FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE - FANESE

CURSO DE DIREITO

MARIA CLÉCIA DE JESUS SOUZA

ANÁLISE ACERCA DA POSSIBILIDADE DA DESERDAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

ARACAJU
2019

MARIA CLÉCIA DE JESUS SOUZA

ANÁLISE ACERCA DA POSSIBILIDADE DA DESERDAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fanese como requisito parcial e obrigatório para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Profª. Esp. Raissa Nacer Oliveira de Andrade

ARACAJU
2019

S719a SOUZA, Maria Clécia de Jesus

ANÁLISE ACERCA DA POSSIBILIDADE DA DESERDAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO / Maria Clécia de Jesus Souza; Aracaju, 2019. 40p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador(a) : Prof Esp. Raissa Nacer Oliveira de Andrade.

1. Exclusão da sucessão 2. Deserdação 3. Abandono afetivo 4. Hipóteses.

347.65 (813.7)

Elaborada pela bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

MARIA CLÉCIA DE JESUS SOUZA

ANÁLISE ACERCA DA POSSIBILIDADE DA DESERDAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

Monografia apresentada à comissão julgadora como existência parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

Aprovada em: 07/12/19

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof. Esp. Raissa Nacer de Oliveira Andrade
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Avaliador: Prof. Msc. Luciana Gualda e Oliveira
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Avaliador: Advogado Esp. Adam Santos Silva
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Dedico este trabalho

A minha amada Mãe, Inês!

AGRADECIMENTOS

“Eu creio em Deus pai, todo poderoso, criador do céu e da terra...” A Deus tudo que tenho e tudo que sou. Aos meus pais, Inês e José (Carlinhos) por serem minha fortaleza, meu porto seguro, pelo amor incondicional. Minha amada mãe te dedico!

Aos meus tios Lourenço e Zélia, por abrirem as portas da casa, e me receber com tanto carinho e cuidados, muito obrigada! Sem vocês a caminhada seria mais difícil.

A Fátima, minha tia querida. Agradeço por tudo que fez e faz por mim, sempre me incentivando aos estudos.

As minhas tias, Helena e Maria obrigada pelas ajudas. Aos meus primos, agradeço o apoio, em especial, Acácia que nunca mediu esforços para me ver bem, dona de um coração gigantesco.

Aos demais familiares, agradeço por me apoiarem e torcerem pelas minhas conquistas. Aos amigos que conquistei nesses cinco anos de curso, em especial Andreza, Keyla e Adelson. Agradecer é admitir que precisei de vocês. Deus os abençoe!

A Kaline, amiga fiel que sempre esteve comigo em todos os momentos. Sigamos juntas!

A IES Fanese agradeço a acolhida.

Aos Professores da graduação em Direito, em especial Marcel, Antonina, Ermelino e América. À minha orientadora Raissa Nacer, agradeço o empenho e dedicação no desenvolvimento deste trabalho. Agradecer é reconhecer que o homem jamais poderá alcançar para si o dom de ser auto-suficiente. Reverencio a vocês mestres.

Por fim, Agradeço a Deus por me conceder o hoje, me amar, me dar força e sabedoria. É por crer em ti que não tenho dúvidas que o senhor me guiou até aqui. Agradeço pelo que vivi, pelo o que estou vivendo e pelo o que ainda está reservado para mim.

Amar é faculdade,
Cuidar é dever.

Nancy Andrighi

RESUMO

A sucessão testamentária decorre da última vontade do autor da herança. Dentro do tema sucessão pode-se falar sobre as formas de exclusão da sucessão. Nesse sentido, este estudo abordar-se-á o instituto da deserdação tendo como objeto a privação por abandono afetivo, uma vez que o afeto nos dias atuais é considerado pela doutrina como princípio fundamental das relações familiares. A pesquisa tem como objeto de estudo a possibilidade de aplicação da deserdação ao ascendente que comete abandono afetivo, bem como do descendente que pratica abandono afetivo contra a pessoa idosa, o objetivo principal é examinar a possibilidade interpretativa de privar, o direito de herdar tanto do ascendente quanto do descendente que comete abandono afetivo, haja vista sua omissão nos artigos do Código Civil. Para este estudo foi necessário uma análise doutrinária, principiológica e jurisprudencial ao passo que pode-ser perceber diante da realidade existente a lacuna legislativa, que carece uma revisão. A metodologia aplicada é a descritiva, qualitativa, tendo como método utilizado neste estudo o dedutivo. Inicialmente foi feita a conceituação da sucessão testamentária destacando os herdeiros e como se dá os tipos de herança, adiante fora apresentado o instituto da deserdação e do abandono afetivo sob um viés principiológico da afetividade e da dignidade da pessoa humana, tecendo sobre poder familiar fazendo considerações acerca da questão social relevante, finalmente foi apresentado abandono afetivo com hipótese de exclusão da sucessão com enfoque no Projeto de lei 3145/15. Por fim, conclui-se que embora a legislação seja escassa na hipótese de deserdar por falta de vínculo afetivo, a uma tendência de acolhimento dessa tese, admitindo a deserdação por abandono afetivo.

Palavras-chave: Exclusão da sucessão. Deserdação. Abandono afetivo. Hipótese de exclusão das sucessões.

ABSTRACT

Testament succession stems from the last will of the author of the inheritance. Within the theme succession one can talk about the ways of exclusion of succession. In this sense, this study will approach the institute of desertion with the object of deprivation affective abandonment, since affection in the present day is considered by doctrine as a fundamental principle of family relations. The research has as its object of study the possibility of applying the desertion to the ascendant who commits affective abandonment, as well as the descendant who practices affective abandonment against the elderly person, the main objective to examine the interpretative possibility of depriving, the right to inherit from both the ascendant as for the descendant who commits emotional abandonment, given its omission in the articles of the Civil Code. This study required a doctrinal, principled and jurisprudential analysis, while it is possible to perceive in the face of existing reality the legislative gap, which needs to be revised. The applied methodology is descriptive, qualitative, having as deductive method used in this study. Initially the conceptualization of testamentary succession was made highlighting the heirs and how the types of inheritance occur, later the institute of disinheritance and affective abandonment was presented under a principle bias of the affection and dignity of the human person, weaving about family power making considerations about the relevant social issue, finally, affective abandonment was presented with the hypothesis of exclusion of succession focusing on the Bill 3145/15. Finally, it is concluded that although the legislation is scarce in the hypothesis of disinheriting due to lack of affective bond, to a tendency of acceptance of this thesis, admitting the disinheritance for affective abandonment.

Keywords: Exclusion of succession. Disinheritance. Affective abandonment. Hypothesis of succession exclusion.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 10

2. LINHAS GERAIS DO DIREITO SUCESSÓRIO 13

2.1. Conceito de Sucessões 13

2.2. O Rol de Vocação Hereditária 13

2.2.1 Tipos de sucessão e sucessores 14

2.2.2 Princípio de saisine 16

2.2.3 A herança dos ascendentes 16

2.2.4 A herança dos descendentes 17

3. DA DESERDAÇÃO 19

3.1. Conceito de Deserdação 19

3.1.1 Das causas de deserdação 20

3.1.2 Procedimentos legais para que a deserdação produza efeitos jurídicos 22

3.1.3 Efeitos de deserdação 24

3.1.4 Diferença entre indignidade e deserdação 24

4. ABANDONO AFETIVO 26

4.1 Conceito de Abandono Afetivo 26

4.1.1 Princípio da afetividade e da dignidade da pessoa humana 27

4.2 Obrigações Decorrentes do Poder Familiar 28

4.3 Obrigações dos Filhos em Relação aos Pais Idosos 29

5. ABANDONO AFETIVO COMO HIPOTESE DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO HEREDITÁRIA 31

5.1 Análise Legislativa e Jurisprudencial Sobre o Tema 31

5.1.1 Projeto de lei 3145/15 33

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS 35

REFERÊNCIAS 37

ANEXOS 39

1. INTRODUÇÃO

No Direito Civil Brasileiro, mais precisamente no campo sucessório, estão elencadas as hipóteses acerca da privação do direito de herança. Nesse seguimento, o instituto da deserdação está explicitamente previstos nos arts.1.962 e 1.963 do Código Civil de forma taxativa e também se incluem as situações do art. 1.814 do mesmo código. Todavia vem se discutindo a possibilidade de ampliação interpretativa dessas hipóteses e o abandono afetivo seria uma delas. Desse modo, nota-se uma tendência de exclusão ao ascendente que sem justa causa, abandona materialmente e afetivamente o descendente autor da herança, bem como os ascendentes que deserdam os filhos pelo desamparo na terceira idade.

Ao observar a lacuna existente nos arts. 1962 e 1963 do Código Civil Brasileiro notou-se a viabilidade de elaborar um projeto de pesquisa, com ênfase na análise doutrinária e principiológica, acerca da aplicação do instituto da deserdação ao ascendente e ao descendente que comete abandono afetivo. Além dessa lacuna que gerou oportunidade deste estudo, é certo que será de grande relevância para sociedade, visto que, envolve diretamente o seio familiar, diante da realidade existente em que consiste de filhos e pais “mendigando” afeto. Existem milhões de pais que acham que a responsabilidade está restrita ao pagamento de pensão e fogem da responsabilidade afetiva, da mesma forma acometa os filhos que não amparam seus pais na velhice.

No tocante ao abandono afetivo, a Constituição Federal de 1988, trouxe em evidência o Princípio da Afetividade, princípio este muito debatido nos dias atuais pela sua abrangência, principalmente no aspecto da valorização da pessoa humana no núcleo familiar. Diante desse contexto, percebe-se que a problemática não atinge tão somente o seio familiar, mas também a sociedade, pois a formação do indivíduo está inteiramente ligada à convivência e relação com os pais, como é visto no art. 229 da Carta Magna de 1988. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos, cabendo ainda o dever de sustento, assistência material e imaterial inclusive direito ao afeto.

Nesse ínterim, versa-se sobre o ordenamento jurídico brasileiro que os deveres obrigacionais de assistência material e afetiva devem ser recíprocos nas relações entre pais e filhos. Da mesma forma, a legislação cuida dos direitos e deveres que a sociedade tem no que tange à proteção da pessoa idosa. O Estatuto do Idoso foi implantado para corroborar o

que a Constituição Federal estabelece, nesse sentido compete aos filhos proporcionar uma vida digna, na medida do possível, garantindo cuidados, amparo e assistência moral e material.

Diante dessas premissas indaga-se: Qual a possibilidade de aplicação da deserdação ao ascendente que comete abandono afetivo, bem como do descendente que pratica abandono afetivo? Circunscrevendo o problema de pesquisa outras questões menores nortearão a investigação, quais sejam: a) conceituar o instituto da deserdação; b) definir o abandono afetivo; c) descrever as hipóteses previstas em lei para privação ao direito de herdar; d) esclarecer as obrigações decorrentes do poder familiar dos ascendentes em relação aos descendentes e as obrigações dos descendentes em relação aos ascendentes idosos.

Assim, a pesquisa tem o objetivo examinar a possibilidade interpretativa de privar, o direito de herdar ao genitor ou que comete abandono afetivo, excluindo assim o ascendente que é herdeiro legítimo necessário, quando o descendente, autor da herança, não constitui família, seja cônjuge, companheiro nem filhos e também examinar a possibilidade dos ascendentes deserdarem seus descendentes por abandono na terceira idade. Como se vê a sociedade vem sofrendo modificações e com isso há necessidade do direito acompanhar essas modificações, não podendo ficar inerte a problemática que traz o abandono afetivo.

O presente trabalho tem como metodologia a pesquisa descritiva, qualitativa, no qual busca investigar a possibilidade de deserdar o ascendente, herdeiro legítimo, em relação ao descendente que foi sem justo motivo abandonado afetivamente e vice versa. O método utilizado neste estudo é o dedutivo, uma vez que, ao final desta pesquisa trará ao leitor uma resposta fundamentada para a problemática indagada inicialmente.

Dessa forma, com este estudo, espera-se que as relações entre pais e filhos sejam mais valorizadas e respeitadas, trazendo a tona o dever constitucional de assistência dos pais em relação aos filhos e destes também em relação aos seus pais, bem como uma possível diminuição de ações de reconhecimento de paternidade, execução de pensão alimentícia e ação indenizatória por abandono.

Para tanto, este trabalho está dividido em cinco capítulos. Principia-se, no primeiro capítulo a introdução com toda contextualização do trabalho, abarcando de modo geral os

assuntos enfoque da pesquisa, a relevância do trabalho para sociedade e para o direito, em que aspecto ele irá contribuir, o objetivo geral, objetivos específicos, a metodologia seguida para realização do mesmo e os impactos que o presente estudo trará a sociedade.

No segundo capítulo, fala-se das linhas gerais do direito sucessório, com sua conceituação, apresentação do rol de vocação do processo de inventário e partilha, esclarecendo os tipos de sucessão e sucessores elencados no Direito Civil, apresentando o Princípio da Saisine instituído no Direito Civil Brasileiro e por fim, explicando como funciona a herança dos ascendentes na sucessão legítima.

Já o terceiro capítulo, traz o enfoque no instituto da deserdação, sua conceituação pela menção de doutrinadores no assunto, as causas da deserdação previstas em lei. Os ditames do procedimento legal para que a deserdação produza seus efeitos jurídicos, os efeitos do instituto para o direito sucessório bem como as diferenças entre indignidade e deserdação.

No quarto capítulo será tratado efetivamente do abandono afetivo, com sua conceituação, apresentação do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o princípio da afetividade, basilares nesse contexto. Explanação das obrigações decorrentes do poder familiar e dos filhos em relação aos pais idosos, conforme estatuto do idoso.

Ademais, no quinto capítulo é trazido ao leitor à possibilidade interpretativa do abandono afetivo como hipótese de exclusão da sucessão, após análise doutrinária, principiológica e jurisprudencial, observando o Projeto de Lei Complementar nº3145/15 ao longo do estudo.

2. LINHAS GERAIS DO DIREITO SUCESSÓRIO

2.1. Conceito de Sucessões

A sucessão está inteiramente ligada à idéia de substituir, de dar continuidade, é a chamada substituição do titular de direitos. Nesse sentido expõe Silvio (2011, n.p) "Suceder é substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe uma substituição do titular. Esse é o conceito mais amplo de sucessão no direito".

Gonçalves faz uma diferenciação entre sucessão em sentido amplo e sucessão em sentido estrito. Discorre em sua obra o autor:

> A palavra "sucessão", em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens [...] No direito das sucessões, entretanto, o vocábulo é empregado em sentido estrito, para designar tão somente a decorrente da morte de alguém, ou seja, a sucessão *causa mortis*. O referido ramo do direito disciplina a transmissão do patrimônio, ou seja, do ativo e do passivo do de cujus ou autor da herança a seus sucessores. (GONÇALVES, 2012, p. 19)

Segundo Diniz (2014, p.17), o direito das sucessões vem a ser o conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou testamento.

Ademais, é importante frisar que o direito à herança é garantido como direito fundamental no art. 5º, XXX da Constituição Federal de 1988.

2.2. O Rol de Vocação Hereditária

A vocação hereditária existe, para que no caso do titular de direitos, falecer sem que tenha deixado testamento, haja o chamamento dos herdeiros para o processo de inventário e partilha de bens. Para isso o Código Civil Brasileiro de 2002 prevê em seu artigo 1.829 a ordem de vocação hereditária que deve ser obedecida conforme estabelece em lei.

> Art. 1829 (Brasil, 2002)
>
> A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
>
> I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
>
> II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
>
> III - ao cônjuge sobrevivente;
>
> IV - aos colaterais.

Como se vê a base da sucessão legitima é o parentesco, a regra geral é que existindo herdeiros de uma classe, ficam afastados os das classes subsequentes. Os primeiros a serem convocados ao processo de inventário e partilha, são os descendentes em concorrência com o cônjuge, obedecidos os requisitos para elegibilidade do cônjuge herdeiro. Ou seja, os ascendentes só herdam se não houver descendentes.

Em seguida é chamado o cônjuge sobrevivente, não havendo descendente nem ascendente, e depois os colaterais que são os herdeiros facultativos. É notável que o legislador protegeu mais a família do falecido entendendo que seria a vontade do mesmo.

2.2.1 Tipos de sucessão e sucessores

A legislação Brasileira e a doutrina explanam dois tipos de sucessões, são elas a sucessão legitima e a sucessão testamentária. Essa classificação está prevista no art. 1.786 do Código Civil. A sucessão legitima ou *ab intestato* é a decorrente de lei que obedece a ordem de vocação, beneficiando assim, os herdeiros necessários e os legítimos. Nessa modalidade não se fala na vontade do *de cujus*.

Por sua vez, a sucessão testamentária ou *ab initio* é a que decorre de testamento válido, no qual será obedecida a vontade do falecido que em tempo hábil pode intitular aqueles que herdarão seu patrimônio. È importante frisar nesse tipo de sucessão, que muito embora seja obedecida a vontade do falecido, havendo herdeiros necessários que explicaremos mais adiante, o testador só poderá dispor livremente de metade de sua herança,

pois a outra metade é de sorte já destinada aos herdeiros necessários.

A jurisprudência é pacífica com esse conceito, veja-se:

> A sucessão pode ser legitima ou testamentária, como enuncia o art. 1786. Na legítima, os herdeiros são designados na lei, pela ordem de vocação hereditária, sem concurso da manifestação de vontade do de cujus. Na testamentária, prevalece a manifestação do autor da herança, veiculada por testamento ou codicilo. A sucessão pode ser exclusivamente legítima ou testamentárias, ou ambas podem existir." (trecho do voto da Relatora MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES, TJ-PA – APELACAO CIVEL: AC 200730033749 PA 2007300-33749, Data de Julgamento: 18/09/2008).

Com mais abrangência, fala-se ainda da admissibilidade das duas modalidades de sucessões, segundo o vocábulo jurídico de Maria Helena Diniz:

> O direito brasileiro admite, ainda, a possibilidade de existência simultânea dessas duas espécies de sucessão, pois, pelo Código Civil, art. 1.788 2ª parte, se o testamento não abranger a totalidade dos bens do falecido, a parte de seu patrimônio não mencionada no ato de ultima vontade é deferida aos herdeiros legítimos, na ordem da vocação hereditária. Os bens mencionados no testamento são transmitidos aos herdeiros testamentários e aos herdeiros legatários. (Diniz, 2014, p.30).

Assim, observa-se que o legislador predominou primeiramente ao ascendente, descendente ou cônjuge, ao passo que quando não houver existência de testamento válido, transmite a herança aos herdeiros legítimos.

No tocante aos tipos de sucessores, o Código Civil Brasileiro, apresenta em seu Art. 1.845 o seguinte texto: "São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge." Esses são os chamados herdeiros necessários que não podem ser excluídos da herança, salvo as hipóteses de indignidade e deserdação previstas no ordenamento.

Além dos herdeiros necessários, existem ainda os chamados herdeiros testamentários instituídos em testamento pela vontade do testador. E ainda pode-se citar os chamados legatários, estes gozaram dos bens determinados, específicos que lhes forem transmitidos. Esse tipo de sucessor só é possível por meio de testamento.

2.2.2 Princípio de saisine

O Princípio de Saisine representa uma apreensão possessória autorizada. É uma faculdade de entrar na posse de bens, posse essa atribuída a quem ainda não a tinha. (VENOSA, 2011, p. 15)

Explana em sua obra, o surgimento do princípio para melhor compreensão, o ilustre jurista Carlos Roberto Gonçalves:

> O Princípio da saisine surgiu na idade média e foi instituído pelo direito costumeiro francês, como reação ao sistema do regime feudal. Por morte do arrendatário, terra devia ser devolvida ao senhor, de modo que os herdeiros do falecido teriam de pleitear a imissão na posse, pagando para tal uma contribuição. Para evitar o pagamento desse tributo feudal, adotou-se a ficção de que o defunto havia transmitido ao seu herdeiro, e no momento de sua morte, a posse de todos os seus bens. (GONÇALVES, 2017, p. 38).

O Código Civil Brasileiro traz a sua expressa previsão no Art. 1.784. “Aberta à sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (Código Civil Brasileiro, 2002).

Dessa forma, o aludido dispositivo reafirma que a morte é o marco inicial para transferência dos bens para os sucessores. A transferência da posse ocorre como um todo, mesmo possuindo vários herdeiros sejam eles legítimos ou testamentários.

2.2.3 A herança dos ascendentes

A ordem natural da vida é que os pais cheguem ao fim da vida antes dos filhos. Todavia, não é incomum que essa ordem seja alterada e os pais tenham que lidar com a perda de seus filhos. No processo sucessório, sendo o filho solteiro, divorciado, ou viúvo sem descendentes, seus bens serão transmitidos em herança aos pais, no caso do filho possuir cônjuge, este concorrerá com os ascendentes. O cônjuge competirá um terço da herança, se os dois ascendentes forem os pais do falecido. No entanto, se apenas o pai ou a mãe, um dos dois, participar da herança, o cônjuge possuirá o direito à metade dela.

Cumpre expor nesse assunto, que em concorrência com ascendente e o cônjuge, não

se leva em consideração o regime de bens do casal. Independentemente do regime firmado entre o casal, o cônjuge supérstite possui o direito de herdar uma quota da herança, independente da sua meação. Os irmãos, só serão chamados ao processo sucessório, caso todos os ascendentes tenham falecido antes do autor da herança.

Assim, a lei dita nesse aspecto:

> Art. 1.837 (Código Civil, 2002) Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.

Outra observação relevante a se fazer é que no tocante ao direito de representação, este não se aplica na sucessão dos ascendentes. Ou seja, os sucessores do ascendente morto, não herdaram a cota parte destinada, sendo destinada integralmente a quem está vivo na mesma linha sucessória.

Desse modo, os ascendentes são reconhecidos pelo direito sucessório como herdeiros legítimos, estão na segunda classe da linha sucessória, podendo concorrer com o cônjuge sobrevivente, sua previsão legal encontra-se no Art. 1836 do Código Civil. Veja-se:

> Art. 1836 Na falta de descendentes são chamados à sucessão os ascendentes em concorrência com o cônjuge sobrevivente.
> §1º – Na classe dos ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas.
> §2º – Havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdam à metade, cabendo a outra aos da linha materna.

Percebe-se que a ordem de vocação é fator principal para sucessão legitima, devendo ser obedecida legalmente quanto à classe que só será chamada quando faltarem herdeiros da classe precedente, quanto ao grau mais próximo que exclui o mais remoto, e quanto ao direito de representação que só se verifica na linha reta descendente, nunca para ascendente.

2.2.4 A herança dos descendentes

Dispõe o artigo 1.835 do Código Civil brasileiro que na linha descendente, os filhos

sucedem por cabeça, e os outros descendentes, por cabeça ou por estirpe, conforme se achem ou não no mesmo grau. Estabelece este código que o grau mais próximo exclui o mais remoto. A poucos passos, entende-se que a sucessão tem lugar por direito próprio e a herança é dividida por cabeça. Cabendo direito de representação aos descendentes.

Outra questão importante ainda é como se dá a concorrência dos descendentes com o cônjuge. O Artigo 1.832 determina que o cônjuge herdará quinhão igual ao dos descendentes que sucederem por cabeça. No entanto, o artigo faz uma observação acerca da quota parte do cônjuge não poderá ser inferior a um quarto, se for ascendente dos herdeiros com quem concorrer. Nesse ínterim, não haverá concorrência entre descendentes e cônjuge, na comunhão universal de bens e na separação obrigatória do artigo 1641. Nos outros regimes ocorrerá normalmente.

Nesse sentido, vale frisar que o artigo 1.829 inciso I do Código Civil inovou ao trazer como herdeiro necessário o cônjuge sobrevivente. O referido dispositivo prevê que a sucessão legítima diferenciará na ordem quanto aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares. (BRASIL, 2002)

De sorte, que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu art. 227, § 6° que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Logo, não há qualquer distinção para legislação civil em relação ao filho advindo do casamento ou relação extraconjugal.

Assim, os descendentes são reconhecidos como herdeiros necessários, já nascem com direito a herança, é direito garantido desde sua concepção, cabendo seu afastamento somente nos casos previstos em lei, os quais serão delineados nos capítulos seguintes.

3. DA DESERDAÇÃO

3.1. Conceito de Deserdação

O instituto da deserdação existe como um ato pelo qual o testador expressa sua vontade, por meio de testamento válido, com o intuito de privar o direito de herança aos herdeiros necessários. Para isso os artigos 1962 e 1963 do código civil e também se incluem as situações do art. 1.814 do mesmo dispositivo, que determinam quais são as causas previstas em lei para que esse instituto seja posto em prática.

Define Gonçalves (2017, p.431) A Deserdação é o ato unilateral pelo qual o testador exclui da sucessão herdeiro necessário, mediante disposição testamentária motivada em uma das causas previstas em lei.

Nesse mesmo sentido, aduz a nobre jurista Diniz:

> A Deserdação vem a ser o ato pelo qual o de cujus exclui da sucessão, mediante testamento, com expressa declaração da causa (CC, art. 1.964), herdeiro necessário privando-o de sua legitima, por ter praticado qualquer ato taxativamente enumerado no código civil. (Diniz, 2014, p.224).

Com esses conceitos pode-se ponderar que essa exclusão suprimiu a regra da reserva de bens para aos herdeiros necessários, uma vez que, permiti o autor da herança afastar o herdeiro necessário da sua legitima. Como bem leciona Orlando (2012):

> [...] Dado o seu caráter de excepcional, a faculdade de deserdar sujeitar-se a restrições impostas para prevenir que seu exercício traduza propósitos condenáveis e veicule injustiças sob a aparente cobertura de indignação moral. (GOMES, 2012, p.240).

Ademais, é importante frisar que a lei não fala na possibilidade de Deserdar o cônjuge, também herdeiro legítimo, e como se trata de legislação estrita não deve haver a extensão por analogia de exclusão do cônjuge se tratando do instituto da Deserdação.

3.1.1 Das causas de deserdação

Aprofundando um pouco mais sobre esse fenômeno, vale destacar as causas de deserdação expressas em lei. Além das causas do artigo 1.814 (hipóteses de indignidade), também estão elencadas nos os artigos 1962 e 1963 do Código Civil as exclusivas da Deserdação, vejamos:

> Art. 1.814 (Código Civil, 2002) 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.

Nota-se neste primeiro artigo que o legislador trouxe três atos gravosos contra o titular da herança, seu cônjuge, companheiro, descendente e seu ascendente, que vão totalmente de encontro com princípios basilares de família ferindo as noções de respeito, solidariedade, gratidão e afeto, como também atinge a paz social.

O Código Civil (2002) em seu artigo 1962 prevê:

> 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.

Observar-se nesse artigo que o legislador preocupou-se em excluir os descendentes por seus ascendentes quando restar demonstrado à falta de afeição real, ingratidão, desapreço, respeito e ausência de sentimento para com o autor da herança.

No primeiro inciso ele autoriza a deserdação pelo tipo penal, ofensa física. O legislador não deixou expresso se faz necessária a condenação penal para que haja efeitos civis, logo não há necessidade de que seja comprovado pelo juízo criminal. O mesmo

acontece no inciso segundo que cita outro tipo penal qual seja, injuria grave e este está dirigido ao testador.

Gomes (2012) ressalta que:

> Nem toda injuria justifica esse procedimento do testador. Precisa ser grave, caracterizando-se como intolerável ofensa á dignidade do autor da herança, não se considerando, como tal, por exemplo, o pedido malogrado de interdição do ascendente. Em não pode decorrer de má conduta de terceiro. (GOMES, 2012, p.244).

Segue-se, no terceiro inciso a hipótese trazida pelo Código Civil, são as relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto. Podemos ressaltar nesse inciso, que não se faz necessário para que se configure o ato a existência de relações sexuais, cópula ou adultério. Como explica o grande jurista Carlos Roberto Gonçalves em sua obra:

> A expressão "Relações ilícitas" abrange, também, outros comportamentos lascivos, que envolve namoro, libidinagem, intimidade, luxuria e concupiscência. O envolvimento amoroso e intimidades sexuais da filha com o marido de sua mãe, por exemplo, ainda que não tenha havido coito ou cópula carnal, sem duvida se mostra repugnante, asqueroso e ofensivo aos sentimentos mais nobre da genitora. (GONÇALVES, 2017, p.440).

Diniz complementa a explicação:

> Relações ilícitas com a madrasta ou o padrasto, por serem incestuosas e adulteras, dado que há um parentesco afim, na linha reta entre padrasto e enteada, e entre madrasta e enteado, que não se extingue com a dissolução do casamento que lhe deu origem (CC, art. 1.595, §2º), havendo impedimento matrimonial entre essas pessoas (CC, art. 1.521, II) (Diniz 2014, p.227).

Por fim, no inciso quarto traz a hipótese de desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade. Com clareza explana Gonçalves (2017):

> [...] Pode abranger a falta de assistência material, espiritual e moral. Não se caracteriza a primeira quando o herdeiro não tem possibilidade de fornecer os recursos necessários. Já se decidiu, com efeito, que a internação do testador como indigente no hospital durante grave enfermidade não autoriza a deserdação, se não se prova que o filho tinha recursos para custear o tratamento. (GONÇALVES, 2017, p.441).

Dando seguimento, o artigo 1963 do Código Civil (2002), objeto de estudo do presente trabalho, apresenta o seguinte texto:

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

Consoante às causas já explicadas anteriormente, esse dispositivo requer atenção para algumas diferenças apontadas a seguir. Observa-se que o inciso primeiro e segundo tem a reprodução *ipsis litteris* do artigo anterior, porém a doutrina entende que o juiz deve avaliar melhor essa ofensa física para que não seja confundida com as medidas de correção e educação acometidas pelos pais em relação aos filhos.

O inciso segundo, traz o inverso do artigo anterior, estendendo a figura da neta, descendente de segunda linha bem como a figura do neto. No inciso seguinte, o legislador inovou com o termo "deficiência metal". Vejamos o que o doutrinador Gonçalves explana:

> [...] O inciso IV ganhou redação aperfeiçoada, mais condizente com a moderna psiquiatria, usando a expressão "deficiência mental" no lugar de "alienação mental". Sem duvidas, o desamparo diante de deficiência mental ou grave enfermidade de um descendente, cometida pelo ascendente, em geral possuidor de maiores recursos financeiro, revela-se mais grave e repulsivo o que a idêntica conduta omissiva do descendente. (GONÇALVES, 2017, p.442).

Enfim, conforme destrinchado acima os artigos e incisos para hipóteses deserdar herdeiro legítimo, a base desses artigos é buscar a harmonização no seio familiar, reprimindo e punindo condutas e atos que ferem e desestruturam a sociedade.

3.1.2 Procedimentos legais para que a deserdação produza efeitos jurídicos

Ao tratar da Deserdação é imprescindível analisar os procedimentos legais para que o

instituto produza seus efeitos jurídicos e não seja considerado nulo ou inexistente. O artigo 1.961 (Código Civil, 2002) menciona que os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão. Entende-se, portanto a existência de herdeiros necessários como pressuposto para sua configuração.

No mesmo livro no art.1964 (Código Civil, 2002) declara que somente com expressa declaração de causa pode a deserdação ser ordenada em testamento. Ou seja, faz necessário o formalismo da cláusula testamentária, independente de sua modalidade desde que tenha preenchidos os requisitos para que seja considerado válido, pois, se o testamento for nulo, a deserdação também será e os herdeiros voltam a suceder normalmente.

É importante frisar que como mencionado acima, a deserdação não é automática, sendo necessária existência de testamento válido, com exposição dos motivos obrigatoriamente. Caberão aos demais herdeiros, após abertura do testamento, ingressar com ação ordinária consoante pedido, que a pessoa cuja deserdação seja solicitada, seja excluída da herança. Para ingressar com está ação, os herdeiros terão um prazo prescricional de quatro anos após abertura do testamento.

Pode ser concedido o perdão ao deserdado somente em novo testamento, A simples reconciliação do testador com o deserdado não invalida a pena. Como a sanção é imposta no ato de última vontade, só será relevada pela via adequada de revogação testamentária. Testamento posterior que não reitere a deserdação determinada no anterior revoga-o nessa parte, significando perdão implícito (GONÇALVES, 2017, p.435).

Torna-se essencial que o testador mencione no testamento a causa que o leva a deserdar seu herdeiro. A deserdação tem de ser fundamentada e a causa há de ser expressamente estabelecida pelo legislador. Nula é a cláusula do testamento pelo qual o testador deserda filha, por exemplo, sem declarar a causa da deserdação, porque tal pena não pode ser imposta por simples declaração, as com expressa menção da causa e motivos leais. (GONÇALVES, 2017, p.435).

Ademais, mediante ação ordinária proposta deve-se ser declarada a veracidade da prova declarada pelo testador, cabendo tanto ao próprio herdeiro interessado como pela

pessoa a quem aproveita a deserdação. Outra questão importante ainda, é que o fato deve ter acontecido não pode prever fatos futuros, e a ação deve ser proposta em até quatro anos, contados a partir da abertura do testamento.

3.1.3 Efeitos de deserdação

Entendem-se pessoais os efeitos da deserdação. Consideram na pena, inferindo deste caráter que não pode alcançar os descendentes do herdeiro culpado: *nullum patris delictum innocenti filio poena est*. Realmente, não devem os filhos ser punidos pela culpa dos pais. (GOMES, 2012, p.244).

De fato, se os sucessores do deserdado não são expressamente excluídos da sucessão, se os efeitos colaterais decorrentes da indignidade são previstos no parágrafo único do art. 1.816, pertinentes apenas à indignidade, os sucessores do deserdado sucedem em seu lugar, tal como ocorre com o indigno. (GONÇALVES, 2017, p.444).

Nesse ínterim, é plausível dizer que o efeito da deserdação é uma penalidade civil, que não estende aos descendentes do deserdado, com fundamento de punir herdeiro legítimo que pratique atos reprováveis, delituosos, desumano contra o autor da herança, sendo indiscutivelmente justificável seu afastamento da herança desde que o motivo invocado seja comprovado judicialmente. Ora, não é razoável alguém que atinge o testador ainda venha se beneficiar de seu patrimônio.

3.1.4 Diferença entre indignidade e deserdação

Dentre as hipóteses acerca da privação do direito de herança, o direito sucessório nos reserva os institutos da indignidade e da deserdação, para que sejam aplicadas no caso concreto, como bem já foram acima narrados os artigos com as situações para que se possa configurar e que sejam reconhecidos juridicamente. Ademais, cumpre salientar as diferenças entre esses dois institutos sucessórios devido a sua semelhança.

Gonçalves, com a maestria que lhe é peculiar resume as diferenças desses dois institutos em três aspectos. Quais sejam: pela sua causa eficiente, pelo seu campo de atuação e pelo modo de efetivação. Vejamos:

> a) Pela sua causa eficiente. A indignidade decorre da lei, que prevê a pena somente nos casos do art. 1.814 do Código Civil. Na deserdação, é o autor da herança quem pune o responsável, em testamento, nos casos previstos no aludido dispositivo, bem como nos constantes do art. 1.962. (GONÇALVES, 2017, p.434).
>
> b) Pelo seu campo de atuação. O Código Civil de 2002 continua a tratar a deserdação como um instituto da sucessão testamentária. Assim, pode-se afirmar que a *indignidade* é instituto da sucessão legitima, malgrado possa alcançar também o legatário, enquanto a *deserdação* só pode ocorrer na sucessão testamentária, pois depende de testamento, com expressa declaração de causa (art.1.964). Aquela pode atingir todos os sucessores, legítimos e testamentários, inclusive legatários, enquanto esta é utilizada pelo testador para afastar de sua sucessão os herdeiros necessários (descendentes, ascendentes, cônjuge), também chamados reservatários ou legitimários aos quais a lei assegura o direito á legitima. Somente a deserdação pode privá-los desse direito. (GONÇALVES, 2017, p.434).
>
> c) Pelo modo de sua efetivação. A exclusão por indignidade é postulada por terceiros interessados em ação própria e obtida mediante sentença judicial (CC, art. 1.815). A deserdação, todavia, como foi dito, se dá por testamento, com expressa declaração de causa (art.1.964). (GONÇALVES, 2017, p.434).

Sendo assim, embora tenham a natureza punitiva semelhante, como foi visto há suas peculiaridades, em relação ao indivíduo a ser deserdado ou considerado indigno, quanto ao motivo correspondente, a que se decorre, a pessoa da provocação, ao seu cabimento, uma vez que a deserdação é mais abrangente. Como também, o perdão do indigno que está prevista no art. 1.818 do Código Civil enquanto que a lei brasileira não inseriu regra jurídica sobre o perdão da deserdação.

Desta feita, pode-se citar como exemplo de exclusão por indignidade o caso chocante que abalou o país de Suzane von Richthofen, acusada de matar barbaramente seus pais com ajuda do namorado e uma terceira pessoa. O irmão de Suzane entra com ação pedindo sua exclusão no processo sucessório, no qual foi confirmada e reconhecida em julgamento.

4. ABANDONO AFETIVO

4.1 Conceito de Abandono Afetivo

O conceito de abandono afetivo é uma criação essencialmente doutrinária. Na sociedade moderna, as relações familiares passaram a ser identificadas pelo vínculo de afetividade entre seus membros. O princípio da afetividade, dessa formou, ganhou relevante destaque no ordenamento jurídico brasileiro, tornando-se essencial no âmbito do direito de família. (LACERDA, 2017, p.17).

Conforme vislumbra, o abandono afetivo tornou-se tema bastante debatido seja pela doutrina, seja pela jurisprudência. Atualmente é encarado como tema complexo dado a sua omissão legislativa especifica no Sistema Jurídico Brasileiro. O aspecto que o abandono afetivo aborda nada mais é que o descumprimento de deveres jurídicos trazendo consequências para o âmbito familiar e ferindo princípios constitucionais.

LÔBO explica que sob esta expressão, a doutrina e a jurisprudência brasileira atentaram para o fato de o pai, que não convive com a mãe, contentar-se em pagar alimentos ao filho, privando-o de sua companhia. A questão é relevante, tendo em conta a natureza dos deveres jurídicos do pai para com o filho, o alcance do princípio jurídico da afetividade e a natureza laica do Estado de Direito, que não pode obrigar o amor ou afeto às pessoas. (2011, p.312).

Percebe-se que, compete tanto ao pai quanto a mãe dirigir o filho para uma criação sadia, e que a responsabilidade afetiva vai muito além da responsabilidade pecuniária uma vez que, há a necessidade de existência de afetividade na relação paterno-filial.

Acerca do abandono afetivo, Gagliano e Pamplona Filho sustentam:

> Um dos primeiros juristas a tratar do tema foi o talentoso Rodrigo da Cunha Pereira que analisando o primeiro caso a chegar a uma Corte Superior Brasileira asseverou que: Será que há alguma razão/justificativa para um pai deixar de dar assistência moral e afetiva a um filho? A ausência de uma assistência material seria até compreensível, se tratasse de um pai totalmente desprovido de recursos. Mas deixar de dar amor e afeto a um filho... não há razão nenhuma capaz de explicar tal falta. (Gagliano; Pamplona, 2011, p.730).

Corroborando com o autor, analisar o abandono afetivo é de se questionar por ser de caráter diretamente íntimo, como se pode explicar o desinteresse de um pai para com um filho, e de um filho para com seus pais. Nesse liame, a doutrina e a jurisprudência vêm consolidando a ideia de reparação pelos filhos que negligenciam seus pais na velhice bem como seus pais que desamparam o filho seja de cunho pecuniário ou a exclusão da herança.

4.1.1 Princípio da afetividade e da dignidade da pessoa humana

O Princípio da Afetividade tornou-se para o ordenamento jurídico, o Princípio essencial nas relações de família uma vez que, na sociedade moderna, o afeto é considerado fundamental para manutenção saudável de uma entidade familiar.

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para o fim e ao cabo de dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve está presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles. O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de aperfeiçoar-se um a outro (BARROS, 2006 *apud*. MADALENO, 2011, p.95).

Complementa com maestria (Viana, 2017, p.26) O conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade. A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano acabou por escancarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação.

Nesse contexto, nota-se que a afetividade opera como um elo entre as pessoas, e resulta em estabilidade para as diferentes formas de constituição familiar. Sua ausência é rigorosamente gravosa para o texto constitucional, pois a inobservância do cuidar do outro acarreta em inúmeras consequências a sobrevivência humana sadia.

Ademais, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é a materialização dos Direitos Humanos inerentes à pessoa, considerado como o valor supremo cultivado pela Constituição

Federal, respeitando a condição de cidadão sem distinção de raça, cor, sexo, condição social e capacidade de entendimento é o reconhecimento que o direito norteia do inicio a fim da vida humana.

Como o mestre Rolf Madaleno elucida em sua obra:

> A dignidade da pessoa humana é principio fundamental na Constituição Federal de 1988, conforme artigo 1º, inciso III. Quando cuida de Direito de Família, a Carta Federal consigna no artigo 226, § 7º, que o planejamento familiar está assentado no principio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Já no artigo 227, prescreve ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito a vida, a saúde, a alimentação, a educação, ao lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, ao respeito, a liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-lo a salvo de toda forma de negligencia, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, pois que são as garantias e os fundamentos mínimos de uma vida tutelada sob o signo da dignidade da pessoa, merecendo especial proteção até pelo fato de o menor estar formando a sua personalidade durante o estagio de seu crescimento e desenvolvimento físico e mental. (MADALENO, 2011, 41).

Em verdade, o ordenamento jurídico está pautado em regras e princípios, para muitos doutrinadores violar um princípio é mais grave que violar uma norma. De acordo com o texto constitucional o Estado, a sociedade e a família tem o dever de assegurar direitos fundamentais tanto aos idosos quanto às crianças e adolescentes.

4.2 Obrigações Decorrentes do Poder Familiar

A lei estabelece que o poder familiar será exercido pelos pais consoante casamento ou união estável dentro da convivência familiar entre pais e filhos. Vale ressaltar que a falta de deveres inerentes ao poder familiar acarretará na suspensão ou perda do mesmo, observadas as hipóteses em lei.

Segundo LÔBO (2011, p.302) explana em seu livro que o Código Civil é omisso quanto aos deveres que a Constituição cometeu à família, especialmente no art. 227, de assegurar à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar, e no art. 229, que atribui aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

Continua o festejado autor supracitado que o Estatuto da Criança e do Adolescente, quando cuida do poder familiar, incumbe aos pais “o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores” (art. 22) e, sempre no interesse destes, o dever de cumprir as determinações judiciais. Essa regra permanece aplicável, pois aos poderes assegurados pelo Código Civil somam-se os deveres fixados na legislação especial e na própria Constituição. A partir desta, têm-se todos como deveres cometidos aos pais no melhor interesse dos filhos menores. (LÔBO, 2011, p.302).

Verifica-se, portanto, que a presença paterna e materna na formação dos filhos é indispensável no desenvolvimento sadio, destaca-se o dever de estarem presentes em cada etapa contribuindo para a consolidação de valores morais adequados a serem seguidos, como também prestando assistência devida aos mesmos, além da responsabilidade afetiva que se deve observar.

4.3 Obrigações dos Filhos em Relação aos Pais Idosos

Com a evolução jurídica em relação ao direito de família, nota-se que o afeto vem sendo destaque no meio familiar, concebido juntamente com Princípio da Afetividade e Princípio da Dignidade da pessoa humana. Com o novo advento constitucional, percebeu-se a necessidade de resguardar direitos frente à pessoa idosa, que por anos essa parcela da sociedade não era reconhecida no texto constitucional.

É notório que as pessoas idosas necessitam de cuidados especiais além de afeto, carinho, atenção como também auxílio material. Dessa forma, em 2003 foi instituído no ordenamento jurídico o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003 com um apanhado de direitos e regras a serem estabelecidos, a fim de garantir a proteção dos idosos.

Outrossim, é importante ressaltar que assim como as crianças são objeto de amparo material e imaterial, os idoso também carecem desses cuidados. Nesse aspecto podemos citar o abandono afetivo que é praticado pelos filhos em relações aos pais.

Carvalho salienta em sua obra, que, defender a possibilidade do abandono afetivo no âmbito das relações familiares não é dizer que as pessoas são obrigadas a amar alguém, e sim respeitar e cumprir o dever objetivo de cuidado, previsto no artigo 229, da Constituição

Federal que assim dispõe: “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”. (CARVALHO, 2017 *apud*. KAFER, 2018, p.51).

Diante disso, o abandono afetivo praticado pelos filhos em relação aos idosos deve ser encarado como conduta que fere toda consistência familiar, além da inobservância jurídica acerca desse problema, é perfeitamente possível a aplicação de sanção pela quebra de vínculo, eis que os filhos desampararam e descumpriram com o dever constitucional de amparo a pessoa idosa.

5. ABANDONO AFETIVO COMO HIPOTESE DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO HEREDITÁRIA

5.1 Análise Legislativa e Jurisprudencial Sobre o Tema

Abandono afetivo é tema complexo que gera muita polêmica nos tribunais, dado a sua ausência na legislação. Todavia a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto significativas garantias fundamentais para as pessoas, a dignidade da pessoa humana, por exemplo, veio como cláusula fundamental para o ordenamento e diante dessa garantia diversos julgados vem sendo apreciados em torno do abandono afetivo.

Nesse sentindo é importante apreciar como a jurisprudência vem aplicando as demandas nesse aspecto:

> Poder familiar – abandono afetivo – pai biológico – descumprimento de deveres inerentes "Abandono afetivo. Pai biológico. Poder familiar. Descumprimento de deveres inerentes. Dano moral configurado. Obrigação de indenizar. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de se indenizar o filho que não vem recebendo do pai biológico a devida assistência moral e afetiva, tema complexo e que gera muita polêmica em nossos tribunais – como é cediço, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.Destarte, presentes os elementos pertinentes à responsabilidade civil, correta a sentença que condenou o recorrente a reparar os danos sofridos pelo apelado decorrentes do abandono moral. Recurso a que se nega provimento." (TJRJ – Ap 0000940-62.2009.8.19.0060 – 3ª C.Cív. – Rel. Des. Mario Assis Gonçalves – DJe 10.09.2014 – p. 24)

A partir do informativo supracitado, verifica-se que o entendimento jurisprudencial é no sentido de acolher essa percepção de responsabilizar de alguma maneira pela prática de abandono afetivo, vez que violam direitos e causa prejuízos a outrem. Nessa temática, outros julgados foram aparecendo e tendo apreciação a demanda de deserdar herdeiro legítimo, haja vista existência de abandono:

> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DESERDAÇÃO - PENALIDADE - HERDEIRO NECESSÁRIO - SUCESSÃO - EXCLUSÃO - DESAMPARO - VERACIDADE DEMONSTRADA. - A deserdação consiste em penalidade cominada pelo autor da herança, por meio de declaração testamentária, que objetiva excluir o herdeiro necessário da sucessão, inviabilizando o recebimento da legítima, em

> decorrência da prática de atos incompatíveis ao recebimento do respectivo legado e expressamente previstos na lei - Denota-se a eficácia da declaração testamentária de deserdação quando comprovada, em ação própria, ajuizada pela legatária, a veracidade da causa alegada pelo testador, a qual alude ao desamparo do herdeiro, filho adotivo, que deixou de dispensar os necessários cuidados afetivos, morais e materiais para com sua genitora idosa e com saúde debilitada.
>
> (TJ-MG - AC: 10433150224189001 MG, Relator: Carlos Levenhagen, Data de Julgamento: 10/05/2018, Data de Publicação: 15/05/2018).

Na referida apelação civil supracitada, o relator Carlos Levenhagen, resolveu deserdar o filho em razão de total desassistência durante enfermidades graves do testador, não providenciando qualquer medida ou recursos médicos ou internamentos em hospitais, nem mesmo orientando-o na forma de uso da medicação passado pelos médicos, obrigando-o a recorrer os vizinhos para tal exercício. (BRASIL, 2018).

A propósito o Tribunal de Justiça de Minas Gerais posiciona-se:

> EMENTA: CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE CAUSAS DE DESERDAÇÃO - CAUSAS APONTADAS NO TESTAMENTO E COMPROVADAS PELA PROVA TESTEMUNHAL – PEDIDO IMPROCEDENTE - SENTENÇA REFORMADA. EXCLUSÃO DOS HERDEIROS DOS DESERDADOS DO TESTAMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO.
> 1- Tendo o falecido exarado em testamento a firme disposição de deserdar os filhos, apontando as causas da deserdação, e havendo comprovação desses fatos, deve ser mantida a disposição de última vontade do testador.
> 2- É incabível a discussão afeta à exclusão dos filhos dos deserdados do testamento, porque ausente legitimação dos autores para tal pleito, nos termos do art. 6º do CPC. (TJMG, Apelação Cível 1.0707.01.033170-0/001, Rel. Des. Maurício Barros, j. 5/09/2006, 6ª Câmara Cível).

A análise feita pelos julgados acima, vislumbra que embora o texto legislativo não elenque a ausência de afeto como causas que autorizam a deserdação, ela tem sido abarcada pelos tribunais no momento de proferirem suas decisões. Na presente ação declaratória o relator Desembargador Mauricio Barros acolheu o pedido da deserdação dos filhos, pois constava em testamento válido sua vontade expressa, como também ficou claro nos autos que os filhos em nenhum momento prestaram assistência ao pai durante sua doença, inclusive somente um dos filhos compareceu ao seu velório.

5.1.1 Projeto de lei 3145/15

O Projeto de lei 3145/15 apresentado pelo deputado Vicentinho Júnior (PR-TO) que se encontra, por ora, nas comissões de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa; de Seguridade Social e Família; e de Constituição e Justiça e de Cidadania, versa sobre a possibilidade de acrescentar inciso aos artigos 1.962 e 1.963 da Lei n° 10.406, de 2002, Código Civil, de modo a possibilitar a deserdação nas hipóteses de abandono.

O deputado expôs a seguinte justificativa ao apresentar o referido Projeto de Lei:

> O projeto pretende permitir a deserdação dos filhos, "quando eles cometerem abandono afetivo e moral em relação a seus pais", explica o autor. "No mesmo sentido, prevê a deserdação nos casos em que os pais abandonam os filhos em hospitais e estabelecimentos afins", completou. (BRASIL, 2015).

Sabe-se que um dos elementos que compõe o direito sucessório é a afeição, destarte o legislador reservou a herança primeiramente aos herdeiros legítimos. Assim, o texto civil trouxe algumas situações que levaram esse herdeiro legítimo perder essa qualidade em razão de conduta reprovável do ponto de vista legal e moral em relação ao autor da herança. O abandono afetivo previsto nesse projeto de lei se molda a uma dessas hipóteses.

Paralelamente, o Estatuto do Idoso e o Estatuto da criança e do adolescente vêm evoluindo ao passo que se busca a preservação e garantias a essa parcela considerada hipossuficiente e vulnerável. Nessa acepção, o artigo 98 do Estatuto do idoso tipificou como crime, punível com detenção de seis meses a três anos, e multa, abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado. Com efeito, por questões de coerência também cabe ao direito civil, que essa mesma conduta seja objeto de causa a deserdação de forma expressa.

A aprovação do projeto de lei traria avanço para toda a sociedade, uma vez que, envolve diretamente o seio familiar, além de sanar as divergências jurisprudenciais e doutrinárias, posto que tornaria o abandono afetivo ilícito civil.

Ademais, o projeto de lei encontra-se em andamento desde 29 de setembro de 2015,

no qual já foi apreciado que a proposição atende ao pressuposto de constitucionalidade de juridicidade e técnica legislativa. Quanto ao mérito da proposta legislativa pelas constituições revela-se oportuna, devendo prosperar.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho buscou analisar a possibilidade interpretativa acerca do instituto da deserdação por abandono afetivo tanto do ascendente quanto do descendente, observando os princípios que norteiam esse tema bem como o projeto de lei em tramitação. Dentre os elementos que compõem este estudo, algumas conclusões foram sendo extraídas ao longo desse trabalho que serão abaixo examinadas.

No tocante a análise principiológica, foi destacado o Princípio da Afetividade e o Princípio da Dignidade da Pessoa humana. Observando que o ordenamento jurídico rege toda a vida humana, tendo como elemento basilar a família, nesse ínterim o princípio da afetividade inaugurou a tutela do afeto nas relações familiares, no qual passou a avaliar o valor da pessoa humana e sua dignidade frente à evolução social.

Aduz por derradeiro, o Princípio da Dignidade da Pessoa humana, reputado como princípio de maior relevância para o direito, no qual será resguardado direitos e garantias inerentes a pessoa humana afastada qualquer tipo de descriminação, ensejo este que permitiu ponderar que o abandono afetivo fere tal princípio.

Quanto ao instituto da deserdação, este trabalho explorou os artigos do Código Civil, e ficou notório que a largos passos a legislação toca no afeto, mesmo que de forma implícita quando no artigo 1.962 desse mesmo dispositivo traz a possibilidade de deserdação quando houver desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade. Da mesma forma menciona no artigo 1.963 o desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

Questão importante ainda, a ser ressaltada, é que este trabalho não tem o cunho de exigir amor na relação familiar, mas sim excluir da herança herdeiro que deixa de cumprir deveres e obrigações sendo omissos e negligentes quando deveriam ter prestado assistência material, e amparo afetivo. Ora, não é razoável o descendente ou ascendente abandonar afetivamente e ainda assim ser merecedor do recebimento da herança.

Ademais a pesquisa jurisprudencial, nos principais Tribunais de Justiça do País, mostrou que a maioria dos acórdãos atuais é a favor do acolhimento da tese de penalizar

aquele que abandona afetivamente, tendo condições para honrar com seus deveres constitucionais, seja essa penalidade de cunho indenizatório ou de afastamento do poder familiar. Durante o estudo jurisprudencial ficou evidente o quanto é palpável e razoável a aplicação dessa tese.

Assim, em face deste estudo, percebe-se a poucos passos que a matéria carece de uma revisão, pois a legislação sucessória embora demonstre preocupar-se com os princípios basilares de família, não se ateve a inserir o abandono afetivo como causa de deserdação, o que percebe a lacuna existente nos artigos. Sendo possível, operar-se a deserdação aos herdeiros necessários pela quebra de vínculo afetivo não por aplicação literal da lei, mas pela interpretação dos princípios, adotados na Constituição.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Código Civil** (2002). Lei 12.344 de 9 de Dezembro de 2012. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12344.htm>. Acesso em 15 set. 2019

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 24 set. 2019

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003. **Estatuto do Idoso**. Brasília, 2003. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em 02 out. 2019

DINIZ, Maria Helena. **Direito das sucessões**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Ficha de tramitação do PL 3145/2015. Câmara dos Deputados. Disponível em < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1805805>. Acesso em 08 out. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil.** Direito de Família, Volume VI. 1. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15 Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

Käfer, Giovana. **ABANDONO AFETIVO DE PAIS IDOSOS:** A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FILHOS. 2018. Disponível em:< https://www.univates.br/bdu/bitstream/10737/2071/1/Giovana%20K%C3%A4fer.pdf>. Acesso em 02 out. 2019

LACERDA, Karla Daniele. **ABANDONO AFETIVO:** uma visão para além da indenização. 2017. Disponível em:< http://faculdadedamas.edu.br/revistafd/index.php/academico/article/view/489/432>. Acesso em 30 maio. 2019

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PEDROSO, juliane. **Abandono afetivo frente ao ordenamento jurídico brasileiro**.2014.Disponível em: <https://juuliane.jusbrasil.com.br/artigos/137611283/abandono-afetivo-frente-ao-

ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em 27 de mar. 2019

SÁ, Giulianna. **Exclusão da herança por indignidade e deserdação**. 2015.Disponível em: <https://giulisa.jusbrasil.com.br/artigos/186912047/exclusao-da-heranca-por-indignidade-e-deserdacao>. Acesso em 02 maio. 2019

SILVA, Milena Matos. **Exclusão da sucessão:** importância da inclusão do abandono afetivo inverso entre as hipóteses de exclusão da sucessão. 2018. Disponível em:<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/27818/1/Monografia%20-%20Milena%20Matos%20%20Exclus%C3%A3o%20da%20sucess%C3%A3o%20pdf.pdf>. Acesso em 25 mar. 2019

TARTUCE, Flavio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil.** Vol. 6: Direito das sucessões. 3ª ed. São Paulo. Ed. Método. 2010. Cap. 1

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº. 0000940-62.2009.8.19.0060**, Relator: Desembargador Mario Assis Gonçalves, Data de Julgamento: 10/09/2014. Disponível em: < https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/376434814/apelacao-apl-9406220098190060-rio-de-janeiro-sumidouro-vara-unica/inteiro-teor-376434820 >. Acesso em 02 out. 2019.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº.10433150224189001**, Relator: Desembargador Mauricio Barros, Data de Julgamento: 10/05/2018, Data de Publicação: 15/05/2018. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/578074083/apelacao-civel-ac 10433150224189001-mg/inteiro-teor-578074169?ref=juris-tabs>. Acesso em 02 out. 2019.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0707.01.033170-0/001**, Relator: Carlos Levenhagen Data de Julgamento: 05/09/2006 Data de Publicação: 06/10/2006. Disponível em: < https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5900794/10707010331700011-mg-1070701033170-0-001-1/inteiro-teor-12038195 >. Acesso em 02 out. 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito das sucessões**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VIANA, Mariana Oliveira**. A consolidação do afeto como valor jurídico:** da responsabilidade civil por abandono afetivo à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. 2017. Disponível em: <http://fdci.br/arquivos/217/mariana%20de%20oliveira%20viana%20%20%20via%20definitiva%20monografia.pdf>. Acesso em 29 abr. 2019

VRIES, C. C. R. A. S. R**. O abandono afetivo e a exclusão da sucessão:** o fim da impunidade sucessória. 2018. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2018/CaioCezarRosaAdaSRdeVries_Monografia.pdf> Acesso em 25 de mar. 2019

ANEXOS

PROJETO DE LEI N 3145, DE 2015.

(Do Sr. Vicentinho Junior)

Acrescenta inciso aos artigos 1.962 e 1.963 da Lei n° 10.406, de 2002, Código Civil, de modo a possibilitar a deserdação nas hipóteses de abandono.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1°. Esta lei acrescenta inciso aos artigos 1.962 e 1.963 da Lei n° 10.406, de 2002, Código Civil, de modo a possibilitar a deserdação nas hipóteses de abandono.

Art. 2° O artigo 1.962 do Código Civil passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

Art. 1.962 [...]

V – abandono em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres;

Art. 3° O artigo 1.963 do Código Civil passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

Art. 1.963[...]

V – abandono em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres;

Art. 6° Esta lei entra em vigor na data da publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Existe hoje um grande contingente de idosos no Brasil, havendo crescido o número de denúncias sobre casos de maus tratos e humilhação. Muitos são sujeitos a abandono material e afetivo sem a mínima satisfação de suas necessidades básicas, deixando seus descendentes de cumprir com o respectivo dever de zelo e proteção. Conforme o artigo 229 da Carta da República, os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. O artigo 230, por sua vez, dispõe ser dever da família, da sociedade e do Estado amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. A presente proposta, portanto, pretende alterar o Código Civil para permitir a deserdação dos filhos quando eles cometerem abandono afetivo e moral em relação a seus pais. Não se usa o termo idoso, no projeto, apenas para conferir maior amplitude e generalidade ao dispositivo, embora se saiba que a larga maioria dos casos

de abandono ocorre quando o pai já é idoso. No mesmo sentido, o artigo 1.963 do CC é alterado, de maneira a preservar a sistematicidade e coerência do ordenamento jurídico, embora também se saiba serem mais raros os casos em que os pais abandonam os filhos em hospitais e estabelecimentos afins. Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde e entidades de longa permanência já é crime previsto no artigo 98 do Estatuto do Idoso, cabendo a esta Casa alterar a legislação de direito privado, de maneira a que o autor desta infração penal possa também receber a sanção civil pertinente. Ante o quadro, clamo os pares a aprovar o presente projeto de lei.

Sala das Sessões, em 29 de Setembro de 2015.

DEP. VICENTINHO JÚNIOR

PSB