de Sousa; MOUCHEREK, Michelle Correa. Abandono afetivo na infância e os danos psicológicos: uma revisão integrativa da literatura. **Research, Society and Development**, v. 11, n. 15, e274111536934, 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.33448/rsd-v11i15.36934>

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS REGISTRADORES DE PESSOAS NATURAIS. Painel Registral: pais ausentes. **Arpen-Brasil**, Brasília, DF, c2024. Disponível em: <https://transparencia.registrocivil.org.br/painel-registral/pais-ausentes>. Acesso em: 10 mar. 2024.

BAUAB, Fabiane M. R. et al. Autonomia privada e o planejamento sucessório: limitações à legítima. **ETIC - ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA**, v. 16. n. 16, 2020. ISSN 21-76-8498. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/8496>. Acesso em 25 jan. 2024.

BICCA, Charles. **Abandono Afetivo**: O dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos. Brasília: OWL Editora, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 13563, 16 jul. 1990.

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

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.423, de 2022). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 3 out. 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 757411/MG. Relator: Min. Fernando Gonçalves, 29 de novembro de 2005. **DJ**, 27 mar. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1159.242/SP. Relator(a): Min. Nancy Andrighi, 24 de abril de 2012. **DJe**, 10 maio 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 498**. Alcance do direito sucessório em face de união estável homoafetiva. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 28 de março de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4100069&numeroProcesso=646721&classeProcesso=RE&numeroTema=498>. Acesso em: 25 jan. 2024.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CALDERÓN, Ricardo. Princípio da afetividade no direito de família. **Revista Entre Aspas**, UNICORP, Salvador, v. 7, p. 138-155, 2020. Disponível em: <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/wp-content/uploads/2020/01/12-Principio-da-Afetividade-no-Direito-de-Familia.pdf> ou <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/revistas/revista-entre-aspas-volume-7/>. Acesso em: 10 mar. 2024.

CAROSI, Eliane Goulart Martins. O valor jurídico do afeto na atual ordem civil-constitucional brasileira. **IBDFAM**, Belo Horizonte, MG, 12 ago. 2010. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/659/O+Valor+Jur%C3%ADdico+do+Afeto+na+Atual+Ordem+Civil-Constitucional+Brasileira>. Acesso em: 10 mar. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021. 1056 p.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. Salvador. 8. ed., rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2022. 992 p.

FONTANELLA, Patrícia; GOMES, Renata Raupp. O rol taxativo das causas legais de deserção e indignidade sob a perspectiva do abuso do direito: uma abordagem prepositiva do tema. **Jusbrasil**, Balneário Camboriú/SC; Florianópolis/SC; São Paulo/SP, 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-rol-taxativo-das-causas-legais-de-desercao-e-indignidade-sob-a-perspectiva-do-abuso-do-direito-uma-abordagem-propositiva-do-tema/929203643>. Acesso em: 10 mar. 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões**. 10ª ed. V.7. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553625921. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625921/>. Acesso em: 25 jan. 2024.

GUERRA, Bruna Pessoa. A deserção ante a ausência de afetividade na relação parental. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2961, 10 ago. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19722> ou <https://jus.com.br/artigos/19722/a-desercao-ante-a-ausencia-de-afetividade-na-relacao-parental>. Acesso em: 17 mar. 2024.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A forma como foi disciplinada a sucessão testamentária em nosso país é um obstáculo para a maior utilização do ato de última vontade? **Revista jurídica luso-brasileira**, Lisboa, ano 3, n. 1, p. 413-422, 2017.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito de família no tempo: do código civil de 1916 ao de 2002 e além. In: HIRONAKA, Giselda Maria F.; SANTOS, Romualdo Baptista dos (coord.). **Direito civil: estudos: coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCivil**. São Paulo: Blucher, 2018. p. 353-368. Disponível em: <http://pdf.blucher.com.br.s3-sa-east->

1.amazonaws.com/openaccess/9788580393477/completo.pdf ou
<https://repositorio.usp.br/item/002942911>. Acesso em: 26 mar. 2024.

JULIÃO, Cláudia Helena; REZENDE, Regina Maura. Sujeitos socialmente vulneráveis e direitos humanos. **Revista Temas de Direitos Humanos do VIII CIDHCoimbra**, Coimbra, 2023. p. 47-55. Disponível em:
https://www.cidhcoimbra.com/_files/ugd/8f3de9_3d52f26c597d4d27b0d8e41ef3e73464.pdf#page=47. Acesso em: 10 mar. 2024.

LIMA, Taísa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de; COSTA, Ana Flávia Pereira de Almeida. A construção jurisprudencial acerca do afeto e do dever de cuidado e seu conteúdo nas relações familiares: abandono afetivo e abandono afetivo inverso nos tribunais brasileiros. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, n. 49, p.28-48, jan.-abr. 2023. Disponível em: <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/n-49-a-construcao-jurisprudencial-acerca-do-afeto-e-do-dever-de-cuidado-e-seu-conteudo-nas-relacoes-familiares-abandono-afetivo-e-abandono-afetivo-inverso-nos-tribunais-brasileiros/>. Acesso em: 10 mar. 2024.

LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013a. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25364> ou <https://jus.com.br/artigos/25364/principio-da-solidariedade-familiar>. Acesso em: 26 mar. 2024.

LÔBO, Paulo. Direito constitucional à herança, saisine e liberdade de testar. IX Congresso Brasileiro de Direito de Família, 9., Tema: Famílias: Pluralidade e Felicidade, 2013. **Anais** [...]. [S.l.: s.n.], 2013b. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/290.pdf> ou <https://ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/985/IX%20Congresso%20Brasileiro%20de%20Direito%20de%20Fam%C3%ADlia>. Acesso em: 10 mar. 2024.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito?** São Paulo: Editora Brasiliense, 2003. (Coleção Primeiros Passos; 62). Disponível em: https://www.academia.edu/5274481/O_que_é_o_Direito_Roberto_Lyra_Filho. Acesso em: 10 mar. 2024.

MADALENO, Rolf. **Sucessão Legítima**. Rio de Janeiro. 2ª ed. Grupo GEN: Editora Forense Ltda., 2020. E-book. ISBN 9788530990558. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990558/>. Acesso em: 09 jan. 2024.

MARQUES, Isabel; SANTOS, Ana Luzia; SOUZA, Vanesca Marques de. Abandono afetivo inverso. **Jus**, [S.l.], 20 jan. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45978/abandono-afetivo-inverso>. Acesso em: 17 mar. 2024.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. E-book. ISBN 9786553620575. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620575/>. Acesso em: 15 jan. 2024.

MEDINA, V. J. S.; VIEIRA, D. F. Abandono afetivo e os direitos da personalidade: uma releitura em face da necessidade probatória dos danos e o dever de convivência familiar. **Revista Brasileira de Direito Civil**, [S. l.], v. 31, n. 03, p. 29, 2022. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/724>. Acesso em: 26 mar. 2024.

MILL, John Stuart. **Princípios de economia política**: com algumas de suas aplicações à filosofia social. Introdução de W. J. Ashley. Apresentação de Raul Ekerman. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., 1996. (Os Economistas).

MIRANDA, Pontes de. **Direito das sucessões**: Sucessão em geral; Sucessão legítima. Atualizado por Giselda Hironaka e Paulo Lôbo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (coleção tratado de direito privado: parte especial, tomo LV).

MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. [S.l.: s.n.], s.d. Versão Kindle.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional**: teoria, jurisprudência e questões. 29 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993993/>. Acesso em: 15 jan. 2024.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. Prefácio de Edson Fachin. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PONTES, Felipe. Comissão faz esforço concentrado no Senado para votar Código Civil: Relatório final propõe alterações em mais de mil artigos. **Agência Brasil**, Brasília, DF, seção Justiça, 31 mar. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2024-03/comissao-de-juristas-vota-relatorio-final-da-reforma-do-codigo-civil>. Acesso em: 10 mar. 2024.

REDAÇÃO DA AGÊNCIA SENADO. Juristas concluem anteprojeto de código civil; direito digital e de família têm inovações. **Agência Senado**, Brasília, DF, 5 abr. 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/04/05/juristas-concluem-anteprojeto-de-codigo-civil-direito-digital-e-familia-tem-inovacoes>. Acesso em: 10 mar. 2024.

REDAÇÃO DO DIÁRIO DE JUSTIÇA. Relatório propõe alterações em mais de mil artigos do Código Civil. **Diário de Justiça**, Limeira, SP, 1 abr. 2024. Disponível em: <https://diariodejustica.com.br/relatorio-propoe-alteracoes-em-mais-de-mil-artigos-do-codigo-civil/>. Acesso em: 10 mar. 2024.

SCHOR, Daniel. **Heranças invisíveis do abandono afetivo**. São Paulo: Editora Blucher, 2017. E-book. ISBN 9788521211716. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788521211716/>. Acesso em: 28 jan. 2024.

SILVEIRA, Patrícia Figueiredo Cardona. **Uma resenha à obra “Abandono afetivo: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos”, de**

Charles Bicca. Revista IBERC, Belo Horizonte, v. 6, n. 3, p. 173-177, set.-dez. 2023.13Ibid. p. 77-78.14Ibid. p. 93-94.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio; ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo. Legítima e liberdade testamentária no direito civil contemporâneo: entre a autonomia e a solidariedade. **Pensar**, Fortaleza, v. 26, n. 2, p. 1-14, abr.-jun. 2021.

TARTUCE, Flávio. Fundamentos do direito das sucessões em outros sistemas e no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 25, p. 117-140, jul./set. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. v.6. 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2023.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil. **RDE**, Revista de Direito do Estado, ano 1, n. 2, p. 37-53, abr.-jun. 2006. Disponível em: http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Premissas_metodologicas_constitucionalizacao_Direito_Civil_fls_37-53.pdf. Acesso em: 10 mar. 2024.

TORRES, Claudia Vechi; SILVA, Maria dos Remédios Fontes. Hermeneutica constitucional e a construção do princípio da afetividade. **Publica Direito**, [S.l.], s.d. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=3c9501685cdd590f>. Acesso em: 10 mar. 2024.