



FIC

LORENA SOARES LIMA

**DA HIPÓTESE DE DESERDAÇÃO POR ABANDONO
AFETIVO**

BACHARELADO EM DIREITO

Caratinga - MG

2016



FIC

LORENA SOARES LIMA

DA HIPOTÉSE DE DESERDAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

Monografia apresentada ao Curso de
Direito das Faculdades Integradas de
Caratinga, como requisito parcial à obtenção
do título de Bacharel em Direito. Área de
Concentração: Direito Civil Orientador: Prof.
Claúdio Boy Guimarães

BACHARELADO EM DIREITO

Caratinga - MG

2016

AGRADECIMENTOS

Há tantos para agradecer neste momento.

Primeiramente a Deus, pelo privilégio de poder estar aqui, concluindo a faculdade de Direito, mesmo quando todas as circunstâncias estavam em meu desfavor. Quando pensei em desistir, Deus me sustentou e permitiu que eu chegasse até aqui, e oro pra que continue me mantendo em pé pra continuar avançando.

Agradeço aos meus avós maternos, D. Jacira e Sr. Joaquim, a minha mãe Eliane, por todo o apoio e patrocínio dado, se não fossem esses três, eu nem mesmo teria começado esta trajetória.

Agradeço a minha irmã Juliana por cuidar do Heitor para que eu pudesse estudar, e a minha irmã Larissa, por me ensinar uma visão de vida diferente, conviver com uma pessoa excepcional como ela nos faz ver o mundo de um modo diferente.

Agradeço aos mestres, por todo o conhecimento compartilhado e por toda ajuda dada nesses cinco anos, devo minha profissão a vocês!

DEDICATÓRIA

Ao meu doce menino, Heitor.

Quando você chegou querido, meu mundo virou de cabeça para baixo, eu sabia que as coisas nunca mais seriam as mesmas, que eu nunca mais seria a mesma.

Você chegou e colocou minha vida toda no lugar, me ensinou o que é ter responsabilidade, disciplina e esforço. Me ensinou o significado mais bonito da palavra *sacrifício*.

Seu amor me tornou um ser humano melhor, ser mãe me mostrou meu verdadeiro valor. De tudo que Deus poderia ter me dado, você foi o melhor presente.

Obrigado por me completar e extinguir de mim o sentimento da solidão. Desde que você nasceu, eu nunca mais me senti sozinha. Te amo.

INTRODUÇÃO

O Direito das Sucessões trata da regulamentação do patrimônio de um indivíduo após sua morte. Tal ideia surgiu conforme a necessidade e a preocupação da sociedade em regulamentar a destinação de bens para terceiros com os quais o de cujus manteve vínculos durante sua vida.

Em seu livro *Direito das Sucessões*, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka explana acerca dos pressupostos para a sucessão:

A sucessão pressupõe a morte, que se prova pela inscrição em registro público da declaração de óbito (art. 9º, I CC) ou da sentença que declarar a morte presumida (art. 9º, IV CC). A sucessão do ausente aperfeiçoa-se em dois momentos distintos, segundo as regras da Parte Geral do Código Civil. Já a sucessão das pessoas que desaparecem, segundo as hipóteses previstas nos incisos do art. 7º do CC, não requer a abertura da sucessão provisória, procedendo-se á abertura da sucessão desde a inscrição em registro público da sentença que tiver fixado a data e a hora provável da morte do autor da herança, como se de morte natural se tratasse, portanto.¹

Quando a vida de um ser humano cessa, tudo o que ele contraiu para si é repassado aos seus herdeiros, mas esse repasse não se resume apenas aos bens deixados pelo mesmo, mas também caberá aos herdeiros honrar as obrigações contraídas pelo falecido, que irão representa-lo, em seu respectivo quinhão. Não pode um herdeiro assumir dívidas do de cujus que vão além do valor de herança que recebeu.

A sucessão sempre foi baseada restritamente pelos critérios biológicos, limitando a herança como algo pertencente somente para aqueles de um mesmo ramo genealógico, um mesmo sobrenome.

Nasce a figura do herdeiro necessário, que não pode ser excluído da linha sucessória, salvo pelas hipóteses previstas em lei, mediante sentença judicial. Junto dele nasce a chamada “reserva da legítima”, e a obrigatoriedade de se destinar metade de todo o patrimônio adquirido em vida para aqueles que se encaixassem nos quesitos da classe de herdeiros necessários. A liberdade do testador foi restringida.

¹ *Direito das Sucessões* / Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, e Rodrigo da Cunha Pereira, Coordenadores, - Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Páginas 1-2.

No entanto, as transformações sofridas pela sociedade vêm colocando os laços sanguíneos em segundo plano, e dando mais lugar aos laços afetivos, e o modelo de família, outrora tão certo e padronizado, se tornou algo variável e de encaixe diversificado.

Se o conceito de família sofreu mudanças, natural que o de sucessão também sofra. E é o objeto do trabalho em questão, que visa a exploração do direito sucessório, com a finalidade de ampliar as possibilidades de deserdação, numa aplicação inversa do Contemporâneo Princípio Constitucional da Afetividade, consagrado no Direito de Família.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Com o propósito de facilitar a compreensão do presente projeto de pesquisa, aqui estão abordados alguns conceitos bases e de muita relevância no assunto, seja na esfera do Direito de Família, ou na esfera do Direito Sucessório.

Primordialmente, deve-se procurar entender a ligação íntima ocorrida entre Família e Sucessão. É muito tênue a linha divisória entre esses dois sub-ramos do Direito Civil, assim como trata Silvio de Salvo Venosa, em seu livro de Direito das Sucessões:

Desse modo, a ligação do direito das sucessões com o direito de família e o direito das coisas é muito estreita. Como a transmissão da herança envolve ativo e passivo, direitos e obrigações, não se prescinde no campo ora estudado do direito das obrigações e muito menos da parte geral do Código Civil. Essa a razão pela qual o direito das sucessões é colocado como a última parte do Código e, também, didaticamente, é o último compartimento de estudo nas escolas de Direito. Contudo, no âmbito da interação do Direito, o direito sucessório será continuamente tocado por outros campos do direito, como o direito tributário (mormente para o recolhimento do imposto específico, causa mortis; questões de imposto de renda relativas ao de cujus etc.), o direito previdenciário, o direito penal (para exame das causas de deserdação e indignidade, por exemplo), isso sem falar do direito processual, no procedimento do inventário e seus incidentes e das ações derivadas da herança, como a ação de sonogados e de petição de herança.²

²Venosa, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito das sucessões - 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Páginas 5-6.

Logo, percebe-se que a linha sucessória é a linha familiar. Herdeiros são necessariamente pessoas com laços sanguíneos próximos, ainda que parcialmente. No Direito sucessório, dois personagens são de suma importância para a ocorrência da transmissão de bens; são eles o testador e o herdeiro.

Uma pessoa pode a qualquer fase da vida criar um testamento, desde que esteja em plena faculdade mental. Conforme doutrina de Silvio de Salvo Venosa, “as duas formas de sucessão que nos vêm do velho direito: uma regulada pela vontade do falecido, a sucessão testamentária, e outra derivada da lei, ou seja, a sucessão ab intestado (sem testamento).”³

Quando um indivíduo morre deixando seu ato de última vontade através de um testamento, nasce a figura do testador. Testador é o autor da herança, também denominado *de cujus*, que mesmo após a morte, representará parte de um negócio jurídico do testamento.

Segundo a doutrina de Francisco José Cahali, no livro de Sucessões de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Rodrigo da Cunha Pereira, o conceito de herdeiro pode ser dado da seguinte forma:

Dentre os herdeiros, há os que ostentam a condição de herdeiros constituídos por testamento, sendo por isso chamados de herdeiros *testamentários* ou instituídos, e há os herdeiros que participam da sucessão *ex lege*, por determinação legal, sendo então chamados de herdeiros *legítimos*, podendo os últimos, ainda, ser classificados como herdeiros *necessários* ou *facultativos*.⁴

Os denominados herdeiros necessários têm direito a chamada reserva da legítima, somente por terem grau de parentesco com o testador, e para serem excluídos de sua linha sucessória, devem incorrer em situações especificadas em lei. Trata então esta pesquisa de questionar esta imposição legal, trazendo a luz uma discussão do real valor do sangue, se sobrepondo as demais questões de cunho social e afetivo.

³ Venosa, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito das sucessões – 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Página 5.

⁴ Direito das Sucessões / Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, e Rodrigo da Cunha Pereira, Coordenadores, - Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Página 18.

CAPÍTULO I – O DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO

1.1) Noções Gerais sobre o Direito Sucessório

A palavra *sucessão* significa: “s. f. Ato ou efeito de suceder. Sequência, série de pessoas, de coisas ou de fatos que sucedem sem interrupção ou com pequeno intervalo...”⁵. No âmbito jurídico, a palavra *sucessão* denomina um instituto jurídico de grande relevância para a área de direito civil.

Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald, em seu Curso de Direito Civil 7 – Sucessões, dispõe acerca da sucessão da seguinte maneira:

O fenômeno sucessório é extremamente corriqueiro nas relações jurídicas e transcende o campo do Direito das Sucessões. O que se assevera com isso é que o vocábulo *sucessão* é uma expressão plurívoca, não unívoca, comportando diferentes significados e não se restringindo à esfera da transmissão de herança.⁶

O Direito Sucessório brasileiro está regularizado no último capítulo do Diploma Legal, uma vez que a morte é o encerramento do ciclo de um indivíduo, inclusive na esfera jurídica, quando lhe cessam todos os direitos e obrigações.

Quando ocorre o término da vida de um indivíduo, ocorre a chamada “abertura da sucessão” no quais todos os bens que foram acumulados em vida serão distribuídos, seja por ato de ultima vontade celebrado em testamento, ou seja pelas disposições legais.

Em seu livro Direito Civil vol. 6, Direito das Sucessões, Flávio Tartuce classifica os sujeitos da relação sucessória no âmbito jurídico:

Deve ficar claro que, como sujeitos, o Direito das Sucessões envolve basicamente duas figuras. Inicialmente, há o falecido, que pode ser tido como o principal personagem principal da transmissão de bens mortis causa. Para tal figura também são utilizados os termos morto, autor da herança e de cujus (de quem) que simplifica a expressão aquele de quem a

⁵ <https://www.dicio.com.br/sucessao/>

⁶ Farias, Cristiano Chaves de Sucessões / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. – São Paulo: Atlas, 2015. (Coleção curso de direito civil; v. 7). Página 03.

herança se trata. Como a outra parte, há o herdeiro ou sucessor, que recebe a transmissão dos bens pelo falecimento do primeiro.⁷

O direito de receber herança foi consagrado como direito fundamental no artigo 5º, inciso XXX da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]
[...] XXX - é garantido o direito de herança;⁸

A Constituição ao dispor da maneira supracitada acima, deu àqueles que preenchem os requisitos para configurarem como herdeiros o status de direito constitucionalizado, um tanto superiorizado os demais direitos infraconstitucionais dispostos no ordenamento jurídico patriota.

A sucessão hereditária ocorre quando a pessoa caracterizada na condição de herdeiro, seja de qual natureza, incorpora-se na relação jurídica patrimonial devido a morte do titular.

Dispõe acerca da referida substituição os juristas Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald, em seu Curso de Direito Civil 7 – Sucessões:

Fixada a ideia fundamental de que o Direito das Sucessões diz respeito à substituição do sujeito de uma relação jurídica por conta do óbito do titular, sobreleva destacar que nem toda relação jurídica comporta essa aludida substituição.⁹

O Direito sucessório tem cunho principalmente patrimonial uma vez que as relações jurídicas personalíssimas se extinguem com a finalidade da capacidade do de cujus.

Ainda na doutrina de Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald, a explicação sobre o caráter patrimonial do direito sucessório:

Isso porque somente as relações jurídicas patrimoniais (de natureza econômica) admitem a substituição do sujeito da relação jurídica quando da

⁷ Tartuce, Flavio. Direito Civil, v. 6: direito das sucessões / Flavio Tartuce – prefácio Zeno Veloso – 8 ed. Ver., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. Página 27.

⁸ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. SENADO FEDERAL, Brasília, 2015.

⁹ Farias, Cristiano Chaves de Sucessões / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. – São Paulo: Atlas, 2015. (Coleção curso de direito civil; v. 7) Página 5.

morte do seu titular. Até mesmo porque, naturalmente, as relações jurídicas personalíssimas serão extintas quando do falecimento do seu titular, em face de seu caráter intuito personae¹⁰

Por fim, há de se convir que o direito sucessório é uma subclassificação do direito civil de grande importância, gerando efeitos em diversas outras áreas cíveis jurídicas, tais como o direito de família (que será mais a frente tratado), contratual e até mesmo interferindo em áreas do ramo empresarial.

1.2) Da Herança

A herança é, pode-se dizer, o objeto da relação jurídica criada pelo direito sucessório. De um lado temos os sujeitos desta relação; o autor da herança e os herdeiros; de outro, temos o objeto da relação jurídica, a herança.

Herança, no fundamento jurídico, é todo o patrimônio acumulado pelo indivíduo durante sua vida, e que será transmitido aos seus herdeiros após sua morte, em seus respectivos quinhões.

Flávio Tartuce, em seu Direito Civil – vol. 6 – Sucessões dispõe acerca do conceito de herança:

A herança pode ser conceituada como o conjunto de bens, positivos e negativos, formado com o falecimento do de cujus. Engloba também as dívidas do morto[...]¹¹

Como se pode notar, não só de patrimônio e bens é formada a herança, os débitos adquiridos pelo autor da herança em vida e não quitados em tempo de sua morte recairão sobre o espólio formado pela herança; e ao credores caberá cobrança das mesmas, e cada herdeiro está obrigado a responder na quantidade de seu quinhão, conforme artigo 1.997 do Código Civil:

Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte na herança que lhe coube.¹²

¹⁰ Farias, Cristiano Chaves de Sucessões / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal. – São Paulo: Atlas, 2015. (Coleção curso de direito civil; v. 7) Página 5.

¹¹ Tartuce, Flávio. Direito Civil, v. 6: direito das sucessões / Flávio Tartuce – prefácio Zeno Veloso – 8 ed. Ver., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. Página 39.

Da herança deriva o espólio, ente despersonalizado que atua como titular dos bens deixados pelo *de cuius*, que não configura personalidade jurídica, mas possui capacidade processual no que tange eventuais litígios atentados contra o patrimônio deixado aos herdeiros.

Ainda com Flávio Tartuce, temos o conceito de espólio:

Nos termos do entendimento majoritário da civilista majoritária nacional, a herança constitui o espólio, que é o titular desse patrimônio, um ente despersonalizado ou despersonificado, e não uma pessoa jurídica, havendo uma universalidade jurídica, criada por ficção legal.¹³

A herança, antes da ocorrência da partilha, é bem imóvel e indivisível, não podendo seus herdeiros dispor de seus quinhões abertamente, tão pouco realizarem cessões de seus créditos, existem restrições para tanto.

Enfim, o meio processual a ser adotado para a realização da partilha dos bens entre seus herdeiros é o inventário, sendo indicado um inventariante, que realizará a administração da herança, em conformidade do art. 1.991 do Código Civil.

1.3) Do Testamento

A sucessão poderá ocorrer por força da lei ou por instrumento celebrado pelo de cuius, ainda em vida, como seu último ato de vontade.

Ocorrerá por força de lei caso o autor da herança for omisso em vida, não celebrando testamento. Neste caso, todos os seus bens serão destinados aos indivíduos denominados herdeiros necessários.

Ocorrerá por ato de última vontade caso o autor da herança celebre testamento. Neste caso, os bens poderão ser destinados não somente aos herdeiros necessários, mas também aos herdeiros testamentários.

¹² VADE MECUM – método – civil 2016 / [organização equipe método] – 3ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forence; São Paulo: MÉTODO, 2016.

¹³ Tartuce, Flavio. Direito Civil, v. 6: direito das sucessões / Flavio Tartuce – prefácio Zeno Veloso – 8 ed. Ver., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. Página 41.

Nesta última hipótese, ao realizar um testamento, poderá o testador dispor de metade de seus bens em favor dos herdeiros testamentários, nem sempre pertencentes a ordem de vocação hereditária.

Zeno Veloso conceitua as duas hipóteses de transmissão de bens causa mortis:

A sucessão legítima é a que decorre por força exclusiva da lei, sendo também chamada de ab intestato. O artigo 1.829 – uma das normas capitais do Código Civil – indica a ordem em que essa sucessão é deferida.

A sucessão testamentária (que, em última análise, também é prevista em lei e, nesse sentido, é igualmente legítima) toma por base as disposições de última vontade feitas em testamento pelo autor da herança. Não é, exatamente, como alguns dizem, a vontade de um morto que vai se cumprir. Morto não tem vontade. Trata-se da vontade de um vivo, depois da morte. A vontade foi do vivo; os efeitos ocorrem com o falecimento dele.¹⁴

O testamento possui algumas classificações quanto a legislação sucessória, e afirmada pela doutrina.

O testamento pode ser celebrado em suas formas ordinárias, através de codicilos e testamentos especiais. Os testamentos ordinários, por sua vez, são os testamentos públicos, particulares e cerrados. O testamento público é aquele lavrado por escritura pública e escrito por tabelião ou substituto legal.

Neste sentido, também explica Zeno Veloso acerca do testamento público:

O testamento público, então, é uma escritura pública, um ato notarial, que deve ser lavrado ou redigido em livro de notas. E a escrita não pode ser feita ao contrário de outros atos – por escrevente ou demais empregados do serviço notarial. É ato privativo e intransferível do tabelião, que recebeu delegação do Estado para exercer o respectivo serviço notarial, mas pode ser escrito por seu substituto legal.¹⁵

Originário do direito romano, o testamento cerrado é aquele escrito pela pessoa do testador, ou por pessoa de sua confiança, e entregue ao tabelião, que deverá aprova-lo e depois lacrá-lo, não podendo ser violado por ninguém antes do falecimento do testador.

Ainda com Zeno Veloso, temos o conceito de testamento cerrado:

¹⁴ Direito das Sucessões / Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, e Rodrigo da Cunha Pereira, Coordenadores, - Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Página 125.

¹⁵ Direito das Sucessões / Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, e Rodrigo da Cunha Pereira, Coordenadores, - Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Página 144.

O testamento cerrado compõe de duas partes: a cédula ou carta testamentária, propriamente dita, com as disposições mortuárias, escrita pelo testador – ou por outra pessoa de ser rogo -, e o auto de aprovação (ou o instrumento de aprovação), exarado depois e redigido necessariamente pelo tabelião ou pelo seu substituto legal.¹⁶

A última modalidade de testamento ordinário é o testamento particular, este último, deverá ser redigido pelo próprio testador, não podendo ser feito por pessoa de seu rogo.

Zeno Veloso trás o conceito de testamento particular:

O testamento particular é conhecido, ainda, como privado, aberto, de próprio punho (*eigenhändiges Testament*, do Direito alemão), ológrafos e holográfico. Pelas duas raízes gregas do vocábulo – holos, inteiro, completo, graphein, escrever -, holográfico é melhot que ológrafo.¹⁷

O Codicilo é uma espécie de testamento destinado àqueles que desejam testar sobre coisas de pequeno valor.

Assim dispõe Zeno Veloso acerca do Codicilo:

A palavra codicilo é de origem latina, significando pequeno escrito. Trata-se, como o testamento, de um ato de disposição de última vontade. Parece um testamento, mas seu conteúdo é bem mais limitado. Trata-se, aliás, de figura em extinção. O Brasil é um dos últimos países a admiti-lo. Não conheço um só Código que trate do Codicilo, salvo o nosso.¹⁸

Por fim, existem os testamentos especiais, que são eles: o marítimo, o aeronáutico e o militar.

Essas modalidades de testamento são admitidas pela legislação brasileira para que sejam utilizadas em situações excepcionais, conforme o posto oficial que o testador ocupa nas Forças Armadas brasileira.

Zeno Veloso, em sua contribuição para o livro *Direito das Sucessões*, assim dispõe sobre os testamentos especiais:

Já os testamentos especiais – extraordinários, excepcionais - são previstos para acudir aquele que pretende fazer suas disposições de última vontade quando se encontra em situação anormal, dentro

¹⁶ Direito das Sucessões / Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, e Rodrigo da Cunha Pereira, Coordenadores, - Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Página 157.

¹⁷ Direito das Sucessões / Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, e Rodrigo da Cunha Pereira, Coordenadores, - Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Página 167.

¹⁸ Direito das Sucessões / Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, e Rodrigo da Cunha Pereira, Coordenadores, - Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Página 175.

da qual não pode ou é extremamente difícil a utilização de uma forma ordinária de testamentificação.¹⁹

Dispondo acerca das possibilidades de testar, cabe ao testador escolher dentre elas, conforme sua vontade e/ou necessidade.

1.4) A Ordem de Vocação Hereditária e os Herdeiros Necessários.

A Ordem da Vocação Hereditária é aquela estabelecida entre os herdeiros necessários, pode-se dizer no entanto que trata-se de uma “ordem de preferência” nos quais uns herdeiros preferem a outros, na ordem estabelecida em lei, conforme o artigo 1.829 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único rt.); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.²⁰

O artigo supracitado acima dispõe a preferência dos herdeiros necessários, em seus incisos, de modo que pode se entender a chamada ordem de vocação hereditária do seguinte modo: Havendo descendentes, estes receberão herança, juntamente com o cônjuge; caso não haja descendentes, a herança será destinada aos ascendentes, juntamente com o cônjuge; caso não haja ascendentes, a herança será destinada ao cônjuge sobrevivente; e por fim, caso não haja nenhum indivíduo conforme o grau de parentesco dos incisos I, II e III do referido artigo, a herança será destinada aos colaterais do autor da herança.

Atende por colateral os irmãos, tios, tios-avós e primos do autor da herança, todos respectivamente ocupando o segundo, terceiro e quarto grau de parentesco.

No entanto, atendem como herdeiros necessários do autor da herança apenas o cônjuge, os descendentes e os ascendentes.

¹⁹ Direito das Sucessões / Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, e Rodrigo da Cunha Pereira, Coordenadores, - Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Página 178.

²⁰ VADE MECUM – método – civil 2016 / [organização equipe método] – 3ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forence; São Paulo: MÉTODO, 2016.

Herdeiro necessário, como o nome já diz, é o herdeiro “obrigatório” da sucessão do de cujus, não podendo, em regra, ser excluído a chamada reserva legítima, salvo em situações expressamente abordadas em lei.

Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald em seu livro de sucessões, trazem o conceito de herdeiro necessário:

Dentre os herdeiros legítimos (beneficiados por força do ordenamento jurídico), alguns deles são beneficiados obrigatoriamente, não podendo ser excluídos da sucessão pela vontade do titular do patrimônio. São os chamados herdeiros necessários²¹.

Aos herdeiros necessários são destinados a reserva da legítima, limitando ao testador a faculdade de testar livremente apenas em cinquenta por cento de seu patrimônio, devendo o outro cinquenta por cento serem destinados aos herdeiros necessários.

Ainda com Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald, temos muito bem explanado a situação de direito dos herdeiros necessários:

Os herdeiros necessários (ou herederos forzosos, como prefere o Código Civil da Espanha) não podem, ordinariamente, ser preteridos pela vontade do titular. Dessa forma, uma pessoa que tenha descendentes, ascendentes ou cônjuge não poderá testar mais do que cinquenta por cento do seu patrimônio por conta do direito reconhecido ao herdeiro necessário.²²

Assim sendo, o testador não pode ser considerado livre para testar, uma vez que precisa reservar metade de seu patrimônio a ser destinado aos herdeiros necessários.

1.5) Da exclusão sucessória

A exclusão sucessória é o ato pelo qual o testador remove de seu testamento um herdeiro, seja através da Indignidade sucessória, seja através da deserdação.

²¹ Farias, Cristiano Chaves de Sucessões / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. – São Paulo: Atlas, 2015. (Coleção curso de direito civil; v. 7). Página 24.

²² Farias, Cristiano Chaves de Sucessões / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. – São Paulo: Atlas, 2015. (Coleção de curso de direito civil; v. 7) Página 26.

A exclusão sucessória está disposta nos artigos 1.962 e 1.963 (Deserdação) e artigo 1.814 (Indignidade) do Código Civil, elencadas nos incisos dos referidos artigos.

Exclusão é diferente de indignidade sucessória, como explica Carlos Roberto Gonçalves, em seu livro Direito das Sucessões:

“É ato unilateral por meio do qual o testador exclui da sucessão herdeiro necessário, com base em uma das causas previstas em lei, não se confundindo com a indignidade, nem com a erepção, que ocorre quando o testador deixa de contemplar, em testamento, o herdeiro necessário, dispondo da metade disponível em favor de herdeiro necessário ou de terceiro.”²³

1.6) Da Indignidade

Enquanto a deserdação só caberá contra herdeiros necessários, a Indignidade poderá ser aplicada a todas as espécies de herdeiros.

A Indignidade é a retirada de qualquer herdeiro do testamento e/ou da sucessão legal dos bens do autor da herança.

Para ser declarado um herdeiro indigno, o mesmo deverá ter praticado algum dos atos previstos nos incisos do artigo 1.814 do Código Civil.

Silvio Venosa, em seu livro de sucessões, explana sobre a Indignidade sucessória:

“A indignidade exposta na lei não opera automaticamente e não se confunde com incapacidade para suceder. Há necessidade que seja proposta uma ação, de rito ordinário, movida por quem tenha interesse na sucessão e na exclusão do indigno. Os casos típicos de indignidade descritos no art. 1.814 devem ser provados no curso da ação (ver art. 1.815). Interessante notar que existe forte resquício da morte civil na pena de indignidade. O art. 1.816 diz que os efeitos da indignidade são pessoais e acrescenta: “os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão”. O vigente Código acrescentou esta última dicção (antes da abertura da sucessão) justamente para tentar excluir essa pecha. Dessa forma, os filhos do indigno representam o pai na herança do avô, se concorrerem com irmão do indigno (art. 1.852).”²⁴

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito das Sucessões. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Página 36.

²⁴ Venosa, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito das sucessões I Sílvio de Salvo Venosa. - 13. ed. São Paulo : Atlas, 2013. -{Coleção direito civil; v. 7}. Página 56.

Como se pode ver, a Indignidade é algo a ser aplicado contra qualquer espécie de herdeiro, caso a conduta do mesmo preencha os requisitos dispostos no artigo 1.814 do Código Civil.

1.7) Da Deserdação

Sabendo que o cônjuge, os descendentes e os ascendentes, nas condições de herdeiros necessários, possuem em seu favor a garantia da legítima, ou seja, metade de todo o patrimônio deve ser resguardado a estes pelo testador.

Para que o testador exclua de sua sucessão um de seus herdeiros necessários, dever-se-á usar o instituto da deserdação.

A Deserdação, como já dito, está regulada dos artigos 1.961 a 1.965 do Código Civil, e deverá ocorrer através de testamento.

Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald, em seu livro de sucessões, conceituam o instituto da Deserdação:

“Nessa ambiência, a deserdação é o ato privativo do autor da herança, por declaração expressa de vontade, através de testamento, que exclui da sua sucessão um herdeiro necessário (descendentes, ascendentes ou cônjuge, na forma do art. 1.845 do Codex), por conta de um ato repugnante que lhe ultrajou, posteriormente confirmado pelo juiz.”²⁵

Ou seja, para que herdeiro necessário seja deserdado, é preciso que ele tenha acometido em alguma das hipóteses dos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil, e que haja sentença judicial confirmatória, que dará ensejo ao testador a possibilidade de excluí-lo de sua linha sucessória.

1.8) As atuais possibilidades de exclusão sucessória

As hipóteses de deserdação atuais estão legalmente dispostas no Código Civil, e tão somente estas, que estão previstas em lei, poderão ser base para que haja a sentença de Indignidade de herdeiro necessário.

²⁵ Farias, Cristiano Chaves de Sucessões / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. – São Paulo: Atlas, 2015. (Coleção de curso de direito civil; v. 7) Página 128.

Vejamos o conceito dado por Giselda Hironaka em seu livro de Direito da Sucessões:

“Alguns dos atos previstos em lei (art. 1.814 do CC) como causa que autoriza a exclusão (e também a deserdação por força do disposto no caput do artigo 1.962) referem-se as condutas tipificadas no âmbito criminal, e essa é mais uma razão que se pode levantar em favor de tais hipóteses de serem configuradas como *numerus clausus*, já que, vigorando no direito penal o princípio da proibição da analogia *in malam partem*, só se pode cometer homicídio doloso (art. 1.814, inc. II, CC) pelos modos e meios descritos no tipo penal. E se é impossível a extensão analógica para abarcar outras condutas como configuradoras dessas espécies delitivas, também aqui, no âmbito civil, tal analogia será defesa.”²⁶

As hipóteses de deserdação estão dispostas, respectivamente, nos artigos 1.814, 1.961, 1.962 e 1.963 do Código Civil:

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.²⁷

Art. 1.961. Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão.²⁸

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.²⁹

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

I - ofensa física;

II - injúria grave;

²⁶ Direito das Sucessões / Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, e Rodrigo da Cunha Pereira, Coordenadores, - Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Página 367.

²⁷ VADE MECUM – método – civil 2016 / [organização equipe método] – 3ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forence; São Paulo: MÉTODO, 2016.

²⁸ VADE MECUM – método – civil 2016 / [organização equipe método] – 3ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forence; São Paulo: MÉTODO, 2016.

²⁹ VADE MECUM – método – civil 2016 / [organização equipe método] – 3ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forence; São Paulo: MÉTODO, 2016.

- 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.³⁰

A Ordem da Vocação Hereditária baseia-se nas relações sanguíneas ou da vontade do autor da herança, no caso de sucessão testamentária.

Tanto na sucessão legítima quanto na sucessão testamentária, ocorre a presunção de que há relação de afeto entre o testador e seus sucessores. Quando ocorre a prática de qualquer das hipóteses elencadas nos incisos supracitados, entende-se ter se rompido a relação afetiva ora existente entre o testador e o herdeiro excluído da sucessão.

CAPÍTULO II – A SUCESSÃO E A FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

2.1) Evolução da Família Brasileira

A família, de um modo geral, existe desde os primórdios da espécie humana, aliás, não é exclusividade nossa, núcleos familiares existem em praticamente todas as espécies de animais terrestres.

Maria Berenice Dias, em seu Manual de Direito das Famílias, expõe essa necessidade instintiva de termos família:

Manter vínculos afetivos não é uma prerrogativa da espécie humana. O acasamento sempre existiu entre os seres vivos, seja em decorrência do instinto de perpetuação da espécie, seja pela verdadeira aversão que todos têm à solidão. Parece que as pessoas só são felizes quando têm alguém para amar.³¹

³⁰ VADE MECUM – método – civil 2016 / [organização equipe método] – 3ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forence; São Paulo: MÉTODO, 2016.

³¹ Dias, Maria Berenice. Manual de direito das famílias I Maria Berenice Dias. -- 10. ecl. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Página 29.

Desde a pré-história, núcleos familiares são formados, tendo por base os laços sanguíneos entre os indivíduos. No começo, era apenas uma forma de se garantir a sobrevivência da espécie, e uma forma de proteger a linhagem genética. Até recentemente (tratando-se de história) a família era a continuação genética e do sobrenome de um indivíduo.

Ocorre que a partir do século XIX, a evolução científica, movimentos sociais e a globalização contribuíram por uma nova organização familiar. A Era da Modernidade proporcionou a formação de família não tão somente para a manutenção de um nome ou de um sangue. Ter uma família atualmente ultrapassa a barreira patriarcal.

Os núcleos familiares atuais têm como pilar a afetividade, a mesma afetividade que carrega consigo a solidariedade entre os membros, o amor, o cuidado e a proteção mútua. Atualmente, chama-se de família o grupo de pessoas que partilha de um ideal de vida, o bem comum entre eles, o dever de cuidado e o sacrifício pessoal para um bem-estar coletivo.

Sendo o afeto a principal fonte de formação das atuais famílias, a legislação nacional não poderia continuar estagnada nos princípios antepassados onde a valorização era apenas ao sangue comum entre indivíduos.

Ocorre em âmbito jurídico a chamada *humanização do direito*, na qual as leis passam a ser aplicadas não de forma fria e impessoal, mas o caráter psicológico e emotivo do indivíduo leva-se a uma interpretação mais espaça da lei.

Tal humanização teve forte influência na área do direito de família, fazendo com que as relações de campo afetivo tomem, aos poucos, o lugar principal do Direito de Família

Paulo Lobo explica bem o efeito de tais mudanças no cenário jurídico:

Direitos novos surgiram e estão a surgir, não só aqueles exercidos pela família, como conjunto, mas por seus membros, entre si ou em face do Estado, da sociedade e das demais pessoas, em todas as situações em que a Constituição e a legislação infraconstitucional tratam a família, direta ou indiretamente, como peculiar sujeito de direitos (ou deveres).³²

Pode-se considerar a família o núcleo da sociedade. É nela as primeiras experiências e ensinamentos de cada indivíduo que comporá a comunidade em que vivemos, e é sobre a ausência de afeto nestas primeiras relações, e as consequências que isso gera, que trataremos.

2.2) O século XXI e o novo conceito de família.

A atual família forma-se através de laços socioafetivos entre seus membros, as emoções ligadas a um cotidiano solidário expressa a mais pura função de uma família perante um indivíduo.

Paulo Lobo, em seu livro de direito de família, dispõe sobre a atual função da família:

A família atual busca sua identificação na solidariedade (art. 3º, I, da Constituição), como um dos fundamentos da afetividade, após o individualismo triunfante dos dois últimos séculos, ainda que não retome o papel predominante que exerceu no mundo antigo.³³

Ainda na doutrina de Paulo Lobo, podemos reiterar a Afetividade como base das relações familiares:

A realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções feneceram, desapareceram ou desempenharam papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua.³⁴

No século XXI, o novo de conceito de família é aquele que traduz as relações emocionais entre seus membros.

³² Lobo, Paulo Direito civil : famílias / Paulo Lôbo. – 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011. – (Direito civil). Página 18.

³³ Lobo, Paulo Direito civil : famílias / Paulo Lôbo. – 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011. – (Direito civil). Página 18-19.

³⁴ Lobo, Paulo Direito civil : famílias / Paulo Lôbo. – 4 ed. – São Paulo : Saraiva, 2011. – (Direito civil). Página 20.

2.3) Diversidade das Famílias.

A família não é mais aquele modelo patriarcal que outrora imperava em nossa sociedade. Família, que forma-se hoje por laços socioafetivos, é todo o grupo de pessoas que vivem juntas em um caminho de vida comum.

Atualmente não há que se falar em modelo familiar, isto porque não há mais a possibilidade de se conceituar família de forma a encaixá-la num parâmetro a ser seguido. Família vai além de quaisquer dos modelos ou direções apontadas, é coisa ampla, que só pode ser classificada quanto ao sentimento que existem entre seus indivíduos.

As famílias podem ser qualificadas atualmente em inúmeras classes, conforme a doutrina nacional, e até mesmo a jurisprudência que vem se uniformizando nos Tribunais no sentido de considerar a amplitude do conceito de sociedade familiar.

2.3.1) Da família formada pelo casamento.

A formação tradicional de família ainda continua resistindo como uma das modalidades em lei. O casamento, tanto na esfera cível quanto na religiosa gera efeitos jurídicos entre os cônjuges e lhes assegurando direitos e impondo deveres.

Em seu Manual de Direito Civil, Volume Único, Flávio Tartuce conceitua casamento:

O casamento pode ser conceituado como a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto.³⁵

O casamento então pode ser observado pelos critérios contratualistas, se pensado tão somente pela área jurídica, mas nunca este é o caso, casamento é antes de um contrato, uma relação entre dois indivíduos, e como tal, vem carregado de carga sentimental e afetiva.

³⁵ Tartuce, Flávio Manual de direito civil: volume único / Flávio Tartuce. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. Página 187.

A família matrimonial, digamos assim, é aquela formada por um casal que celebra casamento conforme os trâmites da lei.

2.3.2) Da Família formada pela União Estável

É denominada União Estável a união conjugal que não se efetivou através da celebração de casamento.

Configura união estável quando um casal começa a compartilhar um ideal de vida, um cotidiano de assistência mútua, com a finalidade de constituir família.

Maria Berenice Dias, em seu livro Manual de Direito das Famílias, conceitua a União Estável:

O Código Civil impõe requisitos para o reconhecimento da união estável, gera deveres e cria direitos aos conviventes. Assegura alimentos, estabelece o regime de bens e garante ao sobrevivente direitos sucessórios. Aqui também pouco resta à vontade do par, sendo possível afirmar que a união estável transformou-se em um casamento por usucapião, ou seja, o decurso do tempo confere o estado de casado. A exaustiva regulamentação da união estável gera um dirigismo não querido pelos conviventes, uma vez que optaram por não casar. Eles escolheram seu próprio caminho e não desejam qualquer interferência. Como são relações de caráter privado, cabe questionar a legitimidade de sua publicização coacta.³⁶

Logo, família informal é aquela que se originou da União Estável de um casal, e todos os filhos que possam ter, sejam eles biológicos ou não.

2.3.3) Da Família Homoafetiva

Talvez uma das maiores evoluções ocorridas no Direito de Família tenha sido a aceitação jurídica dos casais homoafetivos.

Roberto Senise Lisboa, em seu Manual de Direito Civil, conceitua União homoafetiva: *“Entende-se por uniões homoafetivas as relações íntimas entre pessoas de mesmo sexo que possuem afeição semelhante, ainda que com orientação sexual diversa.”*³⁷

³⁶ Dias, Maria Berenice Manual de direito das famílias I Maria Berenice Dias. -- 10. ecl. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Página 137.

³⁷ Lisboa, Roberto Senise Manual de direito civil, v. 5 : direito de família e sucessões / Roberto Senise Lisboa. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012. PDF

A conceituação da União Homoafetiva também fica a cargo de Roberto Senise Lisboa, que a faz da seguinte forma:

Muito embora as uniões homoafetivas ainda não disponham de um regime jurídico próprio, são princípios constitucionais aplicáveis ao tema a proteção da dignidade da pessoa humana e a igualdade independentemente da orientação sexual, ante a expressa proibição de discriminação social. Raupp Rios afirma que o ordenamento jurídico brasileiro acolhe tanto o princípio da igualdade formal, que coíbe diferenciações fundadas na orientação sexual, como o da igualdade material, que estabelece o direito de tratamento igualitário aos heterossexuais e aos homossexuais, sempre que não houver fundamentos racionais para a desigualdade, justificando-se desse modo a proibição de discriminações pessoais. O direito à orientação sexual é de natureza personalíssima, devendo-se deixar de lado a clássica orientação segundo a qual haveria ato inexistente, conferindo-se os efeitos jurídicos desejados para a regulação dessa relação afetiva.³⁸

Logo, família homoafetivas são aquelas formadas cujo os cônjuges ou companheiros possuem o mesmo sexo.

2.3.4) Família Monoparental

A Família monoparental é aquela formada por apenas um dos genitores e seus descendentes, ou também por qualquer um dos ascendentes com descendentes. Assim, configura família monoparental a mãe/pai solteiros e seus filhos, o viúvo(a) com seus filhos, o avô/avó que cria seus netos, seja pela morte, desaparecimento ou abandono dos demais ascendentes.

Roberto Senise Lisboa, em seu Manual de Direito Civil dispõe acerca da família monoparental:

Relação monoparental é a entidade familiar constituída por um ascendente e o seu descendente. A Constituição Federal expressamente reconhece a relação monoparental entre o ascendente e qualquer de seus descendentes, e assim o fez com o intuito de proteção dos interesses da entidade familiar existente entre a mãe solteira e sua prole, o pai solteiro e a sua prole, e o avô ou avó e seu neto ou neta.³⁹

³⁸ Lisboa, Roberto Senise Manual de direito civil, v. 5 : direito de família e sucessões / Roberto Senise Lisboa. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012. PDF

³⁹ Lisboa, Roberto Senise Manual de direito civil, v. 5 : direito de família e sucessões / Roberto Senise Lisboa. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012. PDF

A Família monoparental não é, necessariamente, a construção de um anova família, e sim, a continuação de outrora, porém, com suas estruturas modificadas.

2.3.5) Família Anaparental

A família Anaparental é aquela formada sob a ausência dos ascendentes e/ou descendentes, é aquela família formada entre irmãos, entre primos, tios e sobrinhos. É a família formada apenas por parentes colaterais.

Maria Berenice Dias, em seu Manual de Direito das Famílias dispõe acerca das famílias anaparentais:

Mesmo que a Constituição tenha alargado o conceito de família, ainda assim não enumerou todas as conformações familiares que existem. A diferença de gerações não pode servir de parâmetro para o reconhecimento de uma estrutura familiar. Não é a verticalidade dos vínculos parentais em dois planos que autoriza reconhecer a presença de uma família merecedora da proteção jurídica. No entanto, olvidou-se o legislador de regular essas entidades familiares. A convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito, impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar batizada com o nome de família parental ou anaparental.⁴⁰

2.3.6) Família Recompоста

O divórcio se tornou algo corriqueiro na sociedade atual, o casamento deixou de ser algo eterno, algo perpétuo.

O casamento ou a União estável pode ser desfeita, geralmente quando os laços de afetividade se rompem e a convivência se torna insustentável.

Muitas pessoas simplesmente recomeçam outra vez suas famílias, se divorciam e se casam novamente. Muitas dessas vezes, o parceiro que vem de relacionamento anterior carrega consigo um filho, ou mais, é aí que surge a família recompоста.

A família recompоста é aquela formada por casais cujo os indivíduos trouxeram prole oriundas de relações anteriores.

⁴⁰ Dias, Maria Berenice Manual de direito das famílias I Maria Berenice Dias. -- 10. ecl. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Página 140.

Roberto Senise Lisboa, em seu Manual de Direito Civil trata de conceituar a família recomposta:

A incidência elevada de separações e divórcios, no Brasil, faz aflorar o problema das relações jurídicas, além das afetivas, das famílias recompostas, assim entendidas as que se constituem entre um cônjuge ou companheiro e os filhos do outro, vindos de relacionamento anterior. De um lado há os problemas decorrentes da convivência familiar e de outro a superposição de papéis parentais — o do outro pai ou da outra mãe e o do padrasto ou madrastra sobre a mesma criança ou adolescente. A criança passa a conviver com o novo marido ou companheiro da mãe — ou nova mulher ou companheira do pai —, que exerce as funções cotidianas típicas do pai ou da mãe que se separou para viver só ou constituir nova família recomposta. Essa convivência envolve, às vezes, relações transversais entre filhos oriundos dos relacionamentos anteriores de cada pai e os comuns, dentro do mesmo ambiente familiar, o que provoca incertezas acerca dos possíveis direitos e deveres emergentes, pois é inevitável que o padrasto ou a madrastra assumam de fato as funções inerentes da paternidade ou maternidade.⁴¹

A figura do padrasto/madrastra se transformou no decurso do tempo. Agora não se trata apenas do novo marido ou nova esposa do genitor, muitas vezes estes novos companheiros tomam para si o papel ora pertencente ao pai ou mãe do descendente.

É comum vermos os novos companheiros tomarem para a si a responsabilidade paternal ou maternal na rotina da criança ou do adolescente, exercer sobre ele o dever de sustento, de solidariedade e de proteção. Mais do que isso, criam laços afetivos com os enteados de forma tão forte que muitas vezes se tornam superior aos laços existentes com os pais biológicos.

2.4) Os princípios Constitucionais do Direito de Família.

Nos últimos tempos tem ocorrido um fenômeno jurídico denominado constitucionalização do direito civil, tendo efeito mais forte na área do direito de família. A tendência do direito de família atual é valorizar a relação afetiva criada entre as pessoas, e partir dela decidir, em casos jurídicos, a melhor opção para todos os indivíduos de uma família que se encontram em litígio, seja pela guarda dos filhos ou pela divisão de bens.

⁴¹ Lisboa, Roberto Senise Manual de direito civil, v. 5 : direito de família e sucessões / Roberto Senise Lisboa. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012. PDF.

Diante disto, ocorreu a criação de rol denominado princípios constitucionais do direito de família, nos quais alguns ganharam reforço e outros até mesmo foram introduzidos com a finalidade de proteger o indivíduo material e psicologicamente.

2.4.1) Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O referido princípio não é de aplicabilidade tão somente ao Direito de Família, é alicerce jurídicos em todos ramos do direito, fazendo-se como critério de desempate em grande número de litígios.

No direito de família, o princípio da dignidade da pessoa humana está detrás de quase todos os direitos familiares. Serve de base para o pedido de alimentos, pedido de guarda do menor, e deve ser aclamado sempre que a vida digna de alguém estiver ameaçada.

Carlos Roberto Gonçalves, em seu livro sobre direito de família, discorre sobre a importância deste princípio no âmbito jurídico familiar:

O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana constitui, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (CF, art. 227).⁴²

2.4.2) Princípio da Solidariedade Familiar

Trata-se do princípio que regula assistência que os membros de uma família devem prestar uns aos outros para que todos alcancem seus objetivos de vida comum e individuais.

Roberto Senise Lisboa dispõe acerca do Princípio da Solidariedade em sua obra sobre direito de família:

Logicamente, a solidariedade familiar é construída sob valores traçados pelos ascendentes em favor dos descendentes. E estes, por seu turno, acabarão por trilhar caminho parecido com aquele que lhes foi ensinado. Muito embora o parâmetro de solidariedade interna sofra uma oscilação de uma entidade familiar para outra em virtude dos padrões culturais vigentes e da procedência de cada entidade, há um mínimo a ser preservado: os direitos personalíssimos de cada integrante da família, sua subsistência e a concessão de auxílio para

⁴² Gonçalves, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. — 9. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012. PDF.

que se possa ter a oportunidade de se atingir o nível de desenvolvimento esperado pelo interessado. Enfim, a assistência material e imaterial entre os membros da entidade familiar devem sempre se fazer presentes nas relações jurídicas existentes. Impõe-se a solidariedade familiar para os fins de alimentos, educação, profissão, lazer, afeto etc.⁴³

Ser solidário no âmbito familiar significa impulsionar aquele que está ao lado, ajuda-lo quando passar por momentos difíceis e dar o suporte necessário. De modo geral, o princípio da solidariedade está relacionado a obrigação dos pais em educar, sustentar e orientar seus filhos, para que estes se tornem pessoas civis bem sucedidas e bem esclarecidas.

2.4.3) Princípio da Igualdade Familiar

Sendo este um princípio contemporâneo, causou grandes mudanças na forma de se enxergar a família e nas decisões judiciais acerca das mesmas.

O princípio da Igualdade trata de garantir igualdade de gênero entre homem e mulher; trata também de garantir a igualdade entre os filhos, vedado aos pais tratamento desigual perante a prole.

Paulo Lôbo, em seu livro de direito de família, dispõe acerca do princípio da Igualdade:

Nenhum princípio da Constituição provocou tão profunda transformação do direito de família quanto o da igualdade entre homem e mulher, entre filhos e entre entidades familiares. Todos os fundamentos jurídicos da família tradicional restaram destruídos, principalmente os da legitimidade, verdadeira *summa divisio* entre sujeitos e subsujeitos de direito, segundo os interesses patrimoniais subjacentes que protegiam, ainda que razões éticas e religiosas fossem as justificativas ostensivas. O princípio geral da igualdade de gêneros foi igualmente elevado ao status de direito fundamental oponível aos poderes políticos e privados (art. 5º, I, da Constituição).⁴⁴

⁴³ Lisboa, Roberto Senise Manual de direito civil, v. 5 : direito de família e sucessões / Roberto Senise Lisboa. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012. PDF.

⁴⁴ Lôbo, Paulo Direito civil : famílias / Paulo Lôbo. – 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011. – (Direito civil).

O Princípio da Igualdade entre os membros da família é o garantidor da isonomia na relação entre os familiares, de modo que todos tenham o dever de se enxergarem como iguais, e se tratarem como iguais.

2.4.4) Princípio da não intervenção ou da liberdade

Trata-se de princípio que garante as entidades familiares a liberdade de agirem como desejar (desde que tais ações não violem a lei do Estado ou os demais princípios familiares), sem que haja intervenção do Estado ou de terceiros não pertencentes ao círculo familiar na forma com que educam os descendentes e agem um com os outros.

Pode os pais educarem seus filhos conforme suas crenças religiosas e filosóficas, não cabendo ao Estado interferir nessa área.

Flávio Tartuce, em seu Manual de Direito Civil, trata acerca do Princípio da não intervenção ou da liberdade:

Dispõe o art. 1.513 do Código Civil Brasileiro que: “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Trata-se de consagração do princípio da liberdade ou da não intervenção na ótica do Direito de Família. O princípio é reforçado pelo art. 1.565, § 2.º, da mesma codificação, pelo qual o planejamento familiar é de livre decisão do casal, sendo vedada qualquer forma de coerção por parte de instituições privadas ou públicas em relação a esse direito. Segundo o Enunciado n. 99 do CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil, o último dispositivo deve ser aplicado às pessoas que vivem em união estável, o que é óbvio.⁴⁵

O referido princípio é aquele que garante a família a liberdade de viver como queira, de seguir os ensinamentos que entenderem como correto, é a liberdade de se expressa perante a sociedade.

2.4.5) Princípio da Convivência Familiar

O Princípio da convivência familiar trata sobre a relação que deve existir entre os membros de uma família. Afinal, não há como ter família, se os seus membros formadores não gozarem de convivência e comunhão plena de vida.

⁴⁵ Tartuce, Flávio Manual de direito civil: volume único / Flávio Tartuce. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015

Paulo Lôbo, em seu livro de Direito de família, trata sobre o princípio da convivência familiar:

O direito à convivência familiar, tutelado pelo princípio e por regras jurídicas específicas, particularmente no que respeita à criança e ao adolescente, é dirigido à família e a cada membro dela, além de ao Estado e à sociedade como um todo. Por outro lado, a convivência familiar é o substrato da verdade real da família socioafetiva, como fato social facilmente aferível por vários meios de prova. A posse do estado de filiação, por exemplo, nela se consolida. Portanto, há direito à convivência familiar e direito que dela resulta.⁴⁶

A convivência familiar é primordial, principalmente entre as crianças e os adolescentes para a formação dos laços familiares, laços estes, tão importantes para a formação psicossocial dos indivíduos da sociedade.

2.4.6) Princípio do melhor interesse do menor

O referido princípio visa garantir ao hipossuficiente o benefício de viver bem. A criança e adolescente configuram a parte hipossuficiente da relação familiar porque ainda não atingiram capacidade civil tão pouco plena maturidade mental para decidir o melhor para si mesmo.

Flávio Tartuce, em seu Manual de Direito Civil, dispõe sobre o princípio da seguinte forma:

Na ótica civil, essa proteção integral pode ser percebida pelo princípio de melhor ou maior interesse da criança, ou *best interest of the child*, conforme reconhecido pela Convenção Internacional de Haia, que trata da proteção dos interesses das crianças. O CC/2002, nos seus arts. 1.583 e 1.584, acaba por reconhecer tal princípio, ao regular a guarda durante o poder familiar. Esses dois dispositivos foram substancialmente alterados, inicialmente, pela Lei 11.698, de 13 de junho de 2008, que passou a determinar como regra a guarda compartilhada, a prevalecer sobre a guarda unilateral, aquela em que um genitor detém a guarda e o outro tem a regulamentação de vistas em seu favor.⁴⁷

Os familiares responsáveis pelos menores, em regra, os pais, são garantidores dos mesmos, e cabem a estes zelar pelo bem estar físico e emocional dos que mantêm em sua tutela.

⁴⁶ Lôbo, Paulo Direito civil : famílias / Paulo Lôbo. – 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011. – (Direito civil).

⁴⁷ Tartuce, Flávio Manual de direito civil: volume único / Flávio Tartuce. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015

Quando ocorre um litígio acerca da guarda dos menores, o mais importante a se decidir é acerca do bem emocional e financeiro do menor objeto da lide. Cabe ao judiciário tomar a decisão que deixará o menor estável e bem cuidado, mantendo sua segurança mas sem perder seus laços emocionais.

2.4.7) Princípio da Paternidade Responsável e Planejamento Familiar

Este princípio visa atribuir ao casal formador de uma família a consciência de que a criação de sua descendência, seja ela através de métodos biológicos, artificiais ou adoção, deverá ser realizada de forma responsável e planejada. Não deve um casal submeter-se a ter prole desordenada, isto é um problema para a sociedade e para o Estado, gerando descontrolado da natalidade e elevação no déficit de pobreza nacional.

Carlos Roberto Gonçalves, em seu livro sobre Direito de Família, dispõe acerca do Princípio da Paternidade Responsável e Planejamento Familiar:

Dispõe o art. 226, § 7º, da Constituição Federal que o planejamento familiar é livre decisão do casal, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Essa responsabilidade é de ambos os genitores, cônjuges ou companheiros. A Lei n. 9.253/96 regulamentou o assunto, especialmente no tocante à responsabilidade do Poder Público. O Código Civil de 2002, no art. 1.565, traçou algumas diretrizes, proclamando que “o planejamento familiar é de livre decisão do casal” e que é “vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições públicas e privadas”.⁴⁸

Embora ao Estado esteja vedado qualquer forma de coerção no planejamento familiar, caberá sim ao Poder Público oferecer à população meios de controle de natalidade, e também informações acerca do tema, para que cada família planeje seu desenvolvimento de forma que possam viver tranquilamente e sem dificuldades na manutenção dos filhos. É benéfico a todos da sociedade que haja controle próprio de cada um em sua entidade familiar.

⁴⁸ Gonçalves, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. — 9. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012.

CAPÍTULO III – DA POSSIBILIDADE DE DESERDAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

3.1) O Princípio da Afetividade aplicado ao Direito Sucessório.

O Princípio da Afetividade, como já exposto outrora, é um dos mais recentes, porém um dos mais importantes do direito de família.

Este princípio, sendo um dos regentes das relações familiares, celebra a necessidade do afeto nas relações da família contemporânea. Nele pode-se encontrar traços em comum com outros princípios, como o da Dignidade da Pessoa Humana e da Solidariedade, priorizando a natureza afetiva das relações, e não somente a biológica.

O princípio da afetividade foi criado para designar as relações do direito de família, vindo a interferir também no caráter patrimonial. A família atual é baseada no afeto, e este é o elemento de formação da mesma. Família deixou de ser sangue, e passou a ser afeto.

O princípio da afetividade veio para equiparar os laços de parentesco biológicos e os socioafetivos. Fazendo com que o início da família se dê com a criação de laços afetivos, e término seja com a extinção destes.

O conceito do Princípio da Afetividade foi dado por Paulo Lôbo em seu artigo Socioafetividade: O estado da Arte no Direito de Família Brasileiro:

“A afetividade é o princípio que fundamenta o Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial e biológico.”⁴⁹

O Princípio da Afetividade já é amplamente aplicado para as mais variadas soluções de litígios no âmbito do Direito de Família. A paternidade e/ou maternidade socioafetiva já é uma realidade nas famílias e no judiciário nacional. Muitas vezes, as relações afetivas criadas entre famílias

⁴⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Socioafetividade: O estado da arte no Direito de Família Brasileiro, 14. Retirado do IBDFAM.

reconstruídas se sobressaem e se mostram mais importantes e mais fortificadas que as relações oriundas de laços sanguíneos.

Ainda com dizeres de Paulo Lôbo, em seu Código Civil Comentado, dispõe que:

“ O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar e não do sangue.” ⁵⁰

Sendo aplicado amplamente aplicado ao Direito de Família, o Princípio da Afetividade tende a também servir de base nas relações de direito sucessório. O Judiciário deu largada a essa tendência, de forma que o referido princípio já vem sendo aplicado, com a finalidade de incluir herdeiro necessário na Ordem de Vocação Hereditária do testador.

O que a presente pesquisa pretende é defender uma aplicação inversa do Princípio da Afetividade, de modo a garantir ao testador o direito de excluir de sua Ordem de Vocação Hereditária, herdeiro com quem não tenha vínculo socioafetivo, mesmo que este seja herdeiro necessário.

Não parece cabível na sociedade atual que o testador seja obrigado a realizar a Reserva da Legítima do equivalente à metade de todo o patrimônio adquirido por toda a sua vida, a herdeiros pelos quais talvez não possua vínculos afetivos.

A doutrina começou a trilhar um caminho, para que mais liberdade seja dada ao testador, e que o rol taxativo disposto no Código Civil seja convertido em rol exemplificativo, de modo a garantir maior amplitude de situações capazes de acarretar a deserdação de um herdeiro necessário.

Grande defensor deste posicionamento, temos Carlos Eduardo Minozzo Poletto, Mestre em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP, qual foi grande colaborador do Projeto de Lei do Senado nº118 de 2010, que visa alterar os capítulos V e X do Título I do Código Civil, incluindo, justamente, a hipótese de deserdação defendida aqui.

⁵⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Código Civil Comentado. Famílias. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

3.2) O abandono afetivo

O abandono afetivo ocorre quando aquele cujo deveria criar laços afetivos não ocorre. É quando um indivíduo é abandonado na esfera sentimental, e não experimenta do afeto necessário para a manutenção das relações.

A relação sanguínea existente entre as pessoas pressupõe-se também relações de afeto. A regra deveria ser esta, até então. Mas nem sempre isso ocorre.

Existem relações sanguíneas com ausência de afeto. Pessoas que deveriam pertencer a um núcleo familiar que simplesmente são ignorados, rejeitados.

Nesse sentido, dispõe Paulo Lôbo:

“ A afetividade como princípio jurídico fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. Recebeu grande impulso dos valores consagrados na Constituição de 1988 e resultou da evolução da família brasileira nas últimas décadas do século XX, refletindo-se na doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais. O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família. A evolução da família ‘expressa a passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afinidade’ (este no sentido da afetividade). A família recuperou a função que, por certo, estava nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. ”⁵¹

A ausência de afeto nas relações familiares gera consequências desastrosas no psicológico do abandonado. O abandono afetivo sofrido por filhos, netos, pais ou avós geram gravíssimos danos, não somente por aquele que sofre, mas em todo núcleo familiar.

O conceito de abandono afetivo, dado por Maria Berenice Dias em seu Manual de Direito das Famílias, expõe que:

⁵¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A nova principiologia do direito de família e suas repercussões. P. 12.

“O conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade. A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano acabou por escancorar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação. Não se pode mais ignorar essa realidade, tanto que se passou a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos filhos com os pais não é um direito, é um dever. Não há direito de visita-lo, há obrigação de conviver com ele. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida.”⁵²

Ocorre que, infelizmente, não é sempre que tal regra de convivência é respeitada, e com isso, verdadeiros abismos socioafetivos são criados entre pessoas que compartilham do sangue.

Direito de Família e Direito Sucessório estão conectados intimamente, e como o Princípio da Afetividade já rege as relações familiares, normal que comece a reger também as relações sucessórias. Não há como manter o instituto da Deserdação na forma arcaica que se encontra atualmente disposto no Código Civil.

A falta de Afetividade pode sim dar ensejo a deserdação. O princípio da Afetividade decorre do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e isso deve ser reconhecido. Logo, as atuais hipóteses de deserdação devem ser ampliadas, de modo a garantir ao testador não somente a inclusão de herdeiro com quem possua laços de afetos, mas também a exclusão daqueles cujo tais laços foram quebrados, ou nem sequer criados.

3.3). As indenizações por abandono afetivo

O abandono afetivo é algo que traz grande dor psicológica ao abandonado. O abandono por parte daqueles quem deveriam resguardar e cuidar é imensurável e de fato, não pode haver cálculo financeiro para tanto.

⁵² DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Mas o não cumprimento do dever de cuidado pode sim gerar indenização, e é quase sempre o que ocorre. O abandono afetivo não é apenas o fato de “não amar” uma pessoa, ele vem acompanhado pela falta de interesse no desenvolvimento pessoal e profissional do abandonado, e não acompanhar o desenvolvimento ou o cotidiano é violar o dever de cuidado.

Primeiramente, a doutrina versou sobre o tema, abrindo a discussão sobre o cabimento de indenização em favor daqueles que foram abandonados afetivamente.

O afeto, sendo o esteio atual das relações familiares, e ima nuclear para a formação de família, não deve ser negado aos que dele precisam e que devem receber.

Em seu artigo “Abandono Afetivo e a Obrigação de Indenizar”, Tamis Schons Garror e Ângela Simone Pires Keitel dissertam sobre o tema da seguinte forma:

O afeto é o principal fundamento das relações familiares, uma vez que este decorre da valorização constante da dignidade humana, sendo que na esfera do direito de família as relações de afeto são encontradas com maior ênfase e implicam uma serie de consequências, as quais irão levar o indivíduo ao seu desenvolvimento.

Porém, enquanto valor jurídico demonstra a grande evolução que o direito de família vem conquistando, uma vez que o afeto passou a fator relevante nas soluções dos conflitos familiares, sendo considerado a essência da filiação, já que o amor exerce valor jurídico.⁵³

Abandonar uma pessoa afetivamente, é privá-la de toda uma convivência, de um desenvolvimento sadio e promissor, é privá-la de ter-se totalmente desenvolvida suas capacidades.

Em seu Manual de Direito das Famílias, Maria Berenice Dias dispõe acerca do abandono afetivo:

O conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade. A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano acabou por escancarar a decisiva influência do

⁵³ GARROT, Tamis Schons e KEITEL, Ângela Simone Pires. Abandono Afetivo e a Obrigação de Indenizar. Publicado em 26/06/2015 www.ibdfam.com.br

contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação. Não se pode mais ignorar essa realidade, tanto que se passou a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos filhos com os pais não é um direito, é um dever. Não há direito de visitá-lo, há obrigação de conviver com ele. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida. Por certo, a decisão elo STJ reconheceu o cuidado como valor jurídico, identificando o abandono afetivo como ilícito civil, a ensejar o dever de indenizar.⁵⁴

Ainda com os dizeres de Maria Berenice Dias:

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o seu desenvolvimento saudável. A figura do pai é responsável pela primeira e necessária ruptura da intimidade mãe-filho e pela introdução do filho no mundo transpessoal, pelos irmãos, dos parentes e da sociedade do filho.⁵⁵

O Poder Judiciário vem acolhendo o posicionamento da doutrina em relação ao tema, e indenizações por abandono afetivo vem sendo determinadas através de procedências de pedidos e provimentos de recursos.

A título de exemplificação, temos o Recurso Especial Nº 1.159.242 de São Paulo, cujo a decisão proferida pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a Ministra Relatora Nancy Andrighi reconheceu o cabimento de indenização de danos morais por abandono afetivo. Vale aqui transcrever trecho do voto da Relatora:

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

Negar ao cuidado o status de obrigação legal importa na vulneração da membrana constitucional de proteção ao menor e adolescente, cristalizada, na parte final do dispositivo citado: **“(…) além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência (...).”**

Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empecilho sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar.

⁵⁴ Dias, Maria Berenice Manual de direito das famílias I Maria Berenice Dias. -- 10. ecl. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P. 96

⁵⁵ Dias, Maria Berenice Manual de direito das famílias I Maria Berenice Dias. -- 10. ecl. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P. 97

Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tísado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes.

Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.⁵⁶

Como visto, o dever de cuidado (que é uma das formas de se demonstrar afeto) quando negligenciado por aqueles que tinham a obrigação de exercê-lo, causando danos psicossociais ao abandonado já é visto como razão punitiva tanto pela doutrina quanto pelo sistema judiciário.

3.4) Alienação Parental

A Alienação parental, mais corretamente denominada como Síndrome da Alienação Parental, é conceituada pelo Professor do Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Medicina da Universidade de Columbia, dos EUA da seguinte forma:

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável.⁵⁷

⁵⁶ (STJ, Ac. 3ª T., REsp. 1.159.242/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24.4.2012, DJe 10.5.2012).

⁵⁷ GARDNER, Richard A. O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)? <http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>

A alienação parental ocorre quando um dos genitores induz o filho a rejeição ao outro genitor. Vale lembrar que atualmente, o conceito de alienação parental não abrange somente pais e filhos. Aceita-se como alienação parental qualquer forma denegritória de um dos membros da família.

Pode ser caracterizada a alienação feita em desfavor dos avós, dos tios, e até dos irmãos.

A alienação parental tem como consequência o afastamento dos alienados, impedindo a criação de elos afetivos que deveriam existir entre eles. Como resultado disso, tem-se, por muitas vezes, a desestruturação emocional do indivíduo e sequelas psicossociais.

Em seu artigo Síndrome da Alienação Parental, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Gustavo Ferraz de Campos Monaco dissertam sobre tais sequelas:

Consumadas a alienação e a desistência do alienado de estar com os filhos, tem lugar a síndrome da alienação parental, sendo certo que as seqüelas de tal processo patológico comprometerão, definitivamente, o normal desenvolvimento da criança. Gardner anota, a propósito, que, nesses casos, a ruptura do relacionamento entre a criança e o genitor alienado é de tal ordem, que a respectiva reconstrução, quando possível, demandará hiato de largos anos.⁵⁸

O Poder Judiciário já vem tratando acerca do tema, e decisões proliferam por diversos Tribunais Estaduais, todos aparentam a mesma finalidade: coibir a prática de alienação parental de um dos genitores. Vejamos algumas decisões que ajudam a formar a atual jurisprudência nacional:

Segue abaixo decisão dada pelo Tribunal Estadual de Minas Gerais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - FAMÍLIA - REGULAMENTAÇÃO DE VISITA - MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - DIREITO DA GENITORA - INDÍCIOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL - ACOMPANHAMENTO POR PROFISSIONAL FORENSE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - Nos litígios em que estejam envolvidos interesses relativos a crianças, notadamente naqueles que envolvam regulamentação do direito de visita, o julgador deve ter em vista, sempre e primordialmente, o interesse do menor. - Ausente prova nos autos de conduta grave da mãe a ocasionar peremptória repugnância da filha, até porque a

⁵⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Síndrome de alienação parental*. Disponível em: www.ibdfam.com.br

genitora nunca desistira de prestar assistência à infante, insistindo em acordos com o pai da menor e mesmo com a adoção de medidas judiciais, o que corrobora a tese de alienação parental praticada pelo pai, impõe-se autorizar as visitas da mãe à menor, o que preserva o seu melhor desenvolvimento e interesse. - Revela-se prudente, por outro lado, que as visitas sejam supervisionadas por profissional forense, diante do que resultou dos estudos psicossociais. AGRADO DE INSTRUMENTO - GUARDA - DIREITO DE VISITAS - ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO - RESISTÊNCIA DA ADOLESCENTE - REVISÃO DOS TERMOS DA VISITAÇÃO - POSSIBILIDADE - MELHOR INTERESSE DO MENOR. - Em se tratando de interesse de crianças e adolescentes, o magistrado não deve se ater ao formalismo processual e determinar o simples cumprimento do acordo homologado em tempo pretérito em juízo, inclusive com imposição de astreintes, desconsiderando a instabilidade emocional e o desejo da menina, que apresenta notória resistência às visitas da mãe. - Estudo social que concluiu que "existem dificuldades sérias e ainda obscuras que inviabilizam, no atual estágio de sofrimento da adolescente, o retorno à visitação a sua genitora". - Visando a estreitar os laços materno-filiais, porém, atenta à angústia da adolescente, recomendável, por ora, a visitação supervisionada em sábados alternados, na cidade em que reside a menor. - Recurso parcialmente provido.
(TJ-MG - AI: 10378030092126003 MG, Relator: Versiani Penna, Data de Julgamento: 08/03/2013, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 26/03/2013)

Decisão proferida pelo Tribunal Estadual do Rio Grande do Sul:

GUARDA. ALIENAÇÃO PARENTAL. ALTERAÇÃO. CABIMENTO. 1. Em regra, as alterações de guarda são prejudiciais para a criança, devendo ser mantido a infante onde se encontra melhor cuidada, pois o interesse da criança é que deve ser protegido e privilegiado. 2. A alteração de guarda reclama a máxima cautela por ser fato em si mesmo traumático, somente se justificando quando provada situação de risco atual ou iminente, o que ocorre na espécie. 4. Considera-se que a infante estava em situação de risco com sua genitora, quando demonstrado que ela vinha praticando alienação parental em relação ao genitor, o que justifica a alteração da guarda. 5. A decisão é provisória e poderá ser revista no curso do processo, caso venham aos autos elementos de convicção que sugiram a revisão. Recurso desprovido. (Agravado de Instrumento Nº 70065115008, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 13/07/2015).
(TJ-RS - AI: 70065115008 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 13/07/2015, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/07/2015)

Decisão proferida pelo Tribunal do Distrito Federal:

AGRADO DE INSTRUMENTO. CIVIL. FAMÍLIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REGIME DE VISITAS. RESTRIÇÃO DE VISITAS DO PAI. QUADRO TANGÍVEL DE ALIENAÇÃO PARENTAL. PROMOÇÃO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. FAMÍLIA MOSAICO. CONVIVÊNCIA FAMILIAR. CANAIS DE DIÁLOGO. CRESCIMENTO

SADIO DA CRIANÇA. POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DAS VISITAS DO PAI ATÉ A REALIZAÇÃO DO ESTUDO PSICOSSOCIAL. 1. OS REQUISITOS ATINENTES À ANTECIPAÇÃO DA TUTELA ADQUIREM COLORIDO PARTICULAR QUANDO O INTERESSE TUTELADO ENVOLVE A DIFÍCIL EQUAÇÃO RELATIVA À PROMOÇÃO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. DESSE MODO, PARA FINS DE SER PRESERVADA E TUTELADA A SUA INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA, É POSSÍVEL REPUTAR VEROSSÍMEIS ALEGAÇÕES AINDA QUE NÃO HAJA, ATÉ O MOMENTO PROCESSUAL DA AÇÃO PRINCIPAL, PROVAS INEQUÍVOCAS DOS INDÍCIOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL. 2. DIANTE DO DESENHO MODERNO DE FAMÍLIAS MOSAICO, FORMADAS POR NÚCLEO FAMILIAR INTEGRADO POR GENITORES QUE JÁ CONSTITUÍRAM OUTROS LAÇOS FAMILIARES, DEVEM OS GENITORES EVITAR POSTURAS QUE ROBUSTEÇAM O TOM CONFLITUOSO, SOB PENA DE TORNAR AINDA MAIS TENSA A CRIANÇA, A QUAL SE VÊ CADA VEZ MAIS VULNERÁVEL EM RAZÃO DO TOM E DA FALTA DE DIÁLOGO ENTRE OS PAIS. OS CONTORNOS DA GUARDA DE UM FILHO NÃO PODEM REFLETIR DESAJUSTES DE RELACIONAMENTOS ANTERIORES DESFEITOS, DEVENDO ILUSTRAR, AO REVÉS, O EMPENHO E A MATURIDADES DO PAR PARENTAL EM VISTA DE VIABILIZAR UMA REALIDADE SAUDÁVEL PARA O CRESCIMENTO DO FILHO. 3. A PRESERVAÇÃO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA DÁ ENSEJO À RESTRIÇÃO DO DIREITO DE VISITAS DO GENITOR, ATÉ QUE, COM ESTEIO EM ELEMENTOS DE PROVA A SEREM PRODUZIDOS NA AÇÃO PRINCIPAL (ESTUDO PSICOSSOCIAL), SEJAM DEFINIDAS DIRETRIZES PARA UMA MELHOR CONVIVÊNCIA DA CRIANÇA, O QUE RECOMENDARÁ A REDUÇÃO DO CONFLITO ENTRE OS GENITORES, BEM COMO A CRIAÇÃO DE NOVOS CANAIS QUE VIABILIZEM O CRESCIMENTO SADIO DA CRIANÇA. 4. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(TJ-DF - AGI: 20130020083394 DF 0009162-96.2013.8.07.0000, Relator: SIMONE LUCINDO, Data de Julgamento: 10/07/2013, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 17/07/2013. Pág. 55)

A Síndrome de Alienação Parental gera o afastamento entre os membros da família, vindo a extinguir os laços entre eles, o que leva àquele que teve o vínculo cerrado por culpa de outro sentir-se rejeitado, afetivamente abandonado. Devendo ser combatido pela sociedade e pelo Judiciário, para que relações familiares sejam resguardadas, e que os Princípios do Direito de Família, especialmente o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, não sejam violados.

3.5) O abandono afetivo decorrente de alienação parental

A Alienação parental, em via de regra, é executada por aquele que detém o poder familiar decorrente do vínculo de filiação em relação ao

alienado. Tem maior frequência entre pais, que a realizam com os filhos, os colocando contra o outro genitor. O poder familiar atribui direitos e obrigações para quem o exerce.

Ao relacionarmos o abandono afetivo com a alienação parental, nota-se inúmeros pontos convergentes, todos oriundos da falta de uma base firme familiar, gerando indivíduos com grandes problemas psicossociais.

Quando um vínculo conjugal chega ao fim, seja através do divórcio ou pela dissolução de União Estável, toda uma nova situação é exposta aos filhos dos genitores, e é papel da Justiça resguardar os Princípios da Proteção Integral do Menor e Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

O genitor alienante (ou qualquer outro membro da família que detenha o exercício do poder familiar) utiliza-se de inúmeros artifícios para que ocorra um distanciamento entre os alienados. O tempo só faz cooperar com o aumento dessa distância acarretando assim num abandono afetivo.

Maria Berenice Dias apud Lenita Pacheco Lemos Duarte, acerca do tema:

É levada a efeito verdadeira "lavagem cerebral", de modo a comprometer a imagem do outro genitor, narrando maliciosamente fatos que não ocorreram ou não aconteceram conforme a descrição feita pelo alienador. Como bem explica Lenita Duarte, ao abusar do poder parental, o genitor alienador busca persuadir os filhos a acreditar em suas crenças e opiniões. Ao conseguir impressioná-los, leva-os a se sentirem amedrontados na presença do não guardião. Por outro lado, ao não verem mais o genitor, sem compreenderem a razão do seu afastamento, os filhos sentem-se traídos e rejeitados, não querendo mais vê-lo. Como consequência, sentem-se também desamparados e podem apresentar diversos sintomas.⁵⁹

Logo, abandono afetivo e alienação parental caminham de mãos dadas, e com frequência o primeiro é resultado do segundo. E afeta profundamente o bem-estar social e saúde emocional da criança e do adolescente.

3.6) Do Projeto de Lei do Senado PLS 118/2010

⁵⁹ Dias, Maria Berenice Manual de direito das famílias I Maria Berenice Dias. -- 10. ecl. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P. 545./ 75. Lenita Pacheco Lemos Duarte, A angústia das crianças ..., 270.

Vindo confirmar a possibilidade de deserdação por abandono afetivo, temos o Projeto de Lei do Senado Nº 118, do ano de 2010.

Proposto pela Senadora Maria do Carmo Alves, o projeto de lei tem como base a tese de Mestrado do Professor Carlos Eduardo Minozzo Poletto, defendida em 27 de janeiro de 2010, na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

A proposição do projeto de lei visa a alteração dos Capítulos V e X do Livro V do Título I do Código Civil, com a finalidade de dar novo tratamento aos institutos da indignidade sucessória e deserdação.

Caso aprovado, ocorrerá a modificação dos respectivos artigos: 1.814 a 1.818 e 1.961 a 1.965 do Código Civil. Os capítulos terão seus nomes alterados para “Dos Impedidos de Suceder por Indignidade (capítulo V)” e “Da Privação da Legítima (capítulo X)”.

O projeto de lei visa, dentre outras coisas, ampliar as possibilidades da ocorrência de deserdação. Mais que isso, visa converter o rol taxativo dos artigos 1.962 e 1.963 em rol exemplificativo, com o intuito de garantir mais liberdade ao testador.

Conforme o Projeto de Lei do Senado, os artigos 1.962 e 1.963 passariam a vigorar, respectivamente, com a seguinte redação:

Art. 1.962. O autor da herança também pode, em testamento, com expressa declaração de causa, privar o herdeiro necessário da sua quota legitimária quando este:

I – culposamente, em relação ao próprio testador ou à pessoa com este intimamente ligada, tenha se omitido no cumprimento das obrigações do direito de família que lhe incumbiam legalmente;

II – tenha sido destituído do poder familiar;

III – não tenha reconhecido voluntariamente a paternidade ou maternidade do filho durante sua menoridade civil (RN).

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

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

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

O que interessa, mais especificamente, é o inciso I do artigo 1.962 que poderá entrar em vigor, nele dispõe que “(...) tenha se omitido no cumprimento das obrigações do direito de família que lhe incumbiam legalmente. ” A possível alteração do Código permitirá justamente a deserdação em caso de abandono afetivo. Afinal o abandono afetivo é um descumprimento das obrigações do direito de família.

As obrigações do direito de família são fundadas nos Princípios, é a obrigação de proteger o menor, é o dever de sustento e o princípio da solidariedade, obrigação do direito de família é o Princípio da Afetividade.

A finalidade da elaboração da lei é aprimorar o Direito Sucessório Brasileiro, para que haja uma equiparação jurídica da área com o atual estágio da sociedade.

A justificativa apresentada no projeto para a alteração do artigo 1.962 foi a seguinte:

A unificação das hipóteses de privação da legítima é uma tendência universal, a começar pelas codificações lusitana e suíça, que há tempos assim o fazem com sucesso. O próprio direito alemão, onde o Código Civil (BGB) ainda prevê três dispositivos distintos para regular separadamente a deserdação dos descendentes, pais e cônjuges, está para adotar, conforme consta do Projeto de Reforma do Direito Sucessório (*Entwurf eines Gesetzes zur Aenderung des Erb- und Verjährungsrechts*), a uniformização das condutas típicas autorizadoras da privação da legítima. Ademais, com essa nova redação, estará viabilizada, em definitivo, a deserdação do consorte sobrevivente, que, pelo texto atual do Código Civil, embora seja ele herdeiro necessário, não foi previsto nenhum artigo específico que tratasse das hipóteses que poderiam implicar na sua punição, como assim acontece com os descendentes (art. 1962) e ascendentes (art. 1963). As 03 (três) causas específicas de privação legitimária, além daquelas previstas na indignidade sucessória, contemplam toda a espécie de inadimplemento familiar, desde a prestação de alimentos até ao abandono moral, como também facilita o afastamento hereditário do pai ou mãe que tenha perdido o poder familiar ou que não tenham reconhecido voluntariamente a filiação da prole.

Caso aprovado, o Projeto de Lei acarretará em grande mudança na alçada do direito sucessório nacional. Mais que isso, irá modernizar o mesmo, trazer para a atualidade o contexto do Instituto da Deserdação, concretizando a aplicação inversa do Princípio da Afetividade, no qual as relações afetivas serão determinantes não somente para a criação de vínculos familiares, mas

também determinarão a extinção de vínculo jurídico entre indivíduos que, apesar de pressuporem laços afetivos, não os tem.

3.7). Do real cabimento da deserdação por abandono afetivo.

Atualmente, como já dito, a deserdação ocorrerá conforme disposto no Código Civil, em rol taxativo, e após o transito em julgado de sentença judicial.

A modernização da sociedade pede, no entanto, que o Direito Sucessório sofra alterações, que gerarão mais liberdade para a figura do testador dispor de seus bens, e possa beneficiar ou punir quem desejar.

3.7.1) A Liberdade Sucessória e a *Last Will* do *Common Law*

Para melhor entendermos a liberdade para testar, convém apreciar a *Last Will*, Instituto jurídico do *Common Law*.

Common Law é a aplicação de normas e regras jurídicas não escritas. São leis aplicadas por meio do costume ou da jurisprudência. A origem histórica do *Common Law* vem da época medieval inglesa, onde os tribunais do reino sentenciavam conforme os costumes locais da região. Tal sistema enraizou-se e é atualmente o sistema jurídico inglês, bem como dos demais países colonizados pelos ingleses.

No *Common Law*, as leis aplicadas nos tribunais são os precedentes judiciais, sentenças dadas de forma expressa, que ao serem repetidas nos demais casos similares, formam a jurisprudência do Ordenamento Jurídico.

A *Last Will*, ou simplesmente *Will* é o testamento dos americanos.

O conceito de *Will*, dado pelo site governamental ianque HG.org Legal Resources é o seguinte:

A **Will**, or **Testament**, sometimes referred to as a Last Will and Testament is a legal document declaring a decedent's intentions for who should manage his or her estate after death, and to whom he or her wishes various assets to be given.⁶⁰

⁶⁰ Em tradução livre: "Uma *Will*, ou Testamento, as vezes referida como uma *Last Will* (última vontade) e Testamento, é um documento legal declarando as intenções do falecido para que quem deve gerir sua propriedade após sua morte, e especificando para quem ele ou ela deseja doar o espólio." Disponível em <https://www.hg.org/wills.html>. Acesso em 05 de Novembro, às 17:26 mins.

A Last Will do Common Law dá ao testador liberdade para dispor de seu patrimônio, e os laços sanguíneos não são impedimentos para a deserdação. Nos países como a Inglaterra e o Estados Unidos, o testamento pode ser confeccionado de forma ampla, oferecendo ao testador o livre arbítrio para testar em prol de instituições de caridade, acadêmicas, de pesquisa e até mesmo para animais de estimação.

No entanto, ainda não se pode atribuir ao Law of Succession a qualidade de “liberdade plena” para testar, porque existem restrições para a confecção da Will.

O site governamental ianque HG.org Legal Resources traz também as restrições de testamento:

A will cannot require an heir to commit an illegal, immoral, or other act against public policy as a condition of receiving an inheritance. Similarly, some states have laws against omitting certain beneficiaries from an estate, such as a surviving spouse. Children can be disinherited by a parent's will, except in Louisiana.⁶¹

No caso do Estado da Louisiana, as hipóteses de deserdação dos filhos pelos pais são muito parecidas com as do ordenamento jurídico brasileiro; tais como: homicídio ou tentativa de homicídio, violência do descendente contra o ascendente, acusar falsamente o ascendente de crime, estão entre as hipóteses de deserdação conforme dispõe o artigo 1.621 do Código Civil da Louisiana (2011 Louisiana Laws Civil Code – CC 1621. Children; causes for disinheriton by parents⁶²)

No entanto, cabe ressalva sobre o assunto. Não parece seguro nem coerente dar ao testador nacional tanta liberdade assim para testar, digamos que nosso ordenamento jurídico não suportaria esta sistemática. Brasil e EUA são países com raízes éticas, culturais e sociais totalmente distinta, bem como sistemas jurídicos diferentes, não havendo possibilidade de aplicação da Last Will no

⁶¹ Em tradução livre: “Uma Will não pode exigir que um herdeiro cometa um ato ilegal, imoral ou contra política pública como condição de receber uma herança. Da mesma forma, alguns Estados tem leis contra a omissão de certos beneficiários de uma propriedade, como um cônjuge sobrevivente. Os filhos podem ser deserdados pelos pais, exceto na Louisiana.” Disponível, em: <https://www.hg.org/wills.html>. Acesso em 05 de Novembro às 17:49 mins.

⁶² <http://law.justia.com/codes/louisiana/2011/cc/cc1621>. Acesso em 05 de Novembro às 18:10 mins.

Ordenamento Brasileiro. O que não afasta, porém, a necessidade de reforma jurídica na área sucessória para que haja a inclusão dos Princípios Constitucionais do Direito Família.

3.7.2) Da deserdação na realidade jurídica nacional

O ordenamento jurídico nacional requer renovação no que tange os direitos sucessórios. As mudanças culturais ocorridas na sociedade indagam por alterações, o novo conceito de família pede uma nova maneira de testar.

A alteração de lei que inclui o abandono afetivo como causa de deserdação é situação plenamente admissível no Código Civil Brasileiro. Hoje a corrente doutrinária tende a considerar os laços socioafetivos tão importante quanto os sanguíneos, em alguns casos, até mais.

A propositura do Projeto de Lei do Senado Nº 118, na data de 04 de maio de 2010⁶³, enseja um alargamento nas hipóteses de deserdação de herdeiros necessários pelo testador, incluindo o abandono afetivo como causa de deserdação.

Ao analisar o Projeto, percebe-se que a ideia do Legislador não é aplicar ao Ordenamento nacional o Instituto da Last Will, típico do sistema Common Law, mas sim, desacorrentar o testador dos grilhões do rol taxativo dos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil.

É bom para o direito sucessório que as pessoas possam escolher seus herdeiros necessários por critérios de afinidade e não meramente sanguíneos. Os laços sanguíneos não podem ser escolhidos, mas os afetivos sim, afinal, amar é uma escolha de cada um.

O doutrinador responsável pelo estudo base que deu origem ao Projeto, o Professor Carlos Eduardo Minozzo Poletto trata acerca do tema:

Desse modo, o artigo, em sua nova redação, em consonância com a correta técnica jurídica, permite a deserdação, por exemplo, daquele que inadimplir a obrigação alimentar (abrangida pela locução “se omitido no cumprimento das *obrigações* do direito de família que lhe incumbiam legalmente”), e, da mesma forma, permite a privação da legítima daquele que, por exemplo, praticar alienação parental ou

⁶³ Sobre o tema: Carlos Eduardo Minozzo POLETTTO. Apresentação e Comentários ao Projeto de Lei do Senado Federal (PLS 118/2010), que altera as Disposições do Código Civil atinentes à Indignidade Sucessória e à Deserdação. RT, São Paulo, v. 903, 2011.

abandono moral (abrangida pela locução “se omitido no cumprimento dos deveres do direito de família que lhe incumbiam legalmente”).⁶⁴

Uma nova forma de ver o direito sucessório deve ser aplicada no sistema jurídico. O sangue não pressupõe amor, entre pais e filhos podem existir rancor, mágoa, ressentimento e uma série de sentimentos nocivos as relações humanas. Uma pessoa rejeitada e abandonada pelas pessoas da família, guarda consigo, por muitas vezes, uma repugnância por aqueles que lhe privaram do afeto.

Não é justo, aos olhos de pessoas abandonadas terem que, ao final da vida, destinarem todo um patrimônio arrecadado para herdeiros com os quais não manteve laços afetivos durante a vida, destinar patrimônio para aqueles que nunca contribuíram para que o testador obtivesse o êxito econômico onde chegou. As pessoas nascem, crescem, trabalham, acumulam bens, é justo que possam dispor desses bens e destiná-los aquelas pessoas com quem criou vínculos afetivos e quais lhe apoiaram por toda uma vida. Agora só é necessário que o Ordenamento Jurídico permita isso, e dê ao testador a oportunidade de excluir de sua ordem de vocação aquele que não compartilhou afeto com o mesmo, ainda que isso signifique deserdar herdeiro necessário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao iniciar pesquisa para a resolução do caso, tinha-se como tese a ser defendida a ideologia de liberdade plena para o testador realizar a distribuição de seus bens *post mortem*. Parecia coerente que o indivíduo que por toda sua vida acumulou bens pudesse destiná-los a quem bem entendesse. A intenção era posicionar-se totalmente contra a Reserva da Legítima.

Porém, ao desentrelaçar o assunto, nota-se a periculosidade de dar ao testador brasileiro a mesma liberdade que o testador recebe na América anglo-saxônica. Nosso sistema jurídico, baseado nos princípios romano-germânico, é

⁶⁴ POLETTTO, Carlos Eduardo Minozzo. Indignidade sucessória e deserdação – São Paulo: Saraiva, 2013.

bem diverso dos países cujo o sistema jurídico foi baseado nos preceitos nortenhos. *Civil Law* e *Common Law* são opostos entre si.

No mais, questões socioculturais da população nacional requerem que os legisladores pátrios sejam cautelosos nas alterações a serem realizadas no direito sucessório, caso contrário, testadores ficarão à mercê de golpistas e estelionatários.

Ainda assim, não há como negar que esta área do Direito Civil necessita de reformas, para que continue a caminhar de mãos dadas com o Direito de Família, como sempre ocorreu.

Mais especificamente, a presente pesquisa visa defender a aplicação inversa do Direito da Afetividade, que já vem amplamente aplicado ao Direito de Família, e vem notando-se aplicação na área sucessória. Ocorre que a aplicação do referido princípio na esfera sucessória é aquela no sentido de incluir herdeiro necessário na Ordem de Vocação Hereditária. Aqui se defende a hipótese de deserdação por abandono afetivo, tendo por base a aplicação do Princípio da Afetividade de forma inversa.

O primeiro doutrinador a introduzir tal idealização no ordenamento nacional foi Carlos Eduardo Minozzo Poletto⁶⁵, que defendeu tese de mestrado acerca do tema na data de 27 de janeiro de 2010, na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Baseado na mesma tese, houve então a propositura de um Projeto de Lei do Senado, a PLS 118 de 2010. Em 2013 o doutrinador transformou sua tese de mestrado na Obra “Indignidade sucessória e deserdação”.⁶⁶

As evoluções ocorridas nos conceitos e na aplicação do Direito de Família geraram uma desproporção perante o Direito Sucessório, enquanto o primeiro tratou de acompanhar as mudanças ocorridas na sociedade e a nova visão de família foi incorporada, o segundo manteve a visão arcaica do século XX.

⁶⁵ POLETTTO, Carlos Eduardo Minozzo. Indignidade sucessória e deserdação – São Paulo: Saraiva, 2013.

⁶⁶ POLETTTO, Carlos Eduardo Minozzo. Indignidade sucessória e deserdação – São Paulo: Saraiva, 2013.

Maria Berenice Dias segue neste mesmo sentido:

“Ademais, o direito civil, e, mais precisamente, o direito de família, consoante interpretação civil-constitucional, há tempos já caminha no sentido de privilegiar a proteção às relações socioafetivas, em detrimento das puramente biológicas ou formais.”⁶⁷

E é o que visa a presente pesquisa, defender o posicionamento de que os herdeiros do testador devem ser escolhidos por base em seus laços afetivos, e não biológicos.

Não parece coerente que, atualmente, um indivíduo, ao testar, se veja obrigado a destinar patrimônio a herdeiros com os quais não compartilhou sonhos, dificuldades, conquistas, a vida. Ser destinado a herdeiros que de nada contribuíram com o crescimento social e econômico do testador, que o abandonaram de forma material e afetiva, ou talvez de apenas de forma afetiva, mas que ainda sim deixaram cicatrizes em sua existência.

Privar o testador de privilegiar quem sempre esteve por perto para beneficiar que sempre esteve longe, apenas por questões biológicas não é mais cabível nos tempos de hoje.

Quantos filhos abandonados, pais não amados, avós esquecidos, que foram cuidados e amados por padrastos ou madrastas, enteados, sobrinhos anseiam em saber que, injustamente, deverão destinar bens aos distantes, prejudicando os que estão perto.

O Princípio da Afetividade já estabelece quais são os vínculos familiares, deixem então que o mesmo estabeleça quais são os vínculos sucessórios.

⁶⁷ Dias, Maria Berenice. Manual das Sucessões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. Página 59.

BIBLIOGRAFIA

¹ Direito das Sucessões / Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, e Rodrigo da Cunha Pereira, Coordenadores, - Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Páginas 1-2.

¹Venosa, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito das sucessões - 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Páginas 5-6.

¹ Direito das Sucessões / Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, e Rodrigo da Cunha Pereira, Coordenadores, - Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Página 18.

¹ <https://www.dicio.com.br/sucessao/>

¹ Farias, Cristiano Chaves de Sucessões / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. – São Paulo: Atlas, 2015. (Coleção curso de direito civil; v. 7). Página 03.

¹ Tartuce, Flavio. Direito Civil, v. 6: direito das sucessões / Flavio Tartuce – prefácio Zeno Veloso – 8 ed. Ver., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. Página 27.

¹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. SENADO FEDERAL, Brasília, 2015.

¹ VADE MECUM – método – civil 2016 / [organização equipe método] – 3ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

¹ Tartuce, Flavio. Direito Civil, v. 6: direito das sucessões / Flavio Tartuce – prefácio Zeno Veloso – 8 ed. Ver., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. Página 41.

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito das Sucessões. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Página 36.

¹ Venosa, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito das sucessões I Sílvio de Salvo Venosa. - 13. ed. São Paulo : Atlas, 2013. -(Coleção direito civil; v. 7). Página 56.

Dias, Maria Berenice. Manual de direito das famílias I Maria Berenice Dias. -- 10. ecl. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Página 29.

¹ Lôbo, Paulo Direito civil : famílias / Paulo Lôbo. – 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011. – (Direito civil). Página 18.

¹ Lisboa, Roberto Senise Manual de direito civil, v. 5 : direito de família e sucessões / Roberto Senise Lisboa. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012. PDF

Gonçalves, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. — 9. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012. PDF.

¹ GARDNER, Richard A. O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)? <http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>. Acessado em 03 de Novembro de 2016 às 18:45 mins.

¹ **HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Síndrome de alienação parental*. Disponível em: www.ibdfam.com.br. Acessado em 03 de Novembro de 2016 às 19:12 mins.**

<https://www.hg.org/wills.html>

¹ Sobre o tema: Carlos Eduardo Minozzo POLETTO. Apresentação e Comentários ao Projeto de Lei do Senado Federal (PLS 118/2010), que altera as Disposições do Código Civil atinentes à Indignidade Sucessória e à Deserdação. RT, São Paulo, v. 903, 2011.

¹ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. Indignidade sucessória e deserdação – São Paulo: Saraiva, 2013.