

ABANDONO INVERTIDO E A (IM)POSSIBILIDADE DE DESERDAÇÃO

Larissa Silva do Carmo Santos
Bacharela em Direito, Centro Universitário Nobre (UNIFAN)
laarissacaarmo@gmail.com

Fabiana Neiva Almeida Lino
Doutora em Família na Sociedade Contemporânea, Universidade Católica do
Salvador (UCSal)
Professora do Centro Universitário Nobre (UNIFAN)
fabilino2010@hotmail.com

RESUMO

Esse artigo teve como objetivo geral verificar em que medida a deserdação é cabível enquanto um instrumento para o afastamento do herdeiro necessário no que tange à aquisição da herança. Para tanto, utilizou-se dos princípios da afetividade e felicidade, como elementos norteadores e causal no Direito das Famílias, indicando a ausência dos mesmos como instrumento desabonador no Direito Sucessório, enaltecendo as questões socioafetiva nas relações de família. Posteriormente discorreu sobre os Institutos da deserdação e da indignidade promovendo uma abordagem comparativa entre ambos, estabelecendo uma vinculação de causa e efeito no universo do direito sucessório. Como metodologia, utilizou-se o embasamento jurídico de doutrinas, material digital e físico de referencial teórico, consubstanciado em publicações de artigos, leis e decisões judiciais que versam sobre o referido tema no Direito Sucessório, buscando uma interpretação sistemática e satisfatório. Em sede de conclusão, a pesquisa obteve como resultado a possibilidade do cabimento do abandono inverso como justificativa para deserdação conforme o entendimento dos tribunais a respeito da temática.

Palavras-chave: afetividade; abandono invertido; herança; deserdação.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo possui como tema a análise da (im)possibilidade da deserdação diante do abandono material e moral dos descendentes em face aos ascendentes. Tal problemática, reflete-se na ausência de cuidados e abandono afetivo, evidenciados pela ausência de carinho, atenção e responsabilidade dos filhos frente aos seus pais, no momento da velhice, enfermidade ou estado de necessidade em que se encontram.

Observa-se que os artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil de 2002 (CC/02) apresentam um rol taxativo que prevê a possibilidade de deserdação, todavia, não contempla, de modo eficaz, a imposição da legítima, uma vez que não traz a responsabilização diante do abandono invertido (BRASIL, 2002).

O abandono invertido, também denominado como abandono inverso, configura-se quando um descendente desampara seu ascendente, situação costumeira nos dias hodiernos, refletindo uma negligência em face aos idosos crescente a cada dia. Deste modo, nota-se que na Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003 – Estatuto do Idoso –, em seu art. 98, estabelece a previsão de sanção penal diante do abandono, no entanto, no âmbito civil, tal situação ainda não é abarcada, necessitando de reparação (BRASIL, 2003).

Sendo assim, o problema de pesquisa indaga: em que medida a deserdação é cabível enquanto um instrumento para o afastamento do herdeiro necessário no que tange à aquisição da herança?

Diante do exposto, pode-se constatar a relevância jurídica do presente artigo no que tange aos atos praticados por descendentes em face aos seus ascendentes, os quais irá influenciar juridicamente a legislação civil vigente. Este fato pode ocasionar não somente um novo amparo jurídico aos ascendentes desassistidos pelos seus descendentes, como também resolvendo uma questão familiar e social que até então se mostra desamparada pela lei.

O artigo tem como objetivo geral verificar em que medida a deserdação é cabível enquanto um instrumento para o afastamento do herdeiro necessário no que tange à aquisição da herança. Como objetivos específicos, serão percorridos nesta pesquisa os princípios da felicidade e afetividade como elementos norteadores do Direito de Família, indicando a sua ausência como instrumento desabonador do direito sucessório, enaltecendo as questões socioafetivas nas relações familiares. Em um segundo momento, serão discutidos os institutos da deserdação e o da indignidade à luz dos princípios no Direito Sucessório, fazendo-se uma abordagem comparativa entre ambos, estabelecendo uma vinculação de causa e efeito.

Por fim, será analisado o cabimento do abandono inverso como justificativa para a deserdação, firmado o entendimento dos tribunais a respeito de tal temática, apresentando o Projeto de Lei de n. 3.145, de 2015, como parâmetro jurídico para alcance dessa possibilidade.

A metodologia utilizada para a confecção desse artigo possui como embasamento jurídico doutrinas que versam sobre o direito sucessório, utilizando-se dos materiais digital e físico de referencial teórico. Neste interim, se utilizará da publicação de artigos, leis e decisões judiciais, buscando uma interpretação sistemática e satisfatória pertinente ao tema, com o intuito de elucidar a inclusão do abandono afetivo dos descendentes em face aos ascendentes como requisito para deserdação no Direito Sucessório.

2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E FELICIDADE COMO NORTEADORES NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Antes de adentrar na análise do Direito Sucessório enfocando a deserdação diante do abandono afetivo, é necessário se fazer a análise de alguns princípios presentes no Direitos das Famílias.

Observa-se que, no Código Civil de 1916 (CC/16), existia um modelo de família patriarcal, privilegiando sempre o homem em detrimento da mulher, direcionando a ele o poder do exercício das decisões e direcionamento da vida dos filhos. Cabia a mãe, apenas à execução das tarefas do cuidar, atribuindo a ela uma posição de submissão e obediência, que ao longo do tempo, e com as transformações nos valores da sociedade, modificando este retrato de família, ocasionando transformações estruturais que influenciaram o advento da Constituição Federal de 1988 (CRFB/88).

A concepção de família ganhando uma nova roupagem, produzida pela Carta Magna, foi inspirada por princípios fundamentais, ocasionando, também, a regulamentação do CC/02. Essa formulação foi dando uma nova interpretação aos modelos de famílias e a forma como se comportavam na sociedade, definindo a relação dos membros familiares.

O princípio da afetividade englobado no ordenamento jurídico brasileiro traz nesse contexto uma nova interpretação extensiva ao direito das famílias. Coloca o afeto no âmbito de sua proteção e representação do amor, consagrando-se como

princípio basilar das relações humanas, presentes no âmbito familiar e nas repercussões sucessórias.

Tal princípio passa a ter o alicerce legal, para provocar mudanças na forma de interpretação das leis, tornando-se indispensável à percepção da necessidade de se fazer justiça. Desta forma, equipara-se ao patamar das fontes normativas associando-se com o princípio da solidariedade familiar, o princípio da proteção integral das crianças, adolescentes, jovens e idosos, bem como, o princípio da dignidade da pessoa humana, preceito este, que consiste em um elemento fundador do Estado Democrático de Direito, presente no art. 1.º, III, da CRFB (BRASIL, 1988).

De acordo com Dias (2021), o termo *affectio societatis*, bastante utilizado no Direito Empresarial, foi transferido para as relações contemporâneas existentes no direito das famílias. Conforme coaduna a autora, houve uma consagração estatal na constitucionalização do afeto, no qual consiste em dever de o Estado Democrático de Direito garantir e resguardar a satisfação de seus cidadãos através de políticas públicas, que assegurem os direitos individuais e sociais por meio da garantia da dignidade da pessoa humana evitando, com isto, que a máquina estatal se configure como uma fazedora de injustiça.

Nessa senda, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2019b, p. 1.748), deve-se reconhecer que a afetividade tem muitas faces, constituindo-se uma força propulsora para todas as relações de vida se fazendo muito importante no ramo jurídico quando se trata de relações de família. Essa relevância se dá pela convivência entre os membros de uma família, ligada ao liame socioafetivo que os vincula, sem anular as individualidades de cada um.

À vista disso, conduzem os autores que o termo família foi alterado devido ao caráter fluido das estruturas familiares, classificando as famílias pluralmente: monoparental, quando é formada por apenas um dos pais e a criança; unipessoal, constituída apenas entre irmãos; homoafetiva, decorrente da junção de pessoas do mesmo sexo e, por fim, mas não menos importante, a família eudemonista, a qual é formada pelo afeto com o intuito de obter a felicidade, direito este indispensável.

Destarte, se faz necessário interpretar o Direito das Famílias de modo amplo, aplicando-se os princípios que serão norteadores no direito. Para orientar os aplicadores na ponderação de decisões diante dos julgamentos dos casos concretos, se faz necessário modificar essa interpretação, devendo os juristas compreender as partes envolvidas no cenário, respeitando deste modo os laços de afetos que os unem e suas diferenças.

A título de exemplificação, em um Recurso Especial (REsp) do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) n. 1.026.981, foi requerida a pensão por morte do companheiro entre uma união de pessoas do mesmo sexo, ante à necessidade de tutela diante de tal circunstância a qual não deve ser ignorada, pelo legislador, julgador, os quais devem estar preparados para atender às demandas surgidas em uma sociedade, se fazendo necessário o emprego de analogias para suprir as lacunas legislativas, bem como o uso de princípios fundamentais (BRASIL, 2010).

Importante esclarecer que, em tal situação, é necessário um maior cuidado no que tange a aplicabilidade das normas, de modo que não sejam suprimidos direitos fundamentais das pessoas envolvidas diante do preconceito da união estável ao relacionamento afetivo entre pessoas do mesmo sexo. Em seu voto, a relatora afirma que o afeto no direito contemporâneo representa uma quebra de paradigmas impostos por um modelo de família arcaica e patrimonialista, cujo o seu principal intuito é a procriação familiar.

Deste modo, reforça-se a ideia que é dever do magistrado ficar atento diante das mudanças, sempre prevalecendo a ponderação e apaziguamento dos conflitos. Sendo assim, se faz necessário expor os ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo se esquivar do novo, uma vez que se deve partir da premissa dos vínculos lastreados em comprometimento amoroso, buscando um mundo cada vez mais humanizado e justo.

Corroborando com essa perspectiva, tem-se o relato de Gagliano e Pamplona Filho (2019b, p. 1754):

A afetividade, significa, em especial – mais do que aplicar ao caso concreto uma interpretação simplesmente racional e discursiva- compreender as partes envolvidas no cenário posto sob o crivo judicial, respeitando as diferenças e valorizando, acima de tudo, os laços de afeto que unem os seus membros.

Salienta-se que os laços afetivos não irão se sobrepor sobre vínculos consanguíneos, mas o colocam em condição de igualdade de filiação (art.1.596, CC/02) não sobrepondo os seus interesses patrimoniais, tanto na maternidade e paternidade socioafetiva quanto nos vínculos de adoção, ao admitir a outra origem de filiação distinta da consanguínea, como aduz o art.1.593 do CC/02 (BRASIL, 2002). Nesse cenário, segundo Dias (2021, p. 79):

O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. [...]a posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado.

Do mesmo modo que o princípio da afetividade se encontra ausente de forma expressa no Texto Constitucional, o princípio da felicidade se encontra implícito em ordenamento jurídico, sendo um dos mais significativos de todos os princípios vigentes.

No entanto, não se pode abordar sobre o afeto sem falar do Princípio da Felicidade, uma vez que ambos caminham lado a lado. Mesmo não possuindo um amparo jurídico, o dia Internacional da Felicidade é celebrado no dia 20 de março desde o ano 2013, reconhecido pela Organização das Nações Unidas (ONU), reforçando a importância da felicidade e bem-estar do indivíduo nas políticas governamentais, procurando meios de elevar a qualidade de vida, garantindo mínimos direitos ao ser humano, como educação, vida, saúde e moradia.

A própria finalidade do Estado consiste em assegurar a todos os indivíduos da sociedade o direito à felicidade, fazendo com que o mesmo não seja apenas um sonho individual, mas que seja considerado uma meta social para todos (DIAS, 2021).

Observa-se que o direito à liberdade presente no ordenamento jurídico é um dever assegurado pelo Estado, que garante o respeito e a dignidade de cada indivíduo, conferindo o entendimento, de que, estar feliz nada mais é do que está ao lado de quem se ama, daquele que você sente afeto e deseja construir uma família, independentemente do sexo ou da sua constituição, enquanto componentes.

Desta forma, faz necessário que o Estado, mesmo diante de ausência expressa em sua previsão constitucional, apoie-se nos princípios de razoabilidade e proporcionalidade, encontrando formas de apaziguar os conflitos presentes na sociedade contemporânea, trazendo consigo uma nova roupagem na interpretação das leis e dos códigos que ainda se encontram com artigos arcaicos, se valendo de jurisprudências e julgados para que se garanta o alcance da real felicidade. Afinal, os laços de afeto nascem decorrente da constituição de uma família, cujo o principal objetivo é a busca da felicidade, mesmo diante de todos os desafios.

Nesta senda, apesar do abandono afetivo deter uma relevância jurídica no Direito das Famílias e conseqüentemente sofrer a influência do Princípio da Felicidade, produzindo um reconhecimento, significativo e crucial do laço familiar que envolve os pais para com os filhos, no ordenamento jurídico, ainda assim, não é abarcado na legislação em curso, a possibilidade de responsabilização do abandono inverso como causa de pretensão de uma possível deserdação, mesmo diante da proteção ao idoso referenciada na Lei 10.741/2003 – Estatuto do Idoso –, em seu art. 98, que estabelece a previsão de sanção penal diante do abandono, carecendo de uma reparação no âmbito civil para que se possa dar uma maior efetividade às demandas deste caso concreto (BRASIL, 2003).

3 AUSÊNCIA DA AFETIVIDADE COMO ELEMENTO DESABONADOR NA CONDIÇÃO DE HERDEIRO

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXX, assegura o direito a herança, determinando uma ordem de preferência entre os herdeiros a qual a lei atribui o direito de suceder (BRASIL, 1988). No entanto o CC/02, em seus artigos, 1.962 e 1.963, apresentam um rol taxativo que prevê a possibilidade de deserdação, hipóteses na qual o autor da herança, poderá afastar seus herdeiros necessários no que tange a imposição da legítima (BRASIL, 2002).

Mister salientar que ao se analisar o Direito Sucessório, observa-se, também, a aplicação de diversas normas pertencentes ao Direito das Famílias, posto que, as relações de parentesco estão inseridas e são necessárias para que seja estabelecido o direito do herdeiro ao patrimônio do *de cuius*. Deste modo, na medida em que ocorrerem mudanças no Direito das Famílias, conseqüentemente, ocasionará reflexos no Direito Sucessório, haja vista a necessidade de adequação das novas atualizações trazidas em nosso cotidiano.

Desta forma, diante da relevância jurídica consagrado pelo afeto, que promove uma análise de forma sistemática das normas, podemos constatar que o Princípio da Afetividade confere uma nova interpretação às relações familiares, refletindo também no Direito Sucessório a necessidade de observar a existência do vínculo do afeto na relação socioafetiva entre o falecido e o herdeiro. Nesse sentido, Madaleno (2019, p. 191) relata que “o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana.”

Sendo assim, conforme o autor menciona acima, o afeto contribuiu para a construção de um vínculo familiar com relações de parentesco, sendo um grande precursor do núcleo familiar decorrente dos laços socioafetivos, ocasionando deste modo obrigações civis, conforme define o art. 229 da CRFB/88 assim exposto: “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.” (BRASIL, 1988).

Nesse diapasão, pode-se dizer que, a partir do momento em que o afeto se encontra presente nas relações parentais, conseqüentemente haverá o cumprimento do dever da família. Este independente da manifestação do amor e da afetividade, visto que o cumprimento de determinada obrigação imposta, não se caracteriza e se confirma na presença da afetividade entre os respectivos membros da família, e sim com o dever de amparar.

A criança não escolheu nascer, todavia, seus genitores, ao contrário serão responsáveis e deverão ser responsabilizado pela sua concepção, devendo cumprir a obrigação jurídica de criá-los e educá-los, sendo imprescindível a necessidade

pedagógica da sanção civil. Do mesmo modo e em retribuição, os pais estando na velhice, situação de enfermidade ou impossibilidade de desenvolver seu alto cuidado, deverão receber dos filhos maiores toda a assistência necessária ao seu provimento material e pessoal. Deste modo, segundo Pereira (2020, p. 652):

O abandono afetivo é uma expressão usada pelo Direito de Família para designar o abandono de quem tem a responsabilidade e o dever de cuidado para com um outro parente. É o descuido, a conduta omissiva, especialmente dos pais em relação aos filhos menores, e também dos filhos maiores em relação aos pais [...] tal assistência para com o outro é uma imposição jurídica e o seu descumprimento caracteriza um ato ilícito, podendo ser fato gerador de reparação civil.

Nesta perspectiva, diante da ausência do cumprimento de deveres elencados na Carta Magna conforme exposto acima, os pais poderão ser responsabilizados civilmente e penalmente diante do abandono material ao seu respectivo filho, do mesmo modo que tais obrigações ensejam aos filhos junto aos seus genitores na velhice, carência ou em situação de enfermidade.

Oportuno frisar que o princípio da afetividade vai além das obrigações legais, que consiste na necessidade de corroborar a magnitude do afeto; é indispensável a análise da ausência da afetividade e suas consequências no que tange a aquisição da herança do *de cuius*, já que o direito ainda não progrediu no mesmo compasso da sociedade. Tendo em vista a previsão de responsabilidade no âmbito civil e criminal, observa-se que esta ainda não atingiu o Direito Sucessório, devido à supressão no CC/02, que não abarca a responsabilização do abandono afetivo inverso e a imposição da legitima até o presente momento.

Importante destacar que, além do instituto da indignidade, a exclusão de herdeiro a herança se dará por meio da deserdação, elencando situações estabelecidas em um rol taxativo, presente nos art. 1962 e 1963 do CC/02 (BRASIL, 2002). A deserdação tem como objetivo propulsor afastar a sucessão dos herdeiros necessários através da sentença seja pela: injúria grave cometida tipificada no código penal, ofensas físicas, relações ilícitas no caso de adultério, e até mesmo com o desamparo do sucessor da herança quando se tratar de doenças graves de seu genitor.

Em sequência desta visão, ante à ausência de coabitação anterior entre o herdeiro e o falecido, ocorre a falta do afeto que refletida no Direito Sucessório, torna, inviável, a este indivíduo concorrer a herança do *de cuius* com os demais membros da família, devendo haver vedação ao legatário, o qual não desenvolveu o afeto e responsabilidade pelo autor da herança. Hipóteses esta que apresentam inquietações no âmbito doutrinário e jurisprudencial. Dispõe Pereira (2020, p. 652) que:

Qualquer pessoa, da infância à velhice, para estruturar-se como sujeito e ter um desenvolvimento saudável, necessita de alimentos para o corpo e para alma. O alimento imprescindível para a alma é o amor, o afeto, no sentido de cuidado, conduta. Ao agir em conformidade com a sua função, está-se objetivando o afeto e tirando-o do campo da subjetividade apenas.

A Lei 10.741/2003, que disciplina o Estatuto do Idoso, representa um importante divisor de águas, uma vez que busca promover direitos e garantias fundamentais ao idoso como a vida, a liberdade, a saúde e dignidade da pessoa humana, estabelecendo situações de riscos e até mesmo impondo e adequando quando possível, certos níveis de convivência familiar, delimitando a responsabilidade do Estado e da família. Em seu artigo 4º, o Estatuto do Idoso dispõe que “nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade

ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.” (BRASIL,2003).

Desta forma, pode-se afirmar que as obrigações impostas na legislação vigente, as quais consistem no dever de cuidar dos pais em relações aos filhos, previstas no art. 229 da Constituição Federal (CRFB/88), também será aplicada aos filhos com os pais na velhice, tratando-se de uma obrigação de cuidado firmando a reciprocidade familiar.

Embora a Carta Magna consagre o afeto como princípio basilar, sendo um aspecto propulsor nas relações de família, mesmo diante da proteção estatal dada ao idoso, regida pela Lei 10.741/2003, ainda não é suficiente para impedir o abandono afetivo as pessoas senis.

O abandono afetivo inverso consiste na omissão de cuidados, afeto e assistência junto ao idoso, configurando-se como o não exercício da função de filho junto ao seu pai na vigência da velhice, carência ou estado de enfermidade. Salienta-se que a permanência de idosos em asilos está diretamente ligada ao abandono destes pelos filhos, quando na instalação da sua velhice. Esta ação se configura como um ato ilícito, podendo ser fato gerador de reparações no âmbito civil e penal. Veja-se o que expõe o art. 133 do Código Penal:

Art. 133 - Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

Pena: De seis meses até doze anos. (BRASIL, 1940).

Pode-se afirmar que o abandono afetivo ultrapassa valores éticos e os aspectos jurídicos, atingindo uma dimensão no âmbito político e social, uma vez que a afetividade se encontra na posição de um dever, regra jurídica imposta no ordenamento. Todavia, mesmo diante da imposição da legislação, tanto no âmbito civil quanto no âmbito penal, por si só, ainda não é o suficiente.

Havendo a necessidade da responsabilização dos filhos junto ao abandono de seus genitores na velhice, estado de necessidade ou carência, não só no direito civil e penal, mas também no Direito Sucessório, tendo em vista que a dor de uma criança que foi abandonada pelos seus pais, é tão cruel quanto a dor do desprezo de um idoso abandonado por aquele filho que ele cuidou a vida toda (LANNES, [2015]).

A ausência do apoio moral e material em um momento tão delicado da vida, como a velhice, causa um grande abalo psicológico ao idoso. Mesmo que a jurisprudência diante da cruel realidade aplique indenizações, por si só, não é capaz de restabelecer o *status quo ante*.

4 INSTITUTOS DA DESERDAÇÃO E DA INDIGNIDADE À LUZ DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO SUCESSÓRIO

O Direito Sucessório se inicia com a morte do indivíduo, havendo deste modo não somente a transmissão da herança de bens aos seus herdeiros legítimos ou testamentários, mas também, a transferência de direitos e obrigações. Todas essas relações são construídas ao longo da vida pelo *de cuius*, as quais seus herdeiros passarão a dar continuidade em vida.

Nestes termos, ressalta-se que a herança consiste em um conjunto não apenas de bens deixado pelo falecido, mas sim de um patrimônio líquido, bruto, ativo e passivo, uma vez que corresponde não somente aos imóveis e os créditos, mas aos débitos, que serão deduzidos posteriormente. Frisa-se que neste conjunto, não é abarcando o patrimônio moral, que consiste no direito personalíssimo dado a cada indivíduo em vida (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019a).

Mister salientar que o Direito Sucessório passou por importantes transformações no decorrer dos anos, sendo de grande relevância mencionar os três sistemas que o compõe da antiguidade até os dias atuais, o qual é adotado no ordenamento jurídico vigente.

Conforme preleciona Gonçalves (2019), na Antiguidade, a sucessão apenas se transmitia a partir da linha masculina, uma vez que o filho era considerado um sacerdote da religião, sendo a totalidade da herança deferida apenas a único sucessor, o filho mais velho, responsável natural pela continuidade do culto doméstico, denominando-se, deste modo, de sistema da concentração obrigatória.

O segundo modelo disposto neste sistema é o da liberdade testamentária, que tem sua origem no Direito Romano, e consiste na soberania da autonomia privada, onde o titular da herança possui a liberdade de dispor seus bens a qualquer pessoa, independentemente da existência de herdeiros. Nesse sentido, não havendo a intervenção de terceiros, nem mesmo do Estado, sobrepondo-se ao princípio da autonomia da vontade (GONÇALVES, 2019).

Por fim, tem-se o sistema sucessório da Divisão Necessária, adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, contemplando que o “*de cuius*”, possui apenas a disponibilidade da metade da herança no que tange a sua totalidade. Deste modo, a hipótese de herdeiro necessário, não pode dispor da quota reservada por lei, denominada de legítima, visto que há um resguardo patrimonial na condição do legatário (GONÇALVES, 2019). Essa disposição legal poder ser observada nos art. 1.845 e 1.846 do CC/02:

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima. (BRASIL, 2002).

Além disso a Carta Magna consagra, em seu art. 5º, XXX, o direito à herança, considerado como garantia fundamental, configurando seguridade e paridade de direitos, inclusive sucessórios, a todos os filhos igualmente, havidos ou não da relação do casamento ou por adoção, colocando a afetividade como elemento crucial para sua aquisição (art. 227, § 6º, CRFB). (BRASIL, 1988).

O princípio de “*saisene*” traduz um dos princípios basilares no Direito Sucessório, uma vez que o morto dará posse ao vivo, fazendo com que as relações jurídicas não se extingam, de forma que seu patrimônio não fique abandonado, transferindo a herança aos seus sucessores legítimos e testamentários de forma imediata. No entanto, a prerrogativa do direito à herança do “*de cuius*” não ocasionará propriedade do bem exclusivo, posto que será um direito meramente abstrato, não havendo possibilidade dos seus sucessores disporem da herança deixada sem a devida autorização judicial, diante da ausência da conclusão do procedimento do inventário. Conforme Gagliano e Pamplona Filho (2019a, p. 76):

Ninguém pode se sentir dono de bem exclusivo do inventário ou do arrolamento antes do seu fim [...], mas, inclusive, pelo fato de que, em havendo dívidas deixadas pelo de cuius, poderá não sobrar nada mais para dividir.

Diante do exposto, faz necessário abordar o instituto da indignidade como elemento essencial no Direito Sucessório. Tal elemento se apresenta de modo taxativo no Código Civil em seu art.1.814. Sua natureza jurídica tem como objetivo a punição do indivíduo (herdeiro), que irá alcançar a exclusão no Direito Sucessório como sanção específica, contribuindo para perca do direito de haver qualquer bem da herança deixado pelo “*de cuius*”, como se herdeiro nunca fosse, diante da prática de

atos indignos, ocasionando sanções jurídicas com ramificação no Direito Penal perante ato ilícito cometido, atribuindo o caráter antijurídico e desvalioso à questão. Conforme expõe o art. 1.814 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).

Nessa perspectiva, constata-se que os efeitos presentes na exclusão da indignidade são pessoais, tendo em vista se tratar de uma sanção, de forma que os descendentes do herdeiro indigno excluído, sucedem como se ele fosse morto, antes da abertura da sucessão. Contudo, diante de tal interpretação, observa-se que o instituto da indignidade, possui um alcance amplo, podendo ser aplicado a qualquer sucessor, legítimo ou testamentário, independente da vontade do *de cuius*, mesmo que esteja expressamente em testamento, já que se encontra previsto em lei de modo taxativo.

Salienta-se que determinada sanção ainda que de natureza civil, não poderá passar da pessoa do ofensor, podendo neste caso seus filhos concorrerem por estirpe, em face dos demais herdeiros, não podendo desta maneira, o excluído da sucessão possuir direito ao usufruto ou à administração dos bens que seus sucessores terão direito naquilo que couber a sua herança.

Já o instituto da Deserdação, descritos nos artigos 1.962 e 1.963 do CC/02, presente na legislação brasileira, dedica-se ao estudo da sucessão testamentária, aplicando a pena de exclusão ao sucessor, herdeiros necessários que cometeu atos graves. Nisso consiste a sua efetividade, contemplando ao autor da herança a sua execução. Corroborando com isso, o CC/02, em seu art. 1.962, descreve os atos perpetrados pelos descendentes contra os ascendentes, ao passo que o artigo 1.963 do CC/02 analisa situação inversa, como pode ser observado nos dispositivos legais a seguir:

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

- I - Ofensa física;
- II - Injúria grave;
- III - Relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;
- IV - Desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

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

- I - Ofensa física;
- II - Injúria grave;
- III - Relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;
- IV - Desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade. (BRASIL, 2002, grifo nosso).

Diferentemente do instituo da indignidade, na deserdação é o autor da herança quem irá punir o responsável, tendo em vista que se trata da vontade direta do testador, limitando-se deste modo a lei reconhecer e regular o exercício do poder de deserdar a este atribuído, que deverá ser reconhecido através da sentença proferida pelo juízo. Aberta a relação sucessória com a morte do testador, o prazo para que

seja exercido o direito potestativo será decadencial, no lapso temporal de quatro anos, com início da abertura do testamento, devendo ser o mesmo prazo para as ações de exclusão dos herdeiros ou legatário por indignidade.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2019a), entende-se que o desamparo na relação entre descendente e ascendentes diante da enfermidade remete à percepção do abandono afetivo, configurando a ausência do dever de cuidado. Observa-se que o dever jurídico de cuidado e proteção – resguardado no âmbito civil diante da paternidade responsável e a ausência de afetividade –, se coaduna com os deveres dado ao filho em face do seu genitor, reafirmando deste modo a obrigação imposta no art. 229 da Constituição Federal de 1988 (CRFB/88).

Nesse diapasão, o Projeto de Lei 3.145/2015 tem como objetivo a alteração do CC/02, trazendo a hipótese de deserdação dos filhos com relação aos seus pais, tendo em vista o aumento cotidiano de números de maus tratos e humilhação sofrido pelos genitores diante do abandono moral e afetivo, ansiando a necessidade de uma adequação do legislador aos acontecimentos sociais, ampliando ainda mais a proteção junto ao idoso, visto que o Estatuto do Idoso apenas constitui como crime e pena de detenção de seis meses a três anos o abandono de idosos em hospitais, casas de saúde entidades de longa permanência ou congêneres (ROSA, 2020).

Deste modo, imperioso ressaltar que o afeto constitui uma incumbência, de modo que a negativa injustificada e desarrazoada caracterizaria o ato ilícito no âmbito da responsabilidade civil. Observa-se que no CC/02, em seu texto legal apenas nos remete ao desamparo, o qual destina a ideias de situações de doenças mentais ou enfermidades graves, não sendo abarcado em nenhum momento casos como a ausência de afetividade entre o autor da herança e seu herdeiro legítimo.

Ademais, importante evidenciar que ao nos referirmos a afetividade, presente no Direito Sucessório, nos remetemos a ideia do cuidado, responsabilidade e a proteção a qual se encontra presente na legislação brasileira, não restringindo apenas ao ideal de amor e carinho no âmbito familiar.

Dentro deste contexto, pode-se vislumbrar que a referida matéria ainda causa propulsão na seara da responsabilidade civil, não havendo dúvidas de que no Direito Sucessório, o abandono afetivo e material perpetrado entre os ascendentes, configura-se como hipótese da deserdação (CASTRO, 2019). Tal situação se encaixa ao conceito aberto codificado no dispositivo legal. Desta forma, não é digno que o herdeiro necessário que se desobrigou do seu dever de cuidado e proteção frente à Carta Magna, pleiteie após o falecimento de seu genitor sua quota parte na herança, fazendo com que os interesses patrimoniais e econômicos se sobrepõem aos princípios da dignidade da pessoa humana, afetividade e solidariedade vigentes no atual ordenamento jurídico.

5 CONCLUSÃO

Este artigo se propôs a analisar de que forma é cabível a deserdação como instrumento para afastamento do herdeiro necessário no que tange à aquisição da herança. Desse modo, teve como objetivo apresentar de forma clara e direta os incisos presentes no instituto da indignidade e deserdação, trazendo consigo uma nova interpretação diante da ausência do abandono afetivo inverso.

Nesse diapasão, foram apresentadas a afetividade e felicidade como princípios norteadores no Direito das Famílias, enaltecendo a sua representatividade na constituição da família dando uma interpretação extensiva ao afeto, considerado elemento basilar nas relações humanas, tendo Estado democrático de Direito como

garantidor de políticas públicas, resguardando a todos os indivíduos da sociedade o direito à felicidade.

Foi ressaltada a ausência da afetividade como elemento desabonador na condição de herdeiro e seus reflexos no Direito Sucessório, mostrando a necessidade do cumprimento do dever de família consagrado no ordenamento jurídico e sua responsabilização no âmbito civil e penal diante do abandono afetivo. Foi apresentado o amparo jurídico dado ao idoso na legislação, bem como a negligência de seus filhos perante seus genitores, diante do abandono afetivo e material.

Neste percurso, foi explanado sobre o instituto da deserdação e da indignidade à luz dos princípios do Direito Sucessório, trazendo o seu contexto histórico até os dias atuais. Foi demonstrando a importância de seus princípios, bem como uma comparação entre os Institutos da Deserdação e da Indignidade.

Após a consolidação do aprendizado, diante da análise dos institutos da indignidade e da deserdação no Direito Sucessório, e dos princípios constitucionais presente no ordenamento jurídico brasileiro, observa-se a necessidade de adequação do CC/02 diante dos acontecimentos e mudanças sociais ocorridas no cotidiano da sociedade, havendo a necessidade de readequação das normas constitucionais vigentes.

A afetividade confirmada constitucionalmente na organização jurídica brasileira traz um novo olhar no Direito das Famílias, sendo um elemento propulsor nas relações humanas, apto a promover esta reestruturação normativa.

Desta forma, diante do dever de cuidado e das obrigações civis, definidas pelo art. 229 da CRFB/88, é dever dos ascendentes cuidar e amparar seus descendentes diante da carência, velhice ou enfermidade. A mesma percepção pode ser observada conforme a Lei 10.741/2003 – Estatuto do Idoso –, em seu art. 98, que estabelece a previsão de sanção penal diante do abandono em hospitais, casas de saúde, não provendo suas necessidades básicas, quando obrigados por lei ou mandado, conferindo a tutela ao idoso.

Esse grupo etário senil tem a necessidade de um olhar voltado para a atenção às situações de violência e negligência por parte de seus filhos, pois mesmo sendo amparados no texto constitucional e no Direito Penal, ainda assim, vivenciam a dura realidade costumeira e alarmante, consubstanciadas aos índices de violência e maus tratos aos idosos, destacando o abandono afetivo o maior propulsor dessas situações.

Sendo assim, o Projeto de Lei 3.145/2015 pretende alterar o CC/02 em seu artigo 1.962, no tocante à deserdação dos filhos diante do abandono afetivo e material conferido aos seus genitores, acrescentando o abandono em hospitais, casa de saúde, entidades de longa permanência ou congêneres, ampliando o seu poder de atuação frente ao tema.

Neste interim, pode se constatar que o referido projeto designa um importante avanço normativo ao combate do abuso dos herdeiros legítimos no tocante ao abandono afetivo e material presente no instituto da deserdação no Direito Sucessório, a fim de afastar o herdeiro necessário a aquisição da sua quota parte na herança, tendo em vista a ausência da afetividade e negligência frente ao Idoso. Tal prerrogativa detém o parecer favorável da Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa e da Comissão da Seguridade Social e da Família perante o referido Projeto de Lei 3.145/2015, resguardando os direitos fundamentais previsto na CRFB/88, ampliando a proteção direcionada ao idoso, efetivando o alicerce legal para provocar mudanças na forma de interpretação das leis e tornando-se indispensável à percepção da necessidade de se fazer justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 3.145-B, de 2015**. Brasília, DF, 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D1C82F6ADFCF665B62E982711A4D227F.proposicoesWebExterno2?codteor=1608681&file name=Avulso+-PL+3145/2015. Acesso em: 15 maio 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 out. 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10741.htm. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial n. 1026981 RJ 2008/0025171-7. Recorrente: Severino Galdino Belo. Recorrido: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil PREVI. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 23 fev. 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19165773/recurso-especial-resp-1026981-rj-2008-0025171-7>. Acesso em: 31 mar. 2021.

CASTRO, Izamara Dayse Cavalcante de. Abandono inverso: a responsabilidade civil pelo abandono afetivo e material do idoso no Brasil. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, 3 dez. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/abandono-inverso-a-responsabilidade-civil-pelo-abandono-afetivo-e-material-de-idosos-no-brasil/>. Disponível em: 25 fev. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Famílias**. 14. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Direito das Sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019a.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019b.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: Direito das Sucessões. 13. ed. São Paulo: Saraiva. 2019. v. 7.

LANNES, Elisabeth. Abandono afetivo inverso: quando os filhos abandonam os pais (idosos). **Jusbrasil**, [Brasil], [2015]. Disponível em: <https://elizabethalais.jusbrasil.com.br/artigos/220020071/abandono-afetivo-inverso-quando-os-filhos-abandonam-os-pais-idosos>. Acesso em: 25 abr. 2021.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed. rev., atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ROSA, Joanna Cunha Machado da. A deserdação em decorrência da violação do princípio da afetividade pelos filhos frente aos genitores idosos. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 23 set. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1564/A+deserda%C3%A7%C3%A3o+em+decorr%C3%Aancia+da+viola%C3%A7%C3%A3o+do+princ%C3%ADpio+da+afetividade+pe+los+filhos+frente+aos+genitores+idosos>. Acesso em: 15 abr. 2021.