



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**ABANDONO AFETIVO INVERSO E A (IN)JUSTIÇA SUCESSÓRIA: UM ESTUDO
NO CENÁRIO DO DIREITO CIVIL COMPARADO**

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Maria do Carmo Neves Saliveros

Orientador: Professor Doutor António Pedro Pinto Monteiro

Número da candidata: 30003773

Outubro de 2024

Lisboa

DEDICATÓRIA

Ao meu marido, Ioannis, e a toda minha família que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida, sempre a valorizar minha capacidade na consecução deste objetivo. Essencial se tornaram para a realização deste trabalho, com total paciência e dedicação. Às minhas irmãs queridas, Marisa e Margareth, que me tornaram uma pessoa melhor. Aos meus filhos, Marcos e Ioanna, ao meu genro Celso e à minha nora, Helen, e aos meus netos preciosos, Pedro Henrique, João, José e Davi, que deram sentido à minha vida.

AGRADECIMENTOS

Entre momentos alegres e difíceis, gratidão é o sentimento que resume todos os momentos ao longo desses 33 meses como mestrandia entre idas e vindas a este País que tenho como minha terra também. Meu Portugal com a devida vênua dos meus amigos que aqui cativei.

Passamos por momentos difíceis em função da Pandemia que assolou o mundo por causa da COVID. A incerteza sobre o futuro que estava por vir acarretou certo desconforto a todos nós, mas nunca foi motivo para desistir, mesmo diante da crise de recursos que todos enfrentamos.

Nos últimos meses, me senti privilegiada por ter recebido esse suporte de todos no meu entorno. Agradeço ao meu orientador Prof. Dr. Antonio Pedro Monteiro, que me aceitou como mestrandia após quase dois anos de caminhada, e que não mediu esforços para que eu desenvolvesse as competências de uma mestrandia. Continuamente disponível, me encorajou a trabalhar no meu projeto com segurança, bem como compartilhando seus conhecimentos e seu magnífico acervo para elaboração de minha pesquisa.

Sou grata ao Prof. Dr. Ovídeo Orlando por ter aceitado ser meu coorientador ainda que informalmente. Sua capacidade de escuta e acolhimento e sua experiência incentivaram a nunca parar de focar em meu objetivo, a pensar sobre o que eu almejava com a dissertação e a contribuição desta para com a sociedade.

Expresso também meu sincero agradecimento ao Dr. Antonio Carlos Soares Peixoto Junior, à Dra. Margareth de Oliveira Neves de Mattos e Dr. Gabriel Pistene Grillo Regis, meus colegas de trabalho, bem como aos meus amigos do mestrado da Turma 25 com destaque ao amigo GIERK pelos conselhos valiosos, Flavio Monteiro, pelo incentivo na persistência deste objetivo e, por fim, com carinho agradeço a Dr^a. Roberta Campos que sempre demonstrou estar disponível em me ouvir e ajudar durante todo meu mestrado.

EPÍGRAFES

“Com vinte anos, nos preocupamos com o que os outros pensam de nós; com quarenta, não nos importamos com o que pensam de nós; com sessenta anos, descobrimos que eles nunca sequer pensaram em nós.”

Ann Landers

“A vontade de retribuir vem naturalmente e um pequeno gesto acaba se multiplicando. Quando se planta cuidado, colhe-se gratidão.”

Charlie Chaplin

RESUMO

Esta dissertação acadêmica versa sobre uma proposta de adequação da legislação atual, tanto no Brasil, quanto em Portugal, para lidar com casos que envolvam o abandono afetivo inverso, o que indica uma falha na proteção legal desta classe etária. Isto principalmente quanto à ausência do dever de cuidado e de responsabilidade parental, criticando a míngua de embasamento normativo para responsabilizar aqueles que se omitiram para com os seus, evitando-se, assim, que continuem a praticar a desídia afetiva e, ainda, sejam “premiados” com o acervo hereditário daquele a quem abandonou. Atualmente, a rigidez deste rol taxativo conduz a uma injustiça sucessória e isto necessita ser reavaliado por ambos os ordenamentos jurídicos. O presente se propõe a analisar a viabilidade, à luz do ordenamento jurídico luso-brasileiro, de exclusão do sucessor feito indigno por ordem judicial, incluindo no rol legal o abandono em decorrência do seu descompromisso ou conduta violadora dos deveres de cuidado e afeto para com o autor da herança, a qual, em circunstâncias hígdas, teria direito graças ao instituto da Legítima. Ou seja, o abandono afetivo parental, que é uma forma de irresponsabilidade em relação aos parentes, como a falta do dever de cuidado, deveria ser incluído no rol de indignidade sucessória. A linha hermenêutica e de pesquisa deste estudo se desenvolveu principalmente pela via da investigação bibliográfica da legislação de Portugal e do Brasil, além do direito comparado, do contexto e das perspectivas históricas pretéritas e futuras, à luz da conceituação jurídica de indignidade e seus fundamentos. Percorre este trabalho, outrossim, pelo estudo de casos concretos que tramitaram nos Tribunais do Brasil e de Portugal. Em tais, mesmo que isoladamente, desenharam um crivo de equidade e de justiça nas decisões, com o reconhecimento da ilegitimidade para suceder em casos particulares não expressamente previstos na lei. O fito das referidas decisões foi adotar uma hermenêutica diferenciada, mesmo a despeito do engessamento da letra legal, forte na manutenção da taxatividade e pelas concepções de causas de indignidade sucessória expressas nos sistemas legais brasileiro e português. Na esteira de uma análise pelo olhar da evolução social e histórica, por conseguinte, esta dissertação se direciona para a necessidade de ampliar o rol legal (ao menos para possibilitar uma interpretação extensiva normativa) que regulamenta as hipóteses positivadas de reconhecimento da indignidade sucessória nos dois países, com o objetivo de fomentar a discussão sobre a mazela do abandono afetivo inverso. E, neste diapasão, a declaração da indignidade sucessória por abandono afetivo inverso, quando incluída no rol legal, instrumentará verdadeira ferramenta punitiva, pedagógica e a serviço da justiça social, a vedar

a vigência de um sistema que premia e recompensa aquele que, imbuído do dever de zelar, com ele faltou em relação a seus entes.

Palavras-chave: Afeto, indignidade sucessória, idoso, abandono.

ABSTRACT

This academic thesis discusses a proposal to adapt current legislation, both in Brazil and in Portugal, to deal with cases involving reverse emotional abandonment, which indicates a failure in the legal protection of this age group. This is mainly in relation to the absence of the duty of care and parental responsibility, criticizing the lack of normative basis to hold accountable those who omitted themselves towards their kin, thus preventing them from continuing to practice emotional neglect and, in addition, being “awarded” with the inheritance of the one they abandoned. Currently, the rigidity of this taxing list leads to succession injustice and this needs to be reassessed by both legal systems. This paper proposes to analyze the feasibility, in light of the Portuguese-Brazilian legal system, of excluding the inheritor made unworthy by court order, including in the legal list the abandonment as a result of their lack of commitment or conduct that violates the duties of care and affection towards the decedent, to which, under sound circumstances, they would be entitled due to the Legitimate Institute. In other words, parental emotional abandonment, which is a form of irresponsibility towards relatives, such as the lack of duty of care, should be included in the list of succession indignity. The hermeneutic and research line of this study was developed mainly through bibliographical investigation of the legislation of Portugal and Brazil, in addition to comparative law, the context and past and future historical perspectives, in light of the legal concept of indignity and its foundations. This work also covers the study of concrete cases that were processed in the Courts of Brazil and Portugal. In these, even if isolated, they designed a sieve of equity and justice in decisions, with the recognition of illegitimacy to occur in particular cases not expressly provided for in the law. The purpose of the aforementioned decisions was to adopt a differentiated hermeneutic, even despite the rigidity of the legal letter, strong in maintaining taxation and the conceptions of causes of succession indignity expressed in the Brazilian and Portuguese legal systems. In the wake of an analysis from the perspective of social and historical evolution, therefore, this thesis focuses on the need to expand the legal role (at least to enable an extensive normative interpretation) that regulates the positive hypotheses of recognition of succession indignity in both countries, with the aim of encouraging discussion about the problem of reverse emotional abandonment. And, in this pattern, the declaration of succession indignity due to reverse emotional abandonment, when included in the legal list, will be a true punitive tool, pedagogical and at the service of social justice, to prohibit the validity of a system that rewards those who, imbued with the duty of care, failed in relation to their loved ones.

Keywords: Affection, succession indignity, elderly, abandonment.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. Conceito de Direito Sucessório	2
2. Breve histórico da sucessão: germanismo e romanismo	11
3. Conceito de indignidade	19
4. Origem histórica da indignidade sucessória	25
5. Natureza jurídica da indignidade	29
6. Causas da indignidade	34
6.1 Rol taxativo	43
6.2. Precedentes sobre a (in)flexibilidade do rol taxativo das causas de indignidade no Brasil - Minas Gerais e Acre	46
6.3. Precedentes sobre a (in)flexibilidade do rol taxativo das causas de indignidade (Portugal) – Guimarães.....	50
7. Abandono afetivo inverso e a (in)justiça sucessória	57
8. Teoria geral do afeto	63
9. O valor jurídico do afeto	67
10. Alguns dados estatísticos do abandono de idosos no Brasil e em Portugal	73
11. O abandono afetivo como hipótese de exclusão sucessória e outras possíveis hipóteses congêneres de indignidade sucessória.....	76
CONCLUSÃO	87
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	90

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Imagem de identificação do verbete	25
Figura 2: Levantamento estatístico das particularidades e circunstâncias dos quadros de maus-tratos na população idosa	75

SIGLAS E ABREVIATURAS

APAV	Associação de Proteção à Vítima
CONPEDI	Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família

INTRODUÇÃO

Esta dissertação tem, no seu escopo, a proposição de um exame programático do instituto da sucessão pós-morte à luz do seu desenvolvimento histórico, desde os seus desenhos mais rudimentares, enquanto relacionável com os sistemas jurídicos vigentes no direito luso-brasileiro, em cotejo com a experiência internacional no que concerne às suas semelhanças e contradições, mormente quanto ao tema da indignidade, suas causas e o regime sistêmico que as faz taxativas ou não.

O presente estudo analisa a (in)flexibilidade destas definições à luz dos princípios afetos à dignidade da pessoa humana e à evolução histórico-social que pôs gravame no afeto enquanto elemento que espousa os direitos de personalidade nas relações humanas.

A pesquisa tem, por objetivo, averiguar em que medida pode tornar ávida a militância pela ampliação das causas de indignidade para inserir a sonegação dos deveres de afeto e cuidado e um enfrentamento das causas já existentes que seja sensível à pretensão institucional luso-brasileira de salvaguardar os direitos atinentes à dignidade da pessoa humana também na seara das sucessões, ainda que não prevista atualmente no rigor literal da norma.

Ao concluir esta dissertação, torna-se evidente a necessidade premente de uma análise dos dispositivos legais que tratam das causas de indignidade à luz das profundas transformações sociais pelas quais a coletividade globalizada enfrenta. A sociedade contemporânea, em sua busca incessante por justiça e igualdade, clama pelo reconhecimento inequívoco da Dignidade e da Honra como bens jurídicos fundamentais, pilares de uma convivência harmônica e respeitosa assim como o dever de cuidar.

Sob essa ótica, a mera aplicação literal das leis que prescrevem as causas de indignidade no Brasil e em Portugal se mostram insuficientes e, em alguns casos, até mesmo injustas. É de extrema relevância que os ordenamentos jurídicos acompanhem o ritmo das mudanças sociais, a adotar uma leitura dinâmica e contextualizada desses dispositivos. Assim permitirá que a lei reflita os valores e princípios que norteiam a sociedade atual, garantindo a efetiva proteção da Dignidade e da Honra de todos os indivíduos.

Nesse contexto, o cuidado surge como uma obrigação incontestável, a permear todas as esferas da vida humana. Cuidar do próximo significa reconhecer a interdependência que nos une, pela qual o cuidado e o respeito ao outro sejam valores cultivados desde a tenra idade.

1. CONCEITO DE DIREITO SUCESSÓRIO

O Direito das Sucessões pode ser conceituado como conjunto de atos jurídicos e procedimentos necessários para a transmissão do patrimônio de um falecido para outrem, seus sucessores (artigo 2024.º, Código Civil¹), excluídas as relações jurídicas que se extinguem necessariamente com a morte e são intransmissíveis (artigo 2025.º, Código Civil²). Este processo consiste no chamamento daqueles legitimados a suceder ao ato de se assenhorar, na forma legal prescrita, do acervo de bens deixados pelo autor da herança, que, neste momento, remanesce vacante ou jacente, até que efetivamente venha o sucessor a atrair estes direitos de propriedade à sua órbita jurídica pessoal.³ Segundo Pereira Coelho, “à morte do ‘*de cuius*’ abre-se a sucessão — e procede-se ao chamamento ou vocação sucessória. E a herança fica em situação de jacência, enquanto se aguarda resposta ao chamamento. Se este obtém e quando obtiver resposta afirmativa, ou seja, quando for aceite a herança, esta tem-se como adquirida.”

Numa definição *lato sensu*, a sua doutrina investiga a amplitude do conceito de “sucessão”, definindo-o como o fenómeno que se opera quando há substituição da titularidade de determinadas posições nas relações interpessoais, quando da eventual vacância, sem que, no entanto, ocorra modificação da relação jurídica.⁴ Há sucessão, em sentido amplo, pois, quando presente o binómio alteração subjetiva das circunstâncias de direito, com a superveniência de determinada pessoa em posição anteriormente ocupada por outra e manutenção da natureza da relação jurídica. Assim é que o objeto sob o qual recai o direito se mantém intocado, a conservar sua identidade, somente a se operar mudança na consciência diretiva que o maneja. Em suma, a propriedade em si se mantém, não se modifica. O que se altera é a titularidade dessa.

¹ **Diário da República**. Artigo 2024.º. Diz-se sucessão o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e a consequente devolução dos bens que a esta pertenciam. Fonte: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075-49998275> <acesso em 05.09.2024>.

² **Diário da República**. Artigo 2025.º. 1. Não constituem objecto de sucessão as relações jurídicas que devam extinguir-se por morte do respectivo titular, em razão da sua natureza ou por força da lei. 2. Podem também extinguir-se à morte do titular, por vontade deste, os direitos renunciáveis. <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075-49998375> <acesso em 05.09.2024>.

³ COELHO, F.M Pereira, **Direito das Sucessões**, 1992, p. 1 e 2.

⁴ Diz o autor: “Essas relações desligam-se do seu primitivo sujeito, à morte deste, e até que se liguem a novo sujeito é necessário que ocorra — ou há a possibilidade de que ocorra — uma série de actos ou factos que se encadeiam num processo mais ou menos longo. É o complexo desses actos ou factos, comumente designado por *fenómeno sucessório* ou *fenómeno da sucessão por morte*, que constitui objecto do *Direito das Sucessões*, de que iremos expor os princípios fundamentais nas páginas que se seguem.” *Idem*.

No universo doutrinário sobre sucessão, há duas correntes principais. A primeira sustenta que a sucessão só afeta o objeto do direito, não o direito em si, que permanece intocado e inacessível a terceiros. Essa visão, do Direito Romano clássico, rejeita a possibilidade de transferir direitos intangíveis, limitando a sucessão aos objetos materiais.

Para essa corrente, a sucessão é uma mudança na titularidade do objeto, com um novo indivíduo assumindo o lugar do antigo titular, que saiu da posição (por exemplo, devido à morte no caso de sucessão hereditária). Assim, a sucessão se concentra na mudança de sujeito, enquanto o direito permanece inalterado.

Por sua vez, na obra de Jorge Duarte Pinheiro, o autor considera, sem ressalvas, que o herdeiro não adquire nenhum aspecto da personalidade que cessou com o óbito, a explicitar que “a hiperbolização da dicotomia herdeiro-legatário é fruto de tendência que detecta no herdeiro uma feição pessoal, que não se observaria no legatário. Afastada a concepção do herdeiro como continuador da personalidade do de cujus, já que a personalidade se extingue com a morte, persiste, por exemplo, construção que reconduz o herdeiro a um sucessor pessoal do de cujus e o legatário a um mero beneficiário de atribuição patrimonial.”⁵

Na prática, isso significa que o herdeiro é visto como alguém que assume uma posição que vai além do simples recebimento de bens: ele é considerado um sucessor que continua a linha pessoal e jurídica do falecido. Em contraste, o legatário é visto apenas como uma pessoa que recebe um bem ou direito específico, sem essa conexão pessoal ou continuidade. A dicotomia, portanto, exagera a diferença entre herdeiro e legatário, tratando o herdeiro como alguém que carrega uma parte da identidade do falecido e o legatário como um simples receptor de uma herança material.

Logo, entender o "direito intangível" ou “direito subjetivo” como a “habilitação de exprimir vontades” implica que o direito subjetivo se baseia na capacidade de um indivíduo manifestar sua vontade. No entanto, ao aplicar essa ideia ao contexto da sucessão hereditária, surgem problemas. E ao compreendermos o direito subjetivo como algo que depende da vontade pessoal (ânimo volitivo), essa se extingue com a morte do indivíduo. Como resultado, não haveria transmissão de vontade e, portanto, não poderíamos falar de sucessão hereditária “propriamente dita” (em sentido estrito). Tal argumento constata que a morte interrompe a capacidade de exprimir a vontade e, como a sucessão hereditária envolve a

⁵ Explica o autor: “Ora, o *de cuius* pode nomear como legatário uma pessoa que tenha consigo uma ligação estreita e instituir um estranho como herdeiro; ou deixar um milésimo da sua herança a B (herdeiro) e a casa em que residia a C (legatário). E não é decisiva a terminologia usada pelo testador (cf. artigo 2030. n. 5, do CC).” PINHEIRO, Jorge Duarte, **O Ensino do Direito das Sucessões Contemporâneo**, AAFDL Editora, 2019, pp. 84.

transmissão de direitos após a morte, essa transmissão do direito subjetivo não seria aplicável às sucessões. Entretanto, a transmissibilidade do direito subjetivo é um "pressuposto inafastável" (um requisito essencial) para a existência da sucessão hereditária. Isso significa que, para que a sucessão hereditária seja possível, é necessário que os direitos subjetivos sejam transmissíveis de uma pessoa a outra após a morte.

A posição que é amplamente aceite na comunidade jurídica aponta que a transmissibilidade dos direitos subjetivos é fundamental no Direito Sucessório.

Destarte, Luis Carlos L. Batista é citado como um autor que discute as ramificações do conceito de "direito subjetivo", incluindo nele os direitos sucessórios. Isso reforça a ideia de que, dentro do direito positivo, o conceito de direito subjetivo abrange a capacidade de ser transmitido, o que é fundamental para a sucessão. Essa análise sublinha a importância da transmissibilidade dos direitos subjetivos para a continuidade e eficácia da sucessão hereditária, um princípio fundamental no direito sucessório.

Observemos o posicionamento do doutrinador de escola:

Os direitos subjectivos são susceptíveis de múltiplas classificações. Em função do objecto, podemos distinguir os que incidem sobre bens patrimoniais e os que incidem sobre bens não patrimoniais ou morais. Os primeiros, podem ser corpóreos, quando têm uma existência física e são apreensíveis pelos sentidos ou incorpóreos, quando resultam de meras criações do espírito humano, sendo apreensíveis apenas pelo intelecto (assim, os bens intelectuais), embora em ambos os casos sejam susceptíveis de uma avaliação pecuniária. O mesmo não pode ser dito, à partida, em relação aos segundos. Dizemos “à partida” uma vez que uma lesão a um bem não patrimonial admite compensação financeira nos termos do artigo 496º/1 do CC. Estes bens podem ser pessoais, quando se reportam à própria pessoa (vida, integridade física) ou a realidades com ela conexas (bom nome, honra) e familiares, sempre que surjam no âmbito da família.

Em função do regime, é possível agrupar os direitos subjectivos em cinco categorias: direitos de crédito, direitos reais, direitos de família, direitos das sucessões e direitos de personalidade. Estes últimos, porém, suscitam especiais cautelas que abordaremos adiante, havendo quem lhes rejeite a qualificação de direitos subjectivos (Savigny). A atenção que nos merecerão os direitos de personalidade prende-se, desde logo, com a recondução habitualmente feita pelos tribunais portugueses (e não só) do direito ao ambiente a certos direitos de personalidade, como a saúde, o repouso e a qualidade de vida (pp 25 e 26).⁶

Ao se sumarizar as ramificações que originam o gênero “direitos subjetivos”, nota-se que estas se estendem da esfera dos bens corpóreos, que podem ser quantificados e aos quais se pode atribuir valoração econômica imediata e, à primeira vista, comedida, até os direitos de personalidade. A abordagem desses direitos gera a necessidade de estruturar a

⁶ BATISTA, Luis Carlos L, **Reflexões em Torno do Direito Subjectivo ao Ambiente**, pp. 25 e 26. Acesso em: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/813-1348.pdf>>, acesso em 25 de maio de 2023.

faculdade crítica do julgador para, ao analisar a extensão do prejuízo, determinar a justa medida da reparação. Esses direitos podem ter qualidade reflexiva (dizem respeito aos direitos incorporados à experiência de vida da própria pessoa) ou afetiva, por conexão indissolúvel à pessoa (sua apresentação diante da sociedade, sua fama e percepção por terceiros). A noção que tradicionalmente floresce no seio da comunidade jurídica é a de que os direitos de sucessão são espécies do gênero “direitos subjetivos”.

Sobretudo, se levado em consideração o objetivo de realçar a importância do laço sanguíneo ou afetivo na eleição das pessoas capacitadas para continuar as relações jurídicas interrompidas pelo falecimento do autor da herança, restará claro o acerto nesse sentido, já que se trata de prestígio a condições que não podem ser delegadas ou emprestadas a terceiros – portanto, subjetivos no sentido amplo.

A segunda corrente é aquela que defende a possibilidade da transmissão do direito propriamente dito por ocasião da morte, sendo certo que aquele que suceder nele se sub-rogará, na propriedade etimológica do termo “suceder”. Afirmar Bonfante⁷:

É esta perspectiva que corresponde à etimologia da palavra sucessão (que vem da palavra latina *succedere*, de sub + cedere). *Succedere* (ao contrário, por exemplo, da palavra alemã *Nachfolge* que exprime uma pura sequência temporal) significa, não só um vir depois, como também (o que o prefixo sub claramente mostra) um ocupar o lugar do antecessor, e justamente suportar ou sofrer os ônus, os riscos, os deveres inerentes à posição em que se sucede. *Succedere* é, em latim, sinónimo de *subire* (atente-se no significado do verbo francês subir); exprime o subentrar numa situação em que se tem mais em vista o encargo a que se sujeita o sucessor do que a vantagem que dessa sucessão derivará para ele; o subentrar numa posição donde podem derivar direitos, mas a que mais facilmente se ligarão ônus, funções, deveres, danos, riscos (p. 278).

Para Bonfante, os direitos sucessórios são concebidos como uma continuação dos direitos do falecido. A sucessão permite que os bens e direitos do falecido sejam transferidos para seus herdeiros, preservando a continuidade das relações jurídicas e econômicas que existiam antes da morte. Isso está em consonância com a ideia de que o sucessor se sub-roga nos direitos do falecido.

Nessa toada, o Princípio da Universalidade da Herança se configura no momento em que a totalidade dos bens, direitos e obrigações do falecido é transmitida aos herdeiros. Essa perspectiva reforça a ideia de que a transmissão de direitos é integral e não apenas parcial ou limitada, e os herdeiros assumem todos os direitos do falecido. A sucessão garante que os direitos do falecido sejam continuados pelo sucessor, evitando lacunas na titularidade dos

⁷ Cfr. BONFANTE, Scritti giuridici vail, I, pp. 278. Disponível em: <<https://archive.org/details/scrittigiuridici01bonf/page/278/mode/2up>>. Acesso em 13 de junho de 2024.

direitos. Se os direitos não fossem transmitidos, haveria uma interrupção na titularidade que comprometeria a estabilidade jurídica das relações e bens, o que seria contrário ao princípio de segurança jurídica.

Deve-se observar no contexto da sucessão também que o sucessor assume a posição do falecido em relação aos direitos e deveres, tal como definido na etimologia do termo “suceder”. O reconhecimento dos herdeiros como sucessores legítimos e capacitados para assumir os direitos do falecido é fundamentado em princípios jurídicos amplamente aceitos, que confirmam a ideia de que os herdeiros se sub-rogam nos direitos do falecido. Isso é evidenciado pelo fato de que os herdeiros têm o direito legal de administrar e dispor dos bens e direitos herdados, como se fossem originalmente seus.

Esta conceituação é replicada na doutrina de Caio Mario da Silva Pereira, que explora as significações do construto em comento, partindo, também, do aspecto etimológico, o qual expõe que “a palavra ‘suceder’ tem o sentido genérico de virem os fatos e fenômenos jurídicos ‘uns depois dos outros’ (sub + cedere). Sucessão é a respectiva sequência. No vocabulário jurídico, toma-se a palavra na acepção própria de uma pessoa inserir-se na titularidade de uma relação jurídica que lhe advém de outra pessoa, e, por metonímia, a própria transferência de direitos, de uma à outra pessoa.”⁸

Para Flávio Tartuce⁹, a melhor definição de “sucessão” está fortificada no próprio Código Civil Português, em seu artigo 2024º, no qual têm-se que “serve como inspiração, para este autor, a concepção legal que está no art. 2.024.º do Código Civil português, segundo o qual ‘Diz-se sucessão o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e a consequente devolução dos bens que a esta pertenciam’ ”.

Vejamos alguns conceitos expressos de sucessão:

No Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002), o legislador conceitua no artigo 1.784 que “A sucessão é o modo de transmissão dos bens, direitos e obrigações do falecido para os herdeiros”. Este artigo reflete o conceito de sucessão como a transferência dos

⁸ Considerando, ainda, o conceito de “sucessão”, Caio Mario expõe: “Conforme a sua extensão, diz-se que a sucessão é “a título universal” quando gera a transmissão da totalidade ou de fração ideal do patrimônio ao sucessor, e “a título singular”, quando adstrita a uma coisa ou a um direito determinado. A primeira induz a sub-rogação abstrata na totalidade dos direitos ou uma fração ideal deles, ao passo que a segunda tem em vista a sub-rogação concreta do novo sujeito em determinada relação de direito.” **Pereira, Caio Mário da Silva**, Instituições de direito civil – Vol. VI / Atual. Carlos Roberto Barbosa Moreira. – 24. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. Não paginado.

⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, v. 6: direito das sucessões /– 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. Não paginado.

direitos e obrigações do falecido para seus sucessores, alinhando-se à definição de “suceder” como a inserção na titularidade de uma relação jurídica¹⁰.

Transferida a estrutura jurídica de domínio das relações patrimoniais, por evidente serão transmitidos os direitos que regem as referidas, que são de natureza personalíssima. Estas definições formam o início daquilo que, costurado pela formalidade da norma, gera o direito de suceder. Ainda sobre a matéria, diz Coelho:¹¹

Podemos pensar, em primeiro lugar, que é o próprio direito que se transmite, que é o próprio direito que passa da esfera jurídica de A para a de B. O direito desliga-se da titularidade de A e vai ao encontro de B, que o adquire. Os sujeitos, neste modo de considerar as coisas, surgem-nos como estáticos, o direito como dinâmico. E é esta figuração que acode ao nosso espírito quando falamos em aquisição derivada translativa de direitos, ou transmissão de direitos. Mas, ao lado desta, é possível uma outra visão das coisas. Podemos também ver o direito, não como dinâmico, mas como estático: o direito agora não passa, não se transmite para ninguém. Podemos pensar que B é que se desloca e vai ocupar a posição ou o lugar que A ocupava, sucedendo a A nessa posição ou nesse lugar. Se o direito se liga a B — neste modo de ver — não é senão porque B vai ocupar o lugar ou a posição que A anteriormente ocupava. Quando falamos em sucessão nos direitos, é esta a imagem que temos diante dos olhos (p. 14).

Neste sentido, na visão dinâmica, o direito é visto como algo que se desloca ou se transfere de uma pessoa para outra. Nesse modelo, quando há uma sucessão de direitos, há uma transição efetiva do direito de A para B. A dinâmica é a chave aqui; o direito, como um ente abstrato, move-se de um titular para outro, refletindo uma mudança na titularidade.

Por outro lado, na visão estática, o direito é entendido como algo fixo e não passível de movimentação. Em vez de o direito se deslocar, é o titular do direito (B) que se move para ocupar a posição que anteriormente era ocupada por A. Aqui, a sucessão é vista como uma mudança de posição ou lugar na estrutura jurídica, ao invés de uma transferência de um bem ou direito.

Essa ramificação importa para a distinção da natureza do legado e da sucessão legítima. Enquanto no legado haverá a transmissão de coisa certa e determinada (2249.º¹², onde inicia-se pelo tema da aceitação ou repúdio do legado, até o artigo 2280.º¹³, no qual trata dos legados pios, do Código Civil Português), em regime no qual facilmente se

¹⁰ **Código Civil Brasileiro**, Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. Fonte: L10406compilada (planalto.gov.br) <acesso em 05.09.2024>.

¹¹ COELHO, F.M Pereira, **Direito das Sucessões**, 1992, p. 14.

¹² **Código Civil Português**. Art. 2249.º (Aceitação e repúdio do legado) É extensivo aos legados, no que lhes for aplicável, e com as necessárias adaptações, o disposto sobre a aceitação e repúdio da herança. Fonte: Código Civil - CC | DR (diariodarepublica.pt) <acesso em 06.09.2024>.

¹³ **Código Civil Português**. Art. 2280.º (Legados pios) Os legados pios são regulados por legislação especial. Fonte: Código Civil - CC | DR (diariodarepublica.pt) <acesso em 06.09.2024>.

vislumbra o caráter transmissivo do fenômeno. Na sucessão há verdadeiro sub-ingresso do herdeiro na universalidade das relações jurídicas deixadas pelo *de cujus*, com a sua substituição. Este é, em verdade, o momento da sucessão. A aquisição dos bens do autor da herança é tão meramente uma consequência patrimonial.

É importante explorar a distinção – que não é exatamente suave – entre as figuras da transmissão e da sucessão, portanto: a primeira limita, com destaque, o transporte da titularidade de um direito de um indivíduo para o outro, sem a pretensão de gerar a realocação subjetiva do beneficiado na titularidade da esfera dos direitos do que é sucedido (caso do legado); a segunda, reitere-se, tem vistas a firmar a passagem dos direitos potestativos do seu possuidor original a outrem, com a supressão da jacência, que se instaura no espaço de tempo entre o chamamento do sucessor (vocação sucessória) e a aceitação da herança (sucessão legítima). Pereira Coelho, ainda, oferece um pensamento alternativo para a lógica da sucessão, ponderando que   admissível conceber que não é a herança que passa de uma pessoa para outra, mas o sucessor que, dinamicamente, se coloca na posição de titular daqueles direitos agora despersonalizados, pelo que teríamos uma leitura da sucessão como algo est tico, inerte.¹⁴

Interessa observar que parte expressiva destas definições abrange o conceito geral, genérico de “sucessão”: nos atos intervivos, uma cessão de direitos, uma alienação ou uma expropriação por ato da administração pública têm são atos jurídicos que redundam na modificação da circunstância subjetiva de uma relação jurídica, pelo que   têm são apropriado considerar que, nestes casos, houve a sucessão. O que diferencia a sucessão hereditária destes feitos   apenas a ocorrência da morte.

Em síntese, o escopo do ato de suceder é a possibilidade da transferência de direitos entre pessoas. Como exemplo, utilizando-se a figura de linguagem da ironia, acerca de uma conhecida frase lapidar, que versa: *Le mort saisit le vif*: O morto se prende ao vivo ou, em tradução livre, o último suspiro do morto é o primeiro sorriso do vivo, conforme citado em inúmeras palestras em congressos pelo saudoso Zeno Veloso¹⁵.

¹⁴ Diz o autor: Mas, ao lado desta,   possível uma outra visão das coisas. Podemos têm são ver o direito, não como dinâmico, mas como est tico: o direito agora não *passa*, não se *transmite* para ninguém. Podemos pensar que *B*   que se desloca e vai ocupar a posição ou o lugar que *A* ocupava, sucedendo a *A* nessa posição ou nesse lugar. Se o direito se liga a *B* — neste modo de ver — não   senão *porque B* vai ocupar o lugar ou a posição que *A* anteriormente ocupava. Quando falamos em *sucessão* nos direitos,   esta a imagem que temos diante dos olhos. COELHO, F.M Pereira, Direito das Sucessões, 1992. Página 15.

¹⁵ Veloso, Zeno Augusto Bastos de, jurista brasileiro, professor e escritor, deputado estadual e secretário de Justiça do Estado do Pará, no Brasil e um dos fundadores do Instituto Brasileiro de Direito de F milia (IBDFAM), conforme depreende-se da análise do artigo publicado no sítio eletrônico Conjur: Fonte: Morre Zeno Veloso, jurista, professor e escritor paraense (conjur.com.br) <acesso em 06.09.2024>.

Vale destacar que a expressão francesa acima transcrita guarda relação com a a Filosofia da Existência: Em um nível mais abstrato, "*Le mort saisit le vif*" pode ser uma reflexão sobre a própria natureza da existência. A morte, como uma certeza inevitável, pode influenciar a forma como os vivos percebem e valorizam sua própria vida. A consciência da finitude pode levar a uma apreciação mais profunda do presente e a um desejo de deixar um impacto duradouro (consoante será observado no decorrer deste trabalho, este pensamento filosófico impactará nas questões inerentes ao dever de cuidado e a indignidade sucessória como consequência do abandono afetivo parental).

Diogo Leite de Campos expõe que o primeiro momento do processo sucessório é a abertura da sucessão. Diz que a sucessão se abre no momento da morte de seu autor, ou seja, no primeiro momento da ausência de vida deste.

Em seu livro *Lições de Direito da Família e das Sucessões* afirma que não é só a natureza que tem horror ao vácuo: também o direito pretende evitar os direitos vazios de sujeito.¹⁶

Cristina Araújo Dias¹⁷, em sua obra "*Lições de Direito das Sucessões*", comunga desta definição, enfatizando os três momentos essenciais da sucessão: sua abertura com a morte, o chamamento dos herdeiros (enquanto não houver o aceite, a herança resta em situação de jacência) e a aceitação, que conduz à aquisição da herança. Com a partilha realizada, põe-se termo ao fenômeno sucessório.

Segundo ela, a sucessão é um fenômeno jurídico que se inicia com a morte do titular dos bens. A abertura da sucessão é o ponto de partida para a transferência dos bens, direitos e obrigações do autor da herança para os seus sucessores. A morte é, portanto, o evento que marca o início formal do processo sucessório. Esse momento é crucial porque é o que determina a transição do patrimônio do falecido para seus sucessores, estabelecendo o marco inicial para a análise dos direitos de herança e das obrigações que devem ser assumidas.

E ainda segundo a referida doutrinadora, após a abertura da sucessão, inicia-se o chamamento dos herdeiros, que são aqueles identificados pela lei ou pelo testamento como responsáveis por suceder o autor da herança. O chamamento dos herdeiros e a aceitação da partilha destaca a complexidade e a sequência lógica do processo sucessório. Cada um desses

¹⁶ CAMPOS, Diogo Jose, **Lições de Direito da Família e das Sucessões**, 2ª edição atualizada, não paginado. Na citação:- *não é só a natureza que tem horror ao vácuo*, Aristóteles afirmava que a natureza tinha um verdadeiro horror ao vácuo, e que quando se tentava criar este vácuo, a natureza imediatamente agia preenchendo este espaço. SciELO - Brasil - A física de Aristóteles: uma construção ingênua? A física de Aristóteles: uma construção ingênua? Consulta em 28/06/2024.

¹⁷ Dias, Cristina Araújo, **Lições de Direito das Sucessões**, pp. 82 e seguintes.

momentos é decisivo para garantir que a transferência de bem seja realizada de maneira justa e ordenada, refletindo a importância da organização e da formalidade no direito das sucessões.

2. BREVE HISTÓRICO DA SUCESSÃO: GERMANISMO E ROMANISMO

Em princípio, convém apresentar um breve arrazoado que explique o desenvolvimento do instituto da sucessão, com o surgimento de seus preceitos medulares que, mais tarde, passariam a coadunar-se, de forma indissociável, entre si para formar o modelo sucessório majoritariamente praticado nas sociedades modernas, incluindo a figura do espólio, do acervo, da legítima e dos legitimados.

Através uma leitura atenta à cronologia, é conveniente iniciar pela análise das dicotomias exibidas pelo direito das famílias germânico e sua contraparte romana.

Inicialmente, interessa verificar que o direito germânico era cingido de um caráter amplamente coletivista, embora restrito a uma esfera delimitada pela consanguinidade – os laços familiares.¹⁸ Jorge Duarte Pinheiro¹⁹ analisa esta distinção em relação ao sistema jurídico romano:

Numa perspectiva simplificadora, contrapõe-se o direito romano, assente no testamento, ao direito germânico, orientado pela propriedade de mão comum familiar. No direito romano, seria consagrada uma plena liberdade de testar. Permitia-se ao pater famílias a designação como herdeiro de quem quer ele entendesse, ainda que tal implicasse a preterição dos próprios filhos. No direito germânico, o testamento seria ignorado. O património pertencia coletivamente à família, que decidia em conjunto sobre os actos de disposição. Nenhum membro da família podia, sozinho, determinar o destino, mortis causa ou intervivos, dos bens. Com a morte do Hausvater, o património continuava a pertencer à família, mudando apenas a titularidade da administração (p. 21).

Aquela civilização compreendia a natureza inata do indivíduo, com suas idiossincrasias, contradições e referências éticas e morais como uma mistura dos valores que absorvia no contexto da sua família, seu povoado ou cidade, na sua experiência empírica particular derivada da interpessoalidade inafastável do ser humano. E desta forma buscava prestigiar estas conexões, a alçá-las à qualidade de eventos definidores das normas que atingiam mesmo os mais privativos dos direitos – especialmente a propriedade.²⁰ Precisamente por este caráter, o conjunto de normas que regia as entidades familiares era visivelmente consuetudinário, infenso a uma noção de interferência nas suas definições que desbordasse das suas tradições regionais e domésticas.

¹⁸ CAMPOS, Diogo Leite; CAMPOS, Monica Martinez – **Lições de Direito das Sucessões**, cit. pp 9 e ss.

¹⁹ PINHEIRO, Jorge Duarte, **O Ensino do Direito das Sucessões Contemporâneo**, AAFDL Editora, 2019, pp. 21.

²⁰ LEAL, Ana Cristina Sousa – **A legítima do cônjuge sobrevivente: estudo comparado hispano-português**, cit. pp. 36 e ss.

Equivale a dizer que, graças ao reconhecimento do carácter abstrato do indivíduo, formado, originariamente, pela infusão da conjuntura social na sua personalidade, os povos germânicos atribuíam a propriedade às comunidades familiares (diga-se, novamente, formada apenas pelos laços sanguíneos, desprezada a socio-afetividade) como um todo, a rejeitar a ideia da propriedade como direito personalíssimo e centrado em um único indivíduo, sendo certo que, num primeiro momento, o evento da morte do chefe da família significava a transmissão da relação jurídica patrimonial tão somente no sentido de haver a necessidade de apontar outro membro da mesma comunidade familiar à posição de gestor daquele mesmo patrimônio, sem modificação real da comunhão de bens. Apenas mais tarde se admitiu uma pequena alíquota passível de disposição livre.²¹

Não se verificava, portanto, no momento mais rudimentar do direito das sucessões germânico, a presença de um construto análogo ao que se tem por “espólio”, assim tido pela massa de bens e direitos deixados por um indivíduo após a sua morte para ser processada e partilhada entre terceiros, já que o forçoso impacto do óbito nas relações patrimoniais não incidia diretamente no conjunto de bens, mas na figura do seu administrador. A “herança” repousava, exclusivamente, na transmissão do poder diretivo deste condomínio a outra pessoa da mesma família.

Este sistema restrito impossibilitava que viessem os poderes jurídicos sobre a propriedade a se estender além dos limites da redoma familiar, efetivamente a obstar a participação de terceiros nas relações patrimoniais, e esta restrição, por sua vez, implicava em um formato obrigatório de sucessão, avesso à ideia de “liberdade de testar”. Por este motivo, pois, os povos germânicos, em dado momento, redesenharam o pacto normativo das sucessões para criar o construto que se irradiou na experiência internacional jurídica da humanidade: o de legítima. A partir desta criação, aquela sociedade delimitou uma distinção entre o quinhão dos bens indisponíveis e aquele disponível; enquanto o primeiro não admitia

²¹ “A *portio debita*, (no direito romano clássico e pós-clássico) e a *portio legitima* (no direito justinianeu) eram simples limites à sucessão testamentária, exigidos pelo *officium pietatis* do testador face aos sujeitos à sua *potestas*. Tais porções podiam ser salvaguardadas no próprio testamento, mas a sua violação poderia implicar a pretensão do herdeiro legitimário a invalidar o testamento e a suceder *ab intestato* contra a vontade do defunto. Por outro lado, nos princípios do séc. III, com um rescrito de Alexandre Severo (D. 31, 87, 3 e 4) foi atribuída aos descendentes (pelo menos) uma tutela contra as liberalidades entre vivos (doações ou dotes inoficiosos) lesivas da legítima (a chamada *querela inofficiosae donationis seu dotis*). Vimos já (supra, pág. 143), quanto ao direito germânico antigo, como o *Wartrecht* dos filhos e outros descendentes, em ligação com a propriedade colectiva e a ausência de testamento, era uma forte expectativa juridicamente tutelada e a sucessão necessária a única admitida (só mais tarde se reconhecendo uma pequena quota disponível, a *Freiteil*).” RABINDRANATH, Capelo de Sousa – **Lições de Direito das Sucessões**, Vol. 1, 4ª Ed. Coimbra, Editora, 2012, cit. pp 151 e ss.

a livre disposição do administrador por ocasião da morte, o segundo poderia ser atribuído, por disposição de vontade, a qualquer indivíduo.²²

Do exame desta realidade, depreende-se, ainda, dois importantes pontos: primeiro, que o surgimento do conceito de “testamento” foi desencadeado pela premência de alijar da severa importância dada ao então administrador dos bens da família, permitindo que terceiros, alheios aos laços sanguíneos, penetrassem na órbita patrimonial pelo aspecto volitivo do seu diretor, segundo a alçada do conceito de “afeto” a uma posição capaz de rivalizar e, por vezes, sobrepujar o filtro de consanguinidade na sucessão. Pela primeira vez, portanto, a axiologia germana admitia que os valores do indivíduo sofriam inflexões externas às circunstâncias familiares e locais, absorvendo a afetividade como um dos seus fenômenos formadores.

Não era, contudo, a tônica do direito romano.

Na civilização romana antiga, o indivíduo não era manejado, a nível jurídico, da ótica coletivista do personagem inserido em um grupo familiar ou local, mas de um ente autônomo na sua liberdade de dispor do seu patrimônio, a si sendo imposto tão somente o dever de identificar, sem o engesso da consanguinidade e sem qualquer obrigação de justificativa, aquele a quem desejava atribuir seus bens por ocasião de sua morte pela via do testamento. No entanto, este modelo também não era idêntico àquele praticado no direito português e brasileiro modernos. Os povos romanos enxergavam a sucessão patrimonial como um fenômeno tão somente colateral àquele que precipuamente idealizavam como o mais importante: a substituição da chefia da família do obituado por pessoa indicada no ato do testamento, para exercer as atribuições religiosas e políticas, sobretudo.²³ Apesar da supremacia do *pater famílias* na gestão patrimonial do núcleo familiar, em determinados governos do antigo Império Romano se admitiu que o filho que amealhasse bens a partir de sua atividade militar dispusesse desta massa em particular de forma livre, sendo certo que, caso viesse este a falecer sem nada dispor, este predicado seria transferido ao patriarca. John Gilissen²⁴ relata:

A família romana evoluiu no sentido de uma degradação progressiva da *patria potestas*, embora a situação dos filhos-família tenha melhorado, mas muito lentamente. Em primeiro lugar, melhora a situação dos filhos de família militares,

²² LEAL, Ana Cristina Sousa – **A legítima do cônjuge sobrevivente: estudo comparado hispano-português**, cit. pp. 36 e ss.

²³ ASCENÇÃO, José de Oliveira – **Direito Civil: Sucessões**, 5ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 212.

²⁴ GILISSENS, John. **Introdução Histórica ao Direito**. 2ª edição, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1979. pp 611.

aos quais certos imperadores concedem o direito de dispor dos bens adquiridos pela actividade militar: soldo ou despojos (*peculium castrense*). No séc. IV d.C. aparece o *peculium quasi castrense*, bens adquiridos por um *filius familias* que exerça funções na corte imperial; no séc. V, é concedido o mesmo privilégio aos advogados e aos eclesiásticos. O direito de vida e de morte não desaparece (talvez) senão no séc. III d. C. Esta é, pelo menos, a evolução jurídica do estatuto do filho-família. Pois, se no plano do direito o poder paternal permaneceu quase ilimitado, de facto ele foi muito mais limitado, mesmo talvez durante os tempos mais antigos. No entanto, apesar do abrandamento dos costumes e das restrições jurídicas à *patria potestas*, os filhos e as filhas continuaram, em toda a história do direito romano, submetidos ao poder do pai (ou avô), decide que estes vivessem, não existindo emancipação pela idade (p. 611).

O direito romano arcaico contemplava dois gêneros de sucessão: sucessão intervivos e sucessão *causa mortis*. Seguindo o sinal dos tempos daquela sociedade, ainda fortemente fulcrada num modelo radicalmente patriarcal e que admitia a escravatura como forma de extinção de dívidas daqueles insolventes, a esfera patrimonial do indivíduo era, de certa forma, volátil. A configuração de sua família, observada a hierarquia dos entes, determinava, precipuamente, o seu grau de domínio e propriedade direta dos bens, observada a figura do *pater familias*. Explica José Carlos Moreira Alves:

Entre as modificações sofridas pelos direitos subjetivos destaca-se a sucessão, que consiste na substituição de uma pessoa por outra em determinada relação jurídica. Essa substituição pode decorrer:

- a) de ato jurídico intervivos – e, nessa hipótese, diz-se que se trata de sucessão intervivos; ou
- b) da morte – e, nesse caso, ocorre a sucessão mortis causa.

Por outro lado, a sucessão pode ser universal (quando se dá com relação a uma *universitas iuris* – assim, o patrimônio de pessoa falecida –, ou a uma quota dessa universalidade), ou singular (quando ocorre com referência a uma determinada relação jurídica, ou a um conjunto de relações jurídicas que a lei não considera como unidade). Tanto a sucessão mortis causa quanto a intervivos podem ser universais ou singulares. A sucessão singular intervivos já foi estudada no direito das coisas e no das obrigações; agora, ocupar-nos-emos, primeiramente, da sucessão universal intervivos, e, depois, da sucessão mortis causa universal e singular (p. 749).²⁵

Entretanto, em movimento contrário ao observado nos povos germânicos, o afã reformador ulterior visou limitar as liberdades e não as ampliar. Ocorre que essa liberdade irrestrita para testar permitia que o testador dispusesse dos bens em favor de qualquer pessoa, incluindo aquelas estranhas à família, o que poderia afetar a subsistência familiar. Para mitigar esse problema, criou-se o sistema de reserva de fração do patrimônio existente no momento do óbito, que não poderia ser alcançado pela autonomia volitiva do testador e deveria, necessariamente, remanescer no domínio da família: trata-se da legítima. Nessa toada, toda e qualquer disposição testamentária que desprezasse esse quinhão

²⁵ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18ª ed. rev. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

obrigatoriamente pertencente à família era, de plano, reputada inválida e inapta a produzir seus efeitos.

No primitivo direito romano e durante toda a época clássica, o termo *successio* só se aplicaria à sucessão.

Desta exposição, resta evidente que as civilizações modernas, incluindo as nações Brasil, Portugal e Japão, emprestaram as bases nucleares para a construção de seus próprios ordenamentos jurídicos no que se refere aos direitos de sucessão, incorporando seus elementos, embora não necessariamente obedecendo minuciosamente aos ritos particulares vigentes naquelas sociedades. Nesse contexto, o direito português e o direito brasileiro sofrem influência direta do direito sucessório germânico e romano, reconhecendo, para todos os efeitos, a importância do seio familiar como digno da salvaguarda estatal de uma reserva patrimonial apta a preservar a sua subsistência – a legítima – e, da mesma forma, a autonomia para definir, observado o predicado anterior, quem serão os contemplados pelo quinhão não abarcado por essa restrição, exibindo a valorização do afeto, independentemente dos laços sanguíneos, como um fator importante na sucessão.

Os momentos históricos analisados previamente revelam uma confluência em regimes jurídicos diversos, ao longo do gradiente cronológico, no ideal de assegurar a manutenção dos direitos reais da família quando do perecimento de seu titular original. Seja na rigidez inicial do sistema germânico, que sequer reconhecia a cisão do patrimônio entre indivíduos, seja na evolução social do direito romano, que impôs restrições à liberdade de testar para preservar a dignidade da família, não se pode negar que o objetivo final era conservar o interesse do familiar superveniente na herança.

Esta mecânica foi muito melhor instrumentalizada na tradição francesa, com a concretização desse ideal em um princípio geral de direito: *la mort saisit le vif*, brocardo que pode ser traduzido como “o morto prende o vivo” ou “o morto institui os vivos”,²⁶ notoriamente denominado “Princípio de Saisine” no direito moderno.

O princípio básico sobre o qual Loyseau baseia o seu caso, *Le mort saisit le vif*, era uma antiga máxima do direito consuetudinário, que tinha a ver com a herança de bens: os bens do falecido passam imediatamente para o herdeiro, sem qualquer intervalo

²⁶ *The basic principle upon which Loyseau rests his case, Le mort saisit le vif, was an old maxim of customary law, having to do with the inheritance of property: the goods of the deceased pass immediately to the heir, without any intermediary or any intermediate interval. It was part of the customary law of Orléans in the 13th century, and in the 14th century the author of the Songe du Vergier had applied it to royal succession. GIESEY, Ralph E. The Royal Funeral Ceremony in Renaissance France. Ed. Droz. 1960. Pp. 181.*

intermediário. Fazia parte do direito consuetudinário de Orleães no século XIII, e no século XIV o autor do Songe du Vergier aplicou-o à sucessão real.

Esta transferência patrimonial independia da aceitação dos herdeiros. Não havia a figura do testamento.

De acordo com este construto, o evento morte é, em si, fato hábil a gerar a transmissão do patrimônio daquele falecido para sucessores previamente definidos, a evitar a vacância daquele acervo no tempo. Interessa aduzir, porém, que o estabelecimento deste princípio geral não se deu sem o empreendimento de esforços conjuntos da comunidade jurídica contemporânea, eis que se trata de uma verdadeira evolução de uma definição anterior que, embora ainda inserisse ativamente a família na condição de herdeiros, prestigiava poderes externos.²⁷

Trata-se do modelo feudal expresso no jargão *se serf mort saisit son seigneur vif*: morto o proprietário do acervo de bens, estes passavam, em estágio intermediário, às mãos do senhor feudal, junto a quem deveria se mobilizar a família do falecido para, a arcar com um pagamento obrigatório e a renovar suas homenagens e promessas de fidelidade, se habilitarem, enfim, na posse destes bens e direitos.²⁸

Os moldes draconianos dessa relação, em uma organização social já oprimida pelos muitos encargos e pela subordinação aos detentores do poder feudal, conduziram a um movimento por sua reforma.

Os reformadores triunfaram, mas isso não excluiu absolutamente os corolários da segregação de castas, que persistiu na monarquia francesa até o advento da Revolução e alcançou também o âmbito do direito das sucessões. A nobreza real praticava um regime especial de sucessão, que admitia não apenas a edição de testamentos pelos nobres, com a livre disposição de vontades, à margem da regra de Saisine, como ainda admitia uma praxe atualmente repelida pelo direito português e brasileiro: a de dispor sobre herança de terceiros

²⁷ Segundo esclarece Planiol, saisine quer dizer posse, e saisine héréditaire significa que os parentes de uma pessoa falecida tinham o direito de tomar posse de seus bens sem qualquer formalidade. Essa situação se expressava pela máxima *le mort saisit le vif*, princípio que se encontra consignado no art. 724 do Código Civil francês, pelo qual os herdeiros são investidos de pleno direito nos bens, direitos e ações do defunto (“Les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l’obligation d’acquitter toutes les charges de la succession”). A máxima *le mort saisit le vif* significava que o herdeiro *ab intestato*, assim como o herdeiro testamentário não tinham necessidade de se dirigir ao senhor feudal ou à Justiça para tomar posse dos bens da sucessão. Eles adquiriam os frutos e as rendas da sucessão desde o momento da morte e a partir do momento dela tinham direito à proteção possessória, mesmo que não tivessem tomado posse das coisas deixadas pelo defunto. GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro**, volume 7: direito das sucessões/Carlos Roberto Gonçalves. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, não paginado.

²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2ª edição: revista, atualizada e ampliada. São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 28.

nas relações contratuais entre os nobres (*Pacto de hereditate tertii*, que se assemelha ao também proibido *pacta corvina*).

A luta revolucionária, no afã da implantação dos ideais de igualdade, liberdade e fraternidade, reverberou nessa seara, no seu curso, e logrou êxito em apagar a parte mais expressiva destas discriminações, a editar e a promulgar a Lei 17 de Nivose²⁹, que somente recepcionou uma exceção em favor da nobreza³⁰: precisamente o *Pacto de hereditate tertii*, preservado na medida em que observasse as limitações previstas na Constituição *De Quaestione*, de Justiniano. Eventualmente, o Código de Napoleão, de 1804, passou, também, a rechaçar a possibilidade de dispor sobre direitos hereditários de terceiros pela realeza, embora pondo a salvo o denominado “dote” (*contrat de mariage*), que admitia as doações interfamiliares para os nubentes por ocasião do casamento, ainda que perpetradas com escopo em patrimônio futuro ou de terceiros (herança de terceiros).

Convém observar que estas disposições, no Código Civil Português de 1967, nesse aspecto, eram pouco diferentes daquelas positivadas no Código de Napoleão: se este admitia as doações praticadas com bens futuros (como aqueles decorrentes de herança) apenas no contexto das relações contratuais matrimoniais, em Portugal, somente se admitia a doação entre os nubentes (artigo 1166.º do Código Civil de 1967). Caso os bens doados fossem de terceiros estranhos à relação conjugal, deveria haver a averbação desta doação no pacto antenupcial (artigo 1975.º do Código Civil de 1967).³¹

²⁹ “Como é sabido, o direito intermediário, em França, condenou totalmente os pactos sucessórios, pela famosa lei de 17 de Nivose do ano II, admitindo como única exceção & do pacto de hereditate tertii dentro das condições previs-tas na constituição De quaestione, de Justiniano. Mas o Código de Napoleão de 1804 teve de condescender algum tanto com a tradição; e, embora mantendo viva a hostilidade de princípio contra todos os pactos sobre sucessão futura, deixou sobreviver as instituições contratuais, sob a forma de “donations de biens à venir”, quando celebradas no “contrat de mariage”, banindo, porém, duma vez para sempre, os pactos renunciativos e os pactos de hereditate tertii”. DA CRUZ, Guilherme Braga. **Os Pactos Sucessórios na História do Direito português**. Conferência proferida na Universidade de São Paulo em 18 de agosto de 1964. Disponível em <<https://revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66463/69073>>. Acesso em 26 de maio de 2023.

³⁰ “No entanto, reconhece o autor, que quando se fala dos pactos num sentido mais amplo que no seu modo de ver se referem a contratos de disposição de pessoa viva. Esse tipo de alienação ocorre quando alguém, que espera suceder a outrem, “conta com os sapatos de defunto” e dispõe dessa sucessão eventual por ato intervivos antes de morto o de cuius. 206 Trata-se precisamente de contrato de alienação ou disposição intervivos de sucessão não aberta, anteriormente denominada de pactos de successionem tertii (ou de hereditate tertii), hoje classificados como os pactos sucessórios dispositivos, que implicam a disposição da sucessão de terceiro ainda não aberta. 20”. Conforme lição da obra *Direito das Sucessões*, de TELES, Inocêncio Galvão, Coimbra Editora. Lisboa 1973. pp. 112. Citação às fls 38 da dissertação do Mestrando Paulo Mostardeiro, “Admissibilidade de Pacto Sucessório Renunciativo Entre Cônjuges e Companheiros”. Acesso em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/62042/62042.PDF>>.

³¹ **Código Civil Português de 1867**. Disponível em <<https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1664.pdf>>. Acesso em 26 de maio de 2023.

O Código Civil Português atual admite que os nubentes estabeleçam as relações contratuais atinentes ao matrimônio (artigo 1712º), porém, não faz menção expressa às doações ou deixas.

No artigo 1712.º - Revogação ou modificação da convenção antenupcial antes da celebração do casamento - é expresso que:

1. A convenção antenupcial é livremente revogável ou modificável até à celebração do casamento, desde que na revogação ou modificação consintam todas as pessoas que nela outorgaram ou os respectivos herdeiros.
2. O novo acordo está sujeito aos requisitos de forma e publicidade estabelecidos nos artigos antecedentes.
3. A falta de intervenção de alguma das pessoas que outorgaram na primeira convenção, ou dos respectivos herdeiros, apenas tem como efeito facultar àquelas ou a estes o direito de resolver as cláusulas que lhes digam respeito.

Desta forma, tais origens do Direito Germânico e Romano influenciaram as legislações civis portuguesa, brasileira, dentre outras, modernas e contemporâneas, evidentemente com suas atualizações pautadas nos avanços culturais e sociais de cada época, no tocante ao direito sucessório.

3. CONCEITO DE INDIGNIDADE

Ao direito de se sub-rogar no patrimônio deixado por uma pessoa falecida correspondem limitações e contrapesos razoáveis que buscam conservar um ideal de justiça e boa procedência ética nas relações interpessoais que, eventualmente, redundarão no referido reposicionamento de uma pessoa na condição subjetiva de terceiro, pelo Princípio de Saisine – objeto de discussão no próximo tópico.

O direito apresenta uma oponibilidade natural a qualquer movimento tendente a prestigiar ou reconhecer, de qualquer forma, um direito ao qual não corresponda a esperada contraprestação, positiva ou negativa, no tecido social a nível dos fatos do mundo jurídico. Se é certo que os indivíduos absorverão o domínio dos direitos e dos bens de um terceiro falecido, condiz com a primazia da dignidade da pessoa humana que este sucessor seja uma pessoa de conduta honrada diante dos interesses e dos bens jurídicos tutelados daquele antecessor.

O mecanismo elaborado para desencorajar e punir o vilipendiador destas construções, e objeto central desta dissertação, denomina-se indignidade sucessória. No ordenamento jurídico português, a matéria é disciplinada pelos artigos 2034.º a 2038.º do Código Civil. Eis as hipóteses de indignidade elencadas pelo artigo 2034.º do referido diploma legal:

Art. 2034º - Carecem de capacidade sucessória, por motivo de indignidade:

- a) O condenado como autor ou cúmplice de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adoptante ou adoptado;
- b) O condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas, relativamente a crime a que corresponda pena de prisão superior a dois anos, qualquer que seja a sua natureza;
- c) O que por meio de dolo ou coacção induziu o autor da sucessão a fazer, revogar ou modificar o testamento, ou disso o impediu;
- d) O que dolosamente subtraíu, ocultou, inutilizou, falsificou ou suprimiu o testamento, antes ou depois da morte do autor da sucessão, ou se aproveitou de algum desses factos³².

Carlos Roberto Gonçalves³³, jurista brasileiro, aborda o conceito de indignidade no contexto do direito sucessório. Segundo ele, a indignidade se refere a uma sanção civil

³² **Código Civil Português**. Disponível em <<https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>>. Acesso em 10 de outubro de 2023.

³³ Gonçalves afirma que a declaração de indignidade tem como objetivo proteger a memória e a dignidade do falecido, além de assegurar que os bens sejam destinados a herdeiros que tenham um comportamento ético e respeitoso em relação ao autor da herança. A decretação de indignidade exige um processo judicial específico, no qual o comportamento indigno deve ser provado para que resulte na exclusão do herdeiro ou legatário dos

aplicada a herdeiros ou legatários que tenham praticado atos graves contra o falecido, tornando-os indignos de receber a herança ou o legado. Esses atos incluem, taxativamente, crimes contra a vida, honra ou liberdade do falecido, bem como a prática de violência física ou moral que tenha causado grande sofrimento ao falecido. O autor leciona:

A sucessão hereditária assenta em uma razão de ordem ética: a afeição real ou presumida do defunto ao herdeiro ou legatário. Tal afeição deve despertar e manter neste o sentimento da gratidão ou, pelo menos, do acatamento e respeito à pessoa do de cujus e às suas vontades e disposições. A quebra dessa afetividade, mediante a prática de atos inequívocos de desprezo e menosprezo para com o autor da herança, e mesmo de atos reprováveis ou delituosos contra a sua pessoa, torna o herdeiro ou o legatário indigno de recolher os bens hereditários. No capítulo sob a epígrafe “Dos Excluídos da Sucessão”, o Código Civil regula os casos de indignidade, como menciona o art. 1.815. O herdeiro ou legatário pode, com efeito, ser privado do direito sucessório se praticar contra o de cujus atos considerados ofensivos, de indignidade. Não é qualquer ato ofensivo, entretanto, que a lei considera capaz de acarretar tal exclusão, mas somente os consignados no art. 1.814, que podem ser assim resumidos: atentado contra a vida, contra a honra e contra a liberdade de testar do de cujus. Dispõe o aludido dispositivo:

São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

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

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

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

A indignidade é, portanto, uma sanção civil que acarreta a perda do direito sucessório (p. 46).

Segundo o jurista, a indignidade é um mecanismo jurídico que visa excluir da herança aqueles que demonstraram desrespeito e deslealdade ao falecido, garantindo que apenas aqueles que mantiveram uma conduta adequada sejam beneficiados na sucessão.

Tartuce³⁴, alinhando-se a essa mesma corrente jurídica, amplia o debate ao mencionar doutrinas que aventam a possibilidade de extinguir os institutos da deserdação e da indignidade sucessória. Essa proposta, que poderia ser vista como uma forma de mudança radical de rota em relação à existência histórica desses institutos, abre espaço para reflexões profundas sobre sua efetividade e compatibilidade com os valores da sociedade contemporânea.

Tartuce discorda veementemente das posições que questionam a compatibilidade dos institutos da deserdação e da indignidade sucessória com a Constituição Federal brasileira.

benefícios da sucessão. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 7: Direito das Sucessões**. Ed. Saraiva. p. 46.

³⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil – Direito das Sucessões**, 10ª edição, Ed. Forense. Não paginado.

Para ele, esses institutos estão em perfeita sintonia com os princípios fundamentais da Carta Magna, especialmente com a dignidade da pessoa humana e a efetividade horizontal dos direitos fundamentais.

Ao defender a manutenção desses institutos, Tartuce argumenta que eles servem como instrumentos para punir comportamentos que violam gravemente esses princípios. A deserção e a indignidade sucessória, segundo ele, representam sanções adequadas para aqueles que, por meio de seus atos, demonstram desprezo pela dignidade dos outros e pela ordem jurídica.

Tartuce ressalta que a Constituição Brasileira, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como valor supremo, não impede a aplicação de medidas punitivas contra aqueles que a violam. Pelo contrário, a Carta Magna reconhece a necessidade de proteger os direitos fundamentais de todos os cidadãos, inclusive através da aplicação de sanções.

Expõe:

Existem situações previstas em lei, somadas ou não a ato de última vontade do autor da herança, em que é excluído o direito sucessório do herdeiro ou legatário. Nesse contexto, surgem os conceitos de indignidade sucessória e deserção como penas civis. Sobre a indignidade, leciona Carlos Maximiliano que, “na tecnologia jurídica, é uma pecha e consequente pena civil sobre si atraindo o herdeiro ou legatário que atentar dolosamente contra a vida, a honra e ou o direito hereditário ativo daquele a quem lhe cabe suceder” (Direito..., 1952, v. I, p. 90). O clássico doutrinador aponta que também na deserção há uma pena civil, havendo de comum entre ambos os institutos o intuito de “punir civilmente o mau e ingrato com a perda das vantagens da sucessão; e decorrem da mesma causa – a conduta reprovável do herdeiro para com o de cujus” (Direito..., 1952, v. I, p. 92).

Ambos os institutos de penalização ainda se justificam na contemporaneidade, pois o Direito deve trazer mecanismos de coerção contra a maldade, a traição, a deslealdade, a falta de respeito, a quebra da confiança e outras agressões praticadas em clara lesão à dignidade humana, um dos fundamentos da Constituição da República, encartado no seu art. 1.º, III. Sendo assim, o presente autor entende que não podem prosperar as teses que pregam a extinção das categorias em estudo, pois o indigno e o ingrato devem ser devidamente penalizados pelo sistema jurídico, como acontece na revogação da doação por ingratidão do donatário - art. 555 do CC/2002 - (p. 107).

Em outras palavras, para Tartuce, “existem situações previstas em lei, somadas ou não a ato de última vontade do autor da herança, em que é excluído o direito sucessório do herdeiro ou legatário”³⁵. Nesse contexto, surgem os conceitos de indignidade sucessória e deserção como penas civis. Neste diapasão, em consonância com o clássico doutrinador Carlos Maximiliano, aponta que também na deserção há uma pena civil, havendo de comum entre ambos os institutos o intuito de “punir civilmente o mau e ingrato com a perda

³⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil – Direito das Sucessões**. 12ª edição, Ed. Forense. p. 107.

das vantagens da sucessão; e decorrem da mesma causa – a conduta reprovável do herdeiro para com o de cujus”

Ambos os institutos de penalização ainda se justificam na contemporaneidade, pois o Direito deve trazer mecanismos de coerção contra a maldade, a traição, a deslealdade, a falta de respeito, a quebra da confiança e outras agressões praticadas em clara lesão à dignidade humana, um dos fundamentos da Constituição da República Brasileira, encartado no seu art. 1.º, III³⁶ e, na Constituição Portuguesa, em seu artigo 1º³⁷.

Sendo assim, o presente autor entende que não podem prosperar as teses que pregam a extinção das categorias em estudo, pois o indigno e o ingrato devem ser devidamente penalizados pelo sistema jurídico, como acontece na revogação da doação por ingratidão do donatário³⁸.

Já para Dimas Messias de Carvalho e Dimas Daniel de Carvalho³⁹, “o afastamento do ingrato da sucessão hereditária ocorre eis que o benefício da herança se assenta na afeição real ou presumida do falecido pelo sucessor - afeição que deve despertar, neste último, um sentimento de gratidão. A quebra desse dever de gratidão acarreta a perda da sucessão.”

É fundamental compreender, inicialmente, as implicações dessa mecânica de controle: a indignidade não se configura pela simples observância das características e comportamentos inerentes, sejam psicológicos, genéticos ou consanguíneos, do indivíduo que se pretende excluir da linha sucessória ou da provisão testamentária. Ela decorre, na verdade, da análise da conduta desse indivíduo em relação ao autor da herança e sua família.

Assim, pode-se afirmar que a indignidade é uma hipótese reflexiva para a exclusão de legitimados à sucessão, pois resulta da exclusão do indivíduo devido à sua conduta, que leva à presunção razoável de que o autor da herança, ofendido, não desejaria contemplá-lo. Apenas as ações do próprio indivíduo, fruto de suas atitudes internas, determinarão a perda de sua posição para suceder. Capelo de Sousa analisa este conceito em sua obra.

³⁶ Art. 1º 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. < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 30.09.2024.

³⁷ Artigo 1º. (República Portuguesa). Portugal é uma república soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na sua transformação numa sociedade sem classe. < www.parlamento.pt>. Acesso em 02.10.2024.

³⁸ **CCB/2002**. Art. 555. A doação pode ser revogada por ingratidão do donatário, ou por inexecução do encargo. < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em 02.10.2024.

³⁹ Carvalho, Dimas Messias de. **Direito das Sucessões**. 3ªed. / Dimas Messias de Carvalho e Dimas Daniel de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. Pp. 29.

Casos há em que a lei, excepcionalmente, considera certas pessoas perante outras, como inidôneas para lhes sucederem como herdeira ou legatárias, pelo que desde logo e radicalmente, não lhes atribui legitimidade para serem destinatários da vocação sucessória relativamente ao património hereditário dessas outras pessoas. Isso pode acontecer por legalmente se entender que, pelo seu comportamento face ao *de cujus*, determinadas pessoas se tornaram indignas socialmente ou de acordo com a vontade presumida do *de cujus*, de lhe suceder (é o caso das situações do art. 2034."); ou porque, dadas as particulares relações existentes entre certas pessoas e o *de cujus*, a liberdade da disposição testamentária deste está em si mesma prejudicada - arts. 2192º a 2195º, 2197º e 2198º - (pp. 291)⁴⁰.

A análise da doutrina do Capelo de Sousa revela uma discussão sobre a aplicação dos conceitos de indignidade sucessória e deserdação no direito sucessório. A ideia aborda como a lei, em casos excepcionais, pode excluir certas pessoas do direito à sucessão, considerando-as inidôneas para herdar ou receber legados, seja pela sua conduta em relação ao *de cujus* ou pela maneira como a disposição testamentária é impactada pelas relações pessoais envolvidas.

A ideia central do entendimento doutrinário mencionado é no sentido de que a lei prevê situações específicas nas quais indivíduos podem ser excluídos da sucessão, devido a comportamentos inadequados ou à influência de suas relações pessoais com o falecido. Essa exclusão é fundamentada na necessidade de preservar a justiça e a integridade nas relações sucessórias, garantindo que aqueles que não demonstraram respeito ou consideração adequada pelo *de cujus* não se beneficiem de seu património.

Em seu discorrer, de acordo com a lei, certas pessoas podem ser consideradas indignas de suceder devido ao seu comportamento em relação ao *de cujus*. Essa indignidade pode ser decretada pelo legislador quando o comportamento do herdeiro ou legatário é tão reprovável que justifica a sua exclusão da sucessão. Essa exclusão busca proteger a honra e a dignidade do falecido, refletindo uma pena civil para aqueles que violaram normas éticas e morais básicas.

Por sua vez, a deserdação é uma forma de exclusão da sucessão que decorre da vontade expressa do *de cujus*, refletindo a sua decisão de deserdar um sucessor por ingratidão ou má conduta. A deserdação é uma maneira do autor da herança, quando em vida, manifestar seu desagrado e proteger seus interesses, assegurando que apenas aqueles que demonstraram respeito e consideração sejam contemplados com a sucessão.

⁴⁰ RABINDRANATH, Capelo de Sousa – **Lições de Direito das Sucessões**, Vol. 1, 4º Ed. Coimbra, 2012, cit. pp 291 e ss.

E esses institutos têm um papel imprescindível na ordem sucessória, pois garantem que a distribuição do patrimônio ocorra de acordo com princípios éticos e morais absorvidos pelo regimento jurídico, e não apenas com base em relações de parentesco ou formalidades testamentárias. A possibilidade de deserdar ou considerar alguém indigno de suceder assegura que o titular dos bens que futuramente serão herdados quando de sua morte tenha controle sobre quem se beneficiará de seu patrimônio, alinhando-se a sucessão com a vontade do *de cujus* e a integridade das relações familiares e pessoais.

De todo o exposto neste tópico, ressalta-se a importância desses mecanismos legais na manutenção da justiça e da dignidade na sucessão. A indignidade sucessória e a deserdação servem como ferramentas para preservar os valores éticos e a integridade nas relações sucessórias, garantindo que apenas aqueles que agiram com respeito e consideração possam herdar ou receber legados.

Estes conceitos permanecem relevantes para assegurar que a sucessão não apenas respeite a vontade do falecido, mas também mantenha padrões morais e sociais que são fundamentais para, em sua forma coercitiva, incentivar uma convivência harmoniosa e justa. E, trazendo isto ao tema central deste trabalho, que propõe a inclusão da indignidade sucessória para casos de abandono afetivo inverso, significa incentivar a conduta de manutenção dos cuidados do possível futuro herdeiro para com o autor da herança.

4. ORIGEM HISTÓRICA DA INDIGNIDADE SUCESSÓRIA

A indignidade (*indignitas*), fenômeno objeto nuclear deste estudo, também é uma criação do direito romano antigo e representa um fato modificativo no seio deste polinômio (autor da herança, acervo de bens ou espólio, testamento e sucessor). Segundo Maximiliano⁴¹, este instituto, na sua origem, era diferente do que se pratica atualmente.

O instituto da indignidade (*indignitas*) tem suas origens no direito romano, mas é notável a distinção entre a indignidade romana e a prevista no direito moderno". A privação da sucessão era inicialmente admitida pelo direito romano por meio da deserdação (*exheredatio*). Mais tarde, em função dos excessos cometidos devido à ampla liberdade testamentária, surgiu no direito romano a classe dos herdeiros necessários, que não podiam ser afastados da sucessão, exceto nos casos de indignidade previstos em lei.

O direito romano conhecia vários casos de indignidade, que se fundavam no cometimento de atos reprováveis por parte do herdeiro em relação ao falecido. Entre tais motivos graves, a Novela 115 previa o atentado contra a vida, a ofensa intolerável e a acusação criminal contra o hereditando. O sucessor declarado indigno não era considerado merecedor dos bens que compunham a herança, os quais eram, por determinação legal, na maioria das vezes, repassados ao fisco, que se apoderava dos bens hereditários (*eripere*) (p. 84).

A *eripere* era o poder que tinha o Estado de avocar, forçosamente, para si, o quinhão hereditário daquele que fosse declarado indigno. O termo, em tradução livre, tem conotação autoritária, podendo ser tomado por “arrancar”, “tomar para si”, “tomar à força” ou mesmo “roubar” – o que coaduna com a natureza coercitiva desta praxe. O verbete pode ser consultado, conforme Figura 1, na obra de João Ravizza⁴²:



Figura 1: Imagem de identificação do verbete
Fonte: RAVIZZA, João. Gramática Latina, 9ª Edição.

⁴¹ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das Sucessões**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958, v. I, p. 84.

⁴² RAVIZZA, João. **Gramática Latina**, 9ª Edição.

Rolf Madaleno, por sua vez, assevera:

Em verdade, o instituto da indignidade surgiu e cresceu na história do Direito de forma desordenada, não sendo possível estabelecer uma linha de continuidade, eis que as diversas causas de indignidade surgiram de acordo com os casos concretos, introduzidos por exigências particulares, sem sequer ser determinado qual o caso mais antigo de indignidade e descrever uma sucessão cronológica entre eles. Em regra, eram necessidades do momento derivadas de acontecimentos marcantes, que obrigaram os imperadores a intervirem, tanto que o instituto era alheio ao *jus civile*, que representa a antiga tradição latina. Biondo Biondi arrisca a comparar a indignidade a um círculo que se dilata progressivamente, pois os casos concretos, mesmo que sempre taxativos, fazem-se cada vez mais numerosos, embora esse fenômeno não se identifique na legislação brasileira⁴³ (p. 162).

Seu registro histórico data de 27 a.C., no Principado, e se apresenta como uma das duas hipóteses limitadoras do direito de suceder, em correferência à deserdação. Passemos a analisar os dois institutos:

Na esteira de uma sociedade patriarcal, cabia ao homem chefe da família, o *pater familias*, eleger uma das possíveis condutas quanto ao destino de seu patrimônio após sua morte: instituir os herdeiros, a qualificá-los para a transmissão dos bens, ou, ao contrário, despojá-los deste direito. A esta segunda alternativa se denominou “deserdação”.

A deserdação era considerada o efeito pelo qual um familiar alcançado pela legítima, por força de disposição expressa e escrita do autor da herança, era destituído do seu direito de absorver o quinhão sucessório. Em circunstância similar àquela que se verificava originalmente, na primeira experiência do direito das sucessões romanas, contra a liberdade do *Paterfamilias* não pesava absolutamente nenhuma restrição que o demovesse do direito de definir livremente, a partir de suas próprias conспirações internas, quem deveria ser excluído da sucessão – deserddado. Posteriormente, contudo, a partir do ano 542, este direito ganhou contornos restritivos que impunha ao autor da herança um dever de obediência às hipóteses legalmente definidas que ensejavam a deserdação. Neste modelo reformado, esta fração do bem era redistribuída entre os demais herdeiros não afetados pela exclusão sucessória.⁴⁴

Este efeito não ocorria quando da incidência da indignidade.

No mesmo contexto jurídico da deserdação, os povos romanos tomavam a indignidade como o efeito que atingia aquele, contemplado em última disposição de vontade

⁴³ MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima** / Rolf Madaleno. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 162.

⁴⁴ MARQUES, João Remédio. “**Indignidade Sucessória: A Irrelevância da Coação para a Realização de Testamento e a Ocultação Dolosa de Testamento Revogado pelo De Cuius como Causas de Indignidade**” in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Volume XXXI, Coimbra, 2005, p. 399 e ss.

do *Paterfamilias*, se portava de maneira incompatível com a do idealizado merecedor da guarida e do direito de se alocar como proprietário de seus bens, a praticar contra o seu detentor original fato ofensivo ou degradante. Se aplicava quando não podia, por circunstâncias quaisquer, o autor da herança destituir do direito de suceder aquele que repudiava pela via da deserdação.⁴⁵

Já nos costumes hebraicos arcaicos, a figura da indignidade e, até de forma mais avançada do que a hodierna, a incluir o abandono afetivo inverso, já era prevista em seus livros e estatutos. O livro de Eclesiástico (que atualmente é inserido no rol dos livros canônicos católicos), apesar de não fazer parte da escritura hebraica/judaica, revela a cultura daquele povo, provavelmente no início do Século II⁴⁶.

No escriturado é aconselhado: “Filho, cuide de seu pai na velhice, e não o abandone enquanto ele viver. Se ele perder a lucidez, seja compreensivo e não o desrespeite, enquanto você está com toda a força, pois a compaixão para com o pai não será esquecida, e valerá como reparação pelos pecados que você tenha cometido. No dia de sua aflição, você será lembrado, e seus pecados se derreterão, como o calor derrete a geada. Quem abandona o pai é como blasfemador, e quem irrita sua mãe será amaldiçoado pelo Senhor”⁴⁷.

Observa-se que o texto deutero-canônico não expressa apenas a questão do afeto no sentido de amar os pais. De forma mais ampla, direciona o comportamento para não abandonar, não desonrar, mesmo na ausência de lucidez do genitor.

⁴⁵Indignidade e deserdação são institutos que se aproximam e se identificam na medida em que excluem algum herdeiro ou legatário da sucessão que tenha praticado contra o autor da herança algum ato considerado por lei como ofensivo à dignidade do autor da herança.

Curiosamente, a indignidade procede da deserdação, que no Direito romano atribuía no de cujus o direito de excluir de sua sucessão os seus herdeiros, de início livremente, para depois limitá-la às 14 hipóteses enumeradas pela Novela 115 de Justiniano no ano de 542.

Ao instituto da deserdação foi acrescido, posteriormente, o da indignidade, asseverando Colin y Capitant que a indignidade nada mais era do que uma deserdação tácita, pronunciada em juízo depois da morte do sucedido, quando as circunstâncias não haviam permitido deserdar o herdeiro culpado, ou seja, sempre que não houvesse tempo de o autor da herança excluir o herdeiro por meio da expressa deserdação.

Tanto a indignidade como a deserdação constituem sanções de direito civil e importam na exclusão sucessória do herdeiro que não observou o comportamento ético e social ordenado pelos arts. 1.814 a 1.818 e 1.961 a 1.965 do Código Civil, pois repugna à consciência social que o herdeiro ou legatário receba bens de quem ofendeu. Escreve A. Santos Justo que, por sua função penal, os bens do de cujus eram atribuídos ao Erário.

Na sucessão anômala a atribuição de certos bens é endereçada a um herdeiro determinado, com prece- dência sobre os outros, devido à sua origem. A sucessão anômala derroga a regra geral segundo a qual a lei não considera a origem dos bens para regulamentar a sua transmissão. Constitui, portanto, uma verdadeira anomalia do direito comum (RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. **Derecho civil. Sucesiones**. Rolph, *apud* COLIN, Ambrosio; CAPITANT, Henry. Curso Elemental de Derecho Civil. 3. ed. Madrid: Reus, 1998. t. VIII, p. 120; citado em Sucessão Legítima. Ed. Forense LTDA. 2019. Não paginado.

⁴⁶ **Nova Bíblia Pastoral**. Paulus, 2015. p.1206.

⁴⁷ **Nova Bíblia Pastoral**. Paulus, 2015. Eclesiástico 3:12-16.p.1209/1210.

Evidente que o conteúdo do livro canônico à presente dissertação não possui finalidade religiosa, mas demonstra, por sua vez, fonte de costumes culturais e sociais (e a religião faz parte desses costumes) de tratamento em relação aos cuidados inversos (filhos para com os pais), sob pena de sanções (estas sim no campo da espiritualidade) – em uma época em que a religião era influenciadora direta da política, legislação e costumes sociais.

Ainda a fugir da esfera religiosa, mas sem desprezar seus efeitos sociais, é curioso que Portugal e Brasil, nações essencialmente cristãs, mormente católicas, não absorva tais costumes e orientações bíblicas na sua legislação no que diz respeito à indignidade sucessória.

Clama à compulsão, no entanto, que a indignidade não era considerada um fato exclusivo da vocação sucessória, pelo que aquele que fosse por ela maculado no procedimento da sucessão ainda deveria se apresentar para adquirir o seu quinhão hereditário, mas viria, subsequentemente, a ser destituído destes bens pelo Estado, que, a invocar a hipótese resolutiva da sua indignidade declarada, absorvia o referido quinhão para si.

Este episódio cunhou o jargão *Potest capere, sed non potest retinere*, de autoria de João Remédio Marques: pode adquirir, mas não pode conservar.⁴⁸ Apenas em evolução futura esta particularidade foi inibida pelo direito das sucessões, a passar a se convencionar que, uma vez declarado indigno para suceder o indivíduo, a fração da herança que lhe pertenceria seria ulteriormente atribuída àqueles posicionados ao seu detrás na linha sucessória.

⁴⁸ MARQUES, João Remédio. “Indignidade Sucessória: A Irrelevância da Coação para a Realização de Testamento e a Ocultação Dolosa de Testamento Revogado pelo De Cuius como Causas de Indignidade” in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Volume IXXXI, Coimbra, 2005, p. 397.

5. NATUREZA JURÍDICA DA INDIGNIDADE

O instituto da indignidade sucessória já foi amoldado a uma gama diversa de definições, em sede doutrinária, na busca pelo seu verdadeiro alcance e natureza jurídica.

Nessa esteira, Vizcaíno entende que, muito embora a indignidade não obste o chamamento à sucessão daquele que incorreu nas suas hipóteses, previne a sua sub-rogação nos direitos patrimoniais dela decorrentes.⁴⁹ A posição do Autor é de que a condição do indigno configura uma exceção à regra da capacidade, a afirmar, na sua definição legal”; Nas suas razões, critica a tese de Oliveira Ascensão, para quem a natureza jurídica da indignidade é “ilegitimidade”, a argumentar que esta definição em nada contribuiu para a diferenciação da indignidade das demais hipóteses de restrição de usufruto e de direito. É a posição implícita acolhida, também, por Diogo Leite Campos, que reiteradamente emprega o termo “incapacidade” para se referir ao fenómeno da indignidade.⁵⁰

Em seu turno, Branca Martins da Cruz adota posição semelhante, mas estabelece uma nuance importante: ainda que tome a indignidade por uma hipótese de incapacidade, reflete a respeito do momento e da esfera em que incide esta limitação: de acordo com a doutrinadora, a vocação sucessória não é inibida em havendo causa para indignidade, em preservação ao texto do artigo 2036.º do Código Civil Português. O chamamento a suceder ocorrerá, mas não se operará a transferência patrimonial. Isso, porque, no entendimento da autora, o fato da indignidade será preexistente à prolação da sua sentença declaratória, servindo de óbice para o efetivo exercício do direito.⁵¹

⁴⁹ Também no Direito Espanhol a doutrina diverge em relação à sua natureza jurídica BELÉN VIZCAÍNO defende que o facto de o art. 726 do CC espanhol estabelecer que “*Son incapaces de suceder por causa de indignidad*” é uma demonstração de que era clara intenção do legislador espanhol considerar a indignidade uma incapacidade. Refere, no entanto, que a doutrina se encontra dividida: “no obstante, la doctrina mantiene dos corrientes opuestas en relación a la naturaleza de la indignidad, por un lado, la mayoría de la doctrina considera la misma como una incapacidad absoluta para suceder al causante, en consecuencia, el indigno no podía recibir la delatio, ni aceptar la herencia por falta de llamada a la misma, y por otro, parte de la doctrina sostiene, continuando el planteamiento del Derecho romano expuesto, así como el de nuestro Derecho histórico, que es una causa de exclusión de la herencia, que permitirá la delación y la aceptación, pero que otorga acciones a los llamados en lugar del indigno para impugnarlas, de forma que hasta que no se ejerciten, y mientras dura el proceso, el indigno goza de la presunción de heredero y poseedor legítimo de la herencia”, VIZCAÍNO, Belén Fernández (2018), “*Ius adcrendi e indignidad sucesoria: en Roma y en el Derecho actual*”. Disponível em:

<https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-80082900844>.

Acesso em 20 de junho de 2024.

⁵⁰ DE CAMPOS, Diogo Leite. “*Lições de Direito da Família e das Sucessões*”, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 1997, p. 519 e ss.

⁵¹ DA CRUZ, Branca Martins. “*Reflexões Críticas sobre a Indignidade e a Deserdação*”, Coimbra, Almedina, 1986, p. 52.

Outros doutrinadores, como Pires de Lima e João Antunes Varela coadunam com o entendimento de que a indignidade é uma incapacidade de gozo. Ressalte-se que a popularidade desta corrente em sede doutrinária conversa diretamente com a redação legal expressa afeta à matéria.

Por outro lado, há aqueles que apregoam que, na verdade, a natureza jurídica da indignidade é de ilegitimidade. Os militantes desta tese vislumbram escassez de nexos gerais entre os institutos da incapacidade e da indignidade. Convém, agora, abalizar este raciocínio.

Oliveira Ascensão discorre, amplamente, a respeito da matéria. O autor pondera que as incapacidades gerais, como a incapacidade civil, decorrem de uma condição inerente à pessoa relacionada à sua circunstância pessoal e incontornável (o estado de ser menor de idade, de padecer de patologia mental ou intelectual, etc.) e que, portanto, devem ser edificadas como mecanismos de proteção e resguardo daquele incapaz – condição que não se vislumbra na indignidade - e não punitivos. Desta ótica, a equidistância insuperável entre o sucessoriamente incapaz e os direitos que deixou de perceber residiria não na sua impossibilidade de gozar deles, mas de propriamente os adquirir.⁵²

Argumenta, ainda, que atribuir uma particularidade de “incapacidade” ao indigno implicaria em engessar, em definitivo, a sua possibilidade jurídica de vir a perceber herança de qualquer pessoa, já que o conceito de “incapacidade” se relaciona diretamente com o de inaptidão a praticar determinados atos. Não é, porém, este o deságue deste fenômeno: a indignidade afeta tão somente o direito a suceder àquele contra quem se tenha praticado uma das condutas antijurídicas prescritas no artigo 2034º do Código Civil Português, em nada a reverberar nas demais relações de sucessão de outrem.⁵³

Além disso, Oliveira Ascensão enxerga, na hipótese de reabilitação do indigno, um procedimento incompatível com a circunstância daquele que é incapaz, à vista de que a verdadeira incapacidade, a seu ver, está além da possibilidade de elisão por forças estranhas à ordem pública que a declara. Contrariamente, porém, o Código Civil Português, em seu

⁵²Dissertação de Maria Clara Marques de Queirós Ferreira Reis pela Universidade de Coimbra: *op. cit. apud* Ascensão, José de Oliveira. “**As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória**”, p. 137 e ss.

⁵³Existe um princípio geral de capacidade sucessória passiva, tanto na sucessão legal como na testamentária. Isto porque, apesar de ser um pressuposto do chamamento do sucessível, não envolve para este qualquer tipo de obrigações, nem depende da sua capacidade natural. Parafraseando CAPELO DE SOUSA, não vigora quanto à vocação sucessória qualquer tipo de incapacidade de gozo ou de exercício, mesmo que associadas a incapacidades naturais, pelo que os menores e os maiores acompanhados e, em geral, os incapazes de celebrar negócios jurídicos têm capacidade sucessória. CARVALHO FERNANDES descreve-a como uma “capacidade para receber atribuições patrimoniais sucessórias e não para as fazer”, nomeando-a como capacidade sucessória de gozo passiva e não ativa. Dissertação de Maria Clara Marques de Queirós Ferreira Reis pela Universidade de Coimbra. p. 17. Disponível em: <<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/39063/1/203060750.pdf>> Acesso em 13 de junho de 2024.

artigo 2038.º, envida a hipótese expressa da restituição daquele direito sucessório da parte do autor da herança. Aliás, esta construção, para Gomes da Silva, é o motivo de dever a indignidade ser categorizada como “ilegitimidade”.⁵⁴ De toda forma, este autor vislumbra um efeito prático análogo entre ilegitimidade e incapacidade: ambos têm, por escopo, na sua redação, “impedir que a vocação se verifique, ou resolver, destruir uma vocação já operada”.

Pelo exposto, o autor toma por mais adequado classificar a indignidade como uma ilegitimidade, equivocadamente prescrita na própria legislação como uma “incapacidade”, sob o pretexto de tão somente ilustrar o caráter imediato e automático em que se opera a indignidade. Isso, porque se trata de ocorrência em que uma determinada pessoa, sofrendo os efeitos que atraiu para si quando da prática do ilícito elencado na legislação contra a pessoa do autor da herança, perdeu o direito a suceder tão somente em relação àquele indivíduo, sem nenhuma degradação da sua possibilidade de vir a fazê-lo em relação a um outro autor de herança.

Esta é, também, a razão da aderência de João Remédio Marques à corrente que considera a indignidade uma ilegitimidade, ao invés de uma incapacidade: para além de não significar uma guarida legal à pessoa que se ache aquém da plenitude do exercício de seus direitos civis (a proteção da incapacidade civil), a indignidade é uma barreira intransponível entre o indigno e aquele contra quem praticou uma das condutas descritas no artigo 2034.º do Código Civil que não se estende a terceiros não abarcados pela relação sucessória individual.⁵⁵

A bem da verdade, da compulsão da doutrina geral sobre a matéria, este último aspecto da indignidade aparenta ser o ponto nevrálgico da convergência de uma parcela expressiva da comunidade de juristas à corrente que atribui à indignidade o caráter de ilegitimidade; não poder falar em restrição absoluta à vocação sucessória daquele declarado indigno – ou seja, em relação a qualquer pessoa –, parece haver, aos olhos de parte da doutrina, uma cisão entre os atributos do indigno e do incapaz. É o caso da obra de Carvalho

⁵⁴ SILVA, Nuno Espinosa Gomes da. “Direito das Sucessões”, Lisboa, AAFDL, 1978, p. 209.

⁵⁵ Temos, então, uma situação relativa, não absoluta, o que significa que o considerado indigno perante certa pessoa e certa herança, pode vir a suceder a outra pessoa e adquirir os bens hereditários de outra sucessão. A Indignidade só surte efeitos perante um indivíduo e a sua massa hereditária. Assim, o autor entende que a melhor opção é ver a indignidade como um “obstáculo ao direito de suceder diverso daqueles que alicerçam as chamadas incapacidades sucessórias passivas previstas no art. 2033º CC”⁴⁴ e, assim, considerá-la uma ilegitimidade sucessória. Marques, João Remédio. “Indignidade Sucessória: A Irrelevância da Coação para a Realização de Testamento e a Ocultação Dolosa de Testamento Revogado pelo De Cuius como Causas de Indignidade” in **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Volume XXXI, Coimbra, 2005, p. 407. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:rede.virtual.bibliotecas:revista:1914;000443500>>.

Fernandes, que acentua uma diferença pontual entre a indignidade e as condições relativas da incapacidade, que não admitem reabilitação.

Jorge Duarte Pinheiro transcende a matéria e enquadra não apenas a indignidade, mas também a deserdação como hipóteses de incapacidade sucessória em sentido estrito, a pontuar que a última impede não apenas a sucessão legítima, mas também da sucessão testamentária. Aduz⁵⁶:

II. A lei usa o termo "deserdação" em sentido restrito (cf. art. 2166.", n.º 1) c é nesse sentido que a doutrina alude à deserdação enquanto incapacidade sucessória. De agora em diante, seguiremos idêntica orientação, pelo que a deserdação será entendida como um instituto específico da sucessão legítima comum, 36 Ao abrigo do art. 2166.", n.º 1, o de cujus pode, em testamento, com expressa declaração de causa, deserdar o sucessível legítimo (designado para suceder como herdeiro), privando-o da legítima, quando se verifique, relativamente ao sucessível, alguma das seguintes ocorrências: a) Condenação por algum crime doloso cometido contra a pessoa, bens ou honra do autor da sucessão, ou do seu cônjuge, ou algum descendente, ascendente, adoptante ou adoptado, desde que no crime corresponda pena superior a seis meses de prisão; b) Condenação por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas, c) Recusa, sem justa causa, dos devidos alimentos ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge.

A deserdação tem de ser feita por testamento, estando, por isso, também sujeita às regras próprias do negócio testamentário (v.g., em matéria de forma e de revogação).

Na deserdação, o testador tem de indicar expressamente a causa, que só pode ser uma daquelas que estão previstas no art., 2166.9, 1367/30

Nos casos das als. a) c b) do art. 2166.", n.º 1, é admissível a deserdação condicional na dependência de uma ulterior condenação, com base numa aplicação analógica do art. 2035.", n. 1. Sendo induzida pelo art. 2166.º, n.º2, a analogia não colide com a tipicidade das causas de deserdação.

III. O art. 2166.", n. 1, proêmio, aponta a privação da legítima como consequência da deserdação.

A deserdação obsta à aquisição da totalidade da legítima, O princípio da indivisibilidade da vocação não autoriza uma deserdação parcial. A cláusula testamentária que contenha uma (pura) deserdação parcial é nula (pp. 194 e 195).

Todsquini expõe que “a indignidade representa um estado momentâneo ou definitivo de um indivíduo, ocasionado por uma determinada ação reprovável ou afrontosa repugnada pela sociedade. Ela qualifica o indigno como um ser passível de exclusão e desdém, tendo efeitos ainda maiores que no âmbito do convívio social”⁵⁷.

Em corolário ao exposto sobre a natureza jurídica da indignidade sucessória, esta representa um importante mecanismo para assegurar que o direito à herança não premie

⁵⁶ PINHEIRO, Jorge Duarte. “O Direito das Sucessões Contemporâneo”, 2ª Edição, Lisboa, AAFDL, 2017, p. 194 e 195.

⁵⁷ TODSQUINI. Fernanda Silva. “A inclusão do abandono afetivo no rol das causas de indignidade sucessória” publicado pelo IBDFAM, em 13/01/2021. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1625/A+inclus%C3%A3o+do+abandono+afetivo+no+rol+das+causas+de+indignidade+sucess%C3%B3ria>>. Acesso em 02/06/2024.

àquelas cujas ações comprometem gravemente a dignidade e o respeito devidos ao autor da herança.

6. CAUSAS DA INDIGNIDADE

No princípio da história evolutiva do instituto da indignidade, na sociedade romana antiga, a triagem empregada para determinar se um indivíduo era ou não merecedor de se sub-rogar na posição daquele falecido não obedecia ao método científico-social (com as suas próprias fontes de investigação, nomeadamente a legislação), mas ao rito judicial, com a submissão da demanda ao Tribunal, que analisava as nuances do evento apontado como ensejador do embaraço à plena sucessão, em oposição ao procedimento para a declaração da indignidade – a deserdação. No Código de Justiniano, por exemplo, havia quatorze causas de deserdação⁵⁸ para os ascendentes e oito para os descendentes, e o testador deveria eleger uma delas se quisesse operar a exclusão de alguém de sua sucessão.

Posteriormente, sobrevieram as causas codificadas de indignidade, que restringiram as possibilidades da sua declaração à constatação do cometimento de alguma das condutas previstas em lei. Este movimento não foi unanimemente aceito; houve, no seio da comunidade jurídica, quem se erigisse contra a coexistência de institutos tão inerentemente semelhantes (indignidade e deserdação), a reputar redundante e desnecessário este desenvolvimento legal. Não à toa, nasceu uma bifurcação nos caminhos da experiência jurídica internacional: algumas civilizações acolheram estas considerações e removeram de seus ordenamentos jurídicos a figura da deserdação, a conservar tão somente as hipóteses de indignidade – que foram reunidas às hipóteses do instituto suprimido - em desenho legal elaborado em algumas nações, como França e Itália – onde a sentença penal tem efeitos automáticos para a declaração da indignidade⁵⁹ - e, nos dias de hoje, a Argentina⁶⁰.

No Brasil, também neste sentido, quando da promulgação da lei nº 14.661/2023, é positivado que a sentença penal condenatória com trânsito em julgado acarretará a exclusão

⁵⁸ Indignidade e deserdação são institutos que se aproximam e se identificam na medida em que excluem algum herdeiro ou legatário da sucessão que tenha praticado contra o autor da herança algum ato considerado por lei como ofensivo à dignidade do autor da herança. Curiosamente, a indignidade procede da deserdação, que no Direito Romano atribuía ao de cujus o direito de excluir de sua sucessão os seus herdeiros, de início livremente, para depois limitá-la às 14 hipóteses enumeradas pela Novela 115 de Justiniano no ano de 542. Madaleno, Rolf, *Sucessão Legítima*, Ed. Forense, 2020, p. 206.

⁵⁹ 1 Em Itália, o legislador foi mais longe, pois previu no novo art. 463-bis do Codice Civile (nos termos do art. 5 da Lei n. 4/2018, de 11.01.2018, com início de vigência em 16.02.2018) a suspensão da vocação sucessória do sucessível que esteja a ser objeto de investigação criminal por motivo da prática de homicídio doloso (ainda que tentado, mas já não o homicídio preterintencional ou o homicídio negligente) até ao arquivamento do inquérito ou até à prolação da sentença de absolvição do arguido. Nesse ínterim é nomeado um curador, ao abrigo do art. 528 do Codice Civile. Além disso, esta Lei também aditou o art 537-bis ao *Codice di Procedura Penale*, prevendo que o juiz da ação penal declare o criminoso indigno a suceder à vítima.

⁶⁰ **Código Civil Argentino** de 2015, Art. 2.281. Disponível em: < http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf>. Acesso em 27 de junho de 2024.

imediate do herdeiro ou legatário indigno. Este dispositivo acresceu o artigo 1815-A⁶¹ da lei 10.406 /2002 (Código Civil Brasileiro).

A Lei Brasileira nº 14.661/2023 pode até representar um avanço na tentativa de unificar procedimentos e evitar a duplicidade de ações, mas sua premissa fundamental é questionável à luz da interpretação dominante do Código Civil Brasileiro. A exclusão causa *mortis*, como estabelecida nos incisos do artigo 1.814⁶², já operava independentemente de condenação penal, e tal interpretação não só é defendida pela doutrina como é respaldada pela jurisprudência, que reconhece a natureza específica e autônoma da sanção civil de exclusão sucessória em relação às sanções criminais.

Assim, a ideia de que uma sentença penal é indispensável para o afastamento do herdeiro em todos os casos de exclusão causa *mortis*, parece não encontrar base sólida na prática jurídica e nos fundamentos do direito sucessório nos moldes de uma interpretação coadunada com os princípios da sociedade contemporânea.

A principal crítica que Carlos Eduardo Minozzo Poletto faz à Lei Brasileira nº 14.661/2023 é sobre a falha em expandir ou modernizar o rol de condutas que autorizam a exclusão hereditária, mantendo um elenco de hipóteses que refletem valores ultrapassados e limitados, próprios de uma sociedade patriarcal do Século XIX.

A legislação atual ainda tutela predominantemente os seguintes bens jurídicos como a Vida: Proteção contra homicídio doloso cometido pelo herdeiro contra o de cujus (art. 1.814, I do Código Civil Brasileiro de 2002); Honra: Proteção contra denúncia caluniosa, ou seja, acusação falsa que leve à instauração de processo penal contra o autor da herança (art. 1.814, II); Liberdade de Disposição Patrimonial: Proteção contra atos de violência ou fraude que visem inibir ou obstar o autor da herança de dispor livremente de seus bens por testamento ou outros atos de última vontade (art. 1.814, III).

Este conjunto de hipóteses reflete uma preocupação com a proteção de valores tradicionais como a vida, honra e liberdade patrimonial, que eram de grande relevância em

⁶¹ Art. 1.815-A. Em qualquer dos casos de indignidade previstos no art. 1.814, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória acarretará a imediata exclusão do herdeiro ou legatário indigno, independentemente da sentença prevista no caput do art. 1.815 deste Código. (Incluído pela Lei nº 14.661, de 2023). Fonte: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406_compilada.htm > Acesso em 06.09.2024.

⁶² 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 obstem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade. Fonte: < L10406compilada (planalto.gov.br) > Acesso em 06.09.2024.

uma sociedade patriarcal e patrimonialista do referido Século XIX. No entanto, a sociedade contemporânea apresenta outras demandas de proteção jurídica no contexto familiar, que não foram contempladas pela lei.⁶³

Não foi o caso, porém, dos países germânicos. Estes pugnaram pela manutenção dos dois institutos na legislação, a influenciar, diga-se, o direito português, que apresenta esta mesma característica.

Neste respeito, interessa explicitar que esta categorização por grupos de países também exhibe outras formas menores de individualização dos casos: dentre os países que enviam esforços legislativos para elencar as hipóteses de indignidade, há, por vezes, dissenso quanto ao procedimento: em algumas nações, a indignidade produz seus efeitos automaticamente, desde o incorrer do sucessor no ato resolutivo da sua legitimidade (ou, segundo parte da doutrina, capacidade) para suceder, enquanto que, em outros, deverá haver declaração judicial de indignidade, alcançada em rito judicial próprio.

No primeiro caso, há a regência do princípio contido no brocardo *nec capere, nec retinere potest* (não poderá adquirir, nem poderá conservar). Alguns sistemas jurídicos, apontam que a indignidade produz seus efeitos de forma automática a partir do momento em que o sucessor realiza o ato que o torna indigno. Neste contexto, o princípio acima citado ("não pode adquirir, nem pode conservar"), ratifica que o herdeiro indigno não pode nem adquirir a herança, nem a manter se já a tiver recebido. Este efeito automático dispensa a necessidade de uma declaração judicial específica para a exclusão do herdeiro, partindo-se do pressuposto de que a prática do ato indigno, por si só, basta para tornar a pessoa incapaz de herdar.

Em oposição à supremacia do comando *potest capere, sed non potest retinere*⁶⁴, que admite a aquisição, mas rechaça a conservação da universalidade de bens. Ou seja, em outras jurisdições, os efeitos da indignidade não se operam automaticamente; é necessário um

⁶³ “Mas não é só. A Lei nº 14.661/2023 não enfrenta o aspecto mais deletério da regulamentação do instituto pelo *codex* de 2002: o parco e desatualizado rol de ilícitos que autorizam a exclusão hereditária, eis que se procedeu a releitura daqueles contemplados pela codificação de 1916. Não por acaso, tutela-se somente os valores mais caros à sociedade patriarcal do século 19, qual seja, a vida, a honra e a liberdade de disposição patrimonial, desprezando-se várias outras graves violações perpetradas no seio familiar.” POLETTI, Carlos Eduardo Minozzo, **Novo artigo 1.815-A do Código Civil**, disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2023-set-02/minozzo-poletti-artigo-1815-codigo-civil/>>. Acesso em 02 de setembro de 2024.

⁶⁴ JUSTO, Antônio dos Santos, **A indignidade sucessória no Direito Romano**. Reflexos no Direito português. *apud* A. TorrenT, Manual de Derecho Privado Romano, Saragoça, 1991, p. 630; B. biondi, *istituti fondamentali di diritto ereditario romano*, cit., pp. 17 e 19; e M. kaser, *derecho romano privado*, cit., p. 329. Disponível em <https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-80077500792>. Acesso em 11 de outubro de 2023.

processo judicial específico para que se declare a indignidade do sucessor. Nesses casos, a aplicação do princípio "*potest capere, sed non potest retinere*" ("pode adquirir, mas não pode conservar") é adotada, permitindo que o herdeiro inicialmente adquira a herança, mas posteriormente seja despojado dela mediante decisão judicial. Esse procedimento busca garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa, evitando decisões precipitadas ou injustas quanto ao afastamento do herdeiro da sucessão.

Na legislação portuguesa, houve momento de turbulência no enfrentamento da matéria: por ocasião da vigência do antigo Código Civil, de 1867, havia flagelo doutrinário ocasionado pela reduzida nitidez da delimitação das causas de indignidade, que, à luz da interpretação literal, apareciam nos artigos 1748.º, 1749.º, 1782.º, 1937.º, 1938.º e 1940.º do diploma. Havia, porém, carência de uma pacificação concernente à redação do artigo 1780.º do referido, a ver “Artigo 1780º - Perderão o quo lhes for deixado em testamento o testamenteiro, ou o tutor testamentário que se escusarem, ou forem removidos pelos motivos específicos no nº 3 do artigo 235º”.

É de se notar, contudo, que a conduta descrita por este dispositivo em nada se assemelha aos atos de violação dos direitos de personalidade e dos bens jurídicos tutelados que têm a guarida da sanção civil com efeitos penais contra aquele que os cometer, a guardar muito mais relação com uma percepção de desídia ou desinteresse da parte daquele contemplado pela sucessão testamentária, suficiente para arredá-lo dessa qualidade. A indignidade, mormente um fenômeno arquitetado para desencorajar e punir aquele sem desvelo pela esfera de direitos do autor da herança, se ocupa de matérias mais viscerais e gravosas.

De todo modo, esta controvérsia foi mais proficientemente aplacada com a edição do atual Código Civil Português, que arrolou, em artigo e seção apropriados, as hipóteses que dão azo ao fenômeno da indignidade sucessória. Trata-se do artigo 2034º da citada codificação, a ver:

Artigo 2034.º - (Incapacidade por indignidade):

Carecem de capacidade sucessória, por motivo de indignidade:

- a) O condenado como autor ou cúmplice de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adoptante ou adoptado;
- b) O condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas, relativamente a crime a que corresponda pena de prisão superior a dois anos, qualquer que seja a sua natureza;
- c) O que por meio de dolo ou coacção induziu o autor da sucessão a fazer, revogar ou modificar o testamento, ou disso o impediu;

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

Da compulsão das hipóteses eleitas pelo legislador para compor este rol, é possível vislumbrar a oponibilidade da lei à transgressão de, ao menos, três bens jurídicos tutelados imediatos: a vida humana – na sua condição proeminente de valor supremo –, a honra, enquanto espécie do qual é gênero a dignidade da pessoa humana, objeto de concatenações estremadas em tópico posterior – e a liberdade de testar.

De igual sorte, o Código Civil Brasileiro de 2002 traz previsões semelhantes, comparáveis a estas. Convém o exame ao “Art. 1.814. No referido artigo, evidencia-se que, são excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

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

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

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

A identidade de pretensões não se encerra, aqui, na correspondência dos objetos jurídicos da salvaguarda institucional, atingindo, ainda, o comum fator “taxatividade”. A limitação destas hipóteses é destaque na doutrina⁶⁵, que discute, com frequência, a necessidade da sua ampliação para atender a uma premência social e histórica.

Paulo Nader explica que “o conceito de indignidade é a situação em que se encontra o herdeiro ou legatário que praticou danos graves contra o hereditando ou seus familiares e que, condenado, perde o direito de suceder. Os tipos de danos graves que caracterizam a indignidade estão elencados no Código Civil em uma relação taxativa, ou seja, que não comporta outras modalidades, nem interpretação extensiva ou aplicação analógica. O dano pode ter sido causado ao hereditando, consorte, descendentes, ascendentes (...)”

Poder-se-ia considerar que, caso tal tendência se apoderasse, de forma verdadeiramente assertiva, dos esforços intelectuais da comunidade jurídica global, a marcha axiológica deste tema exibiria não um viés reformador inédito, senão um atavismo sistêmico

⁶⁵ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**- Volume 6 – Direito das Sucessões, Ed. Forense, 2015.

que remonta a uma das (muitas) linhas de evolução do direito das sucessões. É que, oculto nos relatos dos manuais e cursos de direito afetos à matéria, está a gênese do que são, hoje, as codificações que contém as previsões legais de indignidade: paulatinos acréscimos de matéria motorizados pelos casos concretos e particulares que sempre traziam novos episódios que, vindo a causar repugnância e aviltção da moralidade coletiva, passavam a integrar o elenco de causas da indignidade. E isto sem que sequer fosse possível determinar qual causa era mais antiga ou mais nova.⁶⁶ Nesse sentido, ainda que taxativas, as causas de indignidade se ampliavam diante das judicializações constantes de vários casos⁶⁷.

Para efeitos de comparação, a mesma tônica figura no Código Civil e Comercial Argentino, de 2015, notoriamente influenciado pelo Esboço de Código Civil do brasileiro Teixeira de Freitas⁶⁸, com a particularidade de haver um território mais extenso a se navegar a nível de *numerus apertus* da indignidade.

Isso porque, conforme já aduzido, a Argentina, em que pese ter, historicamente, acompanhado o importante movimento de codificações que deu vanguarda ao projeto de Teixeira de Freitas de 1863 e - não por acaso, em muito se assemelhar à estrutura e espírito do Código Brasileiro -, pugnou, por ocasião da promulgação de seu diploma vigente, por aglomerar as causas de indignidade e de deserção, a ultimar no seguinte dispositivo⁶⁹:

Art. 2281. Son indignos de suceder:

- a) los autores, cómplices o partícipes de delito doloso contra la persona, el honor, la integridad sexual, la libertad o la propiedad del causante, o de sus descendientes, ascendientes, cónyuge, conviviente o hermanos. Esta causa de indignidad no se cubre por la extinción de la acción penal ni por la de la pena;
- b) los que hayan maltratado gravemente al causante, u ofendido gravemente su memoria;
- c) los que hayan acusado o denunciado al causante por un delito penado con prisión o reclusión, excepto que la víctima del delito sea el acusador, su cónyuge o conviviente, su descendiente, ascendiente o hermano, o haya obrado en cumplimiento de un deber legal;
- d) los que omiten la denuncia de la muerte dolosa del causante, dentro de un mes de ocurrida, excepto que antes de ese término la justicia proceda en razón de otra denuncia o de oficio. Esta causa de indignidad no alcanza a las personas incapaces ni con capacidad restringida, ni a los descendientes, ascendientes, cónyuge y hermanos del homicida o de su cómplice;

⁶⁶ BIONDI, Biondo. **Sucesión testamentaria y donación**. 2. ed. Barcelona: Bosch, 1960. p. 159.

⁶⁷ BIONDI, Biondo. **Sucesión testamentaria y donación**. 2. ed. Barcelona: Bosch, 1960. p. 160.

⁶⁸ NOCCHI, Carolina Pen, em artigo denominado “**A influência de Augusto Teixeira de Freitas na elaboração do código civil Argentino**”, assevera: “Dalmacio Vélez Sarsfield, jurista responsável por trazer a lume o Código Civil argentino, credita ao jurisconsulto brasileiro Augusto Teixeira de Freitas a inspiração de que se valeu para a elaboração de boa parte do mencionado Código”. Disponível em: <periódicos.ufmg.br>. Acesso em 27 de junho de 2024.

⁶⁹ Disponível em < <https://www.errei.us.com/actualidad/11/familia-sucesiones-y-bioetica/Nota/958/lo-mas-consultado-de-la-semana-quien-solicita-dejar-de-usar-el-apellido-de-uno-de-sus-progenitores-puede-luego-heredarlo>>. Acesso em 14 de março de 2024.

- e) los parientes o el cónyuge que no hayan suministrado al causante los alimentos debidos, o no lo hayan recogido en establecimiento adecuado si no podía valerse por sí mismo;
 - f) el padre extramatrimonial que no haya reconocido voluntariamente al causante durante su menor edad;
 - g) el padre o la madre del causante que haya sido privado de la responsabilidad parental;
 - h) los que hayan inducido o coartado la voluntad del causante para que otorgue testamento o deje de hacerlo, o lo modifique, así como los que falsifiquen, alteren, sustraigan, oculten o sustituyan el testamento;
 - i) los que hayan incurrido en las demás causales de ingratitud que permiten revocar las donaciones.
- En todos los supuestos enunciados, basta la prueba de que al indigno le es imputable el hecho lesivo, sin necesidad de condena penal.

A majorar o leque de recortes já enunciados neste tópico, a posição diagramática da lei argentina neste tangente revela a desnecessidade da condenação penal para fins de enquadramento nas hipóteses descritas, sendo certo que a mera incursão contra os direitos resguardados pelo texto já é capaz de alçar o efeito deletério contra o infrator⁷⁰.

Porém, nem sempre foi assim.

Anteriormente, na vigência do Código Civil Argentino de 1869, as matérias da deserdação e da indignidade eram tratadas em dispositivos distintos no diploma legal – respectivamente, artigos 3.744 até 3.750 e 3.290 até 3.310.

Havia, naquela codificação, para os efeitos da deserdação, a expressa previsão da taxatividade do rol de hipóteses, que limitava qualquer possibilidade de expansão hermenêutica, ainda que contemplado fato mais gravoso, de acordo com o Artigo 3.744, “el heredero forzoso puede ser privado de la legítima que le es concedida, por efecto de la desheredación, por las causas designadas en este título, y no por otras aunque sean mayores” (grifei).

Contudo, igual circunstância não se afigurava no tangente à indignidade, que se via afetada pelas mesmas disposições não por expressa redação, senão por sua natureza, têm-se no Artigo 3.291, “son incapaces de suceder como indignos, los condenados en juicio por delito o tentativa de homicidio contra la persona de cuya sucesión se trate, o de su cónyuge, o contra sus descendientes, o como cómplice del autor directo del hecho. Esta causa de indignidad no puede ser cubierta, ni por gracia acordada al criminal, ni por la prescripción de la pena”.

⁷⁰ **Código Civil y Comercial de La Nación**, Infojus, 2014, p. 353. Disponível em <<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>>. 11 de outubro de 2023.

Outra saliente distinção entre a legislação civil antiga e atual na Argentina é que aquela previa a imprescindibilidade de sentença condenatória para excluir da sucessão aquele maculado pela indignidade, o que não é reeditado na atual positivação legal, que tão somente requer a prova do fato ensejador desta exclusão. Por exemplo, em não havendo o reconhecimento voluntário da paternidade pelo genitor, estaria este extirpado da sucessão mediante a simples apresentação do registro civil.

Neste sentido, explica Jorge Maffia que “(...) las causales enumeradas son de carácter excepcional y limitado, no pudiendo, por tanto, extenderse a otras situaciones aunque ellas fueran de mayor gravedad. Corresponde advertir que no obstante el silencio de la ley; a diferencia de lo preceptuado al regular la desheredación, donde una norma expresa impone el carácter taxativo, la limitación deriva de la naturaleza misma del instituto”.⁷¹

Também é regra a taxatividade na legislação alemã, no rigor dos artigos §2339 a §2345⁷²:

§ 2339 Gründe für Erbwürdigkeit

(1) Erbwürdig ist:

1. wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich getötet oder zu töten versucht oder in einen Zustand versetzt hat, infolge dessen der Erblasser bis zu seinem Tode unfähig war, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben,
 2. wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich verhindert hat, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben,
 3. wer den Erblasser durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt hat, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben,
 4. wer sich in Ansehung einer Verfügung des Erblassers von Todes wegen einer Straftat nach den §§ 267, 271 bis 274 des Strafgesetzbuchs schuldig gemacht hat.
- (2) Die Erbwürdigkeit tritt in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 3, 4 nicht ein, wenn vor dem Eintritt des Erbfalls die Verfügung, zu deren Errichtung der Erblasser bestimmt oder in Ansehung deren die Straftat begangen worden ist, unwirksam geworden ist, oder die Verfügung, zu deren Aufhebung er bestimmt worden ist, unwirksam geworden sein würde.

§ 2340 Geltendmachung der Erbwürdigkeit durch Anfechtung

- (1) Die Erbwürdigkeit wird durch Anfechtung des Erbschaftserwerbs geltend gemacht.
- (2) Die Anfechtung ist erst nach dem Anfall der Erbschaft zulässig. Einem Nacherben gegenüber kann die Anfechtung erfolgen, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist.
- (3) Die Anfechtung kann nur innerhalb der in § 2082 bestimmten Fristen erfolgen.

⁷¹ Dissertação de Bruno Hermes Leal, **do Caráter Taxativo das Hipóteses de Indignidade Sucessória no Código Civil Brasileiro: um problema de argumentação jurídica** *apud* MAFFÍA, Jorge O. Manual de derecho sucesorio. Buenos Aires: Depalma, 1977. p. 63. Disponível em <<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/196536/000877529.pdf?sequence=1>>. Acesso em 11 de outubro de 2023.

⁷² Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>>.

§ 2341 Anfechtungsberechtigte Anfechtungsberechtigt ist jeder, dem der Wegfall des Erbunwürdigen, sei es auch nur bei dem Wegfall eines anderen, zustatten kommt.

§ 2342 Anfechtungsklage

(1) Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Anfechtungsklage. Die Klage ist darauf zu richten, dass der Erbe für erbunwürdig erklärt wird.

(2) Die Wirkung der Anfechtung tritt erst mit der Rechtskraft des Urteils ein.

§ 2343 Verzeihung Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Erbunwürdigen verzeihen hat.

§ 2344 Wirkung der Erbunwürdigerklärung

(1) Ist ein Erbe für erbunwürdig erklärt, so gilt der Anfall an ihn als nicht erfolgt.

(2) Die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Erbunwürdige zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte; der Anfall gilt als mit dem Eintritt des Erbfalls erfolgt.

§ 2345 Vermächtnisunwürdigkeit; Pflichtteilsunwürdigkeit

(1) Hat sich ein Vermächtnisnehmer einer der in § 2339 Abs. 1 bezeichneten Verfehlungen schuldig gemacht, so ist der Anspruch aus dem Vermächtnis anfechtbar. Die Vorschriften der §§ 2082, 2083, des § 2339 Abs. 2 und der §§ 2341, 2343 finden Anwendung.

(2) Das Gleiche gilt für einen Pflichtteilsanspruch, wenn der Pflichtteilsberechtigte sich einer solchen Verfehlung schuldig gemacht hat.

Em tradução livre:

Os dispositivos legais § 2339 a § 2345 abordam os motivos e procedimentos para a desqualificação da herança, bem como as consequências associadas a tal declaração. Eles estabelecem circunstâncias nas quais uma pessoa pode ser considerada indigna de receber uma herança, tais como homicídio do testador, manipulação fraudulenta do testamento ou cometimento de crimes específicos em relação à disposição testamentária.

A desqualificação da herança pode ser alegada por meio de contestação da aquisição da herança, conforme previsto no § 2340, sendo admitida após a aquisição da herança, e apenas dentro dos prazos especificados. Qualquer pessoa que se beneficie da desqualificação do herdeiro indigno tem autoridade para contestar, conforme estabelecido no § 2341.

A contestação é formalizada por meio de uma ação de contestação, com o objetivo de declarar o herdeiro como indigno, conforme o § 2342. O efeito da contestação só ocorre com a validade legal da sentença. No entanto, a contestação é excluída se o testador tiver perdoado o herdeiro indigno, conforme o § 2343.

Caso um herdeiro seja declarado indigno, os efeitos incluem a consideração da aquisição da herança por este herdeiro como não ocorrida, passando a herança para a pessoa que teria direito se o herdeiro indigno não tivesse vivido na época da herança, conforme estabelecido no § 2344.

Além disso, a indignidade também se aplica ao legatário e ao herdeiro necessário, sujeitando o direito ao legado ou à herança necessária a contestação se o legatário ou o herdeiro necessário cometerem infrações específicas descritas no § 2339, conforme o § 2345.

6.1 ROL TAXATIVO

Uma particularidade de frequente ocorrência no direito comparado moderno, na matéria das sucessões, é a limitação do número de hipóteses capazes de ensejar os efeitos da indignidade, mormente a priorizar a defesa de determinados bens jurídicos tutelados – muito comumente, como já dito, a vida, a honra e a liberdade de testar -, tônica expressa nas considerações feitas anteriormente, não sendo exceções os ordenamentos jurídicos de Brasil⁷³ e Portugal.

Equivale a dizer que somente dará sustentação à pretensão processual de obter a declaração da indignidade a demonstração do cometimento de qualquer dos ilícitos elencados nos artigos respectivos, a ser vedado o juízo de analogia ou interpretação extensiva para abarcar circunstâncias não originalmente previstas de forma direta e expressa. Esta construção aparenta servir à exigência de uma circunspeção no crivo de enfrentamento da aptidão para suceder (vocação sucessória).

Comungam dessa percepção Flávio Tartuce⁷⁴ e Paulo Lôbo⁷⁵ quando expõem que “excluir um herdeiro é algo extremamente grave, somente admitido em casos em que a lei expõe”. Merecem transcrições, mais uma vez, as lições de Paulo Lôbo, destacado doutrinador contemporâneo, ao qual, agora, se filia e evidencia que “as hipóteses legais constituem *numerus clausus*, ou seja, encerram em tipicidade fechada, não podendo outras condutas, por mais graves que sejam, fundamentar a exclusão do herdeiro. Assim é porque em nosso direito as restrições de direito são apenas as que a lei explicita, sendo vedada a interpretação extensiva (Direito..., 2013, p. 175)”.

Joana de Souza Varejão⁷⁶, em seu livro, “A Violência Doméstica Como Causa de Indignidade Sucessória”, tece elaborada crítica à taxatividade do rol de hipóteses de

⁷³ Como mencionado, incorre em indignidade o herdeiro que tenha cometido ato lesivo à pessoa do autor da herança. Os atos ofensivos que a caracterizam encontram-se enumerados de forma taxativa no art. 1.814, retrotranscrito, não comportando interpretação extensiva ou por analogia. Não se pode, portanto, ampliar tal pena a situações não expressamente previstas. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil 7: Direito das Sucessões*. Ed. Saraiva. Não paginado.

⁷⁴ TARTUCE, Flávio, **Direito Civil – Direito das Sucessões**, 10ª edição, Ed. Forense. Não paginado.

⁷⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil*. 2. Ed. São Paulo: 2014. v. 5: v. 6: Sucessões.

⁷⁶ VAREJÃO, Joana de Sousa. **A Violência Doméstica Como Causa de Indignidade Sucessória**. Editor Edições Almedina, S.A, Coimbra, 2023, p. 54.

indignidade sucessória em Portugal e estende a matéria para formular a defesa da inserção do delito da violência doméstica como causa ensejadora deste impedimento à sucessão, a fundamentar esta posição na noção de que este crime reúne, no seu núcleo, a ofensa aos três critérios possíveis para aferir a lesividade da conduta capaz de excluir da sucessão o herdeiro: a gravidade da conduta, a repugna da consciência social e da vontade presumida do autor da herança. Se está, em princípio, além da dúvida razoável que a violência doméstica seja fato gravoso e avesso às normas de convivência social – sobretudo, no seio familiar -, igual presunção deve incidir em relação à agressão à vontade presumida do sucedido. A autora assevera:

Contudo, para que não existisse um aproveitamento dessa legitimidade, foi necessário designar, taxativa e expressamente, os crimes sujeitos ao regime da indignidade sucessória, o que permite concluir que, o recurso à analogia não tem qualquer base justificativa para resolver situações não pensadas e designadas na lei.

É, portanto, por nós inquestionável a natureza taxativa do leque de causas de indignidade sucessória pautadas no artigo 2034. CC e, igualmente, incontestável a impossibilidade de resolver os casos omissos através da analogia. Por essa razão, consideramos urgente a reforma do regime da indignidade sucessória, de forma a incluir outros crimes no leque de causas de indignidade sucessória. Segundo, como também sabemos, as normas excepcionais não se encontram sujeitas à analogia, uma vez que, a exceção é isso mesmo, uma exceção. Tratando-se o regime da indignidade sucessória uma exceção ao regime da capacidade sucessória que se revela e sempre revelou (e revelará) a regra, não se compreende o possível recurso à analogia. Finalmente, cumpre ainda esclarecer, dum ponto de vista genérico, que para que a declaração de indignidade sucessória se efetive, é imprescindível a existência de uma sentença condenatória que puna os herdeiros num dos crimes previstos no enunciado normativo das causas de indignidade sucessória e, uma sentença que declare o herdeiro condenado indigno. Ainda que a primeira parte do parágrafo antecedente não apresente dúvidas na doutrina e na jurisprudência, a necessidade de existência de uma sentença declarativa da indignidade do herdeiro levanta querelas doutrinárias, havendo parte da doutrina que considera que basta uma sentença que condene o herdeiro a um dos crimes que integram as causas de indignidade sucessória para que se efetive a sua indignidade, não sendo, portanto, necessário, uma sentença que declare a indignidade do herdeiro (p. 54).

Diga-se, conclama ao bom senso inferir que a vítima deste ilícito, idealmente, não teria em seu desiderato que seu agressor fosse premiado com o direito de sucedê-la. Na coesão deste trinômio, não há, segunda a autora, impedimento teleológico para fazer constar do rol de causas ensejadoras da indignidade sucessória o antijurídico da violência doméstica, mormente sob a ponderação de que se trataria de sanção penal acessória, inofensiva ao postulado geral de que as normas penais do direito português podem ser fixas, autónomas ou perpétuas, capaz, inclusive, de desestimular aquele que a praticaria de levar à fase executória suas perversas maquinações internas.

Varejão, em arrazoadado expositivo de motivos, endereça que o crime de violência doméstica, em Portugal, ganhou tipificação própria há menos de 15 anos⁷⁷, em reforma da legislação, que alavancaram a matéria no ordenamento jurídico, acusando a crescente de uma atenção na sociedade portuguesa a este crime, destrutivo da vida, da honra e das famílias, pelo que a atribuição do efeito excludente também no âmbito das sucessões é, na sua lição, devida e correta.

Na Espanha, outrora, aconteceram alterações legislativas com o objetivo de caracterizar indignidade sucessória o abandono moral de um idoso.

O Código Civil Espanhol estabelece que os herdeiros poderão ser considerados indignos, consequentemente impedidos de herdar quando a conduta prejudicial ao autor da herança ficar comprovada. A Violação dos Deveres Familiares pelo herdeiro ou legatário praticado em face do autor da herança faltando com seus deveres de apoio e cuidado principalmente em casos em que existe uma relação familiar direta, pode ser declarado indigno. Isso é particularmente relevante quando o herdeiro é ascendente ou descendente do falecido.

Vale salientar, que a prova do abandono moral é de uma complexidade robusta, a necessitar, inclusive, de depoimento de testemunhas, documentos financeiros, laudos médicos a evidenciar que o processo poderá ser dispendioso, moroso e dependerá do trânsito em julgado para assim considerar indigno de suceder àquele que pratica atos considerados reprováveis. Artigos, do 756⁷⁸ A 762 do Código Civil Espanhol.

⁷⁷ VAREJÃO, Joana de Sousa. **A Violência Doméstica Como Causa de Indignidade Sucessória**. Editor Edições Almedina, S.A, Coimbra, 2023, p. 55.

⁷⁸ **Código Civil Espanhol**. Artigo 756: “Son incapaces de suceder por causa de indignidad: 1.º El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. 2.º El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. Asimismo, el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada. También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o del ejercicio de la curatela de una persona con discapacidad por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo. 3.º El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa. 4.º El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio. Cesará esta prohibición en los casos en que, según la Ley, no hay la obligación de acusar. 5.º El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo. 6.º El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior. 7.º Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil”. Fonte: <<https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-civil-articulo>> Acesso em 06.09.2024.

Neste cenário de indignidade sucessória, por seu turno, o atual Código Civil da Argentina (promulgada em outubro de 2014) define indignidade sucessória como conforme dispõem os artigos 2281 a 2285⁷⁹, os quais estabelecem as causas de indignidade e as consequências jurídicas do comportamento reprovável.

Visto o rol taxativo conforme o Direito comparado, passaremos a ver, adiante, os precedentes sobre a (in)flexibilidade do rol taxativo das causas de indignidade no Brasil.

6.2. PRECEDENTES SOBRE A (IN)FLEXIBILIDADE DO ROL TAXATIVO DAS CAUSAS DE INDIGNIDADE NO BRASIL - MINAS GERAIS E ACRE

A dissonância de entendimentos a respeito da matéria da taxatividade das causas de indignidade culmina, não raramente, na judicialização de demandas que têm esteio em uma compreensão de que, ainda que à míngua de expressa previsão legal nos diferentes ordenamentos civis, a indignidade para suceder é um predicado natural daquele que, tendo

⁷⁹ Artículo 2281. Causas de indignidad Son indignos de suceder: a) los autores, cómplices o partícipes de delito doloso contra la persona, el honor, la integridad sexual, la libertad o la propiedad del causante, o de sus descendientes, ascendientes, cónyuge, conviviente o hermanos. Esta causa de indignidad no se cubre por la extinción de la acción penal ni por la de la pena; b) los que hayan maltratado gravemente al causante, u ofendido gravemente su memoria; c) los que hayan acusado o denunciado al causante por un delito penado con prisión o reclusión, excepto que la víctima del delito sea el acusador, su cónyuge o conviviente, su descendiente, ascendiente o hermano, o haya obrado en cumplimiento de un deber legal; d) los que omiten la denuncia de la muerte dolosa del causante, dentro de un mes de ocurrida, excepto que antes de ese término la justicia proceda en razón de otra denuncia o de oficio. Esta causa de indignidad no alcanza a las personas incapaces ni con capacidad restringida, ni a los descendientes, ascendientes, cónyuge y hermanos del homicida o de su cómplice; e) los parientes o el cónyuge que no hayan suministrado al causante los alimentos debidos, o no lo hayan recogido en establecimiento adecuado si no podía valerse por sí mismo; f) el padre extramatrimonial que no haya reconocido voluntariamente al causante durante su menor edad; g) el padre o la madre del causante que haya sido privado de la responsabilidad parental; h) los que hayan inducido o coartado la voluntad del causante para que otorgue testamento o deje de hacerlo, o lo modifique, así como los que falsifiquen, alteren, sustraigan, oculten o sustituyan el testamento; i) los que hayan incurrido en las demás causales de ingratitud que permiten revocar las donaciones. En todos los supuestos enunciados, basta la prueba de que al indigno le es imputable el hecho lesivo, sin necesidad de condena penal. Artículo 2282. Perdón de la indignidad El perdón del causante hace cesar la indignidad. El testamento en que se beneficia al indigno, posterior a los hechos de indignidad, comporta el perdón, excepto que se pruebe el desconocimiento de tales hechos por el testador. Artículo 2283. Ejercicio de la acción La exclusión del indigno sólo puede ser demandada después de abierta la sucesión, a instancia de quien pretende los derechos atribuidos al indigno. También puede oponerla como excepción el demandado por reducción, colación o petición de herencia. Arts. 2284 - 2290 354 | Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación La acción puede ser dirigida contra los sucesores a título gratuito del indigno y contra sus sucesores particulares a título oneroso de mala fe. Se considera de mala fe a quien conoce la existencia de la causa de indignidad. Artículo 2284. Caducidad Caduca el derecho de excluir al heredero indigno por el transcurso de tres años desde la apertura de la sucesión, y al legatario indigno por igual plazo desde la entrega del legado. Sin embargo, el demandado por el indigno por reducción, colación o petición de herencia, puede invocar la indignidad en todo tiempo. Artículo 2285. Efectos Admitida judicialmente la exclusión, el indigno debe restituir los bienes recibidos, aplicándose lo dispuesto para el poseedor de mala fe. Debe también pagar intereses de las sumas de dinero recibidas, aunque no los haya percibido. Los derechos y obligaciones entre el indigno y el causante renacen, así como las garantías que los aseguraban. Fonte: <Codigo Civil y Comercial de la Nacion.pdf (saij.gob.ar)> Acesso em 06.09.2024.

o dever de cuidar e prestar afeto, dele desleixa, a abandonar a por quem, presumivelmente, deveria zelar com esmero.

O sucesso destas pretensões judiciais encontra empecilho constante no positivismo rigoroso das cortes e tribunais, fortes na sua adesão à tese da taxatividade do rol de hipóteses. Não obstante, a jurisprudência brasileira produziu, em sede de Recurso de Apelação, um precedente que assenta, na menor das hipóteses, um terreno de concessão da possibilidade de que sobrevenha a elisão da vocação para suceder, por condenação judicial, daquele que comprovadamente incorrer na conduta desidiosa descrita.

Trata-se de Ação de Inventário de obituado a tramitar na comarca de Belo Horizonte, no Estado de Minas Gerais, que, na via da Apelação, teve determinado o seu sobrestamento pelo respectivo Tribunal de Justiça em razão de uma questão prejudicial ocasionada pela tramitação concomitante de Ação de Declaração de Indignidade movida pela genitora do inventariado em face de seu genitor. Nesta última moção judicial, a genitora do menor falecido, ora autora, requer a exclusão do genitor do menor, ora réu, sob a acusação de ter este último praticado um sólido abandono afetivo com relação ao *de cujus*, a sonegar suas responsabilidades oriundas do poder parental. A autora milita no sentido de ser inadmissível que esta postura de ausência paterna seja compatibilizada com a qualidade de sucessor. Abaixo, o voto da eminente relatora:⁸⁰

(...) Trata-se de Recurso de Apelação, interposto por Iraci Cristina de Jesus, contra decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 4ª Vara de Sucessões e Ausências que, na Ação de Inventário, homologou a partilha de bens do de cujus, Reginaldo Gonçalves de Souza, adjudicando o único imóvel aos seus dois genitores.

Inconformada, a Inventariante sustenta que o genitor do de cujus era réu em uma Ação de Indignidade proposta pela Apelante, em razão do abandono do filho, por mais de 50 anos. Argumenta que o pai do de cujus, ora inventariado, o abandonou quando ainda era criança de tenra idade e nunca retornou ao lar; alega que o filho nasceu deficiente físico e, não bastasse a vida de limitações e dificuldades que levou, jamais pode contar com seu pai, em razão do seu prematuro desaparecimento. Afirma que, na Ação de Divórcio, promovida em desfavor do genitor do de cujus, a citação procedeu-se por edital, em razão da Inventariante desconhecer o paradeiro do pai do seu filho. Informa que o genitor do seu filho foi localizado por ocasião da Ação de Inventário e compareceu aos autos refutando as alegações da Inventariante.

Atesta que, antes da publicação da sentença, informou ao Juízo que existia uma Ação de Indignidade, proposta em desfavor do pai do Inventariado, a quem reputa indigno, e que o Magistrado não suspendeu a respectiva ação para se aguardar a decisão da outra.

Expõe toda sua indignação frente ao pai que abandonou o filho, deficiente físico, por anos e, a despeito disso, retornou para beneficiar-se financeiramente, com o intuito único de receber de um filho a quem nunca deu qualquer auxílio, agora falecido, e pedir o único bem que possuía, dividindo-o com a genitora, ora

⁸⁰ TJMG, **Apelação Cível** n. **0367115-36.2012.8.13.0024**. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/943243620/inteiro-teor-943243801>. <Acesso em 30.09.2024>.

inventariante. Pede o provimento do recurso.
(...)

a Apelante promoveu a Ação de Indignidade em seu desfavor, autos nº 1653253-34.2014.8.13.0024, dois anos após a abertura do Inventário, em maio de 2014, na intenção de afastá-lo da sucessão legítima, pelo abandono perpetrado por ele durante toda a vida do filho.

(...)

Flagrante é a vinculação da Ação de Indignidade com os chamados a suceder, efetivamente, no inventário, para fins de partilha do patrimônio do de cujus, já que seu pai, herdeiro necessário, é acusado de indignidade em outro processo.

O resultado do processo de Indignidade interfere diretamente no número de herdeiros que receberão a herança do ora Inventariado: poderão ser ambos os ascendentes de primeiro grau ou apenas a mãe a receber a herança do filho falecido.

(...)

Assim, como o pai do de cujus estava vivo no momento da morte de seu filho (1787, CC), ele recebe a sua quota da herança que passa a integrar, imediatamente, seu patrimônio, exceto se for considerado indigno (art. 1784; 1814; 1845; 1829, II; 1863, CC) e, depois, com a sua morte, este patrimônio se transmite aos seus herdeiros, sucessivamente: "Com tranquilidade, admite-se o prosseguimento do procedimento judicial de indignidade quando o acionado falece no seu curso, após a citação, por conta dos diferentes efeitos que podem decorrer do reconhecimento da sua exclusão sucessória. Indo mais longe, já se afirma, doutrinariamente, a possibilidade de ajuizamento da ação de indignidade mesmo que o sucessor que praticou o ato seja falecido, quando os seus sucessores não estão autorizados a recolher o benefício por representação." (FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. Curso de Direito Civil, 2015, p.124).

Deste modo, entendo imperioso considerar a necessidade de finalização da ação declaratória demandada para se definir os termos do Inventário. Afinal, a Ação de Indignidade trata do afastamento, ou não, do herdeiro dos direitos sucessórios, sendo imprescindível que esta questão seja superada. Vejo, no Inventário, que os fatos relatados pela Apelante não foram refutados pelo Sr. Levindo quando se manifestou nos autos (fl.78/83), optando apenas por justificar suas atitudes ao longo da vida. Desta feita, dou provimento ao recurso para cassar a decisão e determinar o sobrestamento do Inventário até que a Ação de Indignidade seja definitivamente julgada.

Na íntegra do julgado, ainda foi enfatizado que é fundamental aguardar a conclusão da ação declaratória solicitada para definir os termos do inventário. Isto porque a ação de indignidade aborda o afastamento ou não do herdeiro dos sucessórios, tornando essencial a resolução dessa questão.

O espírito da decisão neste julgado revela, intrinsicamente, uma condição: em que pese não conste o abandono afetivo e material no rol de causas de indignidade do Código Civil Brasileiro, à vista do comportamento intransponível do réu naquele feito, em fazer desconhecido o seu próprio paradeiro diante de seu filho e ex-cônjuge por 53 anos, tendo se recusado a sequer conhecer o fruto deste relacionamento, o prosseguimento da Ação de Inventário da sucessão deste filho depende, precipuamente, de que não venha este mencionado comportamento a acarretar na sua declaração de indignidade, eis que, sendo o caso, se operaria a sua exclusão da vocação sucessória (e, por conseguinte, a de seus três sucessores, após sua morte durante o curso da demanda). Por depreensão, a decisão exarada

importa no reconhecimento de, no mínimo, haver hipótese de vicejar a tese da relatividade do caráter taxativo da norma, para acolher, na ação devida, o pedido de sanção civil para aquele que escolheu viver à revelia de sua prole.

Giselda Hironaka⁸¹, nesta toada, afirma que “O dano causado pelo abandono afetivo é, antes de tudo, um dano culposamente causado à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, que, certamente, existe e se manifesta por meio do grupo familiar...”⁸²

Em outra ocasião⁸³, a jurisdição brasileira cuidou de matéria que dizia respeito às relações sucessórias do obituado que, vindo a morrer já idoso, no município de Brasileia, Estado do Acre, institucionalizado no Lar Vicentino, deixou filha maior e capaz com a qual não tinha qualquer contato desde tempos remotos de sua vida. A abertura de seu inventário atraiu a atenção da referida, que se habilitou para participar da sucessão e adquirir seu quinhão hereditário.

Naquele sucedido, funcionários da instituição onde o inventariado passou seus últimos anos sequer souberam informar da existência ou não de filhos seus, a denunciar o desmazelo incontestado da filha, que se escusou dos laços afetivos, para com seu genitor, ablegado da comunidade familiar em seus últimos anos, o que foi observado pelo juiz Gustavo Sirena na formação de seu convencimento motivado, que ultimou no seguinte dispositivo “ao demonstrar ingratidão, desprezo ou ausência de sentimento afetivo para com o de cujus, submetendo-o ao desamparo e a solidão, nada mais justo que deferir o pleito em somente 50% do valor existente em conta bancária em favor da autora, proporção esta que a lei lhe garante no direito sucessório” (Trecho da decisão).

Em entendimento não-ortodoxo no contexto da legislação brasileira, o julgador considerou justo estipular, mesmo na ausência de disposição testamentária nesse sentido, a destinação de fração reduzida do acervo de bens do autor da herança à filha desamorosa, a observar a legítima, mas a refrear sua pretensão de incorporar em sua esfera de direitos a totalidade do patrimônio deixado pelo genitor falecido. A metade remanescente do acervo

⁸¹ Professora titular da Universidade de São Paulo e da Escola Paulista de Direito. Fonte: < Pioneirismo e paixão pelo Direito: A trajetória da Dra. Giselda Hironaka - Escola Paulista de Direito (epd.edu.br)>. Acesso em 30/09/2024.

⁸² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos**. Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, n. 78, p. 119-158, 2006. Tradução. Acesso em: 30/09/2024.

⁸³IBDFAM. Disponível em <<https://ibdfam.org.br/noticias/6635/Jurista+ressalta+a+necessidade+de+uma+maior+puni%C3%A7%C3%A3o+nos+casos+de+abandono+afetivo>>. Acesso em 01/06/2023.

foi destinada à própria instituição Lar Vicentino, que o amparou nos derradeiros momentos de sua vida.

É de se notar que este feito não cuidou, propriamente, de uma declaração de indignidade (ou reconhecimento de deserção, para clarificar), eis que a indignidade rechaça, sem ressalvas, todo o direito daquele que praticou ato incompatível com a do merecedor de amalgamar as relações jurídicas jacentes pelo evento morte, não se admitindo uma modalidade “parcial” de indignidade. No entanto, é propício que se observe a tônica acolhedora da primazia da dignidade da pessoa humana em todas as relações interpessoais do universo jurídico.

6.3. PRECEDENTES SOBRE A (IN)FLEXIBILIDADE DO ROL TAXATIVO DAS CAUSAS DE INDIGNIDADE (PORTUGAL) – GUIMARÃES

Situação ainda mais ousada, à luz da severidade do *numerus apertus* nas causas de indignidade, já se sucedeu na jurisdição portuguesa. Aqui, discorrer-se-á a respeito de caso concreto sobre a história trágica de uma jovem, submetida a um tratamento desumano, nefasto, de iniciativa de seu próprio genitor, que praticou contra a referida o crime de estupro de vulnerável, vindo a engravidá-la aos quinze anos, e, logo, um aborto forçado e reiterados açoites morais à sua pessoa, inclusive, a receber condenação à prisão pelos seus maus feitos – o que não refreou seus ímpetos criminosos em face da esfera íntima e moral da vítima, ora sua filha, até a ocasião de sua morte, em 2006, o que deu ensejo à abertura de seu inventário.

Sobreveio, pois, a Ação de Declaração de Indignidade, que culminou no *decisum* objeto desta análise.⁸⁴

De início, convém sumarizar o teor dialético do feito: vestibularmente, requereu-se a exclusão da vocação sucessória do Réu BB em relação a CC, sua filha e vítima, pelos episódios brevemente relatados acima. Em sua manifestação de bloqueio, este Réu evocou, em seu favor, a nível jurídico, a regra da taxatividade das causas excludentes da capacidade sucessória, enclausuradas no artigo 2.034.º do Código Civil, a apontar a inexistência de previsão afeta às suas condutas neste elenco normativo e a impossibilidade de aplicação de interpretação analógica ou extensiva. Na falta da identidade fático-jurídica, argumenta, não mereceria prosperar a pretensão processual. Complementou a buscar justificar seu

⁸⁴ Acórdão no link <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0a1c5dbe7191b5ae802576a50032d005?OpenDocument>. Acesso em 31 de maio de 2023.

comportamento sórdido ao atribuí-lo a uma adição ética e aos percalços emocionais causados pela sua viuvez recente.

Não teve, porém, recepcionados seus apelos.

No acórdão, unânime, a corte aplicou pontuais recortes sistêmicos à celeuma, a denunciar o teor extremamente violador dos preceitos da dignidade da pessoa humana como fator impossível de esposar a aquisição de um direito sucessório. Em exposição de fundamentos, o eminente Relator Pires da Rosa formulou que, havendo transgressão tão vil do direito afirmado, nesta magnitude, o direito inexistente. Afirmou inexistir incompatibilidade entre esta posição e a imposição da taxatividade do rol de hipóteses de indignidade, a arrazoar que mesmo a sucessão enquanto construto jurídico restaria vilipendiada caso se operasse o reconhecimento do direito de suceder daquele que, ciente da gravidade de seus atos, elegeu o pátio repugnante da desonra, da agressão e do atentado. Isto a considerar que o escopo da sucessão hereditária é conservar, na esfera patrimonial da família, todo o fruto dos esforços do falecido, sendo a exceção desta dinâmica sempre proveniente de um ato indigno de responsabilidade absoluta e total do excluído – iguala a dizer que o indigno se autoexclui da sucessão.

(...)

Quer então isto dizer, inelutavelmente, que ao réu BB deve ser reconhecida a capacidade sucessória na herança aberta por óbito de sua filha CC, deve ser-lhe reconhecido o direito de suceder a esta sua filha, que violou em 1993 quando ela tinha apenas quinze anos, que em 1994 obrigou a abortar, e que depois de cumprida a pena de seis anos que lhe foi aplicada continuou a injuriar, envergonhando-a e humilhando-a perante quem estivesse presente, como aconteceu ainda no ano de 2005, junto à estação rodoviária de Braga, quando se lhe dirigiu apelidando-a de “puta”?

Não, não deve.

Isso seria de todo em todo intolerável, inaceitável para uma consciência ética e de valores, que não suportaria premiar com a vida, o valor da vida, aquele pai que sem contemplações roubou a honra de sua filha. Isso brigaria frontalmente, e de uma forma violenta, com o princípio da dignidade da pessoa humana inscrito logo no art.1º da Constituição da República Portuguesa como conformador da nossa identidade enquanto povo soberano, porque seria dar a vida de alguém a quem a esse alguém roubou a honra. Seria um atentado manifesto aos bons costumes e mesmo ao fim social e económico desse direito, o direito de suceder. E quando os limites assim impostos ao direito são dessa maneira tão manifestamente excedidos, o direito não é, o direito não existe.

O direito tem limites internos cuja ultrapassagem é a entrada no não direito. É o abuso do direito tal como o define o art.334º do CCivil. Parece aqui haver alguma intrínseca contradição naquilo que vimos dizendo, uma vez que afirmámos atrás que o crime praticado pelo réu não está incluído na **taxatividade** definida como exceção no art.2034º e então, porque está fora dela, haveria que aceitar a regra da capacidade sucessória. Não há contradição alguma.

Continuaremos a afirmar que, por si só, o crime praticado pelo réu não o faria cair na exceção da incapacidade por indignidade. O que dizemos é que as **circunstâncias concretas** do caso conduzem a que o reconhecimento do direito

do réu a suceder a sua filha – tão mais evidentes quanto a herança é o direito à indenização por morte dela! – viola manifestamente aquilo que são as concepções ético-jurídicas dominantes; o reconhecimento desse direito afrontaria de uma forma clamorosa aquilo que a moralidade e os bons costumes exigem, afrontaria clamorosamente (também) aquilo que o direito tem em vista ao garantir, mesmo constitucionalmente (art.62º da Constituição), o direito à transmissão dos bens e que a lei civil, no caso da sucessão legal – art.2131º e seguintes – reconduz ao cônjuge e aos (certos) parentes (para além do inevitável estado, à falta daqueles).

A ideia de que os bens devem permanecer no domínio da família quando as gerações se sucedem umas às outras seria afrontosamente torturada se se concedesse a este, ao réu BB, o direito de suceder à falecida CC porque ele se autoexcluiu da substancial ideia de família.

Porque é um pai que roubou a honra de sua filha de apenas 15 anos, que lhe quer ficar agora com a vida, e que não fez nada de motu próprio para expiar o seu “pecado” e recuperar o afecto que criminosamente destruiu. Pelo contrário, depois de cumprir a pena (que lhe foi imposta) persistiu na sua conduta ofensiva da honra da filha de tal modo que, ainda em 1995 – no ano anterior ao acidente que a vitimou – a fez recolher a casa com tremuras, em pranto e grande aflição. Dir-se-á que à filha, deste modo criminoso vítima do pai, estava aberto o caminho da deserdação previsto no art.2166º para, de forma total e definitiva, o afastar do caminho da sua herança. E que, portanto, quando a lei colocou no seu património privado, como se disse, o juízo da sua própria vontade, ela o não exercitou e por isso a capacidade do pai se mantém.

Mas não é assim.

Não é assim nesta situação concreta e é do concreto exercício do direito, de um direito, que falamos quando falamos de abuso de direito.
(...)

Em paralelo entre esta percepção da decisão de Guimarães e a tradição doutrinária jurídica brasileira, interessa visitar aquilo que Miguel Reale denominou “Teoria Tridimensional do Direito”, que prenuncia que a experiência jurídica se perfaz no diálogo coeso entre os elementos “fato, valor e norma”, a rejeitar a concepção do direito enquanto produto normativo que regula uma sociedade – o ordenamento jurídico frio e despido de nuances. Nesta esteira se desenvolve a ontognoseologia, na sua deferência ao esqueleto axiológico no tecido jurídico-social.

Francisco Llorente faz leitura deste arranjo na sua obra “A Filosofia Crítica de Miguel Reale”⁸⁵ evidencia que “a ontognoseologia, que correlaciona devidamente sujeito e objeto como termos que se exigem reciprocamente em uma relação de complementariedade, revisou os conceitos de valor, cultura, pessoa, etc. conduzindo a uma concepção tridimensional da experiência jurídica, em que fato, valor e norma se dialetizam segundo uma dialética de implicação-polaridade.

⁸⁵ CARVALHO, José Maurício, no artigo “**A teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale**” *apud* LLORENTE, Francisco, *A Filosofia Crítica de Miguel Reale*, 1985, Ed. Convivio, p. 142. Disponível em <<https://docplayer.com.br/39633068-A-teoria-tridimensional-do-direito-de-miguel-reale.html>>. Acesso em 11 de outubro de 2023.

A endereçar a expectativa natural de que venham os descendentes a suceder seus ascendentes, o ilustríssimo relator considera, ainda, que a única razão pela qual a vítima não tomou providências no sentido de excluir seu genitor da linha sucessória por disposição testamentária foi, precisamente, a sua percepção de que isto se faria desnecessário, já que a lógica da vida humana se encarregaria de colocá-la na posição de sucessora de seu genitor, e não ao contrário:

A lógica da vida – quando a vida tem lógica – conduz a que a filha sobreviva ao pai. Sobretudo quando ainda se não tem 30 anos e toda a lógica parece possível. Na cabeça desta jovem não passaria nunca a necessidade de deserdar seu pai – o tempo encarregar-se-ia de colocar as coisas no seu devido lugar. Sobretudo na cabeça desta jovem, cheia ainda do temor do pai que a violara e que persistia no comportamento ofensivo e que a fazia viver aterrorizada, angustiada, com vergonha e medo de vir a sofrer novas injúrias de seu pai. (por isso nunca o tendo perdoado), não haveria sequer tempo (e espaço) para colocar a necessidade de afastar o pai da sua herança quando a ordem natural das coisas seria colocá-la a ela a herdar do pai.

Por fim, o acordão pugnou pela remoção do genitor da linha sucessória, a considerá-lo indigno pelos ilícitos e brutalidades que impôs à sua própria filha, obituada:

(...) E este, que nunca se arrependeu, até à morte da filha, que não lamentou essa morte, como pode querer agora, sem atentar contra as concepções éticas e jurídicas que nos guiam, ficar-lhe com vida?! Reconhecer ao réu BB capacidade sucessória na herança de sua filha CC seria sancionar um intolerável abuso do direito do réu a suceder-lhe.

E onde há abuso, abuso nos termos definidos no art. 334º do C. Civil, não há direito. Com estes fundamentos, o recurso improcede.

(...)

Na improcedência do recurso, nega-se a revista. Custas a cargo do recorrente, aqui e nas instâncias.

Trata-se de um julgado que se dedica a uma leitura sistêmica da matéria a contemplar a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana no manejo das hipóteses de exclusão da sucessão por indignidade, a considerar que as circunstâncias concretas do episódio conduzem, inequivocamente, à conclusão pela brutalidade do tratamento dispensado pelo genitor à sua filha com a do familiar que mereça personificar a continuidade do legado patrimonial e jurídico da falecida.

Por sua vez, Daniel Sarmiento⁸⁶, constitucionalista brasileiro, pontua que há “um certo modismo na invocação do princípio da dignidade da pessoa humana. O fenômeno não

⁸⁶ Sarmiento, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. Daniel Sarmiento. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 376. ISBN 978-85-450-0130-0 1. Direito constitucional. 2. Direitos humanos. 3. Filosofia do direito. I. Título. CDD: 341.2 CDU: 342 Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT): SARMENTO, Daniel.

é, em si, de se lamentar. Muito pelo contrário, é altamente positivo que se reconheça que as pessoas devem ser tratadas como intrinsecamente dignas”.

Segundo ele é de suma importância a inserção da dignidade nos debates da sociedade civil (política e social) e nas mobilizações da cidadania, também sendo relevante que tal princípio se incorpore ao cotidiano da prática jurídica, na forma de norma central do ordenamento. Deve ainda, além de incidir diretamente sobre as relações sociais, fundamentar a interpretação e aplicação do Direito como um todo⁸⁷:

Deve ser festejada a penetração da dignidade no discurso reivindicatório da sociedade civil, nos debates políticos e sociais, nas mobilizações da cidadania. Também é louvável que o princípio da dignidade humana se incorpore ao cotidiano da práxis jurídica e que seja concebido como norma central do ordenamento, com aptidão para incidir diretamente sobre as relações sociais e para pautar a interpretação e aplicação de todo o Direito. Contudo, o fenômeno também suscita preocupações. A vagueza da dignidade permite que ela seja invocada para quase tudo. Às vezes, ela é empregada no equacionamento de dilemas morais complexos para sustentar posições diametralmente opostas: para defender e refutar a legalização (p. 375).

Ainda, para Daniel Sarmento, a dignidade da pessoa humana não é propriamente um direito fundamental, mas a fonte e fundamento de todos os direitos materialmente fundamentais. Os direitos materialmente fundamentais são concretizações da dignidade humana, o que torna possível o uso do critério da especialidade nos casos que envolvam ofensas a direitos fundamentais específicos e lesões à dignidade humana que decorram de tais afrontas.

Em outras palavras, embora a dignidade humana seja reconhecida como uma norma central e estruturante do sistema jurídico, sua vagueza permite que seja invocada em múltiplas situações, inclusive nos mais variados ramos do Direito. Isso, por vezes, resulta em desafios interpretativos, uma vez que a dignidade pode parecer fluida e aberta a diferentes interpretações. No entanto, tal flexibilidade também lhe confere uma força singular, sendo aclamada como um princípio organizador do sistema jurídico, permeando as mais diversas práticas e decisões, seja na esfera pública ou privada.

O constitucionalista brasileiro, tem uma visão profunda e sofisticada sobre o conceito de dignidade da pessoa humana e seu papel no ordenamento jurídico. Para ele, “... essencial que a dignidade da pessoa humana não seja considerada apenas como mais um direito

Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 376. ISBN 978-85-450-0130-0.

⁸⁷ *Op. Cit.* Sarmento, Daniel. Belo Horizonte: Fórum, 2016. P. 375.

fundamental no catálogo de direitos, mas sim como a fonte e o fundamento de todos os direitos materialmente fundamentais”.

Sarmiento argumenta que a dignidade da pessoa humana possui uma natureza transcendental em relação aos demais direitos fundamentais. A dignidade da Pessoa Humana, para o constitucionalista, não é simplesmente um direito entre outros, mas sim um princípio que permeia e fundamenta todo o sistema de direitos. Em sua argumentação, a dignidade serve como a base moral e filosófica sobre a qual todos os outros direitos são construídos.

Na visão de Sarmiento, a dignidade da pessoa humana é a origem dos direitos fundamentais. Os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, entre outros, derivam diretamente do reconhecimento da dignidade intrínseca de cada indivíduo. Esse entendimento coloca a dignidade como um princípio organizador do sistema jurídico, que guia a interpretação e a aplicação dos direitos fundamentais.

Em outras palavras, a dignidade da pessoa humana se apresenta como um princípio essencial e transcendente no ordenamento jurídico contemporâneo, a ser frequentemente invocada como fundamento e fonte de todos os direitos materialmente fundamentais. Este princípio, inscrito na Constituição e em diversos tratados internacionais, vai além de uma simples norma jurídica, a representar um fenômeno altamente positivo que reflete a necessidade de assegurar a todas as pessoas um tratamento digno e compatível com a sua condição humana.

Em relação a chamada “vagueza” do referido princípio, ou a afirmar de melhor forma, sua abstração, permite que seja invocada em múltiplas situações, inclusive nos mais variados ramos do Direito. Isso, por vezes, resulta em desafios interpretativos, uma vez que a dignidade pode parecer fluida e aberta a diferentes interpretações. No entanto, tal flexibilidade também lhe confere uma força singular, sendo aclamada como um princípio organizador do sistema jurídico, permeando as mais diversas práticas e decisões, seja na esfera pública ou privada.

A invocação da dignidade em momentos determinantes da prática jurídica não é apenas simbólica; ela carrega consigo o peso de uma norma que ultrapassa o papel de mero enunciado constitucional, tornando-se o verdadeiro fundamento de todos os direitos fundamentais. É este princípio que confere ao Direito sua natureza mais humana, reconhecendo o valor intrínseco de cada indivíduo e promovendo uma convivência mais justa, equitativa e solidária.

Neste contexto, a sociedade civil, ao lado das instituições públicas, desempenha um papel imprescindível na incorporação desse princípio ao cotidiano da prática jurídica. As demandas sociais, os movimentos por direitos e o clamor por justiça são vozes que reforçam a importância de assegurar que a dignidade seja uma bússola moral e jurídica em todas as ações do Estado e das instituições.

E a isto não fogem as questões ligadas à indignidade sucessória, em que pese o rol normativo ainda ser considerado, majoritariamente, taxativo.

7. ABANDONO AFETIVO INVERSO E A (IN)JUSTIÇA SUCESSÓRIA

O abandono afetivo praticado pelos descendentes com relação a seus descendentes, no contexto histórico e social atual, é realidade que empresta interpretação crítica para uma tendência – ou, ao menos, o embrião de uma tendência – reformadora, no seio da comunidade jurídica. Trata-se da militância pela atividade legislativa moderna que venha a expandir a usual estrutura normativa que prevê as hipóteses de indignidade sucessória para que passe a contemplar, especificamente, a possibilidade da exclusão da sucessão daquele que relegue de quem deveria cuidar e prestar afeto, ao abandono.

Pode-se considerar que há um relevante gradiente no enfrentamento desta questão social ao longo dos últimos anos. Em que pese haver lastro histórico nesta discussão, efetivamente, o abandono afetivo inverso enquanto temática proeminente no direito é fato recente, em oposição à sua contraparte mais amplamente debatida, qual seja, o abandono de ascendentes para com seus descendentes, cingida, na sua substância, principalmente pela vasta literatura e robusto direito positivado de resguardo à dignidade da pessoa humana e à efetivação dos direitos fundamentais e garantias da criança e do adolescente – como ocorre na legislação brasileira, com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)⁸⁸. Ao contrário, contudo, a despeito da vigência de diplomas legislativos que estendam essas guaridas ao grupo demográfico de maior faixa-etária (a exemplo do Decreto-Lei n° 248/97⁸⁹, que regulamentou a criação do Conselho Nacional para a Política da Terceira Idade, em Portugal, e do Estatuto do Idoso no Brasil), a profundidade da discussão do fenômeno inverso ainda não atingiu um patamar consistente com a magnitude desta mazela na sociedade portuguesa.

Martha de Toledo Machado⁹⁰ faz um comparativo entre o ECA e o Estatuto do Idoso, criticando o emprego do adjetivo “absoluta” para qualificar a prioridade nos referidos grupos

⁸⁸ **Lei n°8.069/1990** <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em 02.10.2024.

⁸⁹ Fonte: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/248-1997-653150>> acesso em 06.09.2024.

⁹⁰ Doutora (2007) e mestre (2002) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, graduada pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (1983). É professora de Direito da Criança e do Adolescente, Direitos Humanos e de Direito Penal nos cursos de pós-graduação lato senso da Escola Superior do MPSP e do COGEAE-PUC SP. Foi professora da Faculdade de Direito da PUC-SP (1995-2011). É procuradora de justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, oficiando perante a Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo desde 2009. Compõe a Congregação da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Foi membro do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, biênios 2012/2013 e 2016/2017. Membro eleito do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo, no biênio 2014/2015. Autora de livros, capítulos e artigos científicos jurídicos. Compôs bancas de doutorado, mestrado e qualificação, na USP, PUC-SP, UFBa, PUC-MG e na Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Informações coletadas do Lattes em 30/04/2022. <https://www.escavador.com/sobre/6692433/martha-de-toledo-machado#google_vignette> Acesso em 30/09/2024.

etários. A crítica consiste na relativização dessa absolutilidade quando se compara o direito dos infantes com o dos idosos, em situações similares e concomitantes, sendo necessário relativizar um desses direitos “absolutos” do primeiro grupo em favor do direito “absoluto” do segundo:

O emprego do adjetivo ‘absoluta’ para qualificar a ‘prioridade’ a que alude o art. 227 da Constituição, conferida a crianças e adolescentes, não raro seja relativizado na conformação de certos direitos igualmente assegurados no patamar constitucional, detém, a bem da verdade, uma densidade valorativa que distingue seu conteúdo dos demais. Conclui a autora que: (...) a expressão “prioridade absoluta”, num plano maior de análise, tem no texto constitucional a acepção de “prioridade primeira”, de “prioridade número um” da Nação, como meio de equilibrar a desigualdade fática decorrente da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento e como meio de obtenção da redução das desigualdades sociais a que alude o artigo 3º da CF; o sentido de, como regra geral, colocar os interesses de crianças e adolescentes num plano superior aos interesses dos adultos, à luz desses valores maiores, não o sentido de anular os direitos fundamentais dos adultos ou reduzir a sua dignidade humana a patamar menos relevante. No plano da relativização dos direitos fundamentais, questão controvertida exsurge da conjugação do Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741 de 2003, com o princípio da prioridade absoluta, uma vez que o art. 3º do Estatuto assegura ao idoso muitas das garantias e direitos previstos no art. 4º do ECA também em ordem de absoluta prioridade...(p. 394)⁹¹.

Trazendo estas considerações para a presente dissertação, a comparação entre o direito dos menores e dos idosos é útil para esclarecer que, apesar de a legislação de Brasil e Portugal protegerem ambos os grupos etários, no que concerne ao abandono afetivo, ainda estão iniciando suas jornadas, pois uma vez que consagram o abandono afetivo de ascendentes para descendentes, deixam de tutelar (ao menos expressamente ou normativamente) o abandono afetivo inverso.

Em outras palavras, mas ainda dentro do contexto apresentado por Martha de Toledo Machado, prioriza-se a tutela do afeto ao menor, mas não o fazem em relação ao idoso (ou ao adulto).

Outrossim, de acordo com artigo publicado por Maria Luiza Póvoa Cruz⁹² no sítio eletrônico do IBDFAM, embora o Estatuto do Idoso Brasileiro⁹³ já determine como direito da pessoa idosa a manutenção dos vínculos afetivos com a família e o convívio comunitário,

⁹¹ MACHADO, Marta de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri, SP: Manole, 2003. p. 394.

⁹² CRUZ, Maria Luiza Póvoa. Advogada, presidente das Comissões Nacional e Estadual do Idoso do Ibdfam e membro do Conselho Nacional dos Direitos dos Idosos.

⁹³ **Lei 10.741**, de 2003.

o projeto de lei n. 4.229/2019⁹⁴, ainda em trâmite no Senado Federal Brasileiro, almeja a responsabilização civil do filho por abandono afetivo⁹⁵.

Estas considerações não têm o escopo de atrelar a um critério puramente etário os contornos desta discussão, afinal, na equação da dinâmica do afeto entre ascendentes e descendentes não necessariamente viceja o agravante da vulnerabilidade pela senescência ou pela idade impúbere, pelo que é possível conceber outros fatores que façam exigível a prestação do afeto em face daquele ligado a outrem por laços consanguíneos ou socioafetivos em linha reta (como doenças, colapso financeiro ou dificuldades de subsistência e infortúnios desta ordem). Entretanto, em atendimento à relevância social e à atualidade da pauta, é inegável que as vítimas mais suscetíveis aos efeitos deletérios, de todos os níveis, deste malfeito são os membros senescentes da sociedade, já comumente excluídos de diversas atividades sociais e mesmo do alcance dos marcos civilizatórios por suas limitações físicas, fisiológicas e sua incompatibilidade com as demandas do tecido produtivo mercadológico, industrial.

Também não é correto tomar a falta de legislação específica sobre o tema – mormente a previsão constante do rol taxativo dos dispositivos que regulam o instituto da indignidade sucessória – por permissibilidade legal à prática do abandono afetivo. Em Portugal, consoante já apontado outras vezes nesta dissertação, a ordem constitucional, por força do artigo 72 da lei máxima do país, assenta que “As pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social.”

No Brasil, a Constituição Federal, em seu artigo 229, consagra o dever dos filhos maiores “de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade”.

Este predicado tem importância incontornável nas relações familiares e conversa intimamente mesmo com um princípio regente das matrizes constitucionais do direito moderno. Pode-se relacioná-lo com o que a doutrina denomina “eficácia horizontal dos direitos fundamentais”. Padilha⁹⁶ diz:

A eficácia vertical é o motivo inicial para criação dos direitos fundamentais e visam a impor obrigações (positivas ou negativas) ao Estado. Nestes termos, os direitos fundamentais produzem efeitos na relação indivíduo-Estado. Já a eficácia horizontal (ou eficácia externa, privada, em relação a terceiros ou particular), desenvolvida na década de 50 na Alemanha (*drittwirkung*), está

⁹⁴ Fonte: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137919>>. Acesso em 02.10.2024.

⁹⁵ Fonte: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1372/Abandono+afetivo+de+idosos>>. Acesso em 30/09/2024.

⁹⁶ PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020

correlacionada ao respeito que os cidadãos devem possuir com as demais pessoas da sociedade.

Na relação particular-particular devem ser observados direitos fundamentais como vida, intimidade, vida privada, honra, liberdade de locomoção, pensamento, religião e assim por diante. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais já é reconhecida pela Corte Suprema, que deixou assente que “as violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados (pp. 342 e 343).

O aprofundamento desta discussão evidencia que, ainda que à míngua de previsão legislativa direta na seara dos direitos de sucessão, relacionar o tema da indignidade sucessória do abandono afetivo inverso é possível à luz de diversos princípios gerais do direito, dentre os quais é particularmente saliente o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, corolário do Princípio da Igualdade, Princípio da Afetividade e Princípio da Proteção ao Idosos. Por este prisma, é perfeitamente concebível fundamentar uma exposição de motivos em novos movimentos legislativos tendentes a ampliar as hipóteses de indignidade sucessória na evolução da atenção histórica dispensada a esta pauta, na obrigação coletiva de evitar seu apagamento e na coerência que estabelecemos, enquanto sociedade, ao nos comprometermos com metas e objetivos de inclusão em favor das comunidades idosas.

Em Portugal, o alargamento dos fundamentos do artigo 2034.º do Código Civil é visto pela sociedade e pelas hostes jurídicas como medida necessária e condizente com o momento histórico. O entendimento mais popular, do qual comunga a autora desta dissertação, é de que o abandono afetivo inverso é fato gravoso e de repercussão social relevante que justifica a ruptura das tradições jurídicas notoriamente engessadas que impedem a evolução do direito das sucessões nesse âmbito. Durante o período pandêmico que assolou o mundo inteiro nos anos de 2020 e 2021, muitos idosos foram abandonados à própria sorte e vieram a óbito.

A bem da verdade, mesmo na intertextualidade dos dispositivos legais já reside a gênese desta possível reforma. Explique-se, analisando as hipóteses de indignidade sucessória na legislação civil portuguesa⁹⁷:

Artigo 2034.º - (Incapacidade por indignidade)
Carecem de capacidade sucessória, por motivo de indignidade:

⁹⁷Disponível em

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=775&ficha=2001&pagina=&nversao=&so_miolo=. Acesso em 28 de fevereiro de 2024.

- a) O condenado como autor ou cúmplice de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adoptante ou adoptado;
 - b) O condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas, relativamente a crime a que corresponda pena de prisão superior a dois anos, qualquer que seja a sua natureza;
 - c) O que por meio de dolo ou coacção induziu o autor da sucessão a fazer, revogar ou modificar o testamento, ou disso o impediu;
 - d) O que dolosamente subtraiu, ocultou, inutilizou, falsificou ou suprimiu o testamento, antes ou depois da morte do autor da sucessão, ou se aproveitou de algum desses factos.
- Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:
- I - que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;
 - II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;
 - III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

A pretensão dos legisladores, evidentemente, guarda um liame: a alçada da vida enquanto bem jurídico tutelado à condição de absolutamente inviolável também para efeitos sucessórios. Notoriamente, há consenso no universo jurídico no sentido de que a procedência daquele que absorverá o patrimônio despersonalizado do autor da herança não pode estar em rota de colisão com o próprio direito de existir deste último.

Nesse diapasão, pergunta-se: firmado o axioma (corroborado pela melhor literatura médica e que pouco sofre no cotejo com posições contrárias) de que o abandono afetivo daquele já vulnerável no tecido social por razões de sua idade avançada contribui para a deterioração de sua expectativa de vida, precipita o desenvolvimento de quadros patológicos a nível físico e mental e mesmo propicia a ocorrência desvigiada de atentados, que vão hermenêutico é capaz de preservar esta equidistância prolongada entre a repelência ao homicídio (que o qualifica como fator excludente do direito de suceder), e ao abandono afetivo?

Na legislação portuguesa, bem como na brasileira, avizinhar estes juízos de oponibilidade se torna árduo em razão de uma previsão existente na legislação processual cível que inadmite a analogia como instrumento de acosso à justiça das decisões. Sendo as causas de indignidade *numerus clausus*, não há a possibilidade de interpretação extensiva.

A despeito de tamanha dificuldade, ainda se encontram algumas raras decisões no Judiciário Brasileiro, contemplando a exclusão testamentária por abandono afetivo e maus tratos.

Vejamos:

SUCESSÃO. EXCLUSÃO. MAUS TRATOS. Trata-se de ação ordinária para exclusão de mulher da sucessão de tio, que apresentava problemas mentais por esclerose acentuada, anterior ao consórcio. O casamento restou anulado por vício da vontade do nubente, que também foi interditado a requerimento de uma das recorridas, bem como anulada a doação de apartamento à recorrente. Apesar de o recurso não ser conhecido pela Turma, o Tribunal a quo entendeu que, embora o efeito da coisa julgada em relação às três prestações jurisdicionais citadas reste adstrito ao artigo 468 do CPC, os fundamentos contidos naquelas decisões, trazidos como prova documental, comprovam as ações e omissões da prática de maus tratos ao falecido enquanto durou o casamento, daí a previsibilidade do resultado morte. Ressaltou, ainda, que, apesar de o instituto da indignidade, não comportar interpretação extensiva, o desamparo à pessoa alienada mentalmente ou com grave enfermidade comprovados (arts. 1.744, V, e 1.745, IV, ambos do CC) redundam em atentado à vida a evidenciar flagrante indignidade, o que leva à exclusão da mulher da sucessão testamentária (REsp 334.773-RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 21/5/2002).

Merece destaque o provérbio jurídico alemão quando este enfatiza que “mão ensanguentada não recebe a herança” (*Blutige Hand nimmt kein Erbe*) (RÖTHEL, 2020, p. 235). Ora, se a vida é o bem mais precioso a ser protegido pelo Estado, aquele que atenta contra a vida de outrem estaria manifestamente a apresentar comportamento que o tornaria indigno de suceder o autor da herança.⁹⁸

E o atentado à vida não é apenas o homicídio no sentido literal da palavra, mas o abandono afetivo, a falta de cuidado parental que pode levar ao homicídio figurado, na alma, na honra, no âmago ou até mesmo ao homicídio de fato (no Brasil, na modalidade culposa), por desídia no dever de cuidar.

Quanto ao provérbio jurídico alemão supracitado, este enfatiza não haver nada que justifique tal conduta. Não deve herdar aquele que atentou ou ceifou o bem mais precioso que é a vida do autor da herança.

⁹⁸ A vida é o bem jurídico objeto de proteção na primeira hipótese de indignidade. O elemento objetivo é então a prática da conduta de homicídio doloso consumado ou tentado. E nesse caso, é manifesta a ingratidão, justificando-se plenamente a reprovabilidade da conduta, pois o herdeiro privou ou tentou privar o autor da herança do seu maior bem, que é a vida. Não tem importância a motivação do crime. Aplica-se então o provérbio jurídico alemão: “mão ensanguentada não recebe a herança” (*Blutige Hand nimmt kein Erbe*). Ou a expressão equivalente em francês: “não se herda daqueles que se assassina” (*on n'hérite pas de ceux qu'on assassine*). Trecho do artigo “O regime jurídico da indignidade no direito das sucessões”, Dr. Leonardo Estevam de Assis Zanini. Disponível em: <<https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/download/49187/27857/203687>>. Acesso em 14 de março de 2024

8. TEORIA GERAL DO AFETO

Recentemente, Cristiano Chaves e Conrado Paulino Rosa, no livro *Teoria Geral do Afeto*, discorreram sobre a necessidade de se observar a distinção entre afeto e amor. “...chamar a atenção para o uso descuidado (e, talvez, até um pouco romantizado) dos signos afeto e amor como se expressões sinônimas fossem. Em verdade, são signos diversos, com significados distintos.”

O vocábulo afeto também é utilizado como sinônimo de proximidade ou dedicação a uma certa atividade. É o que ocorre quando se afirmar, por exemplo, que um determinado tema é afeto às competências de um determinado magistrado. Essa perspectiva semântica aberta e plural talvez se explique por conta de suas origens etimológicas, uma vez que a expressão se origina do substantivo latino *affectus*, dizendo respeito a um estado psicológico, mas não necessariamente ligado a um sentimento positivo, bom, virtuoso”⁹⁹

Em relação à compreensão do que representa o afeto nas relações familiares, a doutrinadora Gisele Groeninga, em sua tese, expõe que “os afetos que formam a base da família expressam-se nos vínculos de amor, ódio, conhecimento, reconhecimento e cooperação. Estes podem ser mais ou menos saudáveis, de acordo com a dinâmica familiar e as características da personalidade de cada integrante.”

E complementa a autora que “os desejos e as necessidades individuais devem submeter-se à finalidade da família, que é a de cuidado e proteção dos mais vulneráveis, sendo que todos, em certa medida, guardam a característica de dependência, eminentemente humana, ao longo de todo o ciclo vital.”¹⁰⁰

E no mesmo tocante, Paulo Lôbo¹⁰¹, ao dissertar sobre o princípio da afetividade, assegura que embora não esteja expressamente previsto na Constituição Brasileira, este princípio está implicitamente reconhecido. Afirma o autor: “Encontram-se na Constituição fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira, além dos já referidos: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma

⁹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria geral do afeto**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2021. p. 7-9.

¹⁰⁰ Microsoft Word – Giselle Groeninga_Tese final.rtf (usp.br).

¹⁰¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227).”¹⁰²

Prossegue Lôbo, quando afirma que: “O princípio jurídico da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I)¹⁰³, e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológico da família”. A evolução da família “expressa a passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afinidade” (este no sentido afetivo). A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida”¹⁰⁴.

Assim, o descumprimento de uma obrigação (afetiva) de solidariedade e mútua assistência acarretaria uma sanção atrelada ao direito sucessório, mormente no tocante às relações familiares, sendo normatização básica que direciona o direito das obrigações.

Já Simone Alvarez Lima, em seu artigo intitulado “Uma crítica hermenêutica ao pseudo princípio da afetividade”, faz uma reflexão sobre a aplicação desse, segundo ela, “pseudo princípio”, não expresso em lei nas decisões judiciais que permeiam os direitos das famílias e sim que “o afeto é um valor, isto é, uma consideração ética de como a família deve ser. Não há imperatividade jurídica nesse elemento, mas diretriz moral de grande relevância. Logo, o afeto não pode ser utilizado isoladamente pelo Direito ou ser considerado vinculante.”¹⁰⁵

Para Heloísa Helena Barboza, “impende anotar que a busca deve ser pela confecção dos contornos adequados do que se entende por afetividade e cuidado para fins jurídicos, de modo a conferir a objetividade mínima necessária para o labor dos juristas com tais elementos”¹⁰⁶

¹⁰² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹⁰³ Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

¹⁰⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.p. 47-48.

¹⁰⁵ LIMA, Simone Alvarez – Artigo: **Uma crítica hermenêutica ao pseudo princípio da afetividade**. a hermenetic critical to the pseudo principle of affectiveness. Disponível em <(pdf) uma crítica hermenêutica ao pseudo princípio da afetividade a hermenetic critical to the pseudo principle of affectiveness | simone alvarez lima - academia.edu> acesso em 06.09.2024.

¹⁰⁶ BARBOZA, Heloísa Helena. **Paternidade responsável: o cuidado como dever jurídico**. São Paulo, Alas, 2011. p.85 a 96.

Sérgio Resende de Barros¹⁰⁷ aborda a ideologia do Afeto enfatizando a importância das relações humanas fundamentadas na empatia e na solidariedade. Filosoficamente, ele propõe que o afeto deve ser visto como um princípio orientador para a construção de uma sociedade mais justa e conectada¹⁰⁸. Esta ideologia, na prática, poderia ser aplicada em um contexto de ações que promovem a inclusão e o respeito às diferenças, ressaltando que o afeto não é apenas um sentimento, mas uma ferramenta transformadora nas interações cotidianas e nas estruturas sociais.

Segundo ele, “Todas essas dimensões do afeto devem ser conjugadas por um valor maior: a dignidade humana, que é o critério pelo qual a Constituição coordena e proporciona a proteção dos interesses individuais em sua interação com os deveres sociais, categoriais e difusos”¹⁰⁹.

Ainda, o referido mestre leciona que a dignidade humana é o critério maior pelo meio do qual a Carta Magna (tanto brasileira, quanto portuguesa) resguarda a tutela do direito ao afeto (diríamos mais: dever de afeto)¹¹⁰.

Giselda Hironaka enfatiza a relevância do afeto no contexto jurídico evidenciando que “no momento em que o direito de família conseguir dizer o afeto dentro de sua própria doutrina, aí, sim, estará efetivamente contemplando a pessoa humana no lugar do sujeito de direito. E será esta transformação que permitirá aflorar, no direito de família, uma concepção ética do ser humano. Ao contrário, enquanto o direito de família prosseguir ignorando a urgência da transformação, enquanto escolher continuar silenciando acerca do afeto, tudo o que conseguiremos será o continuísmo de um tempo já descabido, tempo este que operou uma ideia inadequada acerca da humanidade, o que, na prática jurídica, foi apenas mais uma maneira de tratar a pessoa humana como se ela fosse uma singela coisa”¹¹¹.

¹⁰⁷ Mestre, doutor e livre-docente pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), onde leciona. Professor Titular do Curso de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP. Professor Contratado da Universidade de Udine (ITÁLIA) e da Universidade Menéndez-Pelayo (ESPANHA). Presidente da Comissão de Estudos Constitucionais da Família do IBDFAM. < <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/42.pdf>>. Acesso em 30/09/2024.

¹⁰⁸ BARROS, Sérgio Resende de. < <https://ibdfam.org.br/artigos/50/O+direito+ao+afeto>>. Acesso em 30/09/2024.

¹⁰⁹ *Op. cit.* BARROS, Sérgio Resende de. < <https://ibdfam.org.br/artigos/50/O+direito+ao+afeto>>. Acesso em 30/09/2024.

¹¹⁰ *Op. cit.* BARROS, Sérgio Resende de. < <https://ibdfam.org.br/artigos/50/O+direito+ao+afeto>>. Acesso em 30/09/2024.

¹¹¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. **Sobre peixes e afeto – um devaneio acerca da ética no direito de família**. Família e dignidade humana. Linotec. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2006. p.437.

O princípio da afetividade aplicado em muitos julgados no âmbito do direito refere-se à consideração dos laços emocionais e afetivos, especialmente em casos que envolvem relações familiares, como guarda de crianças, visitação, alimentos, entre outros. Embora não esteja expressamente previsto em nenhuma lei, esse princípio tem ganhado força nos julgamentos, refletindo uma mudança na abordagem do sistema jurídico em relação às questões familiares.

A adoção desse princípio nos julgados pode ser observada em diversos países, onde os tribunais têm reconhecido a importância das relações afetivas para o desenvolvimento emocional e psicológico das crianças e adultos envolvidos. Por exemplo, em casos de disputa de guarda, os juízes têm considerado não apenas o interesse material das partes envolvidas, mas também o vínculo afetivo estabelecido entre a criança e cada um dos pais ou responsáveis.

Essa tendência pode ser atribuída a uma série de fatores sociais e culturais, incluindo mudanças nas estruturas familiares, maior conscientização sobre questões relacionadas ao desenvolvimento infantil e à saúde mental, e uma abordagem mais humanizada do direito. Além disso, pesquisas científicas têm demonstrado o impacto positivo das relações afetivas na saúde e no bem-estar das pessoas, o que tem influenciado a jurisprudência nesse sentido.

Ainda que não haja uma base legal específica para o Princípio da Afetividade, ele encontra respaldo em princípios fundamentais do direito como o Princípio da Dignidade da pessoa humana, devendo ser encarado, no mínimo, como uma de suas extensões.

9. O VALOR JURÍDICO DO AFETO

Compreender o indivíduo enquanto apto a gozar de direitos e garantias equivale a visualizar, no campo axiológico, a conjugação de elementos que, coesos e harmônicos entre si, perfazem a noção de “valor”. A partir desse exame, é possível transpor esta construção, ampla às concepções filosóficas, morais, religiosas e éticas, para além daquela jurídica, à qualidade de princípio geral do direito.

Com relevância, interessa asseverar que, sendo a espécie humana, em natureza, social e organizada, ainda conquanto diverso, cada grupo quanto à sua forma de condução em escala macro – sejam governos democráticos, as monarquias absolutistas, as autocracias ou as chefias tribais, nas sociedades sem Estado -, preservar uma noção minimamente tangível de “valor” no âmago de cada indivíduo é a forma tradicional de medir o alcance de sua participação e inclusão social e os esforços de resguardo aos seus direitos. E, uma vez violados estes últimos, há o direito de reparação, através do ingresso nas instituições de justiça.

O indivíduo detém valor e representa valores simplesmente porque existe. Não fosse assim, e se houvessem critérios objetivos para atribuir ou destituir cada indivíduo de seu valor, ter-se-ia notável e estimulada desordem social. Em verdade, é o que ocorre sempre que este reconhecimento de valor não transpõe o plano teórico e positivado e não encontra eco nas dinâmicas interpessoais, o que vem a ensejar a marginalização, a desigualdade, a discriminação e o abandono.

Miguel Reale¹¹² formula, na matriz da filosofia do direito, este axioma de maneira sucinta:

Os psicólogos e sociólogos mostram bem como surgem os valores, qual a sua gênese e como se traduzem no plano da consciência individual, assim como naquilo que podemos chamar de consciência social. Importa, porém, saber por qual motivo o que surge no plano da consciência individual e coletiva está em condições de entrelaçar o homem, vinculando-o a uma direção ou a um fim como "motivo de conduta". Somente superando o elemento propriamente empírico é que podemos ver a razão da obrigatoriedade dos valores, impondo-se como única via a análise da essência do homem.

O homem é o valor fundamental, algo que vale por si mesmo, identificando-se seu ser com a sua valia. De todos os seres, só o homem é capaz de valores, e as ciências do homem são inseparáveis de estimativas! (pp. 209 e 210).

¹¹² REALE, Miguel, 1910-2006. **Filosofia do direito**. 19. ed. - São Paulo Saraiva, 1999, págs. 209 e 210.

Em reflexões a respeito da matéria, o Dr. Cleber Affonso Angeluci¹¹³ teceu importantes considerações que penetram na exegese do binômio formador da redoma social e jurídica supracitada, investigando o conhecimento real dos conceitos de “princípio” e “valor”. Na sua produção acadêmica, escreve:

A pessoa aparece como valor, através do princípio da dignidade humana, assim, na mesma proporção da dificuldade para se estabelecer alguma definição de valor, também não há consenso acerca de uma definição uníssona de princípio, o que se torna relevante para se poder compreender o imperioso papel que este princípio fundamental exerce em todo o ordenamento jurídico, tendo a pessoa como centro. Não menos complexa é a definição dos chamados princípios fundamentais, isso porque “se pueden distinguir diversos tipos de principios, y la distinción entre principios que tienen como objeto derechos individuales y principios cuyo objeto son bienes colectivos” (ALEXY, 2001, p. 677).

No direito de família, por exemplo, os princípios podem ter como objeto direitos individuais; entretanto, a afetação de seu objeto pode atingir bens coletivos, como expõe Robert Alexy, o que torna ainda mais evidente e difícil a definição e aplicação na interpretação e aplicação do direito. Relevante nesta oportunidade salientar, que os princípios se diferenciam dos valores, apesar da utilização equivalente que se lhes possa atribuir na prática, isso porque os princípios são absolutos e, constatados, devem ser aplicados, não sendo permitida qualquer variação. Isso não ocorre com os valores, que oscilam de acordo com elementos históricos, geográficos, econômicos, entre outros (p. 76).

Desse modo, a acompanhar a escola filosófica-jurídica de Robert Alexy¹¹⁴, considera-se que os preceitos de “princípio” e “valor” divergem quanto à sua cognição, no sentido da sua capacidade de reconhecer sua verdadeira natureza, ante à amplitude teleológica do primeiro que admite justificar confusão.

Sobretudo, a respeito da bifurcação consumativa que destina certas definições a particulares (ainda que com efeitos *erga omnes*) e outras a uma coletividade, contrastada pela acessibilidade dos contornos das definições do segundo, ainda que seja, para tanto, exigível sopesar as flutuações de natureza social, histórica e cultural no momento desta definição. A abstração do conceito de “valor” não é absoluta, mas apenas suas expressões são oscilantes em função de fatores externos.

Alexy, a abalizar estes postulados, desfere que os princípios seriam “mandamentos de otimização”, mais deontológicos do que propriamente axiológicos¹¹⁵ onde discorre que:

¹¹³ ANGELUCI, Cleber Affonso. **Valor jurídico do afeto nas relações do direito de família: construindo o saber jurídico**. Mestrado em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Disponível em <https://www.univem.edu.br/servico/aplicativos/mestrado_dir/dissertacoes/Valor_jur%C3%ADdico_do_afeto_nas_rela%C3%A7%C3%B5es_do_direito_de_fam%C3%ADlia_1050_pt.pdf>

¹¹⁴ Disponível em: <file:///C:/Users/Saliveros%202/Downloads/Alexy_robert_teor%C3%ADa_dos_direitos_fundame.pdf> acesso em 07/08/2024>

¹¹⁵ ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. Centro de Estudios Constitucionales, Imprenta Fareso S.A, 1993.

“El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos”.

Certamente, todas as considerações possíveis a respeito do tema seriam inócuas se fossem desprovidas da perspectiva do mutualismo na sua contemplação. Valorar o indivíduo supõe fazer irradiar em toda a sociedade o inventário de bens jurídicos tutelados que assiste a cada pessoa e favorecer que cada qual os faça ecoar uns nos outros. Não à toa, as literaturas do Direito Constitucional brasileiro e português consagraram a já mencionada máxima a que se denomina “eficácia horizontal dos direitos fundamentais”.

Observado que a família é a primeira comunidade à qual pertence o indivíduo¹¹⁶, é de sua alçada a responsabilidade de fazer irradiar e ecoar, uns membros nos outros, os corolários desta construção – e o elemento que origina esta primazia é a presunção da existência do afeto. Em exame etimológico do termo, tem-se que deriva do latim “*affectio*”, que significa, “relação, disposição, estado temporário, amor, atração”, da raiz de “*afficere*”, qual seja, “fazer algo, agir sobre fazer, manejar” e ainda de “*facere*”, “fazer”.

Valéria Silva Galdino Cardin e Vitor Eduardo Frosi¹¹⁷, no prestigiado artigo “O Afeto Como Valor Jurídico”, publicado nos anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE -Brasil nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, prelecionam que o afeto se insere no plano jurídico no contexto do direito familiar, e em condição do desejo dos particulares de constituir família.

É inerente ao Direito acompanhar a dinâmica das relações sociais, disciplinando-as quando necessário ou quando a sociedade clamar por isso, visto que a origem do Direito é o fato. Trata-se o afeto de um fato jurídico, pois permite o estabelecimento de relações intersubjetivas entre as pessoas. Ele constitui relações jurídicas (famílias monoparentais, homoafetivas, relação de filiação oriunda da adoção), modifica (de namoro para casamento) e extingue (destituição do poder familiar, instituição da filiação afetiva em detrimento da biológica, etc.).

¹¹⁶ Conforme preleciona JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, o homem não é um ser isolado: viver é conviver, e a realização do homem só se consegue por meio do convívio com os outros, de maneira que a família é “a primeira comunidade em que naturalmente se integra”. De GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona, **Novo Curso de Direito Civil**, Volume 6: Direito de Família– 9. ed.– São Paulo: Saraiva Educação.

¹¹⁷ Disponível em < <http://publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3911.pdf>>. Acesso em 29 de fevereiro de 2024.

Na seara jurídica moderna, o afeto está inserido no rol de direitos da personalidade e foi paulatinamente sendo reconhecido como valor jurídico, decorrente dos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana (p. 4).

Se é cabida a referência à natureza dos princípios a avivar as suas distinções quanto à norma positivada, com igual pertinência se pode averiguar que o afeto, no tecido jurídico, empresta essência e núcleo a ambas as fontes primárias de direito – e, ainda, como discorreremos adiante, a uma terceira, qual seja, a jurisprudência. É que não apenas os pressupostos de afeto na seara familiar esposam a estrutura principiológica das relações sociais, na forma do ideal jurídico de solidariedade civil e dignidade da pessoa humana, mas também existe previsão legal expressa e direta nos diplomas normativos das obrigações relacionadas ao estado de afeto – especialmente quando compreendido este estado na sua atomicidade etimológica.

Explique-se: tradicionalmente, o direito de família português costumava obedecer, no raciocínio de reconhecimento de filiação, um critério reservadamente adstrito à biologia – exatamente por isso sendo denominado “biologista”. Guilherme de Oliveira¹¹⁸, em lição, aduz que, em momento civilizatório pregresso, a constatação da existência de vínculos afetivos, por si, não continha o condão de consolidar uma relação familiar juridicamente válida, ou seja, “(...) não tinham qualquer influência para sustentar uma relação jurídica parental, nem tinham o mérito de impedir a impugnação de um vínculo jurídico que se supunha assente na progenitura, mas que, comprovadamente, não coincidia com a verdade biológica”.

Aliás, a adoção, tradicionalmente parte do direito português antigo, foi mesmo ignorada no ordenamento jurídico português por toda a vigência do Código de Seabra em 1867, vindo a ser reprisada na legislação positivada moderna apenas com o advento do Código Civil de 1966. Ainda assim, inicialmente a trazer, em seu já revogado artigo 1977.º, uma hipótese de “adoção restrita”, que era o regime em que a condição de adotado não acarretava direitos sucessórios entre ascendentes e descendentes socioafetivos.¹¹⁹ Válida atualmente a adoção conforme o artigo 1979.º¹²⁰, como adoção pura e simples, a qual

¹¹⁸OLIVEIRA, Guilherme de – **Critérios jurídicos da parentalidade**. [Em linha]. Centro de Direito da Família: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. ISBN: 978-989-26-1113-6. (pp. 272-306). [Consult. 26-11-2019]. Disponível na Internet: p. 273

¹¹⁹ Disponível em < <https://files.dre.pt/1s/1966/11/27400/18832086.pdf>>. Acesso em 07 de março de 2024.

¹²⁰ **Código Civil Português**: Quem pode adotar 1 - Podem adotar duas pessoas casadas há mais de quatro anos e não separadas judicialmente de pessoas e bens ou de facto, se ambas tiverem mais de 25 anos. 2 - Pode ainda adotar quem tiver mais de 25 anos. 3 - Só pode adotar quem não tiver mais de 60 anos à data em que a criança lhe tenha sido confiada, mediante confiança administrativa ou medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção, sendo que a partir dos 50 anos a diferença de idades entre o adotante e o adotando não pode ser superior a 50 anos. 4 - Pode, no entanto, a diferença de idades ser superior a 50 anos quando, a

envolve o vínculo afetivo para produção de direito sucessório entre adotante e adotado. E isto acarreta, não só o direito sucessório, mas o dever de prestar assistência e cuidado afetivo mútuo.

E na esteira do Princípio da Afetividade como valor jurídico, na visão de Rodrigo da Cunha Pereira ¹²¹, vive-se "uma era de despatrimonialização do Direito Civil", ou seja, "o foco passou a ser a pessoa, em vez do patrimônio." Sendo assim, para ele "a família é o lugar privilegiado da realização da pessoa, pois é nela que o ser humano vive suas primeiras experiências, seu desenvolvimento pessoal, para mais tarde se reportar às relações sociais." E ainda prossegue: "Desde que a família deixou de ser, essencialmente, um núcleo econômico e de reprodução (despatrimonializou e desierarquizou) para ser o *locus* do amor, da valorização e formação do sujeito, o AFETO passou a ser um valor jurídico".

E mais: Rodrigo da Cunha Pereira expõe que no ordenamento jurídico (no caso brasileiro, mas também dizemos estarem ausentes no português), não há normatização quanto ao abandono afetivo inverso, estando este apenas presente (ainda) em construções jurisprudenciais¹²².

No artigo¹²³ publicado por Luíza Souto Nogueira¹²⁴ no sítio eletrônico do IBDFAM, "À família compete o zelo pela plena realização do ser humano. É ela responsável pelo auxílio mútuo entre seus membros visando atingir não somente o bem comum, como também o de cada um individualmente considerado".

Segundo Nogueira, os indivíduos integrantes do núcleo familiar têm por obrigação o auxílio material e moral mútuo, a se responsabilizarem pela assistência afetiva, com o objetivo que o núcleo familiar esteja protegido, mormente no tocante àqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade. Isto tanto na família quanto no contexto social.

E de acordo com seu entendimento, "esse dever de amparo se torna ainda mais importante em relação àqueles que, por razões etárias ou de desenvolvimento, encontram-se

título excecional, motivos ponderosos e atento o superior interesse do adotando o justifiquem, nomeadamente por se tratar de uma fratria em que relativamente apenas a algum ou alguns dos irmãos se verifique uma diferença de idades superior àquela. 5 - O disposto no n.º 3 não se aplica quando o adoptando for filho do cônjuge do adoptante. 6 - Releva para efeito da contagem do prazo do n.º 1 o tempo de vivência em união de facto imediatamente anterior à celebração do casamento. Fonte: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075> Acesso em 09.09.2024.

¹²¹ Fonte: <file:///C:/Users/Saliveros%202/Downloads/Rodrigo_da_Cunha_Pereira_Principios_Fund.pdf> <acesso em 09/09/2024>.

¹²² Disponível em < <https://www.rodrigodacunha.adv.br/abandono-afetivo/>>. Acesso em 30.09.2024.

¹²³ **Responsabilidade civil nas relações familiares: o abandono afetivo inverso e o dever de indenizar.** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1289/Responsabilidade+civil+n>. Acesso em 30/09/2024.

¹²⁴ Advogada. Mestre em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

em posição de maior fragilidade na família e na sociedade, como é o caso das pessoas idosas”.

É inegável, pois, que, na contemporaneidade do direito, por qualquer ângulo que se analise, o afeto foi reconhecido como bloco fundamental na formação dos poderes e responsabilidades da parentalidade e da filiação – e, consequentemente, nos contornos do direito sucessório.

A Constituição Federal Brasileira, de 1988, põe em evidência este reconhecimento, ao prever uma isonomia de direitos entre filhos havidos ou não da relação matrimonial, pondo a salvo, em seu artigo 227, §6º, aqueles que assistem aos adotados; ao estabelecer que os filhos maiores têm o dever de amparar seus genitores na velhice, carência ou enfermidade (artigo 229)¹²⁵. O Código Civil Brasileiro de 2002 regulamentou estes institutos, prevendo os ritos de sua consolidação e ampliando os direitos e obrigações deles decorrentes. O afeto tem, portanto, incontestável valor jurídico, embora não esteja expressamente (a palavra afeto) no ordenamento jurídico.

Já no Direito Português, por sua vez, existe a semelhança em relação à legislação brasileira, através do artigo 36.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa, que versa: “Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos”¹²⁶.

Contudo, o direito necessita acompanhar a evolução social, pelo que a leitura da atividade legislativa deve obedecer aos avanços e aos modelos emergentes e já existentes de relações interpessoais – sobretudo nas famílias. Nesse sentido é que, hodiernamente, há uma pluralidade de propostas legislativas para conformar a estrutura do ordenamento jurídico, à luz da valoração atribuída ao afeto pela Constituição Federal brasileira e pela Constituição Federal portuguesa, à esteira do mundo jurídico contemporâneo no direito das sucessões – o que dialoga diretamente com a propositura da ampliação do rol de hipóteses de indignidade sucessória, como discutir-se-á adiante.

¹²⁵ Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 07 de março de 2024.

¹²⁶ Disponível em : < <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>> Acesso em 09 de Setembro de 2024.

10. ALGUNS DADOS ESTATÍSTICOS DO ABANDONO DE IDOSOS NO BRASIL E EM PORTUGAL

Novamente, é imprescindível destacar que, em que pese o âmago desta dissertação seja o abandono inverso relacionado ao instituto da indignidade sucessória, e não apenas as mazelas que afligem a parcela idosa da população, em face da indiscutível vulnerabilidade social em que esta comunidade se encontra, seria inadequado ignorar os índices e levantamentos trazidos abaixo, uma vez que traduzem o que muito se avizinha de um sentimento coletivo do medo de envelhecer.

De acordo com os dados fornecidos pelo Ministério da Saúde do Brasil,¹²⁷ a título informativo da realidade atual, somente de janeiro a maio de 2023, o Disque 100, da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, atendeu 47 mil denúncias e registrou 282 mil tocantes a violações às pessoas idosas.

De acordo também com os dados obtidos pelo sítio eletrônico jornalístico G1¹²⁸ do departamento de direitos humanos e cidadania, houve um aumento de 855% no número de denúncias de abandono de idosos apenas em 2023. De janeiro a maio daquele ano houve quase vinte mil registros de abandono. No mesmo período de 2022, houve dois mil e noventa e dois casos.

Os índices apontam para um total de trinta e sete mil, quatrocentos e quarenta e um casos de negligência naquele ano, sublinhados pela desídia em prestar cuidados básicos – sobretudo, de higiene e saúde - entre janeiro e maio do ano pretérito, a ver:

Abandono de idosos:

- janeiro a maio de 2022: 2.092
- janeiro a maio de 2023: 19.987
- aumento de 855%

Violência física:

- janeiro a maio de 2022: 62.758
- janeiro a maio de 2023: 129.501

¹²⁷Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2023/junho/violencias-contr-a-pessoa-idosa>

¹²⁸ Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/06/19/denuncias-de-abandono-de-idosos-crescem-855percent-em-2023-aponta-ministerio-dos-direitos-humanos.ghtml>>. Acesso em 20 de março de 2024.

- aumento de 106%
- Violência psicológica:
- janeiro a maio de 2022: 85.932
 - janeiro a maio de 2023: 120.351
 - aumento de 40%
- Violência financeira ou material:
- janeiro a maio de 2022: 8.816
 - janeiro a maio de 2023: 15.211
 - aumento de 73%

No Brasil, a prefeitura da cidade de Olhos D'Água, no Estado de Minas Gerais, enfatizou a oferta de serviços sociais que incluem o acompanhamento de pacientes e a manutenção do contato com parentes e/ou responsáveis legais, incentivando o contato destes com seus idosos, a fim de evitar o abandono afetivo. Além disso, existe uma articulação entre as unidades da rede municipal para abrigos de emergência. Contudo, parece que as medidas adotadas ainda não são suficientes para engajar o dever de cuidado, inserido na afetividade parental inversa.

Neste diapasão, tem-se o Lar de Idosos São José, fundado em 30 de maio de 1982, que está localizado na região de Olhos D'água. O instituto, fomentado pela Prefeitura Municipal (exemplo de interação pública para provimento de cuidados aos idosos), adotou a política de interação entre idosos e adolescentes, promovida com frequência como uma das obras do Sistema Divina Providência¹²⁹, visando a menorizar o abandono familiar a que estão submetidos.

Em Portugal, a Associação de Proteção à Vítima (APAV)¹³⁰ divulgou, no ano de 2022, levantamento estatístico robusto acerca das particularidades e circunstâncias dos quadros de maus-tratos sofridos pela população idosa, com os recortes pontuais de faixa etária, gênero, parentesco e ambiente. Na figura 2, estas relações podem ser compulsadas de forma direta:

¹²⁹ “Fundado no ano de 1982, o Lar dos idosos São José possui uma excelente infraestrutura em uma área de 10.000m², que conta com espaços amplos e arejados com capacidade de atender a 102 idosos em quartos duplos e triplos. Ao longo desse período sempre buscou a qualidade do serviço prestado, mesmo com as dificuldades financeiras que permeia o Terceiro Setor. Algo que chama a atenção nesse lar, é a interação entre idosos e adolescentes, que é promovida com frequência com uma das outras obras do Sistema Divina Providência.” <https://contagem60mais.org.br/lar-dos-idosos-sao-jose> acesso em 09 de setembro de 2024.

¹³⁰ Disponível em: <apav.pt/apav_v3/index.php/pt/estatísticas/estatísticas>. Acesso em 10 de março de 2024.

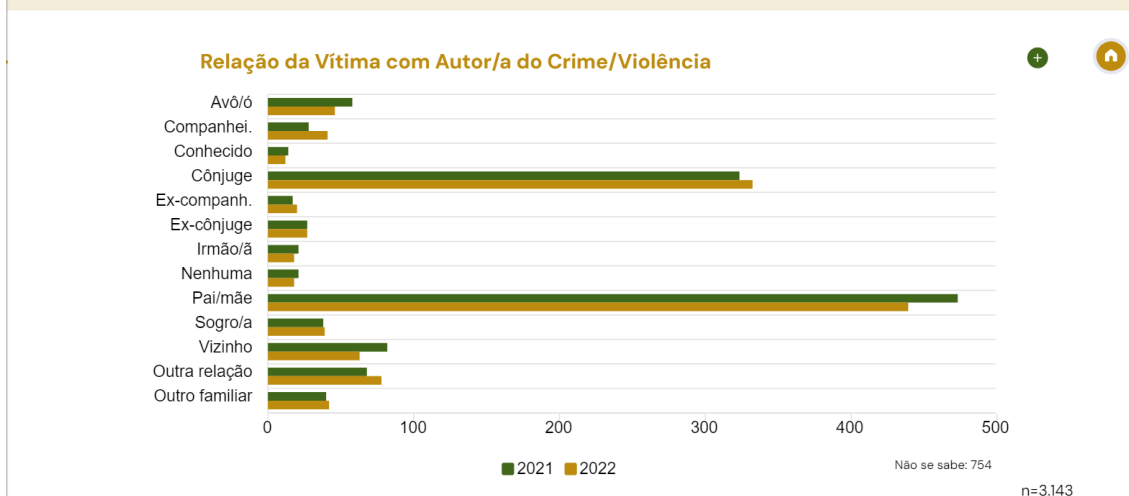


Figura 2: Levantamento estatístico das particularidades e circunstâncias dos quadros de maus-tratos na população idosa

Fonte: Disponível em: apav.pt/apav_v3/index.php/pt/estatísticas/estatísticas

É flagrante, deste gráfico, que a relação de parentesco em linha reta de primeiro grau – pais e filhos – apresente proeminente volume de casos registrados e notificados de maus-tratos – e, propriamente, crimes – praticados contra a pessoa dos genitores idosos. Semelhante circunstância se afigura nas sociedades conjugais, marcadas com a violência praticada.

Diante deste cenário, é crescente na sociedade brasileira e portuguesa o abandono afetivo inverso, de filhos para com pais. As estatísticas colacionadas acima tratam dos idosos, não se limitando a eles, incluindo a parentalidade como um todo (filhos com pais e avós, sobrinhos com tios e assim por diante). Todos pertencentes à linha sucessória.

11. O ABANDONO AFETIVO COMO HIPÓTESE DE EXCLUSÃO SUCESSÓRIA E OUTRAS POSSÍVEIS HIPÓTESES CONGÊNERES DE INDIGNIDADE SUCESSÓRIA

Este tema apresenta a essência desta dissertação e representa o movimento de evolução jurídica que pretende modificar o *status quo*. Lamenta-se pela insensibilidade hodierna dos Tribunais à realidade descrita no tópico anterior, através da manutenção da interpretação taxativa do rol normativo em relação à indignidade sucessória, tanto no ordenamento civil brasileiro, quanto no português.

A proposta do presente trabalho é trazer o abandono afetivo para integrar o elenco de hipóteses autorizadoras da exclusão sucessória, o que não é recente. Apenas para mensurar a extensão desta celeuma, convém analisar que há um projeto visando a alteração do Código Civil brasileiro, datado do ano de 2010, tendente a promovê-la, a intencionar que passe o artigo 1.814 do Código Civil vigorar com a seguinte redação¹³¹:

Art. 1.814. São impedidos de suceder, direta ou indiretamente, por indignidade:

I – aquele que houver provocado, ou tentado provocar, dolosa e antijuridicamente, a morte do autor da herança, ou de pessoa a ele intimamente ligada;

II – aquele que houver praticado, ou tentado praticar, dolosa e antijuridicamente, qualquer comportamento que venha a atingir a honra, a integridade física, a liberdade, o patrimônio ou a dignidade sexual do autor da herança, ou de pessoa a ele intimamente ligada;

III – aquele que houver abandonado, ou desamparado, econômica ou afetivamente, o autor da sucessão acometido de qualquer tipo de deficiência, alienação mental ou grave enfermidade; IV – aquele que, por violência ou qualquer meio fraudulento, inibir ou obstar o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade, furtar, roubar, destruir, ocultar, falsificar ou alterar o testamento ou o codicilo do falecido, incorrendo também aquele que, mesmo não tendo sido o autor direto ou indireto de qualquer desses atos, fizer uso consciente do documento viciado.

Que a compreensão deste interregno, porém, não gere a ilusão de que somente há menos de uma década e meia o direito das sucessões se vê proposto à alteração quanto ao reconhecimento da indignidade. Na ancestralidade deste mesmo projeto mencionado está precedente judicial que suplanta as linhas da propositura de ampliação do seu rol, atingindo uma vedação processual tida em comum por Brasil e Portugal: a de aplicação da analogia na declaração da indignidade – que, como repetidas vezes reforçamos, obedece a um rigor de taxatividade.

¹³¹ **Projeto de Lei nº 118**, de 2010. Disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4658484&ts=1630414993875&disposition=inline>>. Acesso em 07 de março de 2024.

Trata-se do acórdão exarado em face da apelação cível de nº 70005798004¹³², de relatoria do Ilmo. Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que edificou um precursor hermenêutico ao estender os efeitos da indignidade a indivíduo que sequer integra a coletividade de sucessores legítimos do autor da herança: o genro, que, tendo tirado a vida de seu sogro, por ser casado com a filha da vítima no regime da comunhão universal de bens, perceberia parte do quinhão hereditário destinado à sua consorte pela comunicação havida neste molde conjugal.¹³³

Foi, naquele julgado, voto vencido o do referido Exmo. Desembargador Relator, dissentido pelos votos dos Ilmos. Desembargadores Maria Berenice Dias e José Carlos Teixeira Giorgis. Abaixo, recortes dos votos dissonantes:

Voto do Desembargador Relator, Luiz Felipe Brasil Santos:

(...) Ora, o apelado é casado pelo regime da comunhão universal de bens com Edília, qualificando-se, no caso, como cônjuge-meeiro e não como herdeiro. O eventual patrimônio que venha a adquirir em razão da partilha oriunda da ação de divórcio, lhe chegará às mãos na qualidade de cônjuge-meeiro da apelante, eis que casado sob o regime da comunhão universal de bens (certidão de fl. 14), e não diretamente na condição de herdeiro do sogro. Por isso, desacolho a preliminar de prescrição.

No que diz com o mérito, ainda que estes autos relatem lamentável episódio que envolve o apelado no assassinato de seu sogro Emílio M.G., no interior do Cartório de Registros, no receio de que este estivesse alienando imóvel, que, ao final, seria herdado por sua esposa, ora apelante, tenho que nenhum reparo merece a sentença. Ocorre que o fundamento da apelante para ver seu ex-marido excluído da partilha na ação de divórcio (processo nº 11488 – autos em apenso), não encontra respaldo legal, eis que pretende aplicar, por analogia, o art. 1595, inc. I, do CC.

Voto vencedor da Desembargadora Maria Berenice Dias:

(...) Concordo com o eminente Relator quando diz que o Código Civil de 1916 não previu, entre as hipóteses de exclusão elencadas no art. 1.595, a situação ora vertida nos autos, uma vez que excluiu da sucessão, exclusivamente, os herdeiros. No entanto, não vejo como se possa afastar o princípio que regeu a edição dessa regra jurídica de elevado teor moral; No momento em que o legislador revelou a repulsa em contemplar com direito sucessório quem atentar contra a vida do autor da herança, a ponto de excluir o herdeiro da sucessão, nitidamente, rejeitou a possibilidade de que, quem assim age, ser beneficiado com se ato.

Houve uma omissão do legislador em não prever que tal ato, praticado por outrem, mas que direta ou indiretamente poderia se beneficiar do acervo patrimonial do de cujus, estaria o mesmo sujeito à mesma sanção. No entanto, ao contrário do posto no parecer ministerial, não vejo que a referência exclusivamente ao herdeiro vise punir só quem tivesse laços de sangue ou laços de afinidade com pessoa contra quem atentou. Não. O legislador quis punir o autor do ato criminoso não lhe dando a herança, ou seja, lhe subtraindo o patrimônio que poderia vir a fazer jus.

¹³² Disponível em <<https://berenicedias.com.br/wp-content/uploads/2022/04/2003.04.09-TJRS-AC-70005798004.pdf>>. Acesso em 07 de março de 2024.

¹³³ O Código Civil Brasileiro prevê, em seu artigo 1.667, que, sendo o regime de casamento o da comunhão universal dos bens, comunicar-se-ão todos os bens de propriedade dos cônjuges, salvo aqueles especificados no artigo seguinte. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10617159/artigo-1667-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em 07 de março de 2024.

Não se pode olvidar que não há plenitude do ordenamento jurídico, prova disso é que, modo expresso, tanto o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil quanto o art. 126 do Código de Processo Civil determinam que a Justiça aprecie todas as questões que lhe são postas. Em havendo omissão da lei, por evidente que a solução não é negar a pretensão, pois a própria lei dá o caminho: analogia, costumes e princípios gerais do direito.

A lei não permite que seja premiado com a herança quem age contra a vida de alguém, tanto que o pune com a exclusão do direito sucessório. Ora, o fato de o ora apelado não ser herdeiro, mas marido da herdeira, bem como não se estar em sede de sucessão, mas frente a ação de divórcio, não se pode afastar a diretriz do legislador e impedir que quem deu ensejo à abertura da sucessão seja contemplado com os bens do de cujus que passou a integrar o patrimônio do casal.

Confesso que fere meu senso de justiça fazer uma injustiça dessa ordem. No dia em que tomei posse como magistrada, jurei fazer justiça, não aplicar a lei de forma mecânica e casuísta. Se para isso, quem sabe, tiver que afrontar a lei, a dar ensejo talvez de ser acusada de ter me tornado adepto da nominada “justiça alternativa”, paciência. Se for esse o qualificativo que mereço, vou aceitar, mas não posso permitir é o locupletamento de alguém com a própria torpeza.

Rogando vênha ao eminente Relator, voto pelo acolhimento do recurso com a inversão dos encargos sucumbenciais para afastar a possibilidade de o apelado se beneficiar da meação que é integrada pela herança da pessoa que ele matou.

Não por acaso tal julgado ganhou prestígio e vanguarda no seio desta discussão. Este histórico tem salutar importância na sustentação da postura da parcela da comunidade jurídica que ativamente milita pela reforma do modelo *numerus clausus* de aplicação dos efeitos de indignidade sucessória. Todavia, como já discorrido neste trabalho, em Portugal, assim como no Brasil, o Judiciário, majoritariamente, acaba por aplicar a interpretação taxativa ao rol, isto é, as hipóteses expressamente positivadas deste fenômeno, sem entender como cabível a aplicação da analogia.

No entanto, em Portugal, há também julgados os quais, ainda excepcionalmente, divergem da posição majoritária e abrem caminho vanguardista para a utilização da *analogia legis*, objetivando preencher lacunas legais em casos de indignidade sucessória.

Colacionamos logo adiante uma decisão, a qual não trata exatamente do abandono afetivo inverso, contudo, traz reflexão diante da relevância para o início da possibilidade do rol taxativo quanto à indignidade sucessória, ainda que não seja tecnicamente uma interpretação extensiva.

O caso trata de homicídio parental praticado pelo filho em face do seu genitor e de sua irmã (ora grávida), confesso. Na situação narrada, o autor do fato era portador de esquizofrenia e cometeu o ato sob surto psicótico, tendo sido considerado pelo Judiciário Penal como inimputável.

Após, sem estar judicialmente em estado de incapacidade civil, contratou advogado para requerer para si a herança do pai (em litígio com seus tios paternos), o que ensejou em discussão jurídica sobre a possibilidade ou não dele ser considerado indigno de suceder, em

função da inimizabilidade penal declarada por decisão judicial, que conduziu a sua absolvição, transitada em julgado.

No *decisum*, o Tribunal entendeu que se tratava de lacuna legal. Isto porque o rol taxativo da indignidade sucessória não previa os casos de inimizabilidade. A Corte, então, decidiu pela aplicação da analogia *legis*, ao utilizar o artigo 334.º (abuso de direito) para complementar a interpretação do artigo 2034.º do Código Civil Português.

Vejamos o sumário do referido julgado de vanguarda¹³⁴:

(...) 14. Anexa-se sumário elaborado de acordo com o n.º 7 do artigo 663.º do CPC: I – O artigo 2034.º do Código Civil, que consagra um elenco de causas de indignidade sucessória, não admite uma analogia livre, mas uma analogia mais limitada, a partir de alguma das causas previstas na lei. Por outras palavras, é permitida analogia *legis*, mas não a analogia *iuris*.

II - Estamos perante uma questão de direito civil, de pendor marcadamente ético e moral, não sendo, portanto, aplicável, no domínio da indignidade sucessória, o princípio de direito penal da proibição da analogia *in mala partem*, ou seja, contra o autor do delito. É que, enquanto no direito penal estamos perante a tutela dos direitos dos cidadãos em face do poder punitivo do Estado, que lhes pode impor medidas restritivas da liberdade, no regime da indignidade sucessória apenas se nega a concretização de uma expectativa de herdar.

III - A aplicação analógica surge como desajustada à solução do caso concreto, já que a absolvição do agente do crime de homicídio, por ausência de culpa, em virtude de inimizabilidade, não é semelhante à condenação de indivíduo imputável por homicídio doloso.

IV – A solução de ser o julgador a criar uma norma *ad hoc* elaborada dentro do espírito do sistema, nos termos do artigo 10.º do Código Civil, é sempre delicada por constituir uma atividade semelhante à legislativa.

V - Assim, resta apreciar o caso destes autos à luz da figura do abuso do direito, consagrada no artigo 334.º do Código Civil e que tem contornos estritamente objetivos, não sendo exigível a intenção do agente ou qualquer juízo de censurabilidade sobre a sua conduta.

VI - Para a determinação da existência de abuso do direito o que importa é analisar o resultado decorrente da conduta, perante os valores e princípios jurídicos vigentes, e não a conduta em si mesma.

VII – Atua em abuso do direito, por violação dos limites impostos pelos bons costumes, o sujeito inimizável que, sem capacidade de culpa jurídico-criminal, atentou contra a vida do pai e da irmã, e vem depois, sem qualquer limitação da sua capacidade civil, reclamar o direito à herança, decorrente do seu estatuto de herdeiro legitimário único.

VIII – O exercício do direito a herdar os bens de uma pessoa que o herdeiro matou choca aos sentimentos mais profundos da generalidade das pessoas, repugnando à consciência jurídica e ética que uma pessoa possa ter um lucro como efeito legal de uma morte por si causada, ainda que sem capacidade de culpa jurídico-criminal.

IX – Admitir esta possibilidade seria contrariar o princípio normativo e constitucional da tutela absoluta do direito à vida (artigo 24.º da Constituição), que constitui também um princípio de ordem pública.

III – Decisão

Pelo exposto, decide-se na 1.ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça negar a revista e confirmar o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente, sem prejuízo do apoio judiciário de que beneficie.

¹³⁴Fonte:

<https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/20a731e32bd7ca0b80258b5600365c29?OpenDocument&Highlight=0,heran%C3%A7a,indignidade> acesso em 09 de Setembro de 2024.

O *decisum* acima inova quando, embora não admita uma analogia livre, ao menos compreende a permissão da analogia limitada a partir de alguma das causas previstas na lei. Isto para fazer justiça ao preencher a lacuna legal, afastando uma situação jurídica aparentemente absurda e irrazoável, de premiar o autor do homicídio com a herança deixada pela vítima, seu pai (e sua irmã).

De todo modo, a decisão flexibiliza a rigidez do rol taxativo, a abrir espaço para interpretações extensivas futuras, a fim de promover a justiça sucessória em casos de indignidade – o que poderá fazer incluir no rol (via projeto de lei ou por flexibilização da interpretação) a indignidade sucessória por abandono afetivo parental.

Vale dizer que o sistema jurídico deve operar a colocar os direitos fundamentais, especialmente o direito à vida, à dignidade e aos cuidados afetivos parentais, como sua premissa maior, tendo em vista que o abandono afetivo pode causar a “morte” do autor da herança, seja a morte física ou mesmo a da alma.

Entretanto, a implementação prática desse ideal pode ser desafiadora e complexa, envolvendo a constante tensão entre princípios e realidades políticas, sociais e econômicas.

Em seu turno, a austeridade legal não pode ser oposta ao recurso válido e necessário ao princípio da proporcionalidade e o seu método último de perseguir a técnica da ponderação.

Versar sobre este mecanismo em particular, se feito com excelência, supõe se debruçar sobre as lições essenciais ofertadas por Robert Alexy, em sua obra, “Teoria dos Direitos Fundamentais”. Nela, o professor aprofunda percepções sobre os postulados da proporcionalidade, endossando que tratam do critério razoável que examina a medida do esvaziamento de um determinado princípio ou regra na proporção do quão se vem a engrandecer outro princípio ou regra em rota de colisão àquele primeiro. Isto a considerar que, conforme anteriormente asseverado, em suas próprias linhas, quando dos conflitos entre princípios deve haver atenção às possibilidades fáticas de aplicação de cada um, antes da possibilidade jurídica.

A priori, os filtros da proporcionalidade serão a adequação e a necessidade¹³⁵, que atribuirão um valor de peso a cada um dos princípios analisados. O intuito é o de desigualar

¹³⁵ *Op. Cit.*, p. 590.

circunstâncias aparentemente iguais, respondendo às questões que interrogam, antes de tudo, a concórdia do princípio ou norma com as exigências práticas da situação e, ulteriormente, a existência ou não de maneira mais proveitosa de solucionar estas exigências.

Contudo, são numerosos os casos em que a abstração da norma ou princípio posta em cotejo com sua contraparte transcende o que se poderia solucionar com estes critérios, unicamente. Nasce, neste momento, nas provisões doutrinárias de Alexy, a necessidade de se apelar a um terceiro juízo: o da ponderação.¹³⁶ A conjugar as informações, se faz necessário ponderar a medida a se tomar quando as técnicas antecedentes de aplicação da proporcionalidade revelam valores indistinguíveis entre os postulados aparentemente antagônicos. Consiste, efetivamente, em determinar qual é o grau de corrosão a um princípio ou norma quando preterida em favor daquela outra e, concomitantemente, qual a benesse social pragmática percebida na esfera protegida pelo postulado prevalecente.

A técnica da ponderação, na proporcionalidade em sentido estrito, não é estranha à atividade judicante brasileira. Ao contrário: o STF se valeu desta mecânica para firmar o seguinte entendimento¹³⁷:

II - Os parâmetros em aparente oposição são, portanto, o artigo 222, § 1º, do CPP e o art. 400 do mesmo diploma legal. Ao que se pode enfeixar a controvérsia, coloca-se em ponderação os princípios da celeridade processual e do devido processo legal, especialmente na sua dimensão da ampla defesa.

Para além disso, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) elaborou o seu Enunciado 17¹³⁸ com a seguinte redação “A técnica de ponderação, adotada

¹³⁶ [...] a análise da necessidade só é exigível se, e somente se, o caso já não tiver sido resolvido com a análise da adequação; e a análise da proporcionalidade em sentido estrito só é imprescindível, se o problema já não tiver sido solucionado com as análises da adequação e da necessidade. Assim, a aplicação da regra da proporcionalidade pode esgotar-se, em alguns casos, com o simples exame da adequação do ato estatal para a promoção dos objetivos pretendidos. Em outros casos, pode ser indispensável a análise acerca de sua necessidade. Por fim, nos casos mais complexos, e somente nesses casos, deve-se proceder à análise da proporcionalidade em sentido estrito.” AFONSO DA SILVA, Luis Virgílio. **O proporcional e o razoável**. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 91, v. 798, p. 23-50, abril 2002, p. 34-35.

¹³⁷ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1933759 / PR RECURSO ESPECIAL 2021/0116367-0. Ministro MESSOD AZULAY NETO. 13.09.2023 Fonte: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?pesquisaAmigavel=%3Cb%3Eponderacao+de+principios%3C%2Fb%3E&b=ACOR&tp=T&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=¬a=&filtroPorNota=&orgao=&relator=&uf=&classe=&juizo=&data=&dtpb=&dtde=&operador=e&livre=ponderacao+de+principios>> acesso em 10 de setembro de 2024

¹³⁸ Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>>. Acesso em 07 de março de 2024.

expressamente pelo artigo 489, §2º, do Novo CPC, é meio adequado para a solução de problemas práticos atinentes ao Direito das Famílias e das Sucessões”.

Dispostas estas definições e contextualizações, pergunta-se: havendo notória incompatibilidade entre os axiomas da taxatividade das hipóteses de reconhecimento da indignidade sucessória e o da dignidade da pessoa humana, somada à consagração do afeto como valor jurídico, os filtros iniciais da necessidade e da adequação satisfazem a busca da harmonia entre estes preceitos? Mais: São adequadas para alinhar o direito moderno com a evolução social, que concede aos indivíduos a primazia do afeto como força fundamental nas relações familiares e sucessórias?

No momento, a legislação vigente aponta uma resposta negativa. No entanto, o projeto legislativo do Novo Código Civil¹³⁹, em tramitação no exercício de 2024, tende a promover, dentre outras reformas, aquela do artigo 1.814, para incluir, no rol de hipóteses ensejadoras da indignidade sucessória, o abandono afetivo voluntário e injustificado contra o autor da herança e nestes moldes, consoante o Art. 1.814, são excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários que:

- I – Tiverem sido autores, coautores ou partícipes de crime doloso, ato infracional, ou tentativa destes, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, convivente, ascendente ou descendente.
- II – Tiverem sido destituídos da autoridade parental da pessoa de cuja sucessão se tratar;
- III – (...).
- IV – Tiverem deixado de prestar assistência material ou incorrido em abandono afetivo voluntário e injustificado contra o autor da herança”.

Diante das alterações propostas à reforma do Código Civil Brasileiro, acima colacionada, pode-se perceber que o rol da indignidade sucessória permanece exaustivo. Consoante as observações de Minozzo Poletto¹⁴⁰, “... a proposta, dentre outros pontos, poderia almejar: a) excluir aquele que tenha praticado qualquer ato doloso que importe ofensa à vida do autor da herança ou de seus parentes (ex. lesão corporal seguida de morte), não mais se restringindo à figura do homicídio.”

¹³⁹ Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/162979> > Acesso em 10 de setembro de 2024.

¹⁴⁰ Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2023-set-02/minozzo-poletto-artigo-1815-codigo-civil/> > Acesso em 10 de setembro de 2024.

Contudo, o instituto da indignidade encontra-se completamente defasado no contexto social atual, tanto em Portugal quanto no Brasil. Isso se deve ao fato de que os Códigos Civil, brasileiro e português vigentes, se limitaram basicamente a repetir as disposições dos Códigos anteriores. Os processos legislativos lusitano e brasileiro resultam na tardia publicação de normas, fazendo com que, ao entrarem em vigor, elas já estejam inadequadas ao contexto social em que se aplicam. Isso ocorreu com o Código Civil Brasileiro de 2002, especialmente no que diz respeito ao Direito das Sucessões¹⁴¹.

Pelo exposto, verifica-se que a jurisprudência portuguesa, em passos de vanguarda, já começa a apresentar possibilidade de flexibilização do rol taxativo da indignidade sucessória, com o viés de que seja promovida a verdadeira justiça. E, quanto ao Direito Brasileiro, o projeto de alteração de seu Código Civil, atualmente em trâmite no Senado Federal, ainda que o rol permaneça taxativo, vislumbra a hipótese de inclusão do abandono afetivo inverso como causa de exclusão sucessória.

Propõe-se, além do abandono afetivo inverso, que seja incluído no rol da indignidade sucessória, ou ao menos seja conferida a possibilidade de interpretação da forma extensiva a ele.

Com a mesma importância, o tema da indignidade sucessória relacionado às situações de violência doméstica demonstra uma área de discussão jurídica e ética fundamental para a promoção da justiça social e a tutela dos direitos das pessoas vitimadas. Em diversas legislações, a indignidade sucessória é prevista para inibir que indivíduos que cometem crimes graves contra um autor da herança ainda sejam premiados. Porém, a aplicação desta regra nas situações de violência doméstica, assim como a definição dos parâmetros legais para sua aplicação, frequentemente revela lacunas e inconsistências que exigem um engajamento político, jurídico e social para supri-la. Isto no sentido da vontade e perspicácia do legislador em criar normas a tutelar o aspecto aqui relatado.

A recapitular o já explanado, no Brasil e em Portugal, o rol de causas de indignidade sucessória é definido de forma taxativa, ou seja, é um elenco fechado de situações que levam à perda do direito à sucessão. No Brasil, o Código Civil de 2002 e, em Portugal, o Código Civil de 1966.

Contudo, a natureza exaustiva do referido rol acaba por limitar significativamente a atuação judicial quando se trata também de violência doméstica. Esta, frequentemente, não se amolda perfeitamente no conjunto de crimes que tipicamente resultam em indignidade

¹⁴¹ **Código Civil Brasileiro e Português.** *Op. cit.*

sucessória. Em muitos casos, a violência doméstica pode não ser suficientemente abordada pelas disposições atuais, especialmente quando a violência não resulta em morte.

Ademais, acrescentar a violência doméstica no rol de indignidade sucessória traria ainda uma vantagem indireta, de ser mais um meio de coerção para fins de proteção aos entes familiares. Senão por amor e respeito, mas ao menos que seja pela subjetiva vontade nefasta de obter ganhos patrimoniais, certamente um indivíduo de mau caráter teria de muito a refletir antes de praticar um ato contra seu parente, para que não seja excluído do rol sucessório.

Embora o Brasil já disponha da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha)¹⁴², e do seu Código Penal¹⁴³ para punir esses agressores, ainda não há uma previsão legal de natureza civil que exclua da lista de herdeiros aqueles que forem autores, coautores ou partícipes de crimes relacionados à violência doméstica ou familiar, ou de maus-tratos contra o autor da herança. Essa lacuna legislativa é um ponto crítico que merece atenção e discussão.

A violência doméstica é forma de abandono afetivo inverso, por si só. Quem cuida, quem zela, quem dedica afeto, a não ser por situações psiquiátricas excepcionais, como um surto psicótico, em hipótese, não pratica a violência doméstica.

Apesar da lógica moral da sociedade contemporânea, repisa-se : ainda não há normatização, nem no Brasil, tampouco em Portugal, que haja positivado tal viés.

A necessidade de preservar a dignidade humana impõe deveres de lealdade e respeito entre os integrantes das relações familiares e afetivas. As punições não se cingem à esfera penal, tendo reflexos de ordem patrimonial. Ou seja, sucessores não podem ser beneficiados com bens de quem foi alvo de posturas ilícitas e injuriosas.

No Brasil, houve projeto de lei, datado do ano de 2019, o qual intentou modificar o artigo 1.814 do Código Civil para incluir a violência doméstica no rol de causas de indignidade sucessória. Todavia não fora aprovado, ao menos até o momento. Trata-se do projeto de Lei nº3459 de 2019, de autoria do Senador Paulo Rocha, do Partido dos Trabalhadores do Estado do Pará¹⁴⁴.

¹⁴² Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em 01.10.2024.

¹⁴³ Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm > Acesso em 01.10.2024.

¹⁴⁴ Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137245/pdf>> Acesso em 01.10.2024.

Na justificação do projeto de lei acima referido¹⁴⁵, o Senador fundamenta afirmando que:

...Embora já contemos com a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e com o Código Penal para punir os agressores, não há previsão legal de natureza civil para excluir da lista de herdeiros aquele que houver sido autor, coautor ou partícipe de crime que envolva violência doméstica ou familiar, ou de maus-tratos, contra o autor da herança. Por isso, este projeto mostra-se louvável, pois não restam dúvidas quanto à omissão do Código Civil de punir, severamente, o autor ou partícipe de tais crimes, excluindo-o da lista de herdeiros da vítima. Assim, sugerimos uma alteração no inciso I do art. 1.814 do Código Civil para que seja excluído da lista de herdeiros aquele que houver cometido crime que envolva violência doméstica e familiar, ou de maus-tratos, contra o autor da herança. Em muitos casos, não há interessados na promoção da exclusão do herdeiro que houver cometido crime violento contra o autor da herança, ou os interessados na exclusão do criminoso são menores, ou, ainda, os interessados simplesmente quedam-se inertes, tornando assim possível que o autor de crime que envolveu violência doméstica e familiar, ou de maus-tratos, consiga herdar da sua vítima, causando, diversas vezes, muita comoção social (...).

De acordo com o referido projeto de lei, a redação do artigo 1.814 do Código Civil Brasileiro seria alterada para fazer constar o inciso transcrito “Art. 1.814. I - Que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, de crimes que envolvam violência doméstica ou familiar, ou de maus-tratos contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro(a), ascendente ou descendente;

Porém, a despeito da avançada ideia do autor do projeto (ou talvez justamente por esta razão), ele não fora aprovado para tornar-se lei.

Em Portugal, da mesma maneira não se evolui legislativamente a este respeito, apesar dos esforços de juristas, como Joana de Souza Varejão¹⁴⁶.

Varejão, em suma, apregoa a necessidade de alteração legislativa buscando a inserir no rol do artigo 2034.º do Código Civil Português a violência doméstica como causa de indignidade sucessória, fundamentada na ideia de que esta prática frequentemente se manifesta como uma forma persistente e sistemática de abuso físico e psicológico. Não está explicitamente abordada nas disposições legais atuais e, esta omissão representa uma lacuna significativa na legislação. A referida situação pode permitir que indivíduos que perpetram violência doméstica continuem a se beneficiar da sucessão do autor da herança, apesar da gravidade de suas ações.

¹⁴⁵ Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7964640&ts=1674177333045>> Acesso em 10 de setembro de 2024.

¹⁴⁶ VAREJÃO, Joana de Sousa. **A Violência Doméstica Como Causa de Indignidade Sucessória**. Editor Edições Almedina, S.A, Coimbra, 2023, p.122 a 124.

Segundo suas ideias, a violência doméstica é uma forma de abuso que pode causar danos profundos e duradouros às vítimas, afetando não apenas sua saúde física e psicológica, mas também sua dignidade e segurança. O fato de um indivíduo praticar violência doméstica contra o autor da herança ou contra membros da família deve ser considerado um ato grave o suficiente para ser declarada a indignidade sucessória.

Em resumo, percebe-se que algum avanço tivemos nas intenções quanto à inclusão dos praticantes de violência doméstica no rol de exclusão do herdeiro ou legatário por indignidade sucessória. Porém, as legislações vigentes ainda não foram alteradas neste sentido.

CONCLUSÃO

Este estudo se destinou a estabelecer uma reflexão a respeito de uma percebida inconsistência dos ordenamentos jurídicos português e brasileiro no tratamento dispensado ao instituto da indignidade sucessória e a pretensão fortificada nas suas respectivas Constituições Federais e Códigos Civis de atribuir ao afeto importância e valoração jurídica bastantes para constituí-lo em verdadeira obrigação, corolário da solidariedade civil e do dever de amparo familiar.

Examinou-se o direito comparado, a experiência histórica internacional e, sobretudo, a circunstância demográfica, estatística e social que assola, no caráter de mazela civilizatória, principalmente a fração idosa da sociedade (mas não excluindo os não idosos). Constatou-se que o abandono afetivo inverso, praticado pelos descendentes em desfavor de seus ascendentes, sejam filhos e pais, sobrinhos e tios e assim por diante, expresso, neste bojo, mormente no levantamento de dados aqui veiculados

Outrossim, tem-se que os moldes contemporâneos de reconhecimento da referida indignidade para suceder, apesar de consagrados, estão ultrapassados em relação aos conceitos atuais da sociedade, não se coadunando à verdadeira justiça social. Isto porque ainda admitem que aquele que tenha praticado contra o autor da herança ato avesso aos seus deveres legais de assistência, respaldo e, propriamente, prestação de afeto, seja premiado com a legitimidade e possibilidade plenas de receber e fruir de quinhão de seu patrimônio.

Isto é: apesar de jamais se preocuparem em cuidar do autor da herança, ou até mesmo sequer participarem de sua vida, a legislação ainda permite que herdem seu acervo, muitas vezes em iguais condições com quem providenciou todo cuidado, atenção e afeto a ele.

Na corrente axiológica que este trabalho espousa, não há justa causa legítima para conservar uma estrutura legal que promove a injustiça, na esfera cível, ao admitir que um herdeiro que pratique o abandono afetivo, especialmente quando em desfavor de pessoa já relativamente vulnerável, não integre o elenco do rol de indignidade sucessória.

Relacionamos a gênese do instituto da sucessão e da indignidade, nos seus moldes diversos e com os pontuais peculiaridades de cada momento e espaço histórico, aos efeitos que os diversos povos pretendiam produzir e aos valores que pretendiam resguardar, no interesse de demonstrar que as concepções modernas destes mesmos institutos evoluíram para incorporar, de forma progressivamente mais enraizada no direito positivado, o afeto como elemento central na definição das possibilidades de herdar. E, por “evoluírem”, deve-se compreender não que o direito moderno abandonou totalmente conceitos basilares antigos

em prol de outros melhores, mas sim que emprestou os esteios nucleares da história da sucessão e os esmerou a partir daquele arcabouço.

Por exemplo, se, em determinado episódio civilizatório, como nas primeiras gerações do direito sucessório germânico antigo – antes da introdução do conceito de “testamento” – cuidava a sucessão de um fenômeno formulado para prolongar, no tempo, o poderio material ou até político de uma árvore genealógica, tendo os laços biológicos como medida desta autenticidade para detê-lo, é certo que suceder, hodiernamente, tem sentido e implicações mais amplas.

Conceber este cotejo não é negar, de qualquer ângulo, que o sobrenome e ancestralidade ainda permanecem como bloco ontológico que define diversos episódios e caminhos na vida do indivíduo. Porém, o surgimento ulterior da concepção de “legítima”, da liberdade de testar, da indignidade e da deserdação gerou matérias que devem, na modernidade, ser tratadas com a devida consonância e coerência com a realidade social.

Para que isto ocorra, se faz essencial que os poderes legislativos atuais promovam reformas do desenho legal da indignidade sucessória, inclusive em nível processual. Explique-se: na impossibilidade evidente de se antever, com precisão, todas as situações que importem na lesão aos direitos que se pretende resguardar nos moldes hodiernos, é de bom alvitre admitir um juízo de ponderação, como lecionou Robert Alexy, menos engessado pelo repúdio à analogia, de maneira a permitir que o resguardo à honra e à vida seja amplo.

Na atual conjuntura, é inegável que o afeto constitui valor e elemento essencial na constituição das relações familiares. O abandono dos pais idosos por parte dos filhos representa uma violação cosmopolita tanto moral quanto legal, implicando em questões de responsabilidade filial e proteção dos direitos fundamentais dos idosos. Em muitos sistemas jurídicos, a obrigação dos filhos de prover cuidados e assistência aos pais idosos é reconhecida, com base em princípios de solidariedade familiar e no respeito à dignidade da pessoa humana.

No âmbito legal, a negligência ou abandono dos pais idosos é caracterizada como transgressão do dever filial, sujeita a medidas legais que visam proteger o bem-estar dos idosos e garantir-lhes assistência adequada. Tais medidas podem incluir ações civis para estabelecer responsabilidade pelos cuidados necessários, bem como sanções penais em casos de abandono deliberado ou negligência grave. Uma importante provocação para conduzir à ampliação das causas de indignidade sucessória positivadas é realizar um paralelo entre estas esferas jurídicas para observar a primazia concedida pelo direito contemporâneo ao afeto como valor jurídico.

Além disso, é essencial reconhecer a magnitude desse comportamento e seus impactos sociais e individuais. O abandono dos pais, idosos ou não, resulta em efeitos adversos e irreparáveis para a saúde física e mental dos referidos, agravando sua vulnerabilidade e exposição a riscos como a falta de cuidados adequados, isolamento social e abuso. Além disso, a desvalorização dos idosos (e dos parentes, em geral) e a negação de sua dignidade e autonomia aviltam os princípios fundamentais de justiça e igualdade.

Outrossim, é imperativo que haja uma proteção legal efetiva para impedir o abandono dos pais idosos, garantindo o respeito aos direitos humanos e promovendo a solidariedade intergeracional, e não laureando aquele que descumpra suas obrigações filiais.

Portanto, a inclusão do abandono afetivo inverso como causa de imputação da indignidade sucessória é medida alinhada com o momento social e as metas de inclusão edificadas neste século e, coaduna, também, com a ordem civil e constitucional do Brasil e de Portugal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGENCIA ESTATAL. **Boletín Especial del Estado**. Disponível em <https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-80077500792>.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, Ed. Malheiros, 2º edição, 4º tiragem, Malheiros Editores. Ano 2002

ANGELUCI, Cleber Affonso. **Valor jurídico do afeto nas relações do direito de família: construindo o saber jurídico**. 2006. UNIVEM. [Em linha]. [Consult. 02 de setembro de 2024]. Disponível em https://www.univem.edu.br/servico/aplicativos/mestrado_dir/dissertacoes/Valor_jur%C3%ADdico_do_afeto_nas_rela%C3%A7%C3%B5es_do_direito_de_fam%C3%ADlia_1050_pt.pdf

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: Sucessões**, 5ª edição, Editora Coimbra, 2000.

BATISTA, Luis Carlos L. **Reflexões em Torno do Direito Subjectivo ao Ambiente**. Relatório elaborado para a cadeira de Direito Privado do Ambiente, Mestrado de Ciências JurídicoAmbientais, sob a regência do Prof. Dr.º José Luís Bonifácio Ramos, no ano lectivo de 2009.

BIONDI, Biondo. **Sucesión testamentaria y donación**. 2. ed. Barcelona: Bosch, ano 1960. Páginas 159 e 160

BOAS, Marco Antonio Vilas *et al.*. **Estatuto do Idoso Comentado**. 3ª Edição. Rio de Janeiro.ano 2011 [Em linha]. [Consult. 28 de maio de 2023]. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/436066019/VILAS-BOAS-Marco-Antonio-Estatuto-do-idoso-comentado-docx>

BONFANTE, Pietro. **Scritti Giuridici Varii**. Vol. 1: Famiglia e Successione (Classic Reprint). Ano 1916. Pietro Bonfante. Scritti giuridici varii (Vol. 1) Capa comum – 1 julho 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1045273/SE**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. [Em linha]. [Consult. 01 junho 2023]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457637&ori=1>

BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZE. [Em linha]. [Consult. 28 de maio de 2023]. Disponível em <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>>

CAMPOS, Diogo Leite. **“Lições de Direito da Família e das Sucessões”**. 2ª edição, Coimbra, Almedina, 1997.

CAMPOS, Diogo Leite; CAMPOS, Monica Martinez. **Lições de Direito da Família e das Sucessões**. 2ª edição - Editora Almedina, 2017

CARDIN, Valéria Silva Galdino e FROSI, Vitor Eduardo. **“O Afeto Como Valor Jurídico”**. XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de junho de 2010. [Em linha]. [Consult. 29 de fevereiro de 2024]. Disponível em <<http://publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3911.pdf>>.

CARVALHO, José Maurício. no artigo **“A teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale”** *apud* LLORENTE, Francisco. A Filosofia Crítica de Miguel Reale. 1985, Ed. Convívio, Volume 8 de Biblioteca do pensamento brasileiro: Ensaios.

Código Civil Português de 1867. [Em linha]. [Consult. 26 de maio de 2023]. Disponível em <<https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1664.pdf>>. Acesso em 26 de maio de 2023.

Código Civil y Comercial de La Nación. Infojus, 2014. [Em linha]. [Consult. 28 de maio de 2023]. Disponível em <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>>.

COELHO, F.M Pereira. **Direito das Sucessões**. 1992. Editora Coimbra, páginas 2 e ss.

COLIN, Ambrosio; CAPITANT, Henry. **Curso Elemental de Derecho Civil**. 3. ed. Madrid: Reus, 1998. t. VIII. *apud* COLIN, Ambrosio; CAPITANT, Henry. Curso Elemental de

Derecho Civil. 3. ed. Madrid: Reus, 1998. t. VIII, p. 120; citado em Sucessão Legítima. Ed. Forense LTDA. 2019.

CRETELLA JUNIOR, J. **Direito romano moderno: introdução ao direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

CRUZ, Branca Martins. **“Reflexões Críticas sobre a Indignidade e a Deserdação”**. Coimbra, Editora: Livraria Almedina, 1986.

CRUZ, Guilherme Braga. **Os pactos sucessórios na história do direito português**. Conferência proferida na Universidade de São Paulo em 18 de agosto de 1964. [Em linha]. [Consult. 26 maio 2023]. Disponível em <<https://revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66463/69073>>.

DGSI. [Em linha]. [Consult. 31 maio 2023]. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0a1c5dbe7191b5ae802576a50032d005?OpenDocument>>.

DIAS, Cristina Araújo. **Lições de Direito das Sucessões**, 7º edição, Editora Almedina, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões. 2ª edição: revista, atualizada e ampliada**. São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais Forense, 2011. Disponibilidade: Rede Virtual de bibliotecas.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume 6: Direito de Família– 9. ed.– São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GIESEY, Ralph E. **The Royal Funeral Ceremony in Renaissance France**. Ed. Droz. 1960.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 7: Direito das Sucessões**. Ed. Saraiva. Gonçalves, C. R. (2000). Direito Civil Brasileiro, Volume 7: Direito Das Sucessões (7a. Ed.). Brasil: Editora Saraiva.

IBDFAM. [Em linha]. [Consult. 01 junho 2023]. Disponível em <<https://ibdfam.org.br/noticias/6635/Jurista+ressalta+a+necessidade+de+uma+maior+puni%C3%A7%C3%A3o+nos+casos+de+abandono+afetivo>>.

IBDFAM. [Em linha]. [Consult. 01 junho 2023]. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>>.

JUSBRASIL. [Em linha]. [Consult. 29 de maio de 2023]. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/943243620/inteiro-teor-943243801>>.

JUSTO, A. Santos. **Direito Privado Romano - V (Direito das Sucessões e Doações)**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

LEAL, Ana Cristina Sousa. **A legítima do cônjuge sobrevivente: estudo comparado hispano-português**. 2001.

LEAL, Bruno Hermes. **Do caráter taxativo das hipóteses de indignidade sucessória no Código Civil brasileiro: um problema de argumentação jurídica**. 2012. LUME. [Em linha]. [Consult. 29 de maio de 2023]. Disponível em <<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/196536/000877529.pdf?sequence=1>>.

LIMA, António Pires; VARELA, João Antunes. **“Código Civil Anotado”**. Volume VI. Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

MACHADO, Marta de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri, SP: Manole, 2003.

MADALENO, Rolf. **Sucessão Legítima, 2º Edição**. Ed. Forense, 2020.

MAFFÍA, Jorge O. **Manual de derecho sucesorio**. Buenos Aires: Depalma, 1977.

MARQUES, João Remédio. **Indignidade Sucessória: A (Ir)relevância da Coação para a Realização de Testamento e a Ocultação Dolosa de Testamento Revogado Pelo de Cuius Como Causas de Indignidade**. Bol. Fac. Direito U. Coimbra, 2005, 81: 387.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Volume 6 – Direito das Sucessões, Ed. Forense, 2015.

NOCCHI, C. P. (2010). **A influência de Augusto Teixeira de Freitas na elaboração do Código Civil argentino**. *Revista do CAAP*, (2). UFMG. [Em linha]. [Consult. 27 de junho de 2024]. Disponível em <periódicos.ufmg.br>.

OLIVEIRA, Guilherme de. **Critérios jurídicos da parentalidade**. Centro de Direito da Família: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. [Em linha]. [Consult. 29 de fevereiro de 2024]. Disponível em <<https://ucdigitalis.uc.pt/pombalina/item/69314>>

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 6ª. Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

PINHEIRO, Jorge Duarte. **O Ensino do Direito das Sucessões Contemporâneo**. 3º Edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2019

PINHEIRO, Jorge Duarte. **O Ensino do Direito das Sucessões Contemporâneo**. AAFDL Editora, 2020.

PLANIOL, Marcel Fernand; BOULANGER, Jean ; RIPERT, Georges . **Traité élémentaire de droit civil**. 4. éd. Paris: Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence, 1952. t. 2, 24 cm.

POLETTTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Novo artigo 1.815-A do Código Civil**. [Em linha]. [Consult. 02 de setembro de 2024]. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2023-set-02/minozzo-poletto-artigo-1815-codigo-civil/>>.

RABINDRANATH, Capelo de Sousa. **Lições de Direito das Sucessões**, Vol. 1, 4º Ed. Coimbra, Editora, 2012, cit. pp 151 e ss.

RAFAELLA, Santos Moura Martins; ROBERTO, Marques Lins. **O abandono afetivo inverso como hipótese de exclusão da sucessão por indignidade**. 2021. UNIUBE. [Em linha]. [Consult. 02 de setembro de 2024]. Disponível em:

<<https://repositorio.uniube.br/bitstream/123456789/1650/1/01%20TCC%20Rafaella%20Martins%20Moura%20Santos.pdf>>

RAVIZZA, João. **Gramática Latina**. 9º Edição.

SILVA, Luis Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. In: Revista dos Tribunais. Disponível em <<https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>> Revista dos Tribunais 798 (2002): 23-50

SILVA, Nuno Espinosa Gomes da. **“Direito das Sucessões”**. Lisboa, AAFDL, 1978, p. 209.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil – Direito das Sucessões**. 10º edição, Ed. Forense, 2017

TELES, Inocêncio Galvão. **Direito das Sucessões**. Noções Fundamentais. Coimbra Editora. Lisboa 1973. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/62042/62042.PDF>>)

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **O regime jurídico da indignidade no direito das sucessões**. *Duc In Altum-Cadernos de Direito* 14.33. 2022. UFBA, [Em linha]. [Consult. 14 de março de 2024]. Disponível em: <<https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/download/49187/27857/203687>>.