

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

ANA PAULA DE LUCA

**A DESERDAÇÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO: A POSSIBILIDADE DE
EXCLUSÃO DO HERDEIRO NECESSÁRIO POR FALTA DE VÍNCULO AFETIVO E
DE BOA-FÉ FAMILIAR À LUZ DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.**

CRICIÚMA

2015

ANA PAULA DE LUCA

**A DESERDAÇÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO: A POSSIBILIDADE DE
EXCLUSÃO DO HERDEIRO NECESSÁRIO POR FALTA DE VÍNCULO AFETIVO E
DE BOA-FÉ FAMILIAR À LUZ DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.**

Monografia de Conclusão de Curso,
apresentado para obtenção do grau de
Bacharel no curso de Direito da Universidade
do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof^ª. Esp. Rosângela Del Moro

CRICIÚMA

2015

ANA PAULA DE LUCA

A DESERDAÇÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO: A POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO HERDEIRO NECESSÁRIO POR FALTA DE VÍNCULO AFETIVO E DE BOA-FÉ FAMILIAR À LUZ DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.

Monografia de Conclusão de Curso aprovada pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Criciúma, 02 de julho de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Rosângela Del Moro - Especialista – Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC - Orientadora

Prof. Marcus Vinicius Almada Fernandes - Especialista – Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC

Prof. Vladimir Trizotto - Especialista – Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC

**Aos meus pais Emerson e Simone e ao meu
irmão Mateus pelo apoio dado em todos os
momentos da minha vida.**

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo dom da vida, pela saúde e força para superar as dificuldades.

Aos meus pais Emerson e Simone, pela confiança, incentivo e apoio incondicional. A toda minha família, por serem à base sólida da minha vida, o meu muito obrigada pelos valores e princípios passados. Ao meu irmão Mateus, por despertar em mim o desejo de ser cada dia melhor para que ele siga os meus passos.

Agradeço também ao Gabriel, meu namorado e melhor amigo, pelo carinho, paciência, incentivo e compreensão em todos os momentos.

A todo o corpo docente, em especial a dedicação da minha orientadora Prof^a. Esp. Rosângela Del Moro, quem admiro muito como mestre, profissional e como pessoa, muito obrigada pela orientação.

Também, aos colegas acadêmicos, em especial minhas amigas que levarei para a vida: Nicole Viana, Natália Rocha, Camila Dorigan e Halina Ferreira.

E a todos que cruzaram meu caminho e fizeram parte da minha formação, meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo fazer uma análise atual e verificar a possibilidade de deserdação por falta de vínculo afetivo, analisando as constantes transformações do Direito de Família no ordenamento jurídico brasileiro, verificando também a possibilidade de deserdar herdeiros necessários ante a ausência de vínculo afetivo na relação familiar, a despeito de tais hipóteses não estarem expressamente previstas nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil Brasileiro. Dividido em três capítulos, traz noções sobre o instituto família, sua construção, os princípios norteadores, com ênfase no princípio da afetividade. Traz também o rol dos herdeiros legítimos e necessários e a possibilidade de exclusão do herdeiro da sucessão; posteriormente, no último capítulo, traz o entendimento doutrinário sobre a falta de vínculo afetivo como hipótese de exclusão da sucessão, os entendimentos doutrinários estão divididos sobre a possibilidade ou não de estender o rol taxativo das causas de deserdação. Por fim, percebe-se que o juiz ao analisar o caso concreto deve buscar a solução mais equânime, por aplicação dos princípios e da própria interpretação sistemática do ordenamento, poderia se autorizar tal procedimento. O método utilizado foi o indutivo e o tipo de pesquisa é qualitativa, teórica com uso de material bibliográfico.

Palavras-chave: Família. Afetividade. Sucessão. Deserdação.

ABSTRACT

This paper aims to make a current analysis and verify the possibility of disinheritance due to lack of bonding, analyzing the constant transformation of Family Law in the Brazilian legal system, also checking the possibility to disinherit heirs needed before the absence of bonding in family relationship, despite these assumptions are not expressly provided for in Articles 1962 and 1963 of the Civil Code. Divided into three chapters, brings notions of family institute, its construction, the guiding principles, emphasizing the principle of affection. It also brings the list of legitimate and necessary heirs and the possibility of exclusion of the heir to the succession; later, in the last chapter brings the doctrinal understanding of the lack of emotional bond as the inheritance exclusion hypothesis, the doctrinal understandings are divided over whether or not to extend the exhaustive list of causes of disinheritance. Finally, it is clear that the judge to review the case should seek a more equitable solution, for application of the principles and the very systematic interpretation of order, could authorize such a procedure. The method used was inductive, and the type of research is qualitative, theoretical with use of library materials.

Keywords: Family. Affectivity. Succession. Disinheritance.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§ - Parágrafo

ART – Artigo

CC - Código Civil

CF - Constituição Federal

P. – Página

PLS – Projeto de Lei do Senado Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2. O DIREITO DE FAMÍLIA, SUAS TRANSFORMAÇÕES E PRINCÍPIOS NORTEADORES	13
2.1 ORIGEM DA FAMÍLIA	13
2.1.1 A família na antiguidade	13
2.1.2 A família na atualidade	16
2.2 A TRANSFORMAÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA	19
2.2.1 As Espécies de Famílias Abarcadas Pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988	20
2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA	21
2.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	21
2.3.2 Princípio da igualdade entre homens e mulheres	23
2.3.3 Princípio da pluralidade de entidades familiares	24
2.3.4 Princípio da Afetividade	25
3. DA SUCESSÃO	27
3.1 HISTÓRICO E CONCEITO	29
3.2 DOS HERDEIROS	31
3.3 DA HERANÇA.....	35
4. DA EXCLUSÃO DA SUCESSÃO E OS EFEITOS DA DESERDAÇÃO	39
4.1 FORMAS DE EXCLUSÃO: INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO.....	39
4.1.1 Da indignidade	40
4.1.2 Da deserdação	43
4.2 CAUSAS DE DESERDAÇÃO.....	46
4.3 A FALTA DE AFETO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO: LIMITES E (IM)POSSIBILIDADE.....	48
4.4 PROJETO DE LEI DO SENADO FEDERAL Nº 118 DE 2010.....	51
5 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	55
ANEXOS	59
ANEXO A	60
ANEXO B	61

1 INTRODUÇÃO

A família é um instituto que sofreu constantes transformações ao longo do tempo. Por vezes, não conseguindo a nossa legislação acompanhar essas mudanças. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 abarcou valores e inaugurou o princípio da afetividade que fez instalar um novo tempo para o direito de família.

O afeto atualmente é apontado como o principal fundamento das relações familiares, podendo se afirmar que o princípio da afetividade decorre da valorização constante da dignidade da pessoa humana. A ausência de afetividade descaracteriza a entidade familiar, não bastando à existência de laços de sangue.

O direito sucessório sempre fará parte da vida dos indivíduos, tendo em vista que regula a transmissão dos bens após a morte do *de cuius* aos seus herdeiros.

Sendo assim, neste estudo analisar-se-á a possibilidade de se valer de testamento para deserdar o herdeiro necessário por falta de vínculo afetivo, haja vista a primazia do princípio da afetividade na concepção das famílias brasileiras.

No entanto, o ordenamento jurídico brasileiro permaneceu estático diante da realidade social, principalmente em matéria de direito sucessório, em que as causas de deserdação possuem rol taxativo.

Assim, no primeiro capítulo analisar-se-á os novos conceitos de direito de família, os princípios norteadores, especialmente o princípio da afetividade, como princípio norteador desse instituto tão importante.

Focar-se-á o segundo capítulo na sucessão, o histórico e o conceito, como ocorre e quais são os herdeiros necessários para o recebimento da herança, suas obrigações e peculiaridades.

Enfim, no terceiro capítulo demonstrar-se-á as formas previstas de exclusão da sucessão, indignidade e deserdação, os efeitos e causas da deserdação, verificando se o princípio de direito de família afeta no direito sucessório e a possibilidade de exclusão do herdeiro necessário por falta de afeto. Tendo em vista que os laços construídos nas famílias não possuem mais apenas o vínculo sanguíneo, mas sim afetivo.

Destaca-se que para a realização do trabalho monográfico foi utilizado o método indutivo de abordagem, e como técnica, a pesquisa bibliográfica, desenvolvendo o tema proposto a partir de referencial teórico.

2. O DIREITO DE FAMÍLIA, SUAS TRANSFORMAÇÕES E PRINCÍPIOS NORTEADORES

Neste capítulo, tratar-se-á a respeito da origem da família, seu nascimento até a sua concepção atual, buscando demonstrar as mudanças ocorridas ao longo do tempo, o conceito, os princípios norteadores e seu caráter normativo. Especificamente, analisar-se-á o princípio da afetividade como elemento formador de família.

2.1 ORIGEM DA FAMÍLIA

A espécie humana vive em constantes transformações. Se analisarmos a história é possível verificar que a família sofreu muitas mudanças do seu nascimento até os dias de hoje.

Dias (2013, p. 27) explica:

Como a lei vem sempre depois do fato e procura congelar a realidade, tem um viés conservador. Mas a realidade se modifica, o que necessariamente acaba se refletindo na lei. Por isso a família juridicamente regulada nunca consegue corresponder à família natural, que preexiste ao Estado e está acima do direito. A família é uma construção cultural.

Assim, se buscar-se-á compreender o surgimento e a evolução desta instituição dotada de valores morais.

2.1.1 A família na antiguidade

Não se pode afirmar com segurança quando e em quais circunstâncias passou-se a pensar em família. “Até o início da década de 1860, não se poderia sequer pensar em uma história da família.” (ENGELS, 2010, p.22). A explicação da origem da família é marcada por grandes incertezas.

O conceito de família é o que mais se altera entre os vários conceitos sociais, históricos e jurídicos. A sociedade foi mudando sua concepção de família com o passar dos tempos, de modo que a definição nos dias de hoje se diferencia das civilizações passadas. (VENOSA, 2007, p.19).

A história da família começa a ser estudada, de fato, em 1861, com a tese de que nas sociedades primitivas, teria predominado o matriarcado, ou seja, a ascendência das mulheres sobre os homens, com o Direito Materno de Bachofen. (ENGELS, 2010, p. 23).

Engels, com base nos estudos de Morgan identifica um momento importante no estágio evolutivo da transformação das famílias:

Reconstruindo retrospectivamente a história da família, Morgan chega, de acordo com a maioria de seus colegas, à conclusão que existiu uma época primitiva em que imperava, no seio da tribo, a relação sexual sem barreiras, de modo que cada mulher pertencia igualmente a todos os homens e cada homem, a todas as mulheres. (2010, p.48).

Sabe-se que em determinado momento da história os homens deixaram de praticar relações sexuais com pessoas que descendiam da mesma linha genealógica, considerando que em determinado momento a espécie vivia a promiscuidade. Se confirmado a teoria da proibição do incesto, pode-se dizer que esta foi nossa primeira lei. Caso contrário, a vedação dessas relações foi uma característica biológica da espécie humana. (COELHO, 2011, p. 15).

A família consanguínea é a primeira expressão da história das famílias. Muitas formas de família surgiram, principalmente com grande força a família matriarcal e patriarcal, dando início à família que conhecemos hoje. Coulanges (2003, p. 42) explica que a base da família é a religião, não encontramos o princípio da família no afeto nessa época, mesmo que exista nos corações, para o direito não era reconhecido. Mas, é a religião responsável pela união entre as pessoas e sua geração. Não foi a religião que criou a família, mas foi ela que ditou as regras.

O progresso de mudança do modelo familiar foi ocorrendo de forma gradativa, até serem instituídas a *gens*, ou seja, proibindo o casamento de parentes consanguíneos por linha reta. (ENGELS, 2010, p. 56-61).

Nessa época, os filhos conhecem apenas a mãe, não se sabe quem é a figura do pai, pois todas as responsabilidades recaem sobre a mãe. Não se tem a ideia de que possa reclamar alguma coisa ao pai. (ENGELS, 2010, p. 71).

A descendência só se contava pela linha materna. Quando se tratou primitivamente de herança, os bens herdados deveriam ficar dentro da mesma *gens*. Assim, com a morte do proprietário, “esses passavam em primeiro lugar aos seus

irmãos e irmãs, e aos filhos destes ou aos descendentes das irmãs de sua mãe; quanto aos seus próprios filhos, viam-se eles deserdados.” (ENGELS, 2010, p. 76).

Nesse contexto foi uma das mais profundas revoluções já ocorrida.

Dessa forma, pois, as riquezas, à medida que iam aumentando, davam, por um lado, ao homem uma posição mais importante que a da mulher na família e, por outro lado, faziam com que nascesse nele a ideia de valer-se dessa vantagem para modificar, em proveito de seus filhos, a ordem da herança estabelecida. (ENGELS, 2010, p. 76).

A mulher era suprema, detinha o poder dos filhos e mandava na casa, pois a única certeza que se tinha era da maternidade, devido às relações sexuais em grupo. Então em contra partida ao poder matriarcal, surgiu o poder do patriarcado:

O desmoronamento do direito materno foi a *grande derrota história do sexo feminino em todo o mundo*. O homem apoderou-se também da direção da casa; a mulher viu-se degradada, convertida em servidora, em escrava da luxúria do homem, em simples instrumento de procriação. (ENGELS, 2010, p. 77, grifo no original).

Rizzardo (2008, p. 03) aduz:

Numa estrutura rígida da família, o *pater* era o soberano. Por testamento, escolhia ele o herdeiro mais habilitado para exercer o comando na família, e realizar as práticas religiosas domésticas, em favor do defunto, além de administrar o patrimônio existente.

Engels, trás a expressão “*Famulis* quer dizer escravo doméstico e *família* é o conjunto de escravos pertencentes a um mesmo homem.” (ENGELS, 2010, p. 78, grifo no original).

Assim, o primeiro efeito do poder do homem no interior da família, já entre os povos civilizados, é o patriarcado. O homem possui um poder sem reservas. Para asseverar a fidelidade da mulher e a paternidade dos filhos, o homem tem o direito de matar, pois assim estaria exercendo o seu direito. (ENGELS, 2010, p. 79).

Para Pereira (2012, p. 210) a família era patriarcal, sua estrutura era com base no patrimônio familiar, visto que a principal finalidade era econômica, com representatividade forte religiosa e política. O homem que possuía o poder. Foi à primeira forma de família que se baseava em condições econômicas.

A monogamia foi um grande progresso, mas ao mesmo tempo foi e é um período de desenvolvimento de uns às custas de repressão, dor e humilhação de outros. (ENGELS, 2010, p. 87).

A mulher era a criada do homem, perdendo espaço na produção social, representando o proletariado. Enquanto o homem busca os meios de subsistência da família, lhe dando uma posição dominadora. (ENGELS, 2010, p. 97).

Para Venosa (2013, p. 3) a monogamia desempenhou um papel importante, convertendo um fator econômico de produção. Essa situação se modifica com a Revolução Industrial, que faz surgir novos modelos de família. A família perde o papel econômico. Sua função relevante se transfere para os valores morais.

Com a inserção da mulher no mercado de trabalho, a hierarquia empregada até então sofreu grandes modificações. O feminismo também foi importante nessa época, rompendo assim com a hierarquia tradicional. A mulher assumiu carreira profissional, ganhou independência financeira e rompeu com barreiras do lar. (PEREIRA, 2012, p.210).

No Brasil, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quebrou muitos paradigmas. Conforme Venosa:

No direito brasileiro, a partir da metade do século XX, paulatinamente, o legislador foi vencendo barreiras e resistências, atribuindo direitos aos filhos ilegítimos e tornando a mulher plenamente capaz, até o ponto culminante que representou a Constituição de 1988, que não mais distingue a origem da filiação, equiparando os direitos dos filhos, nem mais considera a preponderância do varão na sociedade conjugal (2007, p. 15).

Por fim, verifica-se que com a revolução industrial a mulher ingressou no mercado de trabalho, deixando de ser o homem o único provedor da subsistência da família, quebrou-se alguns paradigmas. Com isso, alterou-se a estrutura da família. Surgindo assim uma nova concepção da família formada por laços afetivos.

2.1.2 A família na atualidade

A família é considerada como fundamento de toda a sociedade, conforme estabelece o *caput* do artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. (BRASIL, 2015a).

Segundo o dispositivo acima, não é possível pensar a sociedade sem pensar em família, sob ela existem formas de organização coletiva e social, direitos e deveres. A família recebe especial proteção do Estado, pois é o primeiro agente socializador do ser humano. (DIAS, 2011, p. 29).

No Código Civil de 1916 até o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a família só existia socialmente e legalmente a partir do matrimônio, válido e eficaz entre homem e mulher. Todas as outras formas eram excluídas do direito de família. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 abriu espaço para outros modelos de agrupamento familiar. (MADALENO, 2013, p. 31).

Madaleno (2013, p. 6) explica que mesmo os modelos de entidades familiares elencados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não alcançam toda a diversidade familiar na contemporânea sociedade brasileira, “cujos vínculos provem do afeto (feito um para o outro)”.

Madaleno (2013, p. 6) cita Resende que explica a importância do afeto:

Um afeto especial, representado pelo sentimento de duas pessoas que se afeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude de uma origem comum ou em razão de um destino comum, que conjuga suas vidas tão intimamente, que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição, até mesmo gerando efeitos patrimoniais.

É difícil para o legislador acompanhar a realidade social da família contemporânea. A sociedade evoluiu e rompeu com tradições. Por isso a necessidade de constantes mudanças nas leis. (DIAS, 2013, p. 29). Portanto, considerando as mudanças necessárias não chegamos a um conceito único de família.

Nessa ordem de ideias, portanto, chegamos, até mesmo por honestidade intelectual, a uma primeira e importante conclusão: não é possível apresentar um conceito único e absoluto de Família, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 39).

Dias (2013, p. 42) explica que a identidade da família moderna se encontra nos laços afetivos. É intuitivo identificar família com o casamento, ligadas pelo matrimônio. Também vem a imagem a família patriarcal, sendo o pai a figura central, responsável pela manutenção da família. Essa visão sofreu consideráveis

transformações. Vários fatores influenciaram essa transformação. A conquista da mulher no mercado de trabalho foi um ponto importante, momento em que o homem deixou de ser o único provedor da família.

O filho não é mais a finalidade básica do casamento. Desapareceu a figura dominante e patriarcal do pai. Com a evolução desaparece a subordinação dos filhos para com os pais. (RIZZARDO, 2011, p. 14)

Dias faz uma importante justificativa quanto ao reconhecimento de novas entidades familiares:

Pensar em família ainda traz à mente o modelo convencional: um homem e uma mulher unidos pelo casamento e cercados de filhos. Mas essa realidade mudou. Hoje, todos já estão acostumados com famílias que se distanciam do perfil tradicional. A convivência com famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas permite reconhecer que ela se pluralizou. Daí a necessidade de flexionar igualmente o termo que a identifica, de modo a albergar todas as suas conformações. Expressões como famílias marginais, informais, extramatrimoniais não mais servem, pois trazem um ranço discriminatório. (2013, p. 39).

É necessário se ter uma visão pluralista da família, para reconhecer como família as relações que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. (DIAS, 2013, p. 43).

Engels (2010, p. 108) ensina que a

[...] única coisa que se pode responder é que a família deve progredir na medida em que progrida a sociedade, que deve modificar-se na medida em que a sociedade se modifique; como sucedeu até agora. A família é produto do sistema social e refletirá o estado de cultura desse sistema.

Na estrutura cultural não importa necessariamente a ligação biológica entre os indivíduos da mesma família. O que interessa na estrutura familiar é que seja preservado no lar o afeto e o respeito. (DIAS, 2011, p. 27).

“A família é identificada pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca.” (LÔBO, 2002, p. 138). Sendo assim, não se terá uma verdadeira família, se não estiverem presentes os elementos mencionados.

Dias (2013, p. 40) identifica a família como a relação com a presença de um vínculo afetivo gerando comprometimento mútuo, afastando a ideia de casamento ou paradigmas originários.

Madaleno (2013, p. 32) explica:

A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção e de reprodução cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental.

A família é célula básica da sociedade, dessa forma, as normas determinam que o Estado forneça proteção à família. (GAMA, 2001, p. 46).

Por fim, vislumbra-se que a família passou por uma série de transformações, chegando a um conceito amplo, abrangendo diversas formas de família, agora importando para caracterizar essa entidade, o afeto.

2.2 A TRANSFORMAÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

A família brasileira era matrimonializada, só existindo quando originária do casamento válido e eficaz. (MADALENO, 2013, p. 31).

Nunca existiu, portanto, um único modelo de família. Mas a função afetiva tem se conservado, e a tendência é formar homens e mulheres psicologicamente saudáveis, tendo cada vez mais espaços para a afetividade. (COELHO, 2011, p. 20).

A palavra família possui muitos significados e conceituações, pois repercute em vários ramos do direito.

O conceito de família é relativo, altera-se continuamente, renovando-se como ponto de referência do indivíduo na sociedade e, assim, qualquer análise não pode prescindir de focar o momento histórico e o sistema normativo em vigor. A família, antes de mais nada, é uma realidade, um fato natural, uma criação da natureza, não sendo resultante de uma ficção criada pelo homem. (GAMA, 2001, p. 40).

Percebe-se que há uma nova compreensão de família nos dias de hoje. O conceito se tornou mais amplo, para traduzir as formas de famílias atuais, hoje vivemos a pluralidade familiar.

2.2.1 As Espécies de Famílias Abarcadas Pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra a proteção à família em seu art. 226, em especial nos § 1º, § 3º e § 4º, que estão positivadas as seguintes espécies de famílias:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

[...]

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

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

(BRASIL, 2015a)

Para Dias (2013, p. 40), o constituinte de 1988 produziu significativas transformações na sociedade, algumas merecem maior destaque, como o dogma fundamental, antecedendo a todos os princípios, a dignidade da pessoa humana. Eliminando assim injustificáveis discriminações que não concordam com a sociedade democrática livre e atual.

A sociedade sentia necessidade do reconhecimento de outras formas de família, independentemente da existência do casamento. (VENOSA, 2013, p. 16).

Nesse contexto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 reconheceu outras formas de entidades familiares, além do casamento, já constituído. Assim, passou-se a reconhecer e dar especial proteção à união estável e a família monoparental. (DIAS, 2013, p. 40).

A fonte principal do direito das famílias na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 está expressa nos artigos 226 e 227, reconhecendo a família como base da sociedade. Foi de extrema importância tal reconhecimento, impedindo interpretações diversas e desiguais. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 65).

Segundo Tartuce e Simão (2008, p. 32) a doutrina e a jurisprudência majoritárias consideram o rol constante da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 exemplificativo e não taxativo. Podendo existir outras formas de família não elencadas.

Frisa-se, por fim, que as alterações advindas da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ressaltam a função social da família no direito brasileiro, com a proclamação da igualdade entre os cônjuges e filhos, reconhecendo o núcleo monoparental¹ e a união estável² como entidade familiar.

2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

O Código Civil de 2002 incorporou mudanças legislativas de décadas passadas, procurando se adaptar à evolução social. Buscando dessa forma atender a família moderna, com um tratamento mais próximo da realidade social, com atualizada regulamentação dos aspectos especiais, à luz dos princípios norteadores do direito de família. (GONÇALVES, 2013, p. 21-22).

Na organização jurídica da família contemporânea não é possível abstrair normas que deixem de analisar a dignidade da pessoa humana. (PEREIRA, 2012, p. 113),

Com efeito, é preciso que o jurista contemporâneo, em postura de respeito à supremacia constitucional, busque conferir-lhe efetividade, inclusive ao tratar das relações familiaristas, não se restringindo a aplicar a norma constitucional apenas em momentos de conflitos entre normas. É no dia a dia, no cotidiano forense (inclusive nas lides de Direito das famílias), que se há de respeitar a *eficácia irradiante* das garantias e normas constitucionais. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 86, grifo no original).

Com isso, verificar-se-á alguns princípios norteadores do direito de família.

2.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é princípio fundamental da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, expressa no artigo 1^o, inciso III³. Este

¹ Leite (2003, p.22) entende que “uma família é monoparental quando a pessoa considerada (homem ou mulher) encontra-se sem cônjuge, ou companheiro, e vive com uma ou várias crianças”.

² Lisboa (2004, p. 213) descreve a união estável como sendo “a relação íntima e informal, prolongada no tempo e assemelhada ao vínculo decorrente do casamento civil, entre sujeitos de sexos diversos (conviventes ou companheiros), que não possuem qualquer impedimento matrimonial entre si”.

³ Art. 1^o A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 2015a).

princípio é estruturante e uma das bases do ordenamento jurídico contemporâneo, pois possui valor fundamental.

Conforme entendimento de Rocha (1999, p. 72),

Dignidade é o pressuposto da ideia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não se há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal.

Através do afeto se constroem relações formadoras da família, devendo a base da sociedade estar na dignidade da pessoa humana. O afeto passou ter valor jurídico no direito de família, sendo instrumentalizado pelo princípio da dignidade da pessoa humana. (COMEL, 2012, p. 72).

“O princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, uma coleção de princípios éticos.” (DIAS, 2013, p. 62).

Para Pereira (2012, p.126-127) esse princípio no direito de família é o atual paradigma do direito, para evitar tratar de forma indigna qualquer pessoa. Principalmente na esfera familiar, que possui intimidade, felicidade e afetividade como valores principais.

Sarlet (2007, p. 62) conceitua a dignidade da pessoa humana:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

O princípio do respeito à dignidade humana constitui a base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento de todos os membros da família.

2.3.2 Princípio da igualdade entre homens e mulheres

A nossa legislação teve que se moldar com as acepções trazidas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que abarcou princípios como da igualdade entre homens e mulheres. Essa mudança decorreu de um processo histórico que está estreitamente vinculada ao patriarcalismo, a Revolução Industrial e aos movimentos feministas. (PEREIRA, 2012, p. 166).

Conforme podemos verificar nas palavras de Diniz (2005, p.19):

Com este princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher, pois os tempos atuais requerem que marido e mulher tenham os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, o patriarcalismo não mais se coaduna com a época atual, nem atende aos anseios do povo brasileiro; por isso juridicamente, o poder de família é substituído pela autoridade conjunta e indivisiva, não mais se justificando a submissão legal da mulher. Há uma equivalência de papéis, de modo que a responsabilidade pela família passa a ser dividida igualmente entre o casal.

Com o passar dos tempos este entendimento vinculado a ideia de patriarcalismo foi superado. A igualdade entre os membros da família passa a ser total. A autoridade dos pais passa a ser agora consequência do entendimento entre ambos através do diálogo. Prepondera-se direitos e deveres em uma proposição justa e equânime no convívio familiar. (RIZZARDO, 2011. p. 535).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assumiu, portanto, o compromisso de igualdade entre homens e mulheres, especialmente em seu artigo 5^o⁴. Conforme entendimento de Lopes (2006, p. 11):

[...] devendo a igualdade ser interpretada não a partir da sua restrita e irreal acepção oriunda do liberalismo, que apenas considerava a igualdade no sentido formal – no texto da forma – mas devendo ser interpretada com uma igualdade material – igualdade no texto e na aplicação na norma – impondo tratar os iguais como iguais e os desiguais como desiguais.

⁴ Art. 5^o 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:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL, 2015a).

Assim, o princípio da igualdade entre homens e mulheres consagrado no texto constitucional e recepcionado pelo Código Civil de 2002, garantiu aos membros da família igualdade em proposição justa e equânime no convívio familiar. É afirmando como o preceito constitucional atual, ao qual se subordinam as demais leis do país.

2.3.3 Princípio da pluralidade de entidades familiares

Anterior a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, somente o casamento era reconhecido e merecia proteção do Estado. Portanto, a importância deste princípio está no reconhecimento pelo Estado de várias possibilidades de modelos familiares. (DIAS, 2013, p. 70).

As uniões fora do casamento eram tratadas pelo direito como sociedade de fato, sendo amparadas no direito obrigacional. Não eram consideradas de natureza familiar. Outras uniões ainda que não expressas, recebem especial proteção do direito de família, como a união homoafetiva. Ainda se inserem outros arranjos familiares, pois são compostos a partir de um elo de afetividade. Não reconhecer é ser conveniente com a injustiça. (DIAS, 2013, p. 70).

Existem várias outras entidades familiares que não estão expressas no texto constitucional. E mesmo assim elas existem, e merecem reconhecimento. “A realidade vem antes da lei jurídica.” (PEREIRA, 2012, p. 193).

Ainda Pereira (2012, p. 195, grifo no original), “Uma das dificuldades e resistências de se reconhecer a pluralidade e as várias possibilidades dos vínculos parentais e conjugais reside no medo de que estas novas famílias signifiquem a destruição da “verdadeira” família.”

O legislador ao reconhecer as entidades não originárias do casamento apenas normatizou algo que já existia e era realidade para milhares de famílias brasileiras, reconhecendo dessa forma a família como uma entidade natural e o casamento como uma solenidade. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 91).

O princípio do pluralismo das entidades familiares veio somar o conceito de família. Ainda que o texto constitucional não indique de forma expressa outras entidades familiares, são unidades afetivas que merecem reconhecimento e proteção do Estado.

2.3.4 Princípio da Afetividade

Ainda que a Constituição da República Federativa do Brasil e o Código Civil de 2002 não utilizem a palavra afeto em suas redações, com a evolução do direito de família, se instalou uma nova ordem jurídica, e o princípio norteador é o princípio da afetividade. (DIAS, 2013, p.72).

Conforme Santos (2011, p. 153) a afetividade é própria ao ser humano e a sua própria personalidade, constituindo um valor jurídico, e deve ser preservado na vida em sociedade. Contudo, se manifesta de forma mais expressiva no direito de família, uma vez que as relações familiares são formadas pelo afeto.

“A afetividade, ao ser reconhecida como base da estrutura familiar, gera o reconhecimento dos efeitos jurídicos para todas as uniões que compartilham esse fator afetivo.” (FAUTH, 2009, p.41).

O direito de família é considerado o mais humano dos direitos, pois trata das relações mais íntimas dos indivíduos. “Por tal razão, as relações que acontecem no seio da família só podem fundar-se no amor, carinho e respeito, sentimentos esses decorrentes do que se busca garantir através do princípio da afetividade”. (DINIZ, 2010, p. 40).

Para caracterizar uma entidade familiar, é preciso o afeto familiar. O afeto é um elemento fundamental para todo e qualquer núcleo familiar. (PEREIRA, 2012, p. 212).

O Estado é o primeiro obrigado a garantir o afeto aos cidadãos, pois elenca um rol extenso de direitos individuais e sociais. (DIAS, 2013, p. 72). “Assim, o afeto caracteriza a entidade familiar como uma verdadeira rede de solidariedade”. (FARIAS, ROSENVALD, 2014, 147).

Entende Pereira (2012, p. 211) que, para caracterizar a entidade familiar é preciso estar presente o afeto familiar, que pode ser conjugal ou parental. Os laços da afetividade derivam da convivência familiar.

Para Madaleno (2013, p. 98-99), “o afeto é mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de consangüinidade, alternando somente na intensidade do caso concreto. Sendo assim, os vínculos consangüíneos não se

sobrepõem aos vínculos afetivos, podendo ser afirmado o contrário. O afeto é de extrema importância, a própria sobrevivência humana depende dele.

A afetividade possibilita que a vida em família seja sentida de maneira mais intensa, isso é possível se os integrantes vivem contribuindo para a felicidade do outro. (OLIVEIRA, 2002, p. 235).

Conforme ensina Santos (2011, p. 155):

Desta forma, considerando que a afetividade é uma necessidade humana, todos têm, por força do princípio da confiança ou da boa-fé objetiva, o dever jurídico de atender a essa necessidade dentro do grupo familiar, em virtude das relações de interdependência afetiva. Em verdade, a não prestação de condutas adequadas ao desenvolvimento e à manutenção da estrutura psíquica das pessoas no ambiente familiar constitui ato ilícito, a merecer reparação jurídica por vários modos.

Desse modo o que se verifica é o valor jurídico do princípio da afetividade, que é considerado o princípio norteador do direito de família. A família na atualidade não está ligada somente aos laços sanguíneos e tampouco possui fundamentos econômicos. A família decorre da relação de respeito, cumplicidade, solidariedade mútua e principalmente do afeto. Possui agora uma nova função, não mais em detrimento dos antigos papéis: religioso, econômico e procriacional.

O próximo capítulo versará sobre o direito das sucessões, abordando o conceito, um breve histórico, os legitimados para recebimento da herança, e as normas que regulam a transferência do patrimônio ao sucessor da pessoa que vem a falecer.

3. DA SUCESSÃO

Suceder é o ato de substituir, ou seja, tomar o lugar de outra pessoa. A sucessão é um efeito jurídico da morte. Não é somente o patrimônio, mas também os direitos e obrigações do *de cuius* que se transmitem para outrem. (DIAS, 2011, p. 30-31).

A existência jurídica da pessoa natural termina com a morte, conforme artigo 6º do Código Civil⁵. De acordo com Ribeiro (2010, p. 509) por consequência, o falecido deixa de ser sujeito de direitos ou obrigações, deixa de ser destinatário de normas jurídicas. Assim, compete ao direito das sucessões regular a transferência e a destinação do patrimônio daquele que deixa de existir.

Aduz Ribeiro (2010, p. 510) que a morte é a causa do fenômeno sucessório. Há duas formas: a morte real, configurada por meio da cessação das funções orgânicas responsáveis pela vida, devidamente atestada por médico que declarará a causa e o momento do falecimento e a morte presumida, que resultará sempre de um provimento judicial, decorrente da ausência. Também poderá ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência, conforme artigo 7º do Código Civil Brasileiro de 2002⁶.

Dias (2011, p. 103) sobre a abertura da sucessão entende que “nada mais significa do que o momento da morte de alguém e o nascimento do direito dos herdeiros aos bens do falecido.” Pois a existência da pessoa natural termina com a morte.

Importante ressaltar o ensinamento de Dias (2011, p. 103-104) que aduz que a abertura da sucessão não se confunde com abertura de inventário. Ocorre em momentos distintos. A abertura da sucessão é consequência da morte, enquanto a abertura do inventário depende de ingresso da ação correspondente.

⁵ Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva. (BRASIL, 2015b).

⁶ Art. 7º Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:

I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;

II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.

Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento. (BRASIL, 2015b).

Desta forma, os bens do patrimônio do *de cuius*, caso não tenha deixado testamento, são destinados exclusivamente aos familiares indicados na lei. O Código Civil Brasileiro de 2002 prevê:

Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite-se a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.
(BRASIL, 2015b)

As espécies de sucessão estão previstas no artigo 1.786: “A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.” (BRASIL, 2015b). São classificadas como sucessão legítima e testamentária.

Conforme ensinamento de Dias (2011, p. 107) a sucessão legítima resulta da lei, prevalecendo à sucessão legítima quando inexistente testamento. Enquanto a sucessão testamentária, como o próprio nome sugere, é a transmissão da herança por meio de testamento.

A ordem de vocação hereditária está consagrada no artigo 1.829 do Código Civil Brasileiro de 2002, que 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); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
III - ao cônjuge sobrevivente;
IV - aos colaterais.
(BRASIL, 2015b)

Conforme Coelho (2011, p. 271) o chamamento a herança segue a ordem de classificação. São chamados a suceder os sucessores da primeira linha, estando vazia, chamam-se os da segunda classe, e assim por diante.

No presente capítulo abordar-se-á a sucessão, seu histórico e conceito, os herdeiros e a herança como uma universalidade de direitos, tratando da transmissão dos bens, direitos e obrigações em razão da morte de alguém para seus herdeiros.

3.1 HISTÓRICO E CONCEITO

O direito sucessório está ligado ao reconhecimento natural da propriedade privada. Conforme Dias (2011, p. 25), está vinculado à continuação da família que, desde a antiguidade possui a ideia de propriedade. A manutenção dos bens na família é um eficiente meio de manutenção da propriedade privada, pois seus membros defendem o patrimônio comum.

Para Dias (2011, p. 27), o direito sucessório tem origem desde que o homem deixou de ser nômade e começou a conservar o patrimônio. Com a estruturação da sociedade em famílias, surgiu a propriedade privada.

Nas antigas civilizações, a sucessão se fundamentava na religião, como instrumento para subsistência do culto aos antepassados. (CAHALI, 2007, p. 20).

Na mesma linha, Carvalho e Carvalho (2009, p. 1) entendem que as sociedades antigas possuíam uma conexão com o culto familiar, cabendo aos herdeiros cultivar o altar do falecido, evitando que o túmulo ficasse em abandono.

Acreditavam que a morte sem um sucessor traria infelicidade aos mortos e assim extinguiria o lar. A religião era própria de cada família, independia da sociedade. (VENOSA, 2013, p. 3).

Como pode se verificar, a sucessão se tratava mais de uma questão religiosa, sendo importante manter as tradições da família após a morte.

O fundamento da transmissão hereditária não acontece somente na propriedade, mas também na família. Podendo se afirmar que o direito sucessório é o “regime da propriedade da família”. (CAHALI, 2007, p. 22).

Venosa (2013, p. 2) aborda que o direito das sucessões foi o que mais sofreu mudanças com relação ao direito moderno, isso porque o herdeiro na época substituíam o morto em todas as relações, não somente questões patrimoniais, mas principalmente era uma consequência de ser herdeiro, a continuação do culto familiar.

Ainda, no mesmo sentido, Coulanges (2003, p. 101) entende que não poderia se abandonar o lar, mantendo a religião se manteria o direito a propriedade.

De início, tinha fundamento religioso, exigindo que o falecido tivesse um continuador de seu culto, que lhe fizesse os sacrifícios apropriados e oportunos, oferecendo o banquete fúnebre. O patrimônio era da família, que cultuava seus antepassados como deuses domésticos. A sucessão era calcada no direito de primogenitura, sendo o falecido sucedido na chefia da

família e do patrimônio familiar pelo primeiro filho varão (primogênito). Posteriormente, a ideia de sucessão desenvolveu-se e passou a ter fundamento econômico. O desejo de segurança inspira o acúmulo patrimonial; a proteção da prole inspira sua transmissão. (CARVALHO, CARVALHO, 2009, p. 01-02).

No entendimento de Lima (2003, p. 19), no início a sucessão não era pensada, devido à existência de grupos sociais, não era considerado apenas o indivíduo, e sim, a casta, e por serem um grupo de sujeitos de direitos, tornava-se desnecessária a ideia de sucessão.

Historicamente a sucessão se operou na linha masculina, sob o argumento de que a filha não daria seguimento ao culto familiar, pois com o casamento, adotaria ao culto do marido. Entre os filhos também existiam injustos privilégios. Na Idade Média o sucessor era o filho homem, mais velho, que é chamado de direito de primogenitura, para evitar a divisão dos feudos e garantir a integralidade do patrimônio familiar. (DIAS, 2011, p. 27).

“Por muito tempo foi o método mantido; o patrimônio pertencia à família, representada sempre pelo *pater* e, com a sua morte, pelo primogênito de sexo masculino.” (LIMA, 2003, p. 19).

Ainda Lima (2003, p. 19) afirma que: “somente com a Revolução Francesa extinguiu-se as diferenças entre homens e mulheres.”

A ideia de sucessão não ocorre unicamente no interesse privado, o Estado tem interesse que o patrimônio não reste sem titular, o que lhe atribuiria um ônus a mais. Pois se não estivesse protegido o direito à herança, o indivíduo não teria interesse em produzir e gastaria demasiadamente sem pensar que prejudicaria a própria família. (VENOSA, 2013, p. 4).

No direito brasileiro, o direito sucessório está previsto constitucionalmente no art. 5º, XXX da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 2015a), que assim dispõe: “[...] é garantido o direito de herança”.

Segundo Lima (2003, p. 18), a sucessão pode ser entendida de duas formas: genérica ou especificamente. De forma genérica, sucessão significa substituição, como acontece na compra e venda, por exemplo. Denominando-se sucessão *inter vivos*. Enquanto o conceito específico é a transferência de herança, ou seja, transmitir o patrimônio da pessoa falecida aos seus herdeiros.

Ainda, aduz Lima (2003, p. 23) que:

Assim, pode-se dizer a sucessão *causa mortis* como transmissão de bens, direitos e obrigações àquele que, ligado ao autor da herança, seja por lei (sucessão legítima) seja por ato de última vontade (sucessão testamentária), deverá substituir o *de cuius* no todo ou em parte do acervo deixado.

Conforme os ensinamentos de Leite (2004, p. 25-26) o direito da sucessão, em sentido amplo, pode ser entendido como a transferência de direitos e obrigações, quando existe a substituição do titular de um direito. Desde a antiguidade a sucessão se justificava por questões religiosas, por vezes aspectos políticos, para garantir o poder soberano do pai de família, ou ainda aspectos familiares, pois entendia-se como um dever da família auxiliar materialmente os filhos.

Leite (2004, p. 27) dispõe:

Embora alguns opositores ao direito sucessório lhe neguem a legitimidade como a conveniência (especialmente aos teóricos socialistas), a sucessão permanece intocável em decorrência da transmissibilidade do direito a propriedade. É a perpetuidade da propriedade e a sua natural vocação à transmissão que justificam o direito sucessório.

No direito brasileiro a evolução do direito sucessório foi seguindo o mesmo caminho, conciliando na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 importantes dispositivos sobre o direito sucessório e de família, reconhecimento à família o direito a integridade patrimonial.

Desta forma, podemos entender o direito das sucessões como o instituto que regula a transmissão de bens deixados pelo *de cuius* aos herdeiros, tratando como um direito natural da pessoa, pois a história relata que o mesmo existe desde os tempos mais antigos, sendo a causa da continuação do patrimônio, que ficou e será administrado pelo novo titular.

3.2 DOS HERDEIROS

O primeiro passo à identificação de condição de herdeiro é a verificação de sua qualidade, que se pode verificar na ordem de vocação hereditária, ou seja, sucessão legítima, ou ainda por ato de disposição última vontade, através da sucessão testamentária. (CAHALI, 2007, p. 99).

Cahali (2007, p. 99-100) aduz ainda que além de verificar a condição é necessário verificar a legitimação para suceder. Essa legitimação consiste em um pressuposto indispensável ao recolhimento da herança pelo interessado, que é verificado no momento da abertura da sucessão.

O efeito jurídico da morte é a abertura da sucessão. A abertura da sucessão determina a aquisição do patrimônio do falecido pelos seus herdeiros, sem qualquer mediação de tempo, não dependendo de qualquer ato dos sucessores. (RIBEIRO, 2010, p. 516).

A ideia de que a posse dos bens se transmite imediatamente aos herdeiros, no momento da abertura da sucessão, configura o princípio da *saisine*, atualmente considerado como tomada de posse da herança. (LEITE, 2004 p. 36). Ou seja, no exato momento da morte, ocorrerá também a abertura da sucessão.

Acerca do tema, Dias (2011, p. 107) entende que “são inegáveis as vantagens da adoção do princípio da *saisine*⁷: evita o estado de acefalia do patrimônio”.

Ribeiro (2010, p. 519) ensina que os sucessores da pessoa falecida são conhecidos como herdeiros. Podendo ser qualificados como herdeiros ou legatários. Os herdeiros são classificados como legítimos ou testamentários, existindo ainda a modalidade dos herdeiros necessários e os facultativos. O herdeiro é o sucessor que recebe a totalidade ou fração da herança, enquanto o legatário recebe objetos singulares.

O herdeiro pode ser designado por lei ou por testamento. E o legatário pode sê-lo apenas por ato do testador. Assim, na sucessão legítima, encontraremos somente herdeiros, enquanto na sucessão testamentária poderemos nos deparar com herdeiros e legatários, inclusive em concorrência. (RIBEIRO, 2010, p. 520).

Os sucessores são os herdeiros previstos em lei ou testamentos. Coexistem, pois, as duas formas de sucessão: a legítima e a testamentária. Os chamados a sucessão legítima são os que decorrem da lei, quando o autor da herança morre sem deixar disposição de última vontade, podendo ainda ser chamada de sucessão *ab intestato*. Se diz que ela é residual, pois permanece em todos os casos quando não há testamento. Enquanto são chamados a sucessão

⁷ Palavra de origem francesa que significa agarrar, prender, apoderar-se. (DIAS, 2011, p. 107).

testamentária os escolhidos pelo testador, decorrentes da sua vontade, para herdar a cota disponível. (LEITE, 2004, p. 37-38).

Portanto, deve-se observar em um primeiro momento se o *de cuius* deixou alguma disposição sobre seus bens, ou seja, um testamento. Não existindo testamento ou existindo e não sendo válido ou possuindo herdeiros necessários e não tendo reservado a cota que lhes cabe, prossegue-se com a sucessão legítima, analisando a ordem de vocação disposta em lei. (DINIZ, 2010, p. 103). A primeira ideia, com raízes históricas, é de que o patrimônio hereditário transfere-se dentro da família.

O Código Civil Brasileiro de 2002 prevê a vocação hereditária no art. 1.829. Quando da morte verifica-se quais são as pessoas que têm capacidade para suceder naquela herança. A capacidade é um direito concreto. Portanto, os sucessores devem ter capacidade, não ser declarado indigno, estar vivo e se por ventura não for capaz de tomar conta da sua parte na sucessão, será nomeado um tutor ou curador. (VENOSA, 2013, p. 52-53).

Para Venosa (2013, p. 117) a ordem de vocação hereditária fixada na lei veio para beneficiar os membros da família. O legislador presume que é na família que residem os maiores vínculos afetivo do *de cuius*. Entretanto, no mundo contemporâneo o conceito de família deve ser revisto, pois há tendência das relações familiares ficarem cada vez mais tênues, principalmente entre os colaterais.

O Código Civil Brasileiro de 2002, ainda, acrescenta o art. 1.799, disciplinando os que podem também ser chamados a suceder por testamento:

Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:
 I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;
 II - as pessoas jurídicas;
 III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.
 (BRASIL, 2015b)

De acordo com Leite (2004, p. 40, grifo no original):

A liberdade testamentária se restringiu, no direito romano, desde o século I a. C., quer com vistas à proteção da família, quer em razão da desconfiança da vontade do testador. A excessiva liberdade do testador foi controlada através da *querela inofficiosi testamenti*, que permitia aos herdeiros legítimos *ab intestato* anular o testamento que não os incluía.
 (BRASIL, 2015b)

Assim, nasceu à reserva romana, hoje conhecida como legítima. No entanto, de acordo com Venosa (2013, p. 14-15), ninguém pode ser herdeiro contra sua vontade. Há possibilidade do herdeiro deixar de aceitar, renunciar à herança. É preciso harmonizar o sistema da *saisine* com a possibilidade de negação à herança. Quando ocorrer a renúncia, entende-se que o renunciante nunca foi herdeiro. Pois se tivesse atos compatíveis, seria tido como sucessor, pois haveria aceitação tácita.

O Código Civil Brasileiro de 2002 disciplina sobre tal assunto em seu artigo 1.789 que diz: “Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.” (BRASIL, 2015b).

Dias (2008, p. 25) aduz que: “O testamento é uma invenção romana. O direito de dispor da própria fortuna por ato de última vontade surgiu com o progresso do individualismo, na medida em que a pessoa se afirmava perante a família.”

Ou ainda, o testamento serve para que o autor da herança altere a vontade do legislador, da parte disponível. (VENOSA, 2013, p. 117).

“Contrariamente ao que se dá com a sucessão legítima, a sucessão testamentária pressupõe uma aquisição de situação jurídica decorrente da intervenção volitiva do autor da herança, o testador.” (HIRONAKA, 2007, p. 261).

Para Carvalho Neto (2008, p. 24) existe desde a Lei das XII Tábuas a sucessão testamentária, o *pater* podia testar seus bens sem qualquer restrição e, não ocorrendo o testamento, obedecia-se a ordem de sucessão estabelecida por lei, para que os herdeiros tomassem posse dos bens.

Enquanto para Venosa (2013, p. 118) há dúvidas acerca das origens das duas formas de sucessão, o que historicamente se indica é que o testamento era conhecido muito antes da Lei das XII Tábuas, que o admite. Entretanto, não era uma prática constante, considerando ser um ato solene, feito perante assembleia popular. Após a Lei das XII Tábuas é que a utilização do testamento se generaliza.

A existência de testamento não exclui, portanto, a sucessão legítima, porquanto, ainda sendo válido e eficaz, se dará havendo herdeiros obrigatórios ou havendo bens excedentes das disposições testamentárias. Quando ineficaz, por haver caducado, ou ter sido declarado nulo, aplicam-se em substituição, as regras da sucessão *ab intestato*. (GOMES, 2006, p. 40).

Divaga-se a respeito de porque o testamento é tão pouco utilizado entre nós. Uma primeira resposta a essa indagação é justamente porque a ordem de chamamento hereditário feito pela lei atende, em geral, ao vínculo afetivo familiar. (VENOSA, 2013, p. 5).

O direito das sucessões regula a destinação do patrimônio. Percebe-se que a lei atende praticamente a vontade da maioria das pessoas com o rol de legitimados. Entretanto, nosso ordenamento jurídico também prevê a possibilidade de dispor de metade dos bens, cota disponível, para qualquer pessoa, desde que declarado em testamento e respeitado os requisitos legais. Apesar de pouco utilizado esse instituto é uma forma de valer a vontade expressa do *de cuius* na indicação de seus herdeiros.

3.3 DA HERANÇA

A herança é uma universalidade de direitos até a partilha. Ou seja, do momento da abertura da sucessão até a partilha todos os herdeiros são condôminos face ao espólio. (LEITE, 2004, p. 56). Enquanto não for feita a partilha o direito dos herdeiros de percebê-la é considerado indivisível.

Carvalho e Carvalho (2009, p. 8) aduzem a respeito do conceito de herança:

A herança, também denominada espólio ou monte, abrange a totalidade dos bens, direitos e obrigações que se transmitem aos herdeiros e legatários, sendo considerada um imóvel (arts. 80, II, e 1.793. CC), obedecendo a todas as normas peculiares desses bens.

A sucessão hereditária gravita em torno da morte. Com a morte, o fato jurídico indica o momento da transmissão da herança. Conforme art. 1.784 do Código Civil Brasileiro de 2002: “o domínio e a posse da herança transmitem-se desde logo aos herdeiros legítimos e testamentários”. (BRASIL, 2015b).

Podemos entender a herança como um conjunto de direitos e obrigações em virtude da morte, a uma ou várias pessoas herdeiras.

Portanto, a herança deve ser vista como o patrimônio do *de cuius*. “Definimos o patrimônio como o *conjunto de direitos reais e obrigacionais, ativos e*

passivos, pertencentes a uma pessoa. Portanto, a herança é o patrimônio da pessoa falecida, ou seja, do *autor da herança*.” (VENOSA, 2013, p. 7, grifo no original).

Leite (2004, p. 56) ressalta que a responsabilidade do herdeiro é limitada, nunca responde por encargos superiores à força da herança.

Ninguém pode ser herdeiro contra sua vontade. Desta forma, aberta a sucessão, segue-se para a delação, ou seja, o oferecimento da herança. O termo é pouco utilizado, pois é absorvido pelo nosso sistema como aceitação. A ordem de vocação hereditária e a vontade do *de cuius*, abrem a delação. (VENOSA, 2013, p. 15).

“A lei não impõe a obrigatoriedade de receber a herança, podendo o titular do direito hereditário abdicar, tanto na sucessão legítima quanto na testamentária, por meio da renúncia.” (CARVALHO, CARVALHO, 2009, p. 21). Portanto, a renúncia surge como um ato jurídico unilateral.

Cahali (2007, p. 87-89) ensina que a lei exige deliberação dos sucessores, ou seja, exige a aceitação da herança representada, configurando ato jurídico unilateral e necessário para confirmar a intenção em receber o acervo que lhe é transmitido.

A declaração de vontade de aceitação da herança tem efeito retrooperante, implicando em direitos e obrigações à data da abertura da sucessão. Entretanto, podemos consolidar a transmissão do acervo hereditário por meio da aceitação, ou ainda, podemos repudiá-la, através da renúncia. (RIBEIRO, 2010, p. 525).

A aceitação vem ratificar o recebimento da herança. É o ato em que o herdeiro manifesta a sua aquiescência com a transferência da herança. Considerando que para aceitação é preciso verificar a capacidade de fato do herdeiro. A aceitação poderá ser expressa, tácita ou presumida. (RIBEIRO, 2010, p. 525).

Na maioria dos casos ocorre a aceitação tácita. Ou seja, após a morte o herdeiro passa a comportar-se como tal. (VENOSA, 2013, p. 18). Os atos realizados confirmam o recebimento da herança.

Enquanto a aceitação expressa, conforme dispõe o artigo 1.805 do Código Civil⁸, decorre de documento escrito, público ou privado, sendo a modalidade

⁸ Art. 1.805. A aceitação da herança, quando expressa, faz-se por declaração escrita; quando tácita, há de resultar tão-somente de atos próprios da qualidade de herdeiro. (BRASIL, 2015b).

menos frequente de aceitação. Ou ainda a aceitação poderá ser presumida, quando fixado prazo do juízo e nada declarado, o silêncio importa em aceitação. (RIBEIRO, 2010, p. 526).

De acordo com os ensinamentos de Venosa (2013, p. 22) “a aceitação da herança possui natureza de ato unilateral, não receptício. Não pode ser subordinada a termo ou condição (art. 1.808). Não pode haver aceitação parcial. Não pode, pois, o herdeiro aceitar apenas alguns ou algum bem da herança.” Portanto, a aceitação é irrevogável.

Entretanto, não é obrigação do herdeiro aceitar a herança. A renúncia, que deve ser expressa, deve constar de escritura pública ou termo judicial. (VENOSA, 2013, p. 23). O Código Civil prevê no artigo 1.806 que “A renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial.”

Uma vez realizada, retroage à abertura da sucessão. Considerando inexistente a transferência da herança. Importante ressaltar que a renúncia poderá ser declarada ineficaz perante os credores do renunciante. Quando o herdeiro prejudicar os credores, os mesmos poderão com autorização do juiz, aceitá-la em nome do renunciante. (RIBEIRO 2010, p. 529-532).

O processo de inventário é o instrumento próprio para transferência dos bens aos herdeiros, através do qual se faz a identificação dos sucessores, das eventuais dívidas e obrigações deixadas pelo *de cuius* para futura partilha ou adjudicação. (CAHALI, 2007, p. 52).

Cahali (2007, p. 53) explica:

Em outras palavras, o inventário é o processo, de jurisdição voluntária, pelo qual se promove a efetiva aquisição da herança, também chamada *adição*, ou seja, faz-se a real atribuição do acervo dos sucessores, na proporção dos respectivos quinhões hereditários.

Em sentido estrito, podemos entender inventário como o rol de bens e responsabilidades patrimoniais de um indivíduo, que deve ser individualizado e entregue aos herdeiros, seus titulares. (DIAS, 2011, p. 533).

Importante destacar a crítica de Dias (2008, p. 28) ao atual Código Civil Brasileiro:

§ 1o Não exprimem aceitação de herança os atos oficiosos, como o funeral do finado, os meramente conservatórios, ou os de administração e guarda provisória.

§ 2o Não importa igualmente aceitação a cessão gratuita, pura e simples, da herança, aos demais co-herdeiros. (BRASIL, 2015b).

Apesar da tentativa de sistematização, de modo frequente, se flagra dispositivos, títulos e capítulos completamente embaralhados. Basta lembrar que a sucessão na união estável se encontra entre as disposições gerais. O capítulo dos excluídos da sucessão antecede os títulos que regem o direito dos herdeiros. A deserdação encontra-se entre as normas que regulam o testamento. Todos estes equívocos só servem para evidenciar o pouco caso com que o codificador tratou o tema do direito sucessório

Assim, podemos entender que o momento da transmissão da herança ocorre com a abertura da sucessão. O ato de aceitação da herança corresponde a uma confirmação da transmissão. Enquanto a renúncia é um ato solene, de instrumento público. Entretanto, pode haver a incapacidade sucessória através da declaração da indignidade ou da declaração judicial de deserdação.

No próximo capítulo, abordar-se-á a possibilidade de exclusão do herdeiro necessário, as formas de exclusão e as causas de deserdação. Ainda, analisar-se-á a falta de afeto como causa de deserdação, seus limites e possibilidades.

4. DA EXCLUSÃO DA SUCESSÃO E OS EFEITOS DA DESERDAÇÃO

Neste presente capítulo abordar-se-á as formas de exclusão por indignidade e deserdação, bem como os efeitos e peculiaridades da deserdação, pesquisar-se-á sobre a possibilidade de deserdar herdeiros necessários ante a ausência de vínculo afetivo na relação familiar, a despeito de tais hipóteses não estarem expressamente previstas no Código Civil Brasileiro.

4.1 FORMAS DE EXCLUSÃO: INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO

Como visto, a abertura da sucessão ocorre com a morte, transferindo assim a herança aos herdeiros. Entretanto, há hipóteses que a pessoa capaz não participa da sucessão. São as hipóteses de indignidade e deserdação. (COELHO, 2011, p. 254).

Os dois institutos elencados possuem suas semelhanças e diferenças. Inicialmente podemos destacar que tanto o indigno quanto o deserdado são realmente incapazes de receber a herança. Ou seja, terão a mesma pena, não participar da sucessão do de *cujus*. (TARTUCE, SIMÃO, 2008, p. 73-74).

Prevalecendo a vontade do morto que “não desejaria, por certo, fossem seus bens recolhidos por quem se mostrou capaz de tão grave insídia.” (MONTEIRO, 2003, p. 62). Assim, de forma alguma os herdeiros indignos ou deserdados podem se beneficiar dos bens que herdaria se não tivesse incorrido em conduta condenável.

Tanto na indignidade quanto na deserdação as ações declaratórias só podem ser propostas após a morte, pois o direito à herança só surge com a abertura da sucessão, que deverão ser necessariamente confirmadas por sentença, sob pena de não produzirem efeitos e o herdeiro participar normalmente da herança. Algumas causas coincidem e vêm previstas no art. 1.814 do Código Civil Brasileiro de 2002. (TARTUCE, SIMÃO, 2008, p. 74).

Podemos entender os dois institutos como formas de penalizar o herdeiro que teve conduta injusta contra o autor da herança, ainda que em ambas as hipóteses os herdeiros fiquem de fora da sucessão, possuem significativas diferenças.

4.1.1 Da indignidade

O maior princípio da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 188 é a dignidade da pessoa humana. Assim, quem o desrespeita, merece ser punido. (DIAS, 2011, p. 301).

A indignidade diz respeito a qualquer tipo de sucessão. Ou seja, alcançam qualquer tipo de sucessor, inclusive os facultativos. Decorre da vontade dos interessados que devem propor ação judicial para que seja reconhecida. (COELHO, 2011, p. 254-255).

Almeida (2008, p. 75) explica que “até as circunstâncias posteriores à morte do autor da herança podem ser reconhecidas como provocadoras da indignidade.”

Em se tratando de indignidade, a pena não atinge os seus sucessores. Aplica-se neste caso o princípio da intranscendência ou da pessoalidade da pena. Portanto, os sucessores herdam por representação⁹. O herdeiro declarado indigno é tratado como se morto fosse. (TARTUCE, SIMÃO, 2008, p. 76).

As causas que configuram a indignidade estão previstas no Código Civil Brasileiro de 2002:

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:
 I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;
 II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;
 III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.
 (BRASIL, 2015b)

Cahali (2007, p. 108-110) explica o rol de causas que autorizam a exclusão do herdeiro. No primeiro inciso considera o dolo, como o elemento volitivo e intencional. Não considerando a modalidade culposa para a exclusão. No segundo inciso são relacionadas às hipóteses previstas na norma: a calúnia e a prática de crime contra honra (calúnia, difamação e a injúria). A denúncia caluniosa consiste em imputar ao acusado crime de que sabe ser inocente. Para sua

⁹ Art. 1.851. Dá-se o direito de representação, quando a lei chama certos parentes do falecido a suceder em todos os direitos, em que ele sucederia, se vivo fosse.

Art. 1.852. O direito de representação dá-se na linha reta descendente, mas nunca na ascendente.

caracterização não se exige condenação criminal. A segunda previsão do inciso, que trata dos crimes contra a honra, diferentemente dos anteriores, é indispensável sua prévia condenação no juízo criminal. Por fim, o inciso terceiro diz respeito à liberdade de testar, punindo o sucessor que objetive coibir a celebração de disposição de última vontade.

Conforme os ensinamentos de Dias (2011, p. 305-306) a doutrina é uníssona em reconhecer como taxativa as causas enumeradas. Entretanto, a própria doutrina que sustenta a impossibilidade do reconhecimento de outras causas, reconhece que o induzimento ao suicídio, a eutanásia e o infanticídio, por exemplo, são causas que justificam a exclusão. Neste viés, a sustentação nada mais é que a ampliação das hipóteses legais.

Importante destacar o posicionamento de Dias (2011, p. 306) a respeito do rol taxativos das causas de indignidade previsto no Código Civil de 2002:

A escolha feita pelo legislador dos delitos aptos ao reconhecimento da indignidade é absolutamente desarrazoada, reproduzindo preocupação para lá de antiquada e conservadora, pois prioriza a imagem social, deixando fora do elenco crimes outros que têm repercussão muito mais danosa à pessoa da vítima. Injustificável a tentativa de limitar as causas a um rol de acontecimentos, como se fosse possível prever todas as atitudes que autorizam a exclusão. A maldade humana é imprevisível e ilimitada.

De acordo com Tartuce e Simão (2008, p. 83) não se tem dúvidas ao afirmar que a responsabilidade civil independe da criminal. Assim, ocorre a desnecessidade de sentença penal condenatória para a exclusão, pois o objetivo das ações é diverso, já que no juízo criminal a condenação é pena privativa de liberdade daquele que ofende a ordem pública, enquanto no juízo civil se trata de questão patrimonial, cuja sanção será pessoal, com a exclusão da herança.

Tartuce e Simão (2008, p. 85) sustentam que “também pode ser excluído da sucessão aquele que incorrer em crime contra a honra do autor da herança ou de seu cônjuge ou companheiro”.

Assim, conforme Monteiro (2003, p. 64) o herdeiro pode ter sido o co-autor, ou ter qualquer forma de participação no crime, não se exige necessariamente que seja o autor do homicídio, a participação ou a tentativa é o suficiente para afastá-lo.

Com o trânsito em julgado da ação de indignidade julgada procedente, o efeito é retroativo, *ex tunc*, desde a abertura da sucessão. Assim, os descendentes

do indigno sucedem como se ele morto fosse. Mas o indigno perde o direito de usufruto e administração dos bens dos filhos. Ainda, o indigno deve devolver os rendimentos da herança, pois é considerado possuidor de má-fé. (VENOSA, 2013, p. 57).

Venosa (2013, p. 59-60) entende que “o de *cujus*, ofendido por uma das causas de indignidade, é o primeiro e melhor juiz para saber se a pena deve ser aplicada. Daí porque pode ele perdoar o ofensor. [...] Só o próprio ofendido por fazê-lo.”

Monteiro (2003, p. 65) dispõe:

O Código de 1916 previa a indignidade apenas na hipótese de o crime ser praticado ou tentado contra o autor da herança; o de 2002, percebendo o sentimento íntimo que une a pessoa a determinados familiares, de modo a sentir-se ela própria atingida diante de ataque à vida deles, nas mesmas condições repele o herdeiro que é autor, co-autor ou partícipe de homicídio doloso ou tentativa deste também contra a pessoa do cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente do autor da herança.

A ação de indignidade é de natureza privada, assim não poderá ser ajuizada pelo representante do Ministério Público. Ainda, com a morte do indigno extingue a ação, pois os sucessores são partes ilegítimas para a demanda. (MONTEIRO, 2003, p. 67).

Assim, a legitimidade para propor a ação é estendida a qualquer interessado que obterá vantagem patrimonial com o afastamento do herdeiro. (DIAS, 2011, p. 111).

A reabilitação do indigno pode ser feita por testamento ou por ato autêntico. O perdão deve ser expresso, não pode ser concedido oralmente. Não existe perdão tácito ou presumido. (MONTEIRO, 2003, p. 68).

O reconhecimento judicial da indignidade possui como efeitos a exclusão da sucessão. Assim, a herança é devolvida aos demais herdeiros em sua integralidade.

A ação civil de exclusão de indignidade deve ser proposta no prazo de quatro anos, conforme artigo 1.815 do Código Civil¹⁰, contados a partir da abertura da sucessão.

¹⁰ Art. 1.815. A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença.

Parágrafo único. O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão. (BRASIL, 2015b).

Carvalho e Carvalho (2009, p. 26) ensinam que existe posição jurisprudencial entendendo que caso o único herdeiro for o indigno, a ação deve ser proposta pelo Ministério Público. Neste caso, o município possui interesse, posto que, com a declaração da vacância da herança será incorporada ao seu patrimônio.

Assim, pode-se entender a indignidade como o ato de privar alguém do direito de suceder. Esta privação não ocorre de maneira automática, é necessário sentença transitada em julgado. Os efeitos da sentença são pessoais, ou seja, a pena não passa da pessoa infratora.

4.1.2 Da deserdação

Além da indignidade, existe outra forma de afastar os herdeiros da sucessão, através da deserdação, que se dá por meio de testamento. Assim, o deserddado deixa de ser herdeiro porque o testador o afastou. (DIAS, 2011, p. 317).

A ideia de deserdação surge no direito romano, em primeiro lugar, para depois dar margem a casos de indignidade. No direito mais antigo o pai de família tinha plena liberdade de testar, estava obrigado a instituir ou deserddar os seus herdeiros. Havia grande margem para o pretor decidir no caso concreto. Surgindo no direito justinianeu a deserdação baseada em casos descritos na lei, sobretudo, inspirados na ingratidão. (VENOSA, 2013, p. 319).

Dias (2011, p. 318) ensina que “todos os herdeiros que integram a ordem de vocação hereditária podem ser declarados indignos, mas exclusivamente os herdeiros necessários estão sujeitos à deserdação”.

Segundo o dispositivo acima, a deserdação é um ato unilateral, pelo qual o testador exclui herdeiro necessário da sucessão, motivado em umas das causas que estão previstas em lei. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, conforme o artigo 1.845 do Código Civil.

No direito brasileiro, tornou-se bastante rara, sendo poucos os casos que se debatem perante os tribunais. Mas, encontra justificativa na necessidade de fortalecer o vínculo da família, revigorar as noções de respeito, solidariedade e reprimir condutas de explosões entre ascendentes e descendentes. (MONTEIRO, 2003, p. 239-240).

Os sucessores necessários são os que não se pode restringir o direito à herança, somente poderá em face da ação de indignidade, ou exclusão da herança por testamento de deserdação. (LISBOA, 2004, p. 461).

Para Coelho (2011, p. 256) "o deserdado é sempre um herdeiro necessário, não basta à vontade do testador. A exclusão por deserdação só pode ser feita se realmente tiver ocorrido uma das causas que a autorizam."

Quando o testador não desejar que herdeiros necessários participem da sucessão, desde que presentes nas hipóteses dos artigos 1.962 e 1.963 ambos do Código Civil é necessário que disponha seu patrimônio e proceda a exclusão da sucessão por testamento.

As causas que autorizam estão previstas nos artigos 1.814, 1.962 e 1.963 do Código Civil Brasileiro de 2002¹¹. Os casos mais comuns são a deserdação dos descendentes. Entretanto, é possível ocorrer à deserdação tanto para descendentes como para os ascendentes.

Para ocorrer à deserdação é necessária a manifestação de vontade do *de cuius* por meio de testamento. Por isso, só pode ocorrer dos atos praticados durante a vida do autor da herança. (DIAS, 2011, p. 318).

A deserdação dispõe de caráter excepcional, buscando evitar posturas vingativas e acarretar injustiças, não basta somente à vontade do testador em deserdar, é necessária posterior comprovação judicial da causa. (DIAS, 2011, p. 318).

¹¹ Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

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

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

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

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

I - ofensa física;
 II - injúria grave;
 III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;
 IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade. (BRASIL 2015b)

De acordo com Gomes (2006, p. 226) “o motivo indicado deve configurar autêntica ingratidão, no significado técnico da palavra: falta de agradecimento ou o mau reconhecimento da pessoa em relação àquela de quem mereceu o benefício.”

O efeito principal da deserdação é excluir o herdeiro necessário da herança. Não se admite meia deserdação ou deserdação parcial. (VENOSA, 2013, p. 327-328).

Carvalho e Carvalho (2009, p. 29) ensinam que a causa de deserdação obrigatoriamente deve constar pelo testador de última vontade. Devendo o herdeiro instituído ou a quem a deserdação aproveite, no prazo de quatro anos, provar a veracidade da causa invocada em testamento, contados, neste caso, da abertura do testamento, conforme artigo 1.965 do Código Civil Brasileiro de 2002.¹²

Ainda, importante ressaltar que:

O herdeiro é deserddado pelo testador, e essa deserdação só atinge os herdeiros necessários. Os herdeiros facultativos não precisam ser deserddados, basta serem ignorados, omitidos no testamento, é a chamada “erepção” (exclusão do herdeiro facultativo por testamento). (CARVALHO; CARVALHO, 2009, p. 29).

Entretanto, nada impede que o testador exclua expressamente os herdeiros facultativos. Hironaka (2007, p. 299) sintetiza todos os requisitos considerados imprescindíveis para configurar a deserdação:

- a) a existência de herdeiros necessários, pois estes e só estes poderão ser deserddados;
- b) a facção de um testamento – de qualquer modalidade, ordinária ou especial -, pois só é possível deserddar pela vida testamentária;
- c) o ato de vontade expressa do testador, que pode deserddar ou não, dentro dos parâmetros estabelecidos pela lei para a realização desse arbítrio;
- d) a explicação da causa constitutiva e determinante da deserdação, para que o imputado possa ter possibilidade de defesa;
- e) a manifestação clara e expressa do testador, pois não se admite uma deserdação tácita, virtual ou implícita, muito menos que seja aplicada por analogia ou interpretação extensiva;
- f) a validade do testamento: o testamento não poderá ser nulo ou anulável, uma vez que a deserdação é tida como penalidade, sendo certo que a nulidade ou anulação de uma ou outra cláusula testamentária apenas não invalida a deserdação.

¹² Art. 1.965. Ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador. Parágrafo único. O direito de provar a causa da deserdação extingue-se no prazo de quatro anos, a contar da data da abertura do testamento. (BRASIL, 2015b).

O processo de deserdação exige uma série de requisitos e conforme Hironaka (2007, p. 298) embora útil a possibilidade de deserdar herdeiros necessários, não há possibilidade de deserdar de modo arbitrário, pois a exclusão só se dará por razões contempladas em lei, cujo rol é taxativo, devendo tais razões constar expressamente no testamento.

4.2 CAUSAS DE DESERDAÇÃO

O Código Civil brasileiro de 2002 prevê as hipóteses comuns de indignidade e deserdação no artigo 1.814 do Código Civil brasileiro de 2002. Na segunda parte, os artigos 1.962 e 1.963 do mesmo código, cuidam de causas exclusivas da deserdação.

Gonçalves (2013, p.135) dispõe que não basta a exclusão expressa no testamento. É necessária ação ordinária para que se prove a veracidade da causa alegada pelo testador.

Dias (2011, p. 321) destaca mais uma vez a absurda limitação das causas de deserdação, que ao elencar, deixam de admitir a possibilidade de outras práticas severas que poderiam levar à exclusão do herdeiro. A deserdação depende de reconhecimento judicial, sendo exigida prova cabal da causa, melhor seria deixar o juiz decidir se o motivo alegado pelo testador justifica a deserdação. Entretanto, o rol previsto é considerado taxativo.

As causas comuns são:

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

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

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

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

(BRASIL, 2015b)

Cometido qualquer destes atos, o possível herdeiro pode ser deserdado através de testamento. Entretanto, se nada fizer o autor da herança, nada impede que os outros interessados no quinhão hereditário busquem através da declaração

de indignidade excluir o herdeiro pela prática de algum desses atos. (DIAS, 2011, p. 322).

As causas específicas que autorizam a deserdação são:

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.

(BRASIL, 2015b)

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

I - ofensa física;

II - injúria grave;

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

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

(BRASIL, 2015b)

Diferente da indignidade, na deserdação, o perdão e a reconciliação do testador subtrai a eficácia da deserdação, que só pode ser afastada por novo testamento. (DIAS, 2011, p. 325).

A lei não fala em deserdação parcial, mas também não a proíbe. Desta forma, pode o testador limitar o quinhão hereditário de um filho, por exemplo. Podendo instituir em seu favor um legado. Assim, o filho não recebe a herança, somente o bem que lhe foi deixado. (DIAS, 2011, p. 325).

A ação de deserdação é pessoal e deve ser instruída com a certidão do testamento, sob pena de extinção. A ação tem natureza declaratória e os efeitos retroagem a abertura da sucessão. O prazo prescricional para a propositura da ação é de quatro anos, que começa a contar a partir da abertura da sucessão. (DIAS, 2011, p. 327-329).

Diniz (2005, p. 56) sobre a propositura da ação: “esse processo ordinário é, indubitavelmente, uma garantia, visto que assegura o direito de defesa do réu, considerando-se que nele o autor procura provar um das causas legais da exclusão, enquanto o réu pretende evidenciar o contrário”.

A deserdação decorre de uma vontade expressa do sujeito, que por meio de testamento tenta afastar o herdeiro necessário, sendo imprescindível que os

interessados promovam ação judicial, dentro do prazo legal, para efetivamente afastar o referido herdeiro.

4.3 A FALTA DE AFETO COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO: LIMITES E (IM)POSSIBILIDADE

Há duas formas de afastar herdeiros necessários: indignidade e a deserdação. Entretanto, como os herdeiros necessários possuem garantia de sua legítima herança, somente nos casos previstos na legislação, pode o testador afastar descendentes, ascendentes e cônjuge da herança. (VENOSA, 2013, p. 315).

Não são portanto, os mezinhos problemas de relacionamento familiar, nem uma paixão de momento, que possibilitaram o afastamento do herdeiro da herança. [...] A deserdação é, portanto, uma cláusula testamentária, a qual descrevendo a existência de uma causa autorizada pela lei, priva um ou mais herdeiros necessários de sua legítima, excluindo-os, desse modo, da sucessão. (VENOSA, 2013, p. 315-316).

Importante ressaltar que a primeira regra fundamental para sucessão legítima tem como base a afetividade. Ou seja, presume-se a vontade do *de cuius* que não tenha feito testamento, para determinar o destino dos bens. (TARTUCE; SIMÃO, 2008, p. 133).

Madaleno (2013, p. 99) destaca que:

A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles.

Assim, o afeto decorre das relações de convivências entre os pais, filhos e demais parentes. No mesmo sentido, Groeninga (2006, p. 448) expõe que: “O amor é condição para entender o outro e a si, respeitar a dignidade, e desenvolver uma personalidade saudável.” A sobrevivência humana depende do afeto, necessidade ingente do ser humano.

[...] Mas o fato é que o amor – a afetividade – tem muitas faces e aspectos, e, nessa multifacetária complexidade, temos apenas a certeza inafastável de que se trata de uma força elementar, propulsoras de todas as nossas relações de vida. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013. p.90)

O princípio da afetividade é a base do direito de família moderno, por esse viés passa-se a valorizar o amor, o afeto existente entre as pessoas, não mais apenas o vínculo sanguíneo.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê o princípio da proteção da dignidade da pessoa humana, que deve ser observado em todas as esferas do direito, principalmente quando se tratar de direito sucessório. (LISBOA, 2004, p. 427). O direito busca assegurar e proteger os cidadãos, o patrimônio não é a finalidade da proteção jurídica, mas sim a pessoa.

Cada vez mais se prestigia o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, Dias (2008, p. 288) expõe: “Quando a afronta ocorre entre pessoas que têm vínculo familiar e afetivo tão estreito, a ponto de ser um herdeiro do outro, a forma encontrada pela lei para inibir tais ações é de natureza patrimonial. Simplesmente é subtraído o direito à herança”.

Assim, importante ressaltar o posicionamento de Tartuce e Simão:

Entendemos que não se deve restringir a noção de desamparo apenas ao aspecto material, pois a lei não o qualifica. Na realidade, o abandono moral e afetivo pode ser pior e mais nefasto que o material. Além de constituir ato ilícito que gera a possibilidade, em nossa opinião, de indenização, o abandono moral e afetivo pode gerar ainda a deserção. Trata-se do valor jurídico do afeto. (2007. p. 82)

Dias (2013, p. 65) sobre a dignidade da pessoa humana entende que a dignidade é o valor nuclear da ordem constitucional. É difícil compreender a essência em palavras, mas pode ser identificada como o princípio de manifestações dos valores constitucionais, da qual irradiam todos os demais, como, liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade.

É pertinente afirmar, portanto, que o princípio constitucional da dignidade humana manifesta-se, por exemplo, em uma importante cláusula geral prevista no Código Civil nacional: a função social. Tema muito recorrente de estudos doutrinários, a função social, entretanto, é comumente analisada somente na seara contratual, ou em seus contornos relativos à propriedade, incluindo-se, nesse conceito, a figura da empresa. Na verdade, em uma análise mais abrangente, deveríamos falar em “função social do direito privado”, englobando não somente o contrato, a propriedade e a empresa, mas também a família e a sucessão hereditária. (POLETTI, 2013, p.41)

A família é composta por pessoas, e todas elas merecem atenção jurídica. O direito de família tem sua estrutura base na dignidade humana e assim possui

ligação com as demais normas conexas ao direito familista, pois é o único sistema que tem o propósito de assegurar a comunhão de vida plena para cada integrante familiar. (MADALENO, 2013, p. 46).

Após transformações sociais passou-se a valorizar a dignidade, a igualdade e a liberdade, o que permitiu o afeto ocupar mais espaço nas relações familiares. Não podemos ter um único conceito de família. O Direito não deve decidir quais motivações são relevantes. Quando tratamos de família, não se pode limitar a observação dos princípios norteadores. É preciso deixar as pessoas em liberdade para condução da formação de suas relações. (FACHIN, 2000, p. 310).

O princípio da afetividade, apesar de implícito no texto constitucional, é de fácil revelação. Seu conteúdo se entrelaça a vários outros princípios. A exemplo do princípio da solidariedade, da liberdade, da igualdade, da convivência familiar, entre outros. (DIAS, 2009, p. 24).

Para Carbonera (2000, p. 59) só é possível uma família assentada numa relação igualitária, que um ajude o outro crescer, pautada no afeto, valorizando os membros da família através do afeto, compreensão e respeito à dignidade.

Rodrigues (2004, p. 775) ressalta a importância da entidade familiar. O convívio e relacionamento entre as pessoas que possuem vínculos afetivos são fatores imprescindíveis à formação, ao desenvolvimento e ao próprio envelhecimento. E a ausência da afetividade pode gerar problemas psíquicos, refletindo em afastamento social e angústia.

Cateb (2004, p. 101-102) expõe seu entendimento sobre a deserdação:

Deserdação de herdeiro necessário pressupõe ausência absoluta dos sentimentos primários e fundamentais, indispensáveis à relação familiar. Amor, afeto, carinho, gratidão, não são somente substantivos abstratos, mas elementos intrínsecos e imprescindíveis à sustentação da família como célula fundamental e protegida pela Constituição Federal.

Percebe-se que a falta de afetividade fragiliza a relação. Como visto as hipóteses para deserdação são limitadas e o rol é considerado taxativo. Mas importante destacar o posicionamento de Dias (2011, p. 321) a respeito das causas previstas:

Ora, como a deserdação depende de reconhecimento judicial, descabida a tentativa legal de prever todas as posturas que autorizam a deserdação. Ao depois, é exigida prova cabal da causa que ensejou a exclusão do herdeiro.

Melhor seria deixar ao arbítrio do juiz decidir se o motivo alegado pelo testador foi tão reprovável que justifica ser o herdeiro alijado da herança.

A falta de afeto como causa de deserdação é um assunto escasso na doutrina e na jurisprudência. Entretanto, importante destacar um julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande de Sul que destaca a legalidade da deserdação.

Ação Ordinária de Deserdação. Tendo a falecida exarado em testamento a firme disposição de deserdar a filha e as netas, por ofensa moral, injúria e desamparo na velhice e, havendo comprovação destes fatos, há que ser mantida a última vontade da testadora. Apelação desprovida (TJRS, Apelação Cível 70002568863, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, j. 31/05/2001, 8ª Câmara Cível). (RIO GRANDE DO SUL, 2015)

A genitora foi abandonada pela filha e pelas netas, que jamais prestaram assistência na velhice da testadora. Enquanto a testadora esteve no hospital em decorrência de doença grave jamais recebeu cuidados e visitas das deserdadas. Inclusive, consta no acórdão que a filha ao ser avisada da doença grave da mãe disparou: “tomara que morra”. Restando claro que o abandono, a falta de assistência, decorre da falta de afeto.

Com este entendimento percebe-se que quando a lei limita as causas de deserdação, deixa de admitir outras práticas tão ou mais severas que podem levar a exclusão. Prejudicando quem por certo, gostaria de utilizar o instituto da deserdação.

4.4 PROJETO DE LEI DO SENADO FEDERAL Nº 118 DE 2010

Diante da necessidade de atualização das regras sucessórias, o Deputado Ricardo Fiuza, apresentou o Projeto Lei do Senado nº 6960/2002¹³, o qual encontra-se arquivado na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. O projeto tinha como objetivo inserir o dispositivo 1.963-A com o seguinte teor:

Art. 1963 – A. Além das causas enumeradas no art. 1814, autorizam a deserdação do cônjuge:
I – prática de ato que importe grave violação aos deveres do casamento, ou que determine a perda do poder familiar;
II – recusar-se injustificadamente, a dar alimentos aos outros cônjuges ou aos filhos comuns;

¹³ Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6960** 12 de junho de 2002. Elaborado pelo Deputado Ricardo Fiuza. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>>. Acesso em: 29 abri 2015.

III – desamparo do outro cônjuge ou descendente comum com deficiência mental ou grave enfermidade. (BRASIL, 2015c).

Neste viés, a Senadora Maria do Carmo Alves apresentou a PLS nº 118 de 2010¹⁴ o qual encontra-se em tramitação, remetido em 05/04/2011 à Câmara dos Deputados. O projeto tem como objetivo alterar os capítulos V e X do Livro V do Título I do Código Civil, especificadamente os artigos 1.814 a 1.818 e 1.961 a 1.965 ao que refere à indignidade e à deserdação. A senadora relata que o objetivo é atualizar o direito sucessório, pois principalmente no que diz respeito à deserdação encontra-se defasado perante as novas situações e aduz:

Altera os arts. 1.814 a 1.818 e 1.961 a 1.965 da Lei n.º 10.406/2002 (Código Civil), para dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, por indignidade sucessória, e da deserdação. Modifica a denominação do Capítulo V - Dos Excluídos da Sucessão - que passará a ser Dos Impedimentos de Suceder por indignidade e do Capítulo X - Da Deserdação -, que deverá ser chamado Da privação da Legítima. Impede de suceder, por indignidade, aquele que houver abandonado, ou desamparado, econômica ou afetivamente, o autor da sucessão acometido de qualquer tipo de deficiência, alienação mental ou grave enfermidade. Dispensa a declaração por sentença do impedimento por indignidade quando houver anterior pronunciamento judicial, civil ou criminal, que já tenha expressamente reconhecido a prática da conduta indigna. Autoriza a deserdação do herdeiro quando este tenha se omitido no cumprimento das obrigações do direito de família que lhe incumbiam legalmente; tenha sido destituído do poder familiar; não tenha reconhecido voluntariamente a paternidade ou maternidade do filho durante a sua menoridade civil. Reduz o prazo do direito de demandar a privação da legítima de quatro para dois anos, contados da abertura da sucessão ou do testamento cerrado. (Senadora – Maria do Carmo Alves. Projeto de Lei do Senado, nº 118 de 2010).

Importante destacar a alteração proposta para no artigo 1.962 trazida no projeto de Lei nº 118 de 04 de maio de 2010:

Art. 1.962. O autor da herança também pode, em testamento, com expressa declaração de causa, privar o herdeiro necessário da sua quota legítima 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 lhes incumbiam legalmente;
- II – tenha sido destituído do poder familiar;
- III – não tenha reconhecido voluntariamente a paternidade ou maternidade do filho durante sua menoridade civil. (BRASIL, 2015d)

¹⁴ Senado Federal. **Projeto de Lei nº118** de 04 de maio de 2010. Elaborado pela Senadora Maria do Carmo Alves. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/detalhes.asp?p_cod_mate=96697>. Acesso em: 29 abril 2015.

O projeto que se encontra em tramitação trás importantes mudanças, umas vez que o direito sucessório não tem acompanhado as transformações do direito de família. O projeto justifica as alterações buscando aprimorar o direito sucessório, voltado principalmente ao instituto de exclusão da herança, no que diz respeito à indignidade sucessória e deserdação.

Sendo assim, o testamento enquanto a manifestação da vontade do indivíduo deve ser respeito, pois é resultado de decisão autônoma, consciente e voluntária, pois expressa de forma subjetiva os relacionamentos construídos ao longo da vida.

5 CONCLUSÃO

No presente trabalho buscou-se demonstrar que a afetividade é atualmente o princípio norteador do direito de família e que o direito sucessório não acompanhou as transformações, permanecendo imóvel as mudanças.

No primeiro momento, buscou-se demonstrar que a família sofreu grandes modificações nos últimos anos, sendo reconhecimento a pluralidade das entidades familiares, tendo como princípio norteador o afeto, onde se estabelece os valores primários. Importante ressaltar que o direito não deve ser estático, mas evoluir com as necessidades da sociedade.

A doutrina se divide a respeito do rol das causas previstas para deserdação ser taxativo. Alguns doutrinadores entendem que cada caso deve ser analisado isoladamente, e que delimitar as causas acarreta injustiças, pois não é possível prever todas as hipóteses que levariam a deserdação. Enquanto alguns doutrinadores tradicionais entendem que a lei não autoriza, dessa forma não poderiam aplicar-se princípios para firmar outro entendimento.

Os princípios possuem força normativa. Dessa forma, o juiz ao analisar o caso concreto, deve buscar a solução mais equânime, mesmo quando expresso no código, pois o sistema permite assim proceder, sob pena de causar injustiças, pois é impossível que o legislador consiga prever todas as hipóteses.

Entendo que, a falta de afetividade, portanto, autorizaria o autor da herança deserdar o herdeiro necessário por falta do elemento essencial para caracterizar a família, o afeto. Por aplicação dos princípios, e a própria interpretação sistemática de nosso ordenamento, sem que haja necessidade de se proceder à inclusão no texto da lei, poderia se autorizar tal procedimento, uma vez que declarada a vontade do testador, tornando a sucessão dos bens mais humanizada.

Por uma questão cultural muito pouco se utiliza de testamento, vale ressaltar que uma parcela muito pequena se utiliza do instituto deserdação. Entretanto, ele existe e merece discussão. Pois se considerarmos que o direito sucessório não acompanhou as mudanças da sociedade e analisarmos o caso concreto, podemos tomar decisões que se adequem as novas necessidades.

Com fulcro na contemporaneidade, na dignidade humana, podemos compreender o afeto como o principal alicerce das relações familiares, sendo possível perceber que as causas autorizadas elencadas já não são suficientes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 13 fev 2015a.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código civil brasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 13 fev 2015b.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6960** de 12 de junho de 2002. Elaborado pelo Deputado Ricardo Fiuza. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>>. Acesso em: 29 abri 2015c.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei nº118** de 04 de maio de 2010. Elaborado pela Senadora Maria do Carmo Alves. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/detalhes.asp?p_cod_mate=96697>. Acesso em: 29 de abri 2015d.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Direito Civil Família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2007.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações familiares. In: FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Direito sucessório do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Método, 2008.

CARVALHO, Dimas Messias de. CARVALHO, Dimas Daniel de. **Direito das sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CATEB, Salomão de Araújo. **Deserção e Indignidade no Direito Sucessório Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, família, sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

COULANGES, Fustel De. **A cidade antiga**: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Manual de direito das famílias**. 9. ed., rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. v.6. 19 ed. rev. e atual. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002) e o projeto de Lei n. 6969/2002. São Paulo: Saraiva, 2005.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família privada e do Estado**. 2 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014.

FAUTH, Paula Alves. **A possibilidade de união entre pessoas do mesmo sexo e adoção por casais homossexuais**. Porto Alegre: Revista Direito e Justiça. v. 35, n. 1, jan./jun. de 2009. Semestral. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/8210/5897>>. Acesso em: 19 maio 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo: uma espécie de família**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6 v. São Paulo: Saraiva, 2013.

GROENINGA, Giselle Câmara. **O direito à integridade psíquica e o livre desenvolvimento da personalidade**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Anais do V Congresso de Direito de Família, Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

GUERRA, Bruna Pessoa. **A deserdação ante a ausência de afetividade na relação parental. Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2961, 10 ago. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19722>>. Acesso em: 19 maio 2015.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado**. 5v. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LEMOS PEREIRA, Tarlei. **Deserdação por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar. Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3143, 8 fev. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21035>>. Acesso em: 19 maio 2015.

LIMA, Rubiane de. **Manual de direito das sucessões**. Curitiba: Juruá, 2003.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. 5v. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: pra além do numerus clausus**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

LOPES, José Reinaldo de Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; ACCA, Thiago dos Santos. **Curso de história do direito**. São Paulo: Método, 2006.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2012.

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

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Ação Ordinária de Deserdação. Tendo a falecida exarado em testamento a firme disposição de deserdar a filha e as netas, por ofensa moral, injúria e desamparo na velhice e, havendo comprovação destes fatos, há que ser mantida a ultima vontade da testadora [...]. Apelação Cível 70002568863, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, j. 31/05/2001, 8º Câmara Cível). Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>; acesso em 13 fevereiro 2015

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 8. ed., rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **Direito de família: lei no 10.406, de 10.01.2002**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O Princípio da Dignidade Humana e a Exclusão Social**. São Paulo: Notadez, 1999.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A tutela jurídica da afetividade**. Curitiba: Juruá, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed. - rev. e atual. por Francisco José Cahali, de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406 de 10.1.2002). São Paulo: Saraiva, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: direito de família**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008.

_____. **Direito Civil**. vol. 6. São Paulo: Método, 2007.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.) **Manual de direito das famílias e das sucessões**/ Coordenadores: Ana Carolina Brochado Teixeira, Gustavo Pereira Leite Ribeiro. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 7. ed São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito Civil: direito de família**. 13 ed São Paulo: Atlas, 2013.

ANEXOS

ANEXO A

ANEXO B