



UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR (UCSAL)
CURSO DE DIREITO

GIOVANA SOARES MAY XAVIER

**O ABANDONO AFETIVO INVERSO E A (IM)POSSIBILIDADE DA EXCLUSÃO DO
HERDEIRO NECESSÁRIO DA SUCESSÃO**

SALVADOR-BA

2020

GIOVANA SOARES MAY XAVIER

**O ABANDONO AFETIVO INVERSO E A (IM)POSSIBILIDADE DA EXCLUSÃO DO
HERDEIRO NECESSÁRIO DA SUCESSÃO**

Trabalho apresentado à Universidade Católica do
Salvador como requisito parcial para conclusão de curso.

Orientadora: Profa. Dra. Rita de Cássia Simões Moreira
Bonelli

SALVADOR-BA

2020

O ABANDONO AFETIVO INVERSO E A (IM)POSSIBILIDADE DA EXCLUSÃO DO HERDEIRO NECESSÁRIO DA SUCESSÃO

AFFECTIVE ABANDONMENT REVERSE AND THE (IM)POSSIBILITY OF NECESSARY HEIR'S EXCLUSION OF THE SUCCESSION

Giovana Soares May Xavier¹

Rita de Cássia Simões Moreira Bonelli²

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar o abandono afetivo inverso e a possibilidade da exclusão do herdeiro necessário da sucessão, tendo em vista que tal hipótese não se encontra expressa no Código Civil de 2002. Busca-se investigar se as causas legais são taxativas ou exemplificativas à luz da jurisprudência pátria e de que forma a vulnerabilidade dos idosos e a negligência da solidariedade familiar poderia justificar a modelagem de uma nova forma de afastamento da herança diante do abandono afetivo. Nesse diapasão, tendo em vista o afeto como um bem jurídico a ser protegido, discute-se a incompatibilidade existente entre os institutos da indignidade e deserdação e a atual concepção sociojurídica da família, oriunda da constitucionalização do direito civil.

Palavras-chave: Afeto, Solidariedade Familiar, Abandono, Idosos, Herança.

ABSTRACT: This work has as objective study the affective abandonment reverse and the possibility of necessary heir's exclusion of the succession, considering the non-legal prevision of that hypothesis on the Civil Code of 2002. It intent to show if the legal causes are exhaustive or not by the way of jurisprudence and how the vulnerability of the old people and the familiar negligence of solidarity could justify a new way of withdrawal in situations of affective abandonment. In that context, considering the affection as legal thing to be protected, debates the incapability between indignity and disinherit, and the current social and legal conception of family from the constitutionalization of Civil rights.

Key-words: Affection, Familiar Solidarity, Abandonment, Old People, Inheritance.

¹ Discente do curso de Direito da UCSal - Universidade Católica do Salvador, em curso da disciplina Trabalho de Conclusão de Curso do décimo semestre. Email: giovanaxavier141@gmail.com.

² Orientadora. Doutora em Família na Sociedade Contemporânea (UCSal), Mestre em Direito Econômico (UFBA), Bacharela em Direito (UCSal) e em Comunicação (UFBA), coordenadora da Pós-Graduação Lato Sensu em Família e Sucessões (UCSal), coordenadora de TCC do Curso de Direito (UCSal).

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. CONCEITO DE IDOSO, VULNERABILIDADES E SUPORTE FAMILIAR. 3. DIREITOS DOS IDOSOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. 3.1 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA. 3.2 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR. 3.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 3.4 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE 4. ESTATUTO DO IDOSO. 5. ABANDONO AFETIVO INVERSO. 6. LINHAS GERAIS SOBRE O DIREITO DAS SUCESSÕES. 7. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO. 7.1 INDIGNIDADE. 7.2 DESERDAÇÃO. 8. ABANDONO AFETIVO INVERSO COMO CAUSA DA EXCLUSÃO DA SUCESSÃO. 8.1 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL. 8.2 PROJETOS DE LEI 9. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS. ANEXO – RELATÓRIO ANTIPLÁGIO.

1. INTRODUÇÃO:

No Brasil, a Constituição Federal reconhece a família como primeiro núcleo social a merecer, portanto, especial proteção do Estado. Em seu art. 229 está disposto o dever de mútua assistência, visto que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Um dos elementos basilares para a efetiva proteção dos direitos dos idosos consiste na preservação dos vínculos familiares fundados na afetividade, isto é, atos ligados ao carinho e cuidado como preocupações de assistência financeira, física, psicológica e moral, oportunizando o bem-estar do idoso.

O aumento da expectativa de vida dos brasileiros ocasionada, dentre outros fatores, pelo crescimento econômico do país, acesso a água tratada e aumento do consumo tem gerado inúmeras consequências no âmbito social e demográfico. Estimativas populacionais do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) indicam que a participação dos idosos atingirá aproximadamente 23,8% da população na quinta década do século XXI. Com o aumento do número de idosos em relação aos jovens, estima-se que haja uma inversão da relação entre jovens e idosos, com 153 idosos para cada 100 menores de 15 anos (MIRANDA; MENDES; SILVA, 2016).

Segundo a Organização Mundial de Saúde, idoso é todo indivíduo a partir de sessenta anos. Todavia, para a efeito de políticas públicas, esse limite mínimo pode variar segundo a conjuntura de cada país. De acordo com o Estatuto do Idoso, em seu artigo 1º “É instituído como sendo idosa a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”. Todavia, na

França, país com um maior grau de desenvolvimento, é considerado idoso o indivíduo com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos.

A promulgação do Estatuto do Idoso como forma de garantia em nível infraconstitucional tem como intuito superar as desigualdades provenientes da vulnerabilidade social do grupo etário da terceira idade e a preservação da sua saúde física e mental como forma de salvaguardar o princípio da dignidade da pessoa humana. Contudo, apesar das normas garantidoras, o abandono de idosos por seus familiares é algo corriqueiro que merece especial relevo. Tal fenômeno social recebe o nome de “abandono afetivo inverso” tendo como característica a inação do afeto, ou seja, a omissão de cuidar, dos filhos para com seus genitores.

A Constituição Federal de 1988, além da promulgação do Estatuto do Idoso, trouxe, por conseguinte, a transformação do conceito de família. Dessa forma, a legislação infraconstitucional precisou se readequar em função da mudança de paradigma em razão da Constitucionalização do Direito Civil.

A premissa de família passou por inúmeras mutações e adquiriu um novo perfil focado no afeto, cuidado, solidariedade e mútua assistência de seus integrantes. O afeto tornou-se elemento nuclear para a caracterização da entidade familiar em detrimento da mera consanguinidade. Nesse sentido, a solidificação da afetividade como algo imprescindível torna evidente que esse elemento não pode estar alheio a análise jurídica para a caracterização de um núcleo familiar. Tal princípio é regente ao direito de família brasileiro, implícito na Constituição Federal e explícito no Código Civil e em todo o ordenamento jurídico pátrio (CALDERON, 2011).

O direito sucessório tem uma íntima ligação com o direito de família, visto que existe uma cota a ser reservada aos herdeiros necessários, ou seja, integrantes do núcleo familiar do *de cuius*. Tal ligação pode ser demonstrada pela vedação ao tratamento diferenciado entre os filhos havidos dentro e fora do matrimônio e a equiparação dos direitos sucessórios do companheiro ao cônjuge. Todavia, no que concerne aos institutos da indignidade e deserdação, esses se encontram em descompasso com a atual tendência do direito de família e defasados diante do contexto social, visto que o Código Civil de 2002 apenas repetiu as disposições do Código Civil de 1916.

Sendo a família formada por laços de afetividade e solidariedade, não é razoável que laços biológicos prevaleçam sobre laços de afeto. Negar a possibilidade de exclusão da sucessão

por abandono afetivo sob o argumento da taxatividade do rol dos artigos 1814, 1962 e 1963 do Código Civil é negar o princípio da dignidade da pessoa humana e do Direito Civil Constitucional Contemporâneo.

Para a realização deste artigo, foi utilizado o método analítico-dogmático e como técnica, a revisão bibliográfica. Esse método consiste em uma análise crítica das disposições legais e do entendimento jurisprudencial dos Tribunais brasileiros dos Estados de Minas Gerais, Mato Grosso do Sul e de São Paulo do tema em questão, com o fundamento nos princípios constitucionais e também na nova concepção de família, por ter em seu bojo o afeto como elemento nuclear.

2. CONCEITO DE IDOSO, VULNERABILIDADES E A NECESSIDADE DO SUPORTE FAMILIAR.

O conceito de idoso, de acordo com inúmeros dispositivos legais e com entidades sanitárias, é algo inerente à idade de envelhecimento, sendo esse um conceito que é dependente da conjuntura socioeconômica de cada nação. Nesse contexto, de acordo com a definição defendida pela Organização das Nações Unidas (ONU), por meio da Resolução 39/125, publicada na Primeira Assembleia Mundial das Nações Unidas sobre o Envelhecimento da População, a idade para um indivíduo ser considerado idoso varia em consonância ao acesso a determinantes sociais e econômicos “ofertados” por cada país, tais como: expectativa de vida ao nascer, acesso à educação, à saúde, ao emprego e ao saneamento básico. Desse modo, países desenvolvidos, em virtude de possuir um alto engajamento em políticas públicas, determinam uma idade maior para considerar um indivíduo como idoso quando comparada àquela empregada pelos países em desenvolvimento. Nos primeiros, são consideradas idosas pessoas com 65 anos ou mais; nos segundos são os indivíduos maiores de 60 anos (SANTOS, 2010).

O processo natural de envelhecimento é marcado por uma gama de modificações biológicas e sociais que impactam significativamente a autonomia do indivíduo. De acordo com Reis e Trad (2015), nas alterações concernentes à idade, percebem-se fatores de risco e a ocorrência de doenças crônico-degenerativas que determinam, para o idoso, certo grau de dependência relacionado diretamente com a perda de autonomia e dificuldade em realizar as atividades básicas de vida diária.

Diante do cenário de vulnerabilidade, o suporte familiar é uma importante ferramenta para a garantia de um envelhecimento digno, já que favorece a manutenção da integridade física e intelectual do indivíduo.

Sabe-se que o vínculo e o apego entre familiares são vitais para o desenvolvimento do ser humano e são essas vivências que servirão de alicerce para a formação das percepções e capacidades interpessoais de todos os membros, mesmo durante a velhice. Mais especificamente, a percepção de suporte familiar está relacionada à competência social, capacidade de enfrentamento de problemas, percepção de controle, senso de estabilidade, autoconceito, afeto e, por consequência, ao bem-estar psicológico. ao indivíduo (REIS & TRAD, 2015).

Embora o suporte familiar seja imprescindível ao envelhecimento saudável, muitos idosos carecem de apoio familiar. Em muitos núcleos familiares, o idoso é visto como alguém inválido e dispendioso tanto no sentido econômico quanto afetivo. Além do viés individual, o viés social também corrobora tal ótica, tendo em vista as demandas arraigadas ao nosso sistema de produção, tais como a agilidade, a independência para realização de tarefas cotidianas e a produtividade no quesito econômico.

A sociedade impõe imperativos de produção, agilidade e modernidade. O idoso, por questões biológicas, pode apresentar algumas limitações ou pequenas dificuldades, mas isso não significa a incapacidade de realizar tarefas. Porém, na perspectiva social atual, o idoso é considerado muitas vezes como um incômodo, por não atuar na velocidade e na maneira que os jovens julgam mais corretas ou mais adequadas (SCORTEGAGNA & OLIVEIRA, 2012).

3. OS DIREITOS DOS IDOSOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988, conhecida pela outorga de direitos e garantias em prol dos cidadãos, alterou significativamente os paradigmas do direito de família para um ponto de vista Civil-Constitucional alicerçado nos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade, afetividade, solidariedade familiar e da função social da família.

A *Magna Carta*, assim como a lei nº 10.741 - Estatuto do Idoso, reconhece a vulnerabilidade da faixa etária da terceira idade e tem por escopo a proteção dos indivíduos a partir de 60 anos. Exatamente por esse motivo que a Constituição Federal de 1988, em seus artigos 229 e 230, estabelece a obrigação dos filhos maiores de ajudar e amparar os pais na velhice, assim como é um dever coletivo cuidar e proteger os idosos.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida (BRASIL, 1988).

Os supracitados dispositivos legais são de aplicabilidade imediata, portanto, não se trata de mera faculdade zelar pelas necessidades do idoso, mas sim uma obrigação decorrente dos princípios da dignidade da pessoa humana, afetividade e solidariedade familiar.

3.1 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA

Com o advento da Constituição Federal de 1988, torna-se inquestionável que a ciência jurídica como um todo e, por conseguinte, o Direito de Família, é um sistema aberto de valores, fundado em princípios. Nessa nova arquitetura jurídica, todo e qualquer instituto tem que cumprir uma função, ou seja, uma determinada finalidade, a qual precisa ser observada no momento de sua aplicação, sob pena de desvirtuá-lo.

Na doutrina contemporânea, lecionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que “a principal função da família e a sua característica de meio para a realização dos nossos anseios e pretensões. Não é mais a família um fim em si mesmo, conforme já afirmamos, mas, sim, o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 98).

Nesse diapasão, é lícito asseverar que a família é o espaço de integração social, afastando-se a compreensão egoística e individualista das entidades familiares, para se tornarem um ambiente seguro e propício para uma boa convivência e dignificação de seus membros, visto que não reconhecer a função social da família é não reconhecer a função social da própria sociedade.

3.2 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

A perspectiva individualista foi substituída pelo princípio da solidariedade social, previsto constitucionalmente, acarretando profundas mudanças no âmago do Direito Civil. Dessa forma, revela-se uma preocupação com uma sociedade justa e solidária em detrimento da desmedida proteção patrimonial.

De acordo com Tartuce (2017, p. 1234), o princípio da solidariedade se insere no direito de família:

O princípio da solidariedade projetou-se no Direito de Família, apresentando-se como um vínculo sentimental, mas racionalmente determinado que impõe

a cada pessoa deveres de amparo, assistência, cooperação, ajuda e cuidado em relação uns aos outros.

A questão do abandono afetivo é diretamente correlata ao princípio da solidariedade familiar e sua possível tensão com o princípio da liberdade, visto que, a partir da metade do século XX tanto o princípio da liberdade quanto o da solidariedade passaram a figurar um papel de destaque nas constituições.

Partindo de uma visão constitucional, a eventual ponderação entre a liberdade do genitor em exercer (ou não) os seus deveres de pai/mãe ou da liberdade do filho maior de amparar (ou não) seu genitor idoso e os direitos do menor vulnerável ou do direito do idoso vulnerável de serem atendidas as suas necessidades existenciais, certamente privilegiam a tutela dos últimos em detrimento dos primeiros, tendo em vista as naturais vulnerabilidades biológicas e também sociais.

Assim, com a vigência do princípio da solidariedade, os deveres de amparo, cuidado, auxílio e dedicação com as pessoas vulneráveis do seu núcleo familiar possuem valor jurídico, o que antes era apenas considerado uma virtude e uma necessidade ética.

3.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A *Lex Fundamentallis* de 1988 estabelece como eixo norteador do ordenamento jurídico brasileiro o princípio da dignidade da pessoa humana. Desse modo, a proteção ao núcleo familiar tem como ponto de partida a tutela da pessoa humana, sendo descabida e inconstitucional toda e qualquer violação a dignidade do homem.

A família-instituição, modelo vigente no Código Civil de 1916, possuía uma concepção voltada ao patrimônio familiar com proteção justificada por si mesmo, ou seja, a proteção jurídica era dirigida apenas à instituição familiar e não aos seus membros, ocorrendo violação dos interesses das pessoas nela compreendidas. Em virtude das mutações no âmbito social e, por conseguinte, no Direito Civil, houve a evolução do conceito de família-instituição para o conceito de família como instrumento do desenvolvimento da pessoa humana. Nesse novo modelo familiar, defendido pela *Carta Magna* de 1988, enfatiza-se a absorção do deslocamento do eixo fundamental do direito das famílias da instituição para a proteção especial da pessoa humana e de sua realização existencial dentro da sociedade, portanto, o amparo jurídico passa a ser dirigido aos membros da família e não simplesmente à instituição familiar baseada no patrimônio.

3.4 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

A transição da família como unidade econômica para uma compreensão solidária e plural traz consigo uma nova feição fundada, essencialmente, em laços de afetividade, pois não se pode chegar a outra conclusão à luz do texto constitucional.

A família é o primeiro núcleo social em que o ser humano inicia o processo de socialização, desenvolvendo a personalidade na infância e propiciando amparo na velhice. Desse modo, é lícito afirmar que o afeto possui valor jurídico e foi alçado à condição de princípio jurídico constitucionalmente implícito aplicado no âmbito familiar, gerando inúmeras alterações na forma de pensar a família brasileira.

Apesar disso, percebe-se certa instabilidade doutrinária e jurisprudencial na tradução do que consiste a afetividade para fins jurídicos, ou seja, qual o sentido e extensão do princípio jurídico da afetividade.

Sobre esse aspecto, a decisão do Recurso Especial Nº 1.159.242 - SP do Supremo Tribunal de Justiça contribuiu para superar muito dos equívocos e objeções que eram lançados sobre a leitura jurídica da afetividade, pois afastou qualquer confusão com o amor e ainda o aplicou de forma iminentemente objetiva.

Vejamos:

Ementa: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. FILHA HAVIDA DE RELAÇÃO AMOROSA ANTERIOR. ABANDONO MORAL E MATERIAL. PATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DA PENSÃO ARBITRADA EM DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS ATÉ A MAIORIDADE. ALIMENTANTE ABASTADO E PRÓSPERO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (BRASIL, 2012)

Em sua relatoria, a Ministra Nancy Andrighi destacou que o dano moral estaria presente diante da obrigação dos pais em dar auxílio psicológico os filhos. Nesse sentido, na supracitada jurisprudência, a Ministra expõe o cuidado como um dever jurídico e aduz a presença do ato ilícito do pai pelo abandono afetivo. Desse modo, também diferencia o amor do cuidado, no momento em que expõe a seguinte frase, já conhecida nos meios social e jurídico: “amar é faculdade, cuidar é dever”.

Partindo para a análise da decisão, frisa-se o dever de convivência dos pais em relação aos filhos menores e dos filhos maiores o dever de convivência e amparo com os pais idosos, sendo, portanto, uma obrigação recíproca de pais e filhos disposta no artigo art. 229 da CF/1988.

Dessa forma, o aumento da relevância do princípio da afetividade nas relações familiares tem sido progressivo no Direito de Família, uma vez que é necessário considerar a qualidade dos vínculos familiares de uma forma mais subjetiva e não apenas a objetividade dos laços biológicos

4. ESTATUTO DO IDOSO

A promulgação do Estatuto do Idoso constitui um grande avanço social e também jurídico em prol da defesa do grupo etário da terceira idade, tendo como escopo a concretização dos direitos dispostos na Constituição Federal de 1988, como parâmetro para um envelhecimento digno. O Estatuto do Idoso é dividido em sete títulos, dentre eles o direito à liberdade, respeito, dignidade, saúde, habitação, transporte, proteção, atendimento, acesso à justiça, crimes e alimentação, versando sobre direitos fundamentais aos maiores de 60 anos.

O supracitado dispositivo legal garante aos idosos importantes benefícios como forma de salvaguardar a dignidade e a qualidade de vida do grupo etário da terceira idade, tais como: atendimento preferencial, medicamentos gratuitos, gratuidade do transporte público, isenção do pagamento de IPTU, pensão alimentícia, prioridade de tramitação dos processos na justiça etc.

O Estatuto do Idoso, em seu artigo 3º, estabelece que:

É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária” (BRASIL, 2003).

Pode-se influir que o Estatuto do Idoso traz em seu bojo a obrigação coletiva no tangente ao cumprimento das garantias constitucionais outorgadas aos idosos, não sendo tolerável tratamentos violentos, degradantes e constrangedores. Todavia, observa-se que o supracitado artigo priorizou a família como a principal instituição social responsável por prover um envelhecimento digno, estando essa associada, principalmente, ao suporte emocional e afetivo dispensado ao idoso.

O Estatuto do Idoso veio garantir não somente o direito a saúde como forma de efetivar a qualidade de vida do idoso, mas também demonstrar que a medicina não seria a única forma de prover uma qualidade de vida, atrelada principalmente ao convívio familiar. (BARROS, VIEGA, 2016)

Lima (2015), em seu estudo, afirma que, caso o Estatuto do Idoso seja inobservado, os idosos sofrerão consequências irreversíveis:

[...]o qual se inobservado, gera uma conduta lesiva ao idoso. No artigo 98 da Lei 10.741, Estatuto do Idoso, há um dever determinado de respeito e de afeto entre os laços familiares. Apesar disso, muitos idosos sofrem por abandono material e afetivo sem a mínima satisfação de suas necessidades básicas, ficando latente a falta de zelo e proteção ao idoso. Ao sofrer com o desafeto da família, o idoso tem como consequência uma aceleração no processo de degradação do organismo, podendo também adoecer mais rapidamente”

Sob essa ótica, o Estatuto do Idoso representa, no ordenamento jurídico pátrio, uma discriminação afirmativa, com o intuito de proteger a terceira idade, como grupo vulnerável, proporcionando proteção à vida, dignidade e saúde para um envelhecimento saudável.

5. ABANDONO AFETIVO INVERSO

A família deve ser sempre fundada no afeto, sendo ele imprescindível para uma convivência duradoura e saudável. Como primeiro grupo social de seus membros, essa é sempre arraigada a sentimentos como de proteção, acolhimento e cuidado. Nessa senda, quando não for cumprida pelos pais, o dever de proteção, cuidado e também de afetividade para com a criança, caracteriza-se o abandono afetivo.

O dever dos genitores deve ser compreendido como “missão dos pais, ou de um deles, pelo menos relativamente ao dever de educação, entendido este na sua acepção mais ampla, permeado de afeto, carinho, atenção, desvelo.” (HIRONAKA, 2002)

Dessa forma, é lícito asseverar que o abandono afetivo não se configura apenas como omissão do afeto, mas também a falta do cuidado com a educação e ausência da vida cotidiana da criança. A ausência da assistência dos genitores gera danos emocionais irreversíveis, pois é a infância uma das fases de maior necessidade de auxílio e amparo de seus pais.

O idoso, assim como a criança, necessita do amparo familiar nessa fase vulnerável de sua vida, estando estabelecido em lei a obrigação da família de cuidar dos idosos, tanto de suas necessidades físicas como afetivas.

Diz-se abandono afetivo inverso, segundo o Desembargador Jones Figueirêdo Alves, diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), “a inação do afeto, ou mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos com os genitores, de regra idosos” (INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2013).

O abandono do grupo etário da terceira idade constitui uma das mais corriqueiras formas de violência contra os idosos, visto que ocorre no seio familiar, ambiente em que deveria ser protegido. Tal fenômeno é oriundo da negligência e inobservância do amparo familiar de um

filho em relação a seus genitores, acarretando grande repercussão no âmbito jurídico e social. Um fenômeno costumeiro é o abandono afetivo em situações em que filhos do idoso o deixam em casa de repouso, apenas pagando a mensalidade sem nunca estar presentes para visitá-los como forma de suporte emocional

Entende-se por abandono afetivo inverso a falta de cuidar permanente, o desprezo, desrespeito, inação do amor, a indiferença filial para com os genitores, em regra, idosos. Esta espécie de abandono constitui violência na sua forma mais gravosa contra o idoso. Mais do que a física ou financeira, a omissão afetiva do idoso reflete uma negação de vida, o qual lhe subtrai a perspectiva de viver com qualidade. Pior ainda é saber que esta violência ocorre no seio familiar, ou seja, no território que ele deveria ser protegido, e não onde se constitui as mais severas agressões (SANTOS, SOUZA, MARQUES, 2016).

Nesse diapasão, o abandono afetivo inverso constitui um fato social recorrente que viola o princípio da dignidade humana do idoso e inobserva a solidariedade familiar garantida na Constituição Federal. A indiferença para com os genitores pela ausência afetiva causa grandes danos à saúde, ao estado psíquico e emocional e lhe subtrai consideravelmente a qualidade de vida.

6. LINHAS GERAIS SOBRE O DIREITO DAS SUCESSÕES

A morte natural é núcleo de todo o direito sucessório, pois é a partir desse evento que ocorre a abertura da sucessão e o nascimento para os herdeiros de substituir o falecido em todas as relações jurídicas. Trata-se no direito brasileiro da adoção do princípio da *saisine*.

Com a morte do autor da herança ocorre uma mudança de sujeito, ou seja, o sucessor passa a ter a posição jurídica do finado, sem que haja alteração na relação de direito preexistente. Dessa forma, o herdeiro insere-se na titularidade de uma relação jurídica que advém do *de cuius* e continua a relação jurídica, constituindo um dos modos de transmissão ou aquisição de bens, ou de direitos patrimoniais.

A sucessão pode advir de duas fontes, caso em que se tem a sucessão testamentária e a sucessão legítima. A primeira, oriunda de testamento válido ou de disposição de última vontade e a segunda advinda da lei. O direito pátrio adota o sistema da liberdade de testar limitado. Nesse sistema, se o testador tiver herdeiros necessários, ou seja, cônjuge supérstite, descendentes e ascendentes, o testador só poderá dispor de metade dos seus bens, uma vez que a outra metade constitui legítima daqueles herdeiros. Dessa forma, o patrimônio do *de cuius* é

dividido em duas partes iguais: a reserva legitimária, quota reservada aos herdeiros necessários, e a porção disponível, quota da qual poderá ser disposta de forma livre e irrestrita.

A segunda fonte do direito sucessório é a sucessão legítima, é aquela que provém da lei nos casos de ausência, nulidade, anulabilidade ou caducidade de testamento. Dessa forma, se o falecido não fizer testamento, a sucessão será legítima, transferindo-se o patrimônio às pessoas indicadas pela lei, observando-se a ordem de vocação hereditária.

É importante ressaltar que o direito brasileiro admite a possibilidade da existência simultânea das duas espécies de sucessão, visto que, se o testamento não abranger a totalidade dos bens do *de cuius*, a parte não mencionada no ato de última vontade é pertencente aos herdeiros legítimos. Igualmente, se o finado dispõe metade de seu patrimônio para seus herdeiros legítimos e a outra metade disponível para seus herdeiros testamentários, ambas as espécies coexistirão.

A sucessão comporta ainda mais duas espécies, em relação aos efeitos, hipótese em que a sucessão pode ser a título universal e a título singular. Ocorre a sucessão a título universal quando houver a transferência da totalidade ou de parte indeterminada da herança. O herdeiro é, portanto, chamado ao todo ou numa quota-parte do patrimônio do *de cuius*, tanto no ativo quanto no passivo, como titular daquele patrimônio do ativo, e assumindo a responsabilidade de dívidas relativas ao passivo.

A sucessão a título singular ocorre quando o testador transfere ao beneficiário apenas objetos certos e determinados, ou seja, nessa espécie de sucessão é o legatário que sucede ao *de cuius* em bens ou direitos determinados ou individualizados. Ressalte-se que nessa modalidade de sucessão, o legatário sucede apenas *in rem aliquam singularem*, sem representar o falecido, pois não responde pelas dívidas e encargos da herança.

Nessa senda, a sucessão legítima será sempre a título universal, transferindo-se aos herdeiros a totalidade ou uma fração ideal do patrimônio do falecido, ao passo que a sucessão testamentária pode ser a título universal, se o testador instituir um herdeiro que lhe suceda no todo ou na quota ideal de seus bens, ou singular, se o testador deixar a coisa determinada ou individualizada, caso em que ao legatário transmite-se esse bem determinado.

7. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO

No ordenamento jurídico brasileiro, os legitimados a suceder, seja por disposição de lei ou declaração de última vontade, poderão ser excluídos do direito constitucional de herdar, através de dois institutos: a indignidade e a deserdação.

A indignidade e a deserdação têm o mesmo objetivo, sendo essa a punição de quem ofendeu o *de cuius*, motivo pelo qual tais institutos são considerados por muitos doutrinadores como uma pena civil.

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”. O clássico doutrinador aponta que também na deserdação 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 cuius* (MAXIMILIANO, 1952, p. 90 apud TARTUCE, 2017, p. 68).

A similitude de afastar o sucessor se funda tanto na indignidade como na deserdação, unicamente na vontade do autor da herança, que certamente não desejaria ver aquele que praticou atos reprováveis contra ele colher frutos dos bens que provieram de sua vida. Nessa senda, é notório o fundamento ético da indignidade e deserdação.

Todavia, na indignidade, a vontade do *de cuius* é presumida, visto que o mesmo não se manifesta pela exclusão, sendo essa presumida pela lei nos casos expressos do artigo 1.814 do Código Civil. Já no caso da deserdação, existe uma vontade expressa do autor da sucessão no ato de última vontade, desde que fundada em motivo legal, o que é previsto nos artigos 1.814, 1.962 e 1.963 do Código Civil.

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

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

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

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade. (BRASIL, 2002)

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

I - ofensa física;

II - injúria grave;

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

IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade. (BRASIL, 2002)

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

I - ofensa física

II - injúria grave;

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

IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade. (BRASIL, 2002)

7.1 INDIGNIDADE

A incapacidade sucessória é a exclusão do herdeiro ou legatário incurso em ato ofensor contra o autor da herança e as pessoas de sua família, o que o impede de receber o acervo hereditário, visto que se tornou indigno.

As causas que autorizam a exclusão do herdeiro ou legatário da sucessão estão dispostas no artigo 1.814 do Código Civil. Pode-se sintetizar em: atentados contra a vida, a honra e a liberdade do *de cuius* ou de membros de sua família.

Considera-se indignos aqueles que tiverem sido autores ou cúmplices em crime de homicídio doloso, ou em sua tentativa, contra o autor da sucessão ou de membro de sua família, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente. É importante ressaltar que não se estende, no caso, ao homicídio culposo por imprudência, imperícia ou negligência, visto que o ato precisa ser voluntário para afastar o sucessor da sua herança. Além do mais, sendo o autor inimputável, se ocorrer uma das causas de extinção da punibilidade, também não incorre em indignidade.

No ordenamento pátrio, não é necessário como requisito dessa pena civil, a prévia condenação criminal do herdeiro ou legatário. As provas concernentes à indignidade podem ser produzidas no próprio juízo cível. Todavia, em caso de uma absolvição do acusado, impede o questionamento do fato no âmbito sucessório, visto que a sentença criminal produz o efeito de coisa julgada em relação aos efeitos civis.

Além disso, os que acusarem caluniosamente o finado em juízo ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro, também podem ser considerados indignos. Dessa forma, constitui causa de indignidade aquele que cometer quaisquer dos crimes

contra a honra, sendo esses: calúnia, difamação e injúria. Além disso, será indigno quem fizer denúncia caluniosa em juízo criminal, ou em inquérito civil ou investigação administrativa.

Por último, incorre na indignidade quem obstar a vontade do autor da herança, ou seja, os que, por violência ou fraude, inibirem ou obstarem o *de cuius* de livremente dispor seus bens por ato de última vontade. Desse modo, protege-se a liberdade da vontade do autor da herança e pune-se o herdeiro que fraudulentamente, dolosamente e coativamente, pratique atos de omissões, corrupção, alteração, falsificação, inutilização e ocultação. Nessa senda, aquele que impedir de revogar ou modificar testamento, suprimir testamento privado ou particular ou elaborar um testamento falso incorre na causa de indignidade. É importante frisar que como essa última hipótese não caracteriza um delito criminal, deve-se provar o fato por qualquer meio idôneo.

A exclusão da sucessão por indignidade não ocorre de imediato. É imprescindível o pronunciamento da indignidade por sentença, movida, de regra, contra o herdeiro que praticou o ato reprovável passível de excluí-lo da herança, por quem tenha legítimo interesse na sucessão, isto é, coerdeiro, legatário, donatário, fisco e o Ministério Público, por força do art. 1.815, desde que presente o interesse público. Nesse diapasão, só se caracterizará a exclusão do herdeiro por indignidade se a sentença, transitada em julgado, assim o declarar.

O prazo decadencial da ação declaratória de indignidade é de quatro anos, contado da abertura da sucessão. A ação deve ser proposta em vida de quem praticou o ato ofensivo. Com o óbito do indigno extingue-se a ação intentada contra ele, não se estendendo a seus sucessores.

Existindo o reconhecimento da indignidade em sentença transitada em julgado, essa produz alguns efeitos jurídicos. O primeiro efeito é a retroação *ex tunc* dos efeitos da sentença declaratória de indignidade, pois, embora se reconheça a aquisição da herança pelo indigno, a lei faz os efeitos da decisão judicial retroagirem a data da abertura da sucessão, considerando o indigno como premorto ao *de cuius*. Por conseguinte, outro efeito da sentença declaratória de indignidade é que os descendentes do excluído o sucedem, por representação, como se o indigno já fosse falecido na data da abertura da sucessão. Por último, o excluído da sucessão não terá direito ao usufruto e à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, ou à sucessão eventual desses bens.

7.2 DESERDAÇÃO

Nem sempre a manifestação de vontade do testador possui intuito de beneficiar alguém, visto que pode privar um herdeiro necessário da sua legítima por meio da deserdação. Para que os herdeiros necessários sejam privados da sucessão, torna-se imprescindível o recurso à deserdação, em virtude de esses possuírem uma quota hereditária denominada legítima.

A deserdação pode ser conceituada como o ato pelo qual o *de cujus* exclui da sucessão, mediante testamento, com expreso motivo delineado em lei (arts.1814,1.962 e 1.963), o herdeiro necessário, privando-o de sua legítima.

Para que a deserdação ocorra, é necessário a existência de certos requisitos. O primeiro deles é a existência de testamento válido com a expressa declaração do fato determinante da deserdação. Por óbvio, que se o testamento for nulo, igualmente nula será a deserdação. O segundo requisito é a fundamentação em causa expressamente prevista em lei, pois nula será a cláusula testamentária pela qual o testador deserda herdeiro sem declarar-lhe a causa. O terceiro requisito se caracteriza pela existência de herdeiros necessários. Por último, é necessário a comprovação da veracidade do motivo alegado pelo testador para a decretar a deserdação feita pelo herdeiro instituído ou aquele a quem aproveita, sendo que esse direito de prova se extingue no prazo de quatro anos, a contar da abertura do testamento.

Além das causas que autorizam a indignidade (art.1.814 do Código Civil), as quais já analisamos em linhas pretéritas, a deserdação do descendente pelo ascendente funda-se em algumas causas dispostas no art. 1.962 do CC.

Temos como a primeira causa ofensas físicas leves ou graves, pois indicam que há no herdeiro absoluta falta de afeto e respeito por seu ascendente. Por conseguinte, também é uma causa autorizadora da deserdação a injúria grave que atinja seriamente a honra, a respeitabilidade e a dignidade do testador. Ressalte-se que tal termo é amplo e dependente do critério do juiz para decidir o que constitui ou não injúria grave. Legítima também a deserdação as relações ilícitas do herdeiro com a madrasta ou padrasto, por serem incestuosas e adúlteras, dado que há parentesco afim, em linha reta, que não se extingue com a dissolução do casamento que lhe deu origem. Por último, é causa legítima da deserdação, o desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade, por revelar, da parte do herdeiro, desafeição e falta de solidariedade familiar pelo autor da herança.

O descendente, por sua vez, está autorizado a deserdar o ascendente, além dos motivos justificadores da indignidade, pelas causas enumeradas no art. 1.963 do CC: ofensas físicas,

injúria grave, relações ilícitas com o cônjuge ou companheiro(a) do seu filho(a) ou neto(a), desamparo do descendente (filho ou neto) em estado de deficiência mental ou grave enfermidade.

Quanto aos afeitos da deserdação, importante alvitrar que: conforme o art.1784 do CC, o deserddado adquire o domínio e posse dos bens com a abertura da sucessão, todavia, se restar provado a causa da deserdação, será excluído da sucessão, retroagindo os efeitos da sentença até a data da abertura da sucessão. Por conseguinte, ante o caráter personalíssimo da deserdação, os descendentes do deserddado sucedem como se ele fosse falecido, procedendo a sua substituição. Por fim, ressalte-se a necessidade de preservar a integridade do acervo hereditário até o trânsito em julgado da ação declaratória de deserdação, para tanto, é preciso nomear um depositário judicial.

8. ABANDONO AFETIVO INVERSO COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO

O constitucionalismo e a codificação são contemporâneos ao advento do Estado Liberal e da afirmação do individualismo jurídico até então prevalecente a época. O primeiro limita a hipertrofia estatal e poder político, o segundo garante segurança jurídica e autonomia dos indivíduos.

Os Códigos Civis eram centrados no patrimônio na mão de um indivíduo sem grandes limitações estatais. Dessa forma, as Constituições pretéritas não regulavam as relações particulares, tendo a vigência do estado mínimo cumprido o seu papel.

No Brasil, as condições do Estado Liberal prevaleceram até a Constituição Social de 1934. Posteriormente, com o advento da Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002, houve uma ruptura com os tradicionais moldes do Direito Civil e o patrimônio passou a ser relativizado e o homem passou a ser o destinatário dos direitos e garantias outorgados pela Constituição da República.

Nessa senda, passou-se a vigorar a Constitucionalização do Direito Civil, com elevação da pessoa humana ao centro do ordenamento jurídico, tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social.

Sob essa ótica, as cláusulas gerais passaram a ser incorporadas na seara civilista, como forma de propagar os princípios e dogmas constitucionais em todo o ordenamento pátrio, tendo

em vista a constatação da insuficiência legislativa, em possibilitar a previsão, por si só, do elenco de situações merecedoras de regulamentação legislativa.

Outro fenômeno que merece destaque é a horizontalização dos direitos fundamentais. Criado na teoria liberal impunha limites ao árbitro do poder estatal, sendo, portanto, uma proteção do indivíduo em face do Estado. Desse modo, surge a aplicação dos direitos fundamentais não apenas contra o Estado, mas também em relações particulares.

Nessa nova hermenêutica jurídica, os princípios fundamentais garantem efetividade e nutrem todo ordenamento jurídico. É importante frisar que ao afirmar a necessidade de alcance dos direitos fundamentais na esfera cível, a autonomia privada não restará anulada ou prejudicada, pois esta é indispensável à liberdade e inerente a um Estado Democrático.

Todavia, é errôneo pensar que o Estado é o único agente responsável e capaz de realizar atos opressivos e contrários à dignidade da pessoa humana. Dessa forma, o ordenamento jurídico deve respeitar os direitos fundamentais, como também desenvolver uma proteção adequada para as relações particulares.

Conforme dito anteriormente, o abandono afetivo consiste na inação do afeto, ou, mais precisamente, na não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos. Trata-se de um fenômeno social corriqueiro. Embora tal ato seja consideravelmente reprovável e viole diversos princípios constitucionais, tais quais dignidade da pessoa humana, solidariedade familiar, esse não é causa de exclusão da sucessão sob o argumento da taxatividade do rol da indignidade e deserdação.

Com a promulgação da Constituição de 1988, o direito sucessório foi elevado ao patamar constitucional, integrando o rol de direitos e garantias fundamentais. Entretanto, não se pode permitir que tal direito seja outorgado em detrimento da violação da dignidade da pessoa humana do *de cuius* e do dever de solidariedade familiar expresso nos artigos 229 e 230 da CF.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida (BRASIL, 1988).

Considerar tal hipótese é violar diretamente a Constituição Federal de 1988 e seus axiomas, subvertendo todo o ordenamento jurídico à transmissão do patrimônio a quem nunca demonstrou cuidado, afeto e solidariedade, sob o mero argumento da taxatividade de tais institutos.

A dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, sendo o núcleo de todos os direitos fundamentais. Dessa forma, os direitos fundamentais possuem aplicações imediatas e irrestritas, existindo também a submissão entre os particulares e não apenas entre particular e o Estado.

Art. 5º § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. (BRASIL,1988).

Os direitos e garantias fundamentais possuem, portanto, disposto de forma expressa, eficácia imediata e irrestrita. Considerar que, aos institutos da indignidade e deserção, a eficácia dos direitos fundamentais seja mediata, pois está regulada no Código Civil, é negar a atual visão Civil-Constitucional e o princípio da dignidade da pessoa humana.

É precípua se reconhecer a insuficiência legislativa, seja pelo seu processo moroso, seja pela impossibilidade de prever todos os fatos humanos que merecem regulação e não mais se obstar de tutelar de acordo com um sistema integrado de normas e princípios, afinal, as cláusulas abertas permitem que outras condutas possam ser analisadas e interpretadas conforme os princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade e afetividade, como forma de adequar as demandas sociais.

O Código Civil de 2002 representou grandes avanços na esfera civilista, todavia, no que concerne aos institutos da indignidade e deserção, esses se encontram defasados, visto que o atual código apenas repetiu as disposições do Código Civil de 1916.

Em um Estado Democrático de Direito, diante da morosidade do poder legislativo, cabe ao judiciário a análise da Constitucionalidade das normas e sua compatibilidade com a mesma e não se ater a literalidade legal. A omissão infraconstitucional torna legítimo o descumprimento de direitos e deveres garantidos na constituição sem gerar nenhuma consequência, ao revés, agracia o descendente que praticou atos reprováveis com o patrimônio do ascendente que desprezou.

Na visão de Novelino (2014), o art 1º *caput* da CF de 1988, trata do Estado Democrático de Direito, possuindo precipuamente como característica sua aplicação direta pela sua força normativa. Nesse diapasão, o descumprimento dos artigos 229 e 230 da *Magna Carta* gera um óbice para o recebimento da herança.

A adoção da taxatividade dos institutos da indignidade e deserdação resultam num claro desrespeito à Constituição, visto que, ao preterir a vontade do autor da herança, seja de forma expressa ou tácita, de ver excluído da sucessão aquele que o abandonou e não cumpriu os deveres de mútua assistência, viola o princípio da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar.

8.1 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Os tribunais brasileiros, conforme veremos a seguir, vem decidindo, precipuamente pela taxatividade da indignidade e deserdação, se atendo a literalidade legal do Código Civil, foram analisados julgados de Minas Gerais, Mato Grosso do Sul e São Paulo.

Numa Apelação Cível julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nº 10358160021707001, pela relatoria da Des. Ângela de Lourdes Rodrigues, 8ª Câmara Cível, há o pedido de exclusão de herdeiro por indignidade, uma vez que o juízo de piso indeferiu o pedido inicial.

Nessa apelação, o recorrente era genitor do *de cujus*, o qual era portador de doença mental, sustentando que a genitora abandonou o filho em todos os sentidos, existindo o abandono material e também afetivo. A parte apelada em contrarrazões pugna pela manutenção da sentença e alega que nunca houve abandono, não afastando a existência de afeto e convivência com o filho falecido. Alega ainda, que o dito abandono econômico-financeiro e afetivo-psicológico não se enquadra em nenhum dos casos taxativos para a configuração da exclusão por indignidade.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL- AÇÃO DE EXCLUSÃO DE HERDEIRO POR INDIGNIDADE- SUPOSTO ABANDONO MATERIAL OU AFETIVO- HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELO ROL TAXATIVO PREVISTO NO ART. 1814 DO CÓDIGO CIVIL- DESERDAÇÃO- AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA DE ÚLTIMA VONTADE AVIADA PELO AUTOR DA HERANÇA, COM INDICAÇÃO DE CAUSA EXPRESSA- IMPROCEDÊNCIA- a exclusão do herdeiro da sucessão deve ocorrer da indignidade ou deserdação, que são penas aplicadas aos sucessores, em razão de prática de certos fatos típicos taxativamente previstos contra o autor da herança- a deserdação constitui uma cláusula

testamentária, através da qual o testador afasta herdeiros necessários, mediante a expressa descrição de causa motivada por lei. Encontra-se disciplinado no art.1961 e seguintes do Código Civil- O instituto da indignidade está relacionado à sucessão legítima (herdeiros e legatários), sendo que a lei estabelece os fatos típicos que autorizam a sua declaração de forma taxativa, não permitindo interpretação extensiva. Essas causas estão elencadas no art. 1814, do CC- na hipótese dos autos, não há como acolher a tese de deserdação sustentada pela parte autora, porquanto inexistente disposição testamentária de última vontade aviada pelo autor da herança, com indicação da causa expressa, tal como previsto no art. 1964 e 1965 do CC, também não merece prosperar a tese de indignidade, porquanto, o alegado abandono material e ou afetivo da requerida pelo seu filho, além de não ter sido comprovado cabalmente nos autos, não se enquadra em nenhum dos casos legalmente previstos pelo art. 1814 do CC para a configuração da exclusão por indignidade do sucessor. (BRASIL, 2019).

Foi negado provimento ao recurso, tendo base entendimento que não há como acolher a tese de deserdação sustentada pela parte autora, porquanto inexistente disposição de última vontade pelo autor da herança, com indicação de causa expressa. Ademais, também não foi acolhida a tese de indignidade levantada pela parte autora por considerar as hipóteses de indignidade do art. 1814 do CC taxativas, seja porque foi considerado que as alegações de desamparo não restaram cabalmente comprovadas nos autos.

Já no Tribunal do Mato Grosso do Sul, na Apelação nº 0006444-22.2012.8.12.0001, Rel. Des. Marco André Nogueira Hanson, 3ª Câmara Cível, nos autos da ação de deserdação, o juízo de piso julgou improcedente o pedido da inicial e, por consequência, declarou nula a cláusula testamentária de deserdação do descendente, sob o fundamento que o rol que dispõe sobre a deserdação é taxativo, o qual não consta o abandono afetivo.

O apelante é testamentário e arguiu a ocorrência tipificada no art. 1962, inciso IV do CC, qual seja desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade pelo seu descendente. Foi alegada ainda a existência de entendimento contrário à taxatividade do instituto da deserdação defendida em sentença, afirmando que os princípios constitucionais norteadores dos vínculos familiares devem ser observados e não apenas a mera literalidade legal. Asseverou também que o motivo da deserdação não é abandono material, já que o testador possuía meios de sustento mesmo com as despesas médicas, mas sim o abandono afetivo e moral.

Sustentou ainda, que havendo absoluta falta de afetividade entre o descendente para com seu ascendente, por considerável tempo, seria, portanto, de acordo com o ordenamento

jurídico pátrio, possível a deserdação por abandono afetivo, não se aplicando a literalidade legal.

Restou decidido pelo não provimento do recurso, sob o fundamento de que a relação do morto com seu herdeiro necessário está envolvida por questões éticas, morais e religiosas e que não se poderá afastar o sucessor. É dito que a definição das causas de deserdação é pertinente ao Poder Legislativo, e, por se tratar de pena civil, não poderá ser ampliada pelo testador ou pelo julgador.

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – DESERDAÇÃO – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE – NÃO CONHECIMENTO POR AUSÊNCIA DE ATAQUE TODOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA – REJEITADO – MÉRITO – PRETENSO DESAMPARO DO ASCENDENTE COM GRAVE ENFERMIDADE – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPÓTESE LEGAL – CLÁUSULA DE DESERDAÇÃO EM TESTAMENTO DECLARADA NULA – SENTENÇA MANTIDA – FIXAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECURSAL – PUBLICAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC – NECESSIDADE DE REMUNERAÇÃO DO PROFISSIONAL DA ADVOCACIA PELO TRABALHO ADICIONAL REALIZADO – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA DEVIDA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I. Se o apelante logrou demonstrar seu inconformismo nas razões recursais, tendo impugnado o mérito da decisão judicial que, ao final, declarou nula a cláusula de deserdação, afigura-se possível conhecer do recurso. II. Se o requerente não logrou demonstrar ter havido desamparo pelo requerido ao ascendente com grave enfermidade, mas um natural distanciamento do pai para com o filho em razão de novas núpcias, impõe-se manter irretocável a sentença que anulou a cláusula de deserdação prevista em testamento público. III. Ao estabelecer a majoração da verba honorária em sede recursal, observado o imite fixado pelos §§2º e 6º do art. 85, o novo CPC busca, além de remunerar o profissional da advocacia do trabalho realizado em sede recursal, já que a decisão recorrida arbitrará honorários pelo trabalho até então realizado, desestimular a interposição de recursos infundados ou protelatórios. (BRASIL, 2016)

O Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação Cível 0605333- 94.2008.8.26.0100, Rel. Des. Francisco Loureiro, 1ª Câmara de Direito Privado nos autos da ação de deserdação fundada em desamparo imputado pelo testador gravemente enfermo a seus filhos e herdeiros necessários. Os apelantes alegam a validade da cláusula testamentária com fundamento no suposto abandono do genitor que se encontrava internado por padecimento de leucemia.

DESERDAÇÃO. Causa fundada em desamparo imputado pelo testador gravemente enfermo a seus filhos e herdeiros necessários. Eficácia da disposição subordinada à efetiva prova de ocorrência da causa expressa no testamento. Desamparo não comprovado. Testador que não necessitava de auxílio econômico, pois provido de recursos. Insuficiência de prova quanto à ausência de amparo emocional dos filhos ao pai, enquanto se encontrava

gravemente enfermo. Ônus da prova do alegado desamparo a cargo dos herdeiros instituídos ou legatários a quem aproveite a deserdação. Parte disponível da herança não atingida pela ausência de prova da causa da deserdação, como, de resto, já previsto e disposto no testamento. Sentença correta, que analisou com serenidade a prova dos autos. Recurso improvido. (BRASIL, 2016)

O juiz de piso alegou que o testamento não padece de invalidade por incapacidade do testador, visto que restou preservada as faculdades mentais. Todavia, declara a invalidade da cláusula testamentária pois não restou comprovado que os filhos tenham abandonado o pai enquanto esse estava enfermo.

O relator negou o provimento do recurso, alegando ausência de provas que demonstrassem cabalmente o abandono afetivo e material do testador, não sendo possível nesse caso a deserdação dos descendentes. Tendo em vista que, se não restar comprovada a causa de deserdação, essa ficará sem efeito.

8.2 PROJETOS DE LEI

Diante do aumento das demandas sociais e a estagnação legislativa envolvendo o tema em voga, tramitam perante o poder legislativo projetos de lei como forma de tentativa de se adequar a realidade social. Merece destaque o Projeto de Lei do Senado Federal nº 118 de 2010 de autoria da Senadora Maria do Carmo Alves. O projeto propõe um novo tratamento aos institutos da Indignidade e deserdação e surgiu perante sugestão apresentada pelo Prof. Carlos Eduardo Minozzo Poletto em sua dissertação de mestrado em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) (BRASIL, 2010).

A primeira modificação proposta pela senadora no referido projeto de lei é a alteração da denominação do Capítulo V – Dos Excluídos da Sucessão para “Dos Impedidos de Suceder por Indignidade” e do Capítulo X – Da Deserdação por “Da Privação da Legítima”.

A reforma tem a finalidade de ampliar a hipótese de indignidade sucessória, buscando afastar da sucessão qualquer pessoa que venha ser beneficiada, seja de forma direta ou indireta, não sendo mais restrita aos sucessores e legatários do *de cuius*. Outra alteração relevante concerne ao inciso II do art. 1.814 do CC de 2002, visto que o rol de crimes cometidos contra o falecido foi ampliado, sendo causa de exclusão sucessória não apenas os crimes contra a honra, como também aqueles contra a integridade física, a liberdade, o patrimônio e a dignidade sexual.

Também foi acrescentado o inciso III do art.1.814 do CC/02 para incluir uma hipótese já prevista na deserdação, qual seja o desamparo do autor da herança com alienação mental ou grave enfermidade (art.1.962, IV, c/c art. 1.963, IV, ambos do CC/02). A justificativa é retirar a obrigatoriedade do autor da herança em manifestar sua vontade, por absoluta falta de aplicabilidade, afinal, há de se questionar como alguém com deficiência ou alienação tem condições fáticas e jurídicas para tal ato? Trata-se de uma letra de lei morta e inaplicável.

Por último, guardando pertinência com o que defendemos no presente trabalho, foram propostas modificações nas causas de deserdação para alcançar as situações de descumprimento dos deveres familiares que eram incumbidos legalmente, nos termos do art. 229 da Constituição Federal. Dessa forma, o presente projeto tem o desígnio de adequar o Direito Sucessório à contemporânea conjuntura jurídica e social do Direito de Família, procurando fortalecer e proteger a ética e a solidariedade familiar.

O presente projeto se encontra aguardando designação - Aguardando Devolução de Relator que deixou de ser Membro, conforme consulta realizada em 22/11/2020, disponível no sítio eletrônico da Câmara Federal.

Outro projeto pertinente ao tema é o Projeto de Lei nº 3145 de 2015 de autoria do Deputado Federal Vicentinho Júnior. O projeto possui o escopo de acrescentar inciso aos artigos 1.962 e 1.963 da Lei nº 10.406 de 2002, Código Civil, de modo a possibilitar a deserdação nas hipóteses de abandono afetivo/moral e material em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência ou congêneres. O projeto traz em sua justificação o contingente de idosos no Brasil, havendo crescimento do número de denúncias sobre casos de maus tratos e humilhação, como um fenômeno social recorrente que merece atenção do poder legislativo. Tendo esse projeto fundamento nos artigos 229 e 230 da CF, que dispõem sobre o dever de solidariedade familiar de cuidado para com seus membros e também o dever da família, sociedade e do Estado de amparo aos idosos como forma de resguardo da sua dignidade humana. O supracitado projeto se encontra aguardando apreciação do Senado Federal. (BRASIL, 2015)

9. CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho buscou-se demonstrar a insuficiência legislativa dos institutos da indignidade e deserdação dispostos no Código Civil de 2002 por seu distanciamento social com as necessidades contemporâneas, visto que o atual *Codex Civil* apenas repetiu as disposições do Código Civil de 1916.

A atual legislação infraconstitucional e o atual entendimento majoritário da taxatividade das causas de indignidade e deserção possuem uma clara divergência com os preceitos do direito de família, principalmente no que concerne ao princípio da afetividade e solidariedade familiar, além disso, sua clara incompatibilidade com a atual ordem constitucional trazida pelo Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sendo esse um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

A *Magna Carta* é intervencionista e social, dispondo em seu artigo 229 o dever de solidariedade familiar de assistência dos pais para com seus filhos menores e os filhos maiores para com seus pais idosos. O ordenamento infraconstitucional vigente não estimula o cumprimento dos deveres constitucionalmente previstos, ao revés, premia o descumpridor com o patrimônio de labor de toda uma vida do *de cuius* àquele que nunca zelou e o protegeu em sua fase mais vulnerável de vida, de acordo com a celebre frase supracitada no presente trabalho, “amar é faculdade, cuidar é dever”.

A transmissão da herança, regulada pelo Código Civil, presume a afetividade de seus membros, todavia, não visualizou a hipótese desses entes mais próximos não haverem para com o autor da herança, o mínimo necessário para o seu recebimento, ou seja, afeto e zelo.

O entendimento pela taxatividade dos institutos sustentada pela corrente majoritária, em prol da segurança jurídica em contraprestação da correta aplicação da Constituição Federal não se coaduna com o atual Estado Democrático de Direito. Numa aplicação sistêmica de todo um ordenamento jurídico pátrio, existem causas elencadas implicitamente pelo constituinte, dado ao nosso sistema aberto de normas e princípios posteriores ao positivismo exacerbado.

Diante da morosidade do Poder Legislativo, não pode o judiciário ficar inerte, tal incompatibilidade entre os institutos e a Constituição Federal não necessariamente implica na inconstitucionalidade, mas sim em uma omissão que pode ser suprida pelo Poder Judiciário, visto que essa não implicaria na segurança jurídica, haja vista a necessária a manifestação do Poder Judiciário, com o respeito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa para ser possível, caso haja a comprovação nos autos, a exclusão do herdeiro que praticou ato reprovável contra o autor da herança.

Nesse diapasão, negar a possibilidade de exclusão da sucessão por abandono afetivo, é negar a existência do Direito Civil Constitucional e da própria Constituição Federal de 1988,

visto que a afetividade e a solidariedade familiar não podem ser preteridas por mero interesse patrimonial, caso em que desvirtuaria todo o ordenamento jurídico brasileiro vigente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3145/2015**, de 29 de setembro de 2015. Projeto de Lei 3145/2015. Brasília, DF, Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1805805>. Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. Congresso. Senado. **Projeto de Lei nº 118 de 2010**. Projeto de Lei do Senado nº 118. Brasília, DF, Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?IdProposicao=496851>. Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 out. 2020.

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

BRASIL. Lei nº 1074/2003. **Estatuto do Idoso**, Brasília, DF, outubro de 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial Civil e Processual Civil. Família. Abandono Afetivo. Compensação Por Dano Moral. Possibilidade. nº 1.159.242 - SP. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 24 de abril de 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 10358160021707001MG. Relator: Ângela de Lourdes Rodrigues. Belo Horizonte, 14 dez. 2019. **Apelação Cível - Ação de Exclusão de Herdeiro Por Indignidade - Suposto Abandono Material Ou Afetivo - Hipótese Não Contemplada Pelo Rol Taxativo do Art. 1814 do Código Civil**. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/792538226/apelacao-civel-ac-10358160021707001-mg/inteiro-teor-792538501?ref=juris-tabs>. Acesso em: 18 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 0605339420088260100 SP. Relator: Des. Francisco Loureiro. São Paulo, SP, 21 de junho de 2016. **Apelação Cível – Deserdação**. São Paulo, SP. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/353916851/apelacao-apl-6053339420088260100-sp-0605333-9420088260100/inteiro-teor-353916875>. Acesso em: 18 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Apelação Cível nº: 00064442220128120001 MS. Relator: Des. Marco André Nogueira Hanson. Campo Grande, MS, 27 de setembro de 2016. **Apelação Cível – Deserdação – Juízo de Admissibilidade – Não Conhecimento Por Ausência de Ataque A Todos Os Fundamentos da Sentença – Rejeitado – Mérito – Pretensão Desamparo do Ascendente Com Grave Enfermidade – Ausência de Comprovação da Hipótese Legal**. Campo Grande, MS. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/394996772/apelacao-apl-64442220128120001-ms-0006444-2220128120001/inteiro-teor-394996788?ref=juris-tabs>. Acesso em: 18 nov. 2020.

CALDERON, Ricardo Lucas. **O PERCURSO CONSTRUTIVO DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO:**

CONTEXTO E EFEITOS. 2011. 288 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/26808>>. Acesso em: 12 out. 2020.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil na relação paterno - filial. **Novos Estudos Jurídicos**, [S. L.], v. 7, n. 14, p. 69-102, abr. 2002. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/issue/view/73>. Acesso em: 12 out. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Abandono afetivo inverso pode gerar indenização.** 2013. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o#:~:text=Diz%2Dse%20abandono%20afetivo%20inverso,genitores%2C%20de%20regra%20idosos%E2%80%9D>. Acesso em: 15 nov. 2020.

LIMA, Joyce Cibelly de Moraes. **Abandono afetivo inverso: a responsabilidade civil dos filhos em relação aos pais idosos.** 2015. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1055/Abandono+afetivo+inverso%3A+%3Fa+responsabilidade+civil+dos+filhos+em+rela%C3%A7%C3%A3o+aos+pais+idosos+#:~:text=O%20abandono%20afetivo%20inverso,-A%20nomenclatura%20%E2%80%9Cabandono&text=A%20ina%C3%A7%C3%A3o%20de%20afeto%2C%20ou,da%20seguran%C3%A7a%20afetiva%20da%20fam%C3%ADlia>> Acesso em: 12 out. 2020.

MIRANDA, Gabriella Moraes Duarte; MENDES, Antônio da Cruz Gouveia; SILVA, Ana Lucia Andrade da. Population aging in Brazil: current and future social challenges and consequences. **Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia**, [S.L.], v. 19, n. 3, p. 507-519, jun. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-98232016000300507&lng=en&tlng=en> Acesso em: 12 out. 2020.

NOVELINO, Marcelo. Manual de Direito Constitucional. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

REIS, Luciana Araújo dos; TRAD, Leny Alves Bonfim. Suporte familiar ao idoso com comprometimento da funcionalidade: a perspectiva da família. **Psicologia: Teoria e Prática**, São Paulo, v. 17, n. 3, p. 28-41, dez. 2015. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-36872015000300003>. Acesso em: 12 out. 2020.

SANTOS, Ana Luzia; SOUZA, Vanesca Marques de; MARQUES, Isabel. **Abandono Afetivo Inverso.** 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45978/abandono-afetivo-inverso>. Acesso em: 17 nov. 2020.

SANTOS, Silvana Sidney Costa. Concepções teórico-filosóficas sobre envelhecimento, velhice, idoso e enfermagem gerontogeriatrica. **Revista Brasileira de Enfermagem**, [S.L.], v. 63, n. 6, p. 1035-1039, dez. 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672010000600025&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em: 12 out. 2020.

SCORTEGAGNA, Paola Andressa; OLIVEIRA, Rita de Cássia da Silva. IDOSO: UM NOVO ATOR SOCIAL. In: ANPED SUL SEMINÁRIO DE PESQUISA EM EDUCAÇÃO DA REGIÃO SUL, 9., 2012, [S.L.]. **Anais**. [S.L.]: Anped Sul, 2012. p. 2-17. Disponível em:

<<http://www.ucs.br/etc/conferencias/index.php/anpedsul/9anpedsul/paper/viewFile/1886/73>>. Acesso em: 12 out. 2020.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2017.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Sucessões. v. 6. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira de. Abandono Afetivo Inverso: o abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – Ppmdir/UFRGS**, [S.L.], v. 11, n. 3, p. 168-201, 19 fev. 2017. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppmdir/article/view/66610>>. Acesso em: 12 out. 2020.

ANEXO – RELATÓRIO ANTIPLÁGIO

TCC Giovana.docx (23/11/2020):

Documentos candidatos

[repositorio.uniceub...](#) [5,36%]

[attena.ufpe.br/bitst...](#) [5,35%]

[www5.tjmg.jus.br/jur...](#) [4,48%]

[ambitojuridico.com.b...](#) [2,86%]

[ambitojuridico.com.b...](#) [2,47%]

[tjdf.t.jus.br/institu...](#) [2,26%]

[scielo.org](#) [0,21%]

[youtube.com/watch?v=...](#) [0%]

Arquivo de entrada: TCC Giovana.docx (8918 termos)

Arquivo encontrado		Total de termos	Termos comuns	Similaridade (%)	
repositorio.uniceub...	Visualizar	11324	1031	5,36	
attena.ufpe.br/bitst...	Visualizar	12165	1071	5,35	
www5.tjmg.jus.br/jur...	Visualizar	1370	442	4,48	
ambitojuridico.com.b...	Visualizar	8944	497	2,86	
ambitojuridico.com.b...	Visualizar	6305	368	2,47	
tjdf.t.jus.br/institu...	Visualizar	1927	240	2,26	
scielo.org	Visualizar	3696	27	0,21	
youtube.com/watch?v=...	Visualizar	7	0	0	
tj-mg.jusbrasil.com....	-	-	-	-	Parece que o documento não existe ou não pode ser acessado. HTTP response code: 403
					Parece que o