

Exclusão da sucessão: abandono afetivo inverso a luz do direito sucessório

Débora Hyllana Bastos Magalhães¹

Roberta Salvático Vaz de Melo²

Ângela Araújo Costa³

Como citar

MAGALHÃES, D. H. B.; MELLO, R. S. V.; COSTA, A. A. Exclusão da sucessão: abandono afetivo inverso a luz do direito sucessório. *LIBERTAS: Rev. Ciênci. Soc. Apl.*, Belo Horizonte, v. 11, n. 1, p. 274-295, jan./jul. 2021.

Resumo: Este trabalho tem como objetivo analisar o abandono do sentimento reverso com base na lei da herança. O objetivo é destacar a importância de os legisladores estarem mais conscientes e atentos a esta questão, e enfatizar que tais ações podem ter consequências muito graves para a vida das vítimas. Portanto, será abordado os motivos da rejeição na herança e os motivos do abandono das emoções reversas que entram neste ambiente. Por fim, será tratada as chamadas soluções e possíveis consequências para os praticantes. Em seguida, a explanação acerca das hipóteses de exclusão da sucessão prevista atualmente no Código Civil, abordando deste modo, seus conceitos, hipóteses e efeitos. Posteriormente ainda, será analisada a importância de se incluir a questão do abandono afetivo inverso como hipótese de exclusão da sucessão, tendo em vista os avanços do que se pode definir como família nos dias de hoje, bem como frisar a insuficiência da maneira que é apresentadas as hipóteses de exclusão atualmente. Além disto, será demonstrado as injustiças que são cometidas contra os idosos, que muitas das vezes são abandonados, o que pode concorrer para graves efeitos sobre sua dignidade, afetando seu estado emocional, psíquico e mental. Por fim, serão apresentados os projetos de lei que estão em tramitação pelo Congresso Nacional.

Palavras-chave: exclusão da sucessão; abandono afetivo inverso; direito sucessório; família; hipóteses de exclusão da sucessão.

¹ Discente do 9º Período da Faculdade Minas Gerais –FAMIG.

² Doutora em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, com bolsa Capes-Taxa. Mestre em Direito Privado pela PUC Minas. Coordenadora do Núcleo de Práticas da Faculdade Minas Gerais (FAMIG) e Professora de cursos de Graduação e Pós-Graduação. Especialista em Direito Público pelo Centro Universitário Newton Paiva. Graduada em Direito pela PUCMinas. Advogada. E-mail: robertasalvatico@yahoo.com.br.

³ Mestre em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Local pelo Centro Universitário UNA -BH. Especialista em Língua Brasileira de Sinais -LIBRAS pela Universidade Cândido Mendes.

Exclusion from succession: inverse affective abandonment in light of inheritance law

Abstract: This work aims to analyze the abandonment of the reverse feeling based on the law of inheritance. The objective is to highlight the importance of lawmakers being more aware and attentive to this issue, and to emphasize that such actions can have very serious consequences for the lives of victims. Therefore, we will also address the reasons for the rejection of inheritance and the reasons for abandoning the reverse emotions that enter this environment. Finally, we will bring the so-called solutions and possible consequences for practitioners. Then, the explanation about the hypotheses of exclusion of the succession currently foreseen in the Civil Code, approaching in this way, its concepts, hypotheses and effects. Later on, the importance of including the issue of inverse emotional abandonment as a hypothesis of exclusion from succession will be analyzed, in view of the advances in what we can define as family today, as well as stressing the insufficiency in the way that exclusion chances today. In addition, it will demonstrate the injustices that are committed against the elderly, who are often abandoned, which can contribute to serious effects on their dignity, affecting their emotional, psychological and mental state. Finally, the bills that are being processed by the National Congress will be presented.

Keywords: exclusion of succession; reverse affective abandonment; succession law. family. chances of exclusion from the succession.

1 INTRODUÇÃO

Com o avanço e desenvolvimento da sociedade, não há que se discutir na premissa de que se a sociedade evolui, o direito precisa acompanhá-la. Por este princípio, observa-se que com os avanços providos da sociedade, muito pouco ainda o Direito conseguiu acompanhar, fazendo deste como, com que muito se deixasse a desejar no sentido de amparo aos membros da mesma, inclusive aos idosos, que na maioria das vezes, são os que mais sofrem com desamparo, desrespeito e literalmente abandono.

É de ilustre importância destacar que no artigo 5º da Constituição de 1988, caput, traz a afirmação de que todos são iguais perante a Lei, e o artigo 6º trabalha a ideia de que são direitos sociais de todos, a educação, saúde, alimentação, ao trabalho, a moradia, ao lazer, a segurança, previdência social, a maternidade, e a infância, a assistência aos desamparados conforme a Constituição.

Não obstante, ressalta-se também, que a Constituição prevê em seu artigo 230 que “a família, a sociedade e o Estado, têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. ”

Contudo, a prática de abandono de idosos, vem sendo corriqueira, e não há o que se falar nas causas e consequências que tais atos podem e certamente acarretam sob a vida das vítimas. Estes atos vêm chamando atenção do judiciário, sendo assim chamado de “ abandono afetivo inverso ” que consiste na prática dos filhos e sociedade, abandonarem a figura do idoso, não lhe atribuindo conforme elenca a lei, o amparo, respeito e segurança que estes, o merecem.

Conforme a evolução da sociedade, diversas questões interferem no conceito básico de família, tornando então as relações muita das vezes mais complexas, como por exemplo, a religião, que se faz muito presente nos núcleos familiares e atualmente, com uma diversidade grande de crenças, assim também como os gêneros entre outros, muita das vezes, em determinadas famílias, principalmente as mais conservadoras, podem acabar tendo seus laços estremecidos por estas questões. E se uma família, não possui vínculo com laços afetivos, não é mais vista como uma família de verdade, fazendo com que o laço sanguíneo não seja o suficiente para sustentar tais relações.

A finalidade deste artigo é, portanto, mostrar com mais clareza, as principais consequências decorrentes desta falta de laços familiares, e destacar como ponto principal a possível configuração de abandono afetivo inverso, e apontar quais seriam as causas que poderiam incluir tal ato nos termos de exclusão da sucessão e como tal prática está sendo lidada a luz dos legisladores.

2 DO DIREITO SUCESSÓRIO

O direito sucessório é um ramo do direito, dedicado à pesquisa e aplicação de leis destinadas a regular as relações jurídicas antes e depois da morte. Cada relação jurídica que ocorre após a morte de “*de cujus* ” (este trabalho será resolvido) deve passar o direito de herança, bem como a relação relacionada a estoque, testamento,

divisão de ativos, herança de ativos, etc. frente. A partir do Título V, o Código Civil tratou dessas regulamentações.

A palavra Sucessão significa “transmissão”, o que pode ocorrer entre vivos ou causa mortis. Assim conforme o ordenamento jurídico brasileiro, a sucessão é a substituição de uma pessoa no campo jurídico, como titular de direitos e deveres, acarretando na transmissão de bens e de relações jurídicas de uma pessoa para outra. (PAULA, 2011, p. 3).

Na antiguidade, existia a figura dos chefes de famílias, onde uma de suas maiores preocupações eram em proteger os bens da família, seu patrimônio e suas terras, onde era indiscutível que o primogênito era quem deveria assumir os negócios da família, assim assumindo o posto de herdeiro. E nos dias de hoje, a preocupação com a herança da família ainda é algo muito discutido e esperado, mas com um agravante; não são só os filhos homens que estão na disputa, as filhas hoje também possuem esse direito. (SILVA, 2018)

O direito possui duas espécies de sucessão: inter vivo (no momento vivo) este por sua vez é discutido lá no ramo do direito das obrigações; e causa mortis (no momento da morte) este que será discutido aqui neste presente trabalho. (SILVA, 2018)

Por sua vez, o direito sucessório se subdivide em vários tipos de sucessão, sendo elas: sucessão legítima, testamentaria, a título universal, a título singular, anômala ou irregular, mas antes de tudo, devemos esclarecer algumas questões como: Sucessão é o mesmo que herança? Quais são os pressupostos do Direito Sucessório?

2.1 Abertura da sucessão

Conforme está elencado no nosso Código Civil, mais especificamente em seu artigo 1.784: “A abertura da sucessão, a herança tramita-se, desde logo, aos herdeiros legitimários e testamentários” (BRASIL, 2002).

O que quer dizer que a abertura da sucessão se dá no momento da morte do de cujus, fazendo com que se inicie ali o direito hereditário, onde os sucessores do falecido venham competir entre si.

Por este fato, vale destacar que é de suma importância avaliar a fixação exata do tempo da morte do de cujus, para uma correta destinação aos herdeiros. Deve-se levar em consideração os três tipos de morte abordadas pelo ordenamento jurídico: a morte civil, que é a perda da personalidade em vida, considerando morta uma pessoa que ainda se encontra viva, instituto que não é admitido pelo nosso ordenamento jurídico, visto que conforme art. 1º do Código Civil, personalidade civil começa quando uma pessoa nasce com vida, com exceção apenas de casos previstos em lei. A existência de pessoa natural se encerra com a morte sendo ela real ou presumida, trazendo à baila o seu art. 11º que descreve a vida como uma característica que não pode ser renunciada.

A segunda hipótese de morte é a presumida, que quando por determinados fatores, não se pode existir um cadáver para se comprovar a real materialidade da morte (um exemplo clássico seria a do caso Elisa Samudio), portanto, nesse caso a morte seria presumida, onde se tem totós os indícios porém não se tem um cadáver, podendo ocorrer por decretação de ausência conforme art. 37 e 38 do Código Civil ou sem a decretação de ausência, previsto no art. 7º tal declaração somente poderá ser requerida depois de esgotadas todas as buscas e averiguações, devendo ser fixada em sentença a provável data do falecimento.

A terceira e última hipótese é a da morte real, comprovada através da existência da materialidade do falecimento, ou seja, coma existência de um cadáver ou restos dele, sendo confirmada através de uma certidão de óbito sendo registrada em um registro público.

2.2 Sucessão legítima e sucessão testamentária

Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro, traz duas hipóteses de sucessão, a chamada sucessão legítima, que é a que decorre de uma imposição de lei, prevista no art 1829, a ordem de vocação hereditária deve ser respeitada. Assim, existindo desta forma, quatro tipos distintos de sucessores: o primeiro é composto por descendentes e o cônjuge; o segundo é composto pelos ascendentes e o cônjuge; o terceiro pertence tão somente ao cônjuge e o quarto é composto pelos parentes colaterais, até o quarto grau.

Entre os herdeiros que concorrem à sucessão legítima, estão os herdeiros necessários, os quais o direito tutela de maneira especial.

Possui a finalidade de entre os herdeiros legítimos, atribuir proteção a parte da herança que não pode ser destinada a outros parentes ou estranhos, mediante atos de liberdade, como doação, testamento, partilha em vida, denominada legítima ou parte indisponível.

(LOBO, 2016, p. 78).

Já na sucessão testamentária, que é a expressa vontade do indivíduo testador, que este deseja em vida destinar seus bens. Este tipo de sucessão não é tão usual no Brasil. Pois o brasileiro não tem costume de elaborar testamentos, e de acordo com Lobo (2013, pág. 189) isso decorre do fato de que no Brasil, o testamento tem uma “utilidade secundária e residual, não penetrando nos hábitos da população, como se vê na imensa predominância da sucessão legítima nos inventários abertos”. Lobo ainda destaca o papel da doutrina, que deu uma atenção maior a sucessão legítima do que a testamentaria.

Lobo (2016, pág. 76) destaca ainda duas causas deste fenômeno: primeiro se dá pelo desconhecimento da sucessão testamentaria e o segundo, se dá pelos custos decorrentes da elaboração de um testamento. Tartuce (2017) por sua vez, acrescenta mais três causas: a primeira se dá pelo “afastamento testamentário”, o segundo seria o “medo da morte” e o terceiro, por pensarem que a ordem de vocação prevista em lei é justa e correta, aliada ao ato de preguiça em elaborar um testamento.

Ademais, observa-se que o legislador priorizou a família do de cujus, em especial os parentes que possuem um grau de afetividade maior, atribuindo-lhes maior amparo na questão sucessória. Todavia, não se trata de uma proteção absoluta, podendo então o herdeiro, concorrer para as hipóteses previstas no Código Civil de 2002.

3 HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO

Algumas pessoas não têm direitos legais de herança. Esta situação não é discutida no trabalho atual. Algumas pessoas legitimadas, mas por algum motivo, podem ser

excluídas da herança por abandono ou injúria, o que não é o caso e não se pode confundir. Como trata Giselda Maria Fernandes Novais Hironaka:

não se pode confundir a falta de legitimação para suceder com a exclusão por indignidade ou deserção. Isso porque, no primeiro caso há um afastamento do direito por razão de ordem objetiva. Por outra via, na indignidade e deserção há uma razão subjetiva de afastamento, uma vez que o herdeiro é considerado como desprovido de moral para receber a herança, diante de uma infeliz atitude praticada” (Comentários..., 2007, v.20, p. 148-149). (TARTUCE, 2017, p. 68).

O ordenamento jurídico brasileiro, traz possibilidades que permitem com que o herdeiro seja excluído da sucessão na qual vinha concorrer, por este meio, usa-se o termo Exclusão, onde parte-se do pressuposto que o herdeiro já tenha aceitado a herança. Tal exclusão pode se dar por Indignidade ou por deserção, pois os dois casos, há práticas de atos que o nosso ordenamento considere um desapeço e desserviço como autor da herança, como discorre Carlos Roberto Gonçalves:

A sucessão hereditária assenta em uma razão de ordem ética: a afeição real ou presumida do defunto ao herdeiro ou legatário. Tal afeição deve despertar e manter neste o sentimento da gratidão ou, pelo menos, do acatamento e respeito à pessoa do de cujus e às suas vontades e disposições.

A quebra desta afetividade, mediante a prática de atos inequívocos de desapeço e menosprezo para com o autor da herança e mesmos de ator reprováveis ou delituosos contra sua pessoa, torna o herdeiro ou legatário indignos de recolher os bens hereditários. (Gonçalves, 2013)

Por este modo, muitos doutrinadores, consideram a exclusão da sucessão, um sansão civil.

3.1 Da indignidade

De acordo com o artigo 1.817 do Código Civil, os herdeiros e legados podem ser excluídos da herança se o seu comportamento for considerado contrário ao comportamento esperado por aqueles que herdaram ou podem herdar os bens cujus.

De acordo com essa doutrina, esses pressupostos constituem um complexo da matemática e da ciência, e explicações extensas, incluindo outras situações, não são permitidas para provar a exclusão de sucessores, mesmo que esses pressupostos

sejam tão graves quanto as situações previstas. Exige o texto legal a exata caracterização de uma das hipóteses previstas pelo art. 1814 para a exclusão do herdeiro por indignidade.

[...] A indignidade, sendo uma pecha em que incorre o herdeiro, fazendo-o perder o havido, só pode ser aplicada naqueles casos previstos em lei: pouco importa o desagrado praticado pela nora, a sogra não poderá excluí-la, senão nos casos previstos em lei. (CATEB, 2012, pág. 90-91).

Ainda discorre o art. 1814:

Art. 1814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

- I. Que houveram 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 incorrem em crime contra sua honra, ou de seu cônjuge, 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;
- IV. Possui legitimidade ativa para requerer a exclusão do herdeiro ou legatário qualquer interessado na sucessão ou o Ministério Público. BRASIL, 2002.

Caio Mario (2016) pontua que:

O código de 1916 delimitou a exclusão do herdeiro estabelecendo com rigor os seus requisitos, erigida ela em impedimento ou obstáculo a que o herdeiro receba a herança. Ela opera como se fosse uma deserção tácita, pronunciada pela justiça, em casos previamente estabelecidos. O novo Código Civil manteve esta premissa, em linhas gerais, a disciplina da lei anterior, com as alterações que serão oportunamente sublinhadas. Não obstante a precisão ontológica, os autores mantêm a velha designação, salientando, entretanto, o seu caráter excepcional e estrito. (MARIO, 2016.)

Conforme Pereira (2006, pág. 36-37), acrescenta-se a isto que é taxativamente a sua enumeração legal; e raras são as hipóteses de sua incidência. Segundo o próprio vigente código, somente tem cabida, incorrendo o herdeiro em atentado contra a vida ou contra a honra do de cujus, ou atentando contra sua liberdade de testar. O

novo código também admite exclusão, só que diferente do anterior, em certos casos, quando a vítima do ato de indignidade seja parente de linha reta, cônjuge ou companheiro (a) do de cujus.

Após decretada a sentença, o herdeiro que foi excluído, perde sua capacidade de suceder, ou seja, perde seu direito de herança, sendo este, transmitido automaticamente aos descendentes do então excluído, como se este fosse pré-morto.

Para evitar que ocorra qualquer tipo de fraude na exclusão, o excluído perderá o direito de usufruto e da administração dos bens que seus sucessores colocarem como herança, nem a sucessão eventual destes bens, conforme está elencado no artigo 1.816, parágrafo único do Código Civil. Ademais, caso os sucessores dos excluídos, sejam absolutamente incapazes, não poderá assistir aos descendentes relativamente incapazes. Desta forma, se algum de seus descendentes vier a falecer, o mesmo não poderá concorrer com a sucessão em seu lugar.

Entretanto, a lei também disponibiliza amparo ao herdeiro excluído da sucessão. De acordo com o artigo 1.817 do Código Civil, mesmo o excluído ser obrigado a restituir os frutos e rendimentos que tiver recebido como herança, tem o direito de ser indenizado nas despesas acerca da preservação deles. Ou seja, o excluído terá o direito de requerer o valor referente a tudo aquilo que ele desembolsou para a manutenção dos bens, em razão do princípio que regula a posse, ainda que de má-fé.

Deste modo, ainda que não houvesse habilitação expressa, se o excluído constar no testamento do ofendido, poderá suceder no limite da disposição testamentaria quando o autor da herança, quando ao discurrir o testamento, já possuía conhecimento sobre a causa de indignidade.

3.2 Das causas de indignidade

Primordialmente, discorreremos sobre as causas excludentes de indignidade, conforme rege o artigo 1814 do Código Civil/2002.

São causas de exclusão por indignidade:

Art. 1814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I- Que houveram 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 incorrem em crime contra sua honra, ou de seu cônjuge, 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.

De acordo com Tartuce (20117, pág. 69) nas hipóteses que incorrem o inciso I, há a necessidade do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Porém, não possui o poder de por si só excluir o herdeiro, sendo necessária a ação por indignidade comentada no tópico anterior, o que faz grande debate na doutrina, isso após o grande caso que comoveu o Brasil da ex-estudante de direito, Suzane Von Richthofen, que assassinou seus pais Manfred e Marísia, com auxílio dos irmãos Cravinhos. De fato, difícil de entender como um ato inequívoco de violência contra o de cujus ainda precise ser julgado na esfera cível.

Ademais, foi proposto ao Congresso Nacional o projeto de Lei nº 141/2003, proposto pelo deputado Paulo Baltazar, que por sua vez a intenção era alterar o artigo 92 do Código Penal para incluir entre os efeitos da condenação penal a exclusão dos herdeiros ou legatários que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso ou tentativa do mesmo, contra a pessoa possuidora da herança ou contra seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente, não sendo mais necessário existir um pré-requisito para a indignidade.

Seguidamente, tal proposta foi repassada para o projeto de Lei nº 7.418/2002 ainda de Paulo Baltazar, sendo aprovado com algumas alterações em sua redação. Entretanto, o projeto de lei foi arquivado, tendo em vista que restou prejuízo pela aprovação do projeto de Lei nº 7.418/2002 a qual foi apensada.

É de suma importância, trazer à baila, um acórdão do Superior Tribunal de Justiça que renuncia a decretação de indignidade diante das diversas discussões familiares:

RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE EXCLUSÃO DE HERANÇA – SENTENÇA – ARGUIÇÃO DE NULIDADE – DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA ENQUANTO SUSPENSO O TRAMITE PROCESSUAL – CIRCUNSTANCIA NÃO VERIFICADA, NA ESPÉCIE – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL – POSSIBILIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO – INDIGNIDADE – DISCUSSÕES FAMILIARES – EXCLUSÃO DO HERDEIRO – INADIMISSIBILIDADE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CONDENAÇÃO EM QUANTIA CERTA – CORREÇÃO MONETÁRIA – TERMO INICIAL – DATA DA DECISÃO JUDICIAL QUE OS FIXOU – RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Inexiste nulidade na sentença que, ao contrário do que afirma a parte ora recorrente, não é proferida durante o período em que o tramite processual encontrava-se suspenso. 2. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando o magistrado, destinatário final das provas, dispensa a produção daquelas que julga impertinentes, formando sua convicção com aquelas já constantes nos autos e, nesta medida, julga antecipadamente a lide, como sucede a hipótese. 3. A indignidade tem como finalidade impedir que aquele que atente contra os princípios basilares de justiça e da moral, nas hipóteses, taxativamente previstas em lei, venha receber determinado acervo patrimonial, circunstâncias não verificadas na espécie. 4. A abertura desta Instância especial exige o prévio prequestionamento da matéria na Corte de origem, requisito não verificado quanto ao termo inicial da correção monetária do valor da verba honorária (Sumula n. 211/STJ). 5. Recurso especial improvido. (REsp 1102360 / RJ RECURSO ESPECIAL 2009/0033216-4 Relator (a) Ministro MASSAMI UYEDA (1129) Órgão Julgador T3 – TERCEIRA TURMA Data do julgamento 09/02/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 01/07/2010)”

Conforme anteposto, se faz necessária a presença de sentença penal condenatória em face do herdeiro indigno, confirmando sua então indignidade para suceder.

3.3 Da deserdação

A deserdação é a exclusão de um herdeiro feita pelo próprio autor da herança. Nesta modalidade, existe a necessidade de haver a manifestação de vontade do agente, sob qual concorre apenas aos herdeiros necessários, feito em testamento especificando ainda, o motivo real da deserdação.

Tal ato está previsto nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil, além de causas próprias, também pode ser utilizadas as causas para indignidade. Deste modo, podemos afirmar que todas as causas que geram a indignidade, podem também gerar a deserdação, porém nem todas as causas de deserdação geram indignidade.

É de suma importância lembrar que os descendentes e ascendentes podem ser deserdados pelas causas de indignidade e pelas próprias causas da deserdação, no entanto, o cônjuge, somente poderá vir a ser deserdado pelas causas de indignidade.

Poletto (2013) destaca que o instituto da deserdação se constitui de duas formas:

A palavra deserdação tem duas acepções. Num sentido amplo e vulgar, deserdação é o simples fato da exclusão de qualquer pessoa da sucessão legítima, total ou parcial. Assim, os escritos franceses chamam de deserdação quer a disposição da quota livre, que sem o testamento pertenceria aos herdeiros legítimos, quer a livre disposição dos bens a favor de estranho, quando o de cujus não tem herdeiros necessários. Num sentido restrito e próprio, porém, que é o art. 1.875 desse nosso Código (referência ao revogado código civil Português de 1867), deserdação é o ato pelo qual o autor da herança priva um herdeiro legítimo da sua quota legítima, punindo-o assim da sua ingratidão 4. Afetividade no direito de família (POLETTTO, 2013, p. 354)

Assim como as causas de exclusão por indignidade, a doutrina considera as causas da deserdação como *numerus clusus* e caso exista alguma conduta, por parte do herdeiro necessário, tão gravosa quanto aquelas mencionadas em lei, se não previstas, não devem ser levadas em consideração para a deserdação.

Importante destacar também, que, apesar da necessidade de sua manifestação através do testamento, a deserdação trata da sucessão legítima, uma vez que trata de excluir os herdeiros necessários da sucessão “pois afeta os pressupostos da sucessão legítima, inclusive quanto a ordem da vocação pois quem era herdeiro necessário deixa de o ser, suprimindo a legitimidade da vocação.” (LOBO, 2016, pág. 196)

3.4 Causas da deserdação

O Código Civil, dispõe que além das causas previstas no art. 1.814 que trata da indignidade, são causas de deserdação dos descendentes por seus ascendentes as hipóteses de ofensa física, injúria grave, relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto, e o desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

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 padrasto;

IV-Desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

No inciso I, a hipótese de deserdação a ofensa física, não importando seu grau, contra a vítima, que aqui é o autor da herança. Importante destacar que não importa a forma de agressão, se foi leve ou grave, mas a ausência do afeto e de respeito ao testador, já que a deserdação se encontra baseada na necessidade de fortalecimento do vínculo familiar, com as noções de respeito, solidariedade, gratidão e afeto.

Não obstante da realidade, deve-se destacar um ponto muito crucial para o desenvolvimento desta tese, o abandono afetivo inverso, que se consiste no desamparo do autor da herança em relação aos seus sucessores, fato que se observado com bastante cautela, e preenchendo requisitos do que chamamos de atos inapropriados, desserviço e menosprezo com o autor da herança, há que se falar sim na possibilidade da exclusão de tal indivíduo seja ele um sucessor hereditário ou legatário da herança.

Não há que se confundir a deserdação com a indignidade, embora sejam institutos semelhantes. A primeira diferença parte da primícia de que diz respeito a vontade do testador, enquanto a segunda está relacionada a fonte de cada um, a indignidade decorre de lei, enquanto a deserdação implica na pena aplicada pelo autor da herança através de um testamento sob o sucessor que tenha praticado quaisquer atos que incorre os artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil.

Ou seja, a indignidade se dá através de ação própria mediante sentença judicial, enquanto a deserdação, se dá pela livre manifestação do autor da herança em testamento.

4 ABANDONO AFETIVO INVERSO

A sociedade é complexa, fragmentada e instável. As pessoas reconhecem várias entidades familiares que contêm apenas lições emocionais. Com o passar do tempo, as pessoas começam a ver essa emoção com maior dignidade. Por outro lado, as

consequências acabaram por levar a várias fusões, separações e reorganizações sem precedentes do quadro.

Os direitos da pessoa idosa foram sendo conquistados gradativamente ao longo da sociedade, se dando primeiramente através do direito previdenciário, trabalhista e posteriormente com a chegada da Constituição Federal de 1988, sendo mais expressivas no âmbito das garantias vinculadas a saúde, assistência e previdência social.

Desta forma, a lei não pôde se adaptar a essa evolução. Quando o sistema jurídico brasileiro fez uma análise jurídica, não lidou com muitas situações baseadas na emoção. No entanto, a doutrina e a jurisprudência não os isentam de verificar os sentimentos íntimos das relações interpessoais e, mesmo não existindo disposições legais, responderam a este pedido.

Diz-se abandono afetivo inverso a inação de afeto, ou mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos, para com seus genitores, de regra, idosos, quando o cuidado tem seu valor jurídico imaterial, servindo de base fundamental para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família.

Contudo, a relevância da afetividade no direito brasileiro surgiu em um contexto de “alteração paradigmática nas relações familiares da sociedade e um discurso jurídico ainda muito formal e apegado à lei.” (CALDERÓN, 2013)

Entende-se por emoções o conhecimento estabelecido por meio da experiência, não se limitando ao contato físico, mas também as interações estabelecidas entre as partes.

Na interação, todos os comportamentos de comunicação mostram comportamento, intenções, crenças, valores, sentimentos desejo. Afetam o relacionamento interpessoal e, em seguida, afetam o processo de aprendizagem. (SANTOS; RUBIO, 2012. p. 37)

Pedro Lenza (2012) afirma que o envelhecimento é um direito personalíssimo e sua proteção, um direito social, sendo obrigação do Estado garantir à pessoa idosa a proteção a vida, a saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

Partindo deste princípio, o Direito teve que se adequar cada vez mais, afim de disponibilizar maiores recursos para que os idosos fossem de fato acolhidos pelo Estado e pela sociedade, não sendo apenas mais uma teoria no papel, criando então, programas de amparo e proteção mais rígidos aos idosos.

4.1 Política nacional do idoso (Lei 8.842/94)

A lei 8.842 de 04 de janeiro de 1994, trata de assegurar os direitos sociais dos idosos, dando a eles autonomia e afetiva integração e participação perante a sociedade. Assim como a Lei de Assistência Social (Nº 8.742/93) a Política Nacional determina que idoso é toda aquela pessoa maior de sessenta anos de idade. Os órgãos que compõe essa ação são: O Ministério da Previdência e Assistência Social, da Educação, da Justiça, Cultura, do Trabalho e Emprego, da Saúde, do Esporte e Turismo, Transporte, Planejamento, Orçamento e gestão.

Conforme a Constituição Federal/88 os idosos tem direito a cidadania, sendo um direito fundamental, e com a inaplicabilidade da Lei, esse direito é retirado imprudentemente. Os seus direitos devem ser resguardados e garantidos tanto na esfera governamental quanto na sociedade.

Infelizmente com tamanho desinteresse da sociedade e a falta de preparo do Estado, a lei não está sendo aplicada de forma eficiente, visto que, os idosos tem direito a cidadania, e com a inaplicabilidade da lei, este direito se torna obsoleto e inacessível, tendo em vista que tais direitos devem ser garantidos tanto na esfera governamental quanto na sociedade.

4.2 Lei Orgânica da assistência social (LOAS) Lei 8.742/93

O LOAS foi criado com intuito de trazer mais proteção e trazer maiores garantias aos que estão em situação de vulnerabilidade social. Assegurando aos maiores de 60 anos o direito de prover o seu sustento.

Conforme elenca o artigo 2º da Lei, traz à baila o conceito de que:

“assistência social tem por objetivos. I- a proteção social, que visa a garantia de vida, a redução de danos e a prevenção da incidência de riscos, especialmente: a) a proteção a família, à maternidade, à infância, à adolescência e a velhice; e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal a pessoa com deficiência e ao idoso que provem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.” (BRASIL, 1993).

Entretanto, a lei não tira a responsabilidade da família, em relação ao suprimento do idoso. O que a lei busca é que quando a pessoa ou a família não tem condições de fornecer o sustento e amparo básico ao idoso, o Estado está ali para suprir esta necessidade, já que na velhice, a pessoa se encontra em estado de vulnerabilidade.

4.3 Estatuto do idoso

A Lei 10.741 foi criada dia 1º de outubro de 2003, sendo considerada um importante marco para o ordenamento jurídico brasileiro, esta lei determina que é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder Público amparar e assegurar os idosos, garantido o direito à vida, a saúde, a educação, a alimentação, a cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, a cidadania, a liberdade, a dignidade, ao respeito e a convivência familiar e comunitária.

Maria Berenice Dias (2010) diz que

“O Estatuto do Idoso se constitui em um microssistema e tem o mérito de reconhecer as necessidades especiais dos mais velhos, estipulando obrigações ao Estado, a família, a comunidade a sociedade, consagrando uma série de prerrogativas e direitos às pessoas com mais de 60 anos. Relata-se também que as pessoas com mais de 65 anos são merecedoras de cuidados mais significativos. Não se tratando de um conjunto de regras de caráter programático, pois são normas definidoras de direitos e garantias de aplicação imediata.” (DIAS. 2010. p. 47.)

Portanto, não há como justificar o desamparo ao idoso, visto que é uma garantia Constitucional, que tem como finalidade assegurar o mínimo, o básico para a sobrevivência humana com dignidade.

4.4 Deveres decorrentes da filiação

Não há que se discutir que o dever de cuidado dos filhos para com seus genitores não está apenas determinado em lei, mas é também um senso ético, e a Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 229 que “ os pais tem o dever de assistir, criar e

educar os filhos menos, e os filhos maiores tem o dever de ajudar a amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” Não se trata de um dever exclusivo dos sucessores, mas também da comunidade, da sociedade e do Estado.

Jose Renato Nalini (2009) discorre em seu livro *Ética Geral e profissional*, que, os filhos enquanto filhos, sempre terão o dever ético com os pais. Tendo o dever de convivência, dedicando um pouco do seu tempo para eles, de ouvir com interesse de quem se propõe a argumentar para mostrar a realidade e o dever de assistir quando os pais idosos precisam de carinho.

A autora supracitada, ainda afirma que:

“não existe lugar para o idoso, no mercado de trabalho, no lazer, e principalmente na família. Aceitando assim como solução, colocá-los em casas de repouso, onde pertencem esquecidos ou recebem visitas esporadicamente em ocasiões especiais.” (Nalini, 2009. p. 51).

Marco Antônio Vilas Boas destaca em seu livro *Estatuto do Idoso Comentado*, que uma relação simples entre filhos e pais, como o ato de alimentar, se tornou algo vergonhoso a ponto de ter que ser regulamentado por força maior:

É vergonhoso que a obrigação alimentar, mais moral do que material, necessite ficar registrada em Lei maior. Este dever é anterior a qualquer lei, é uma obrigação de cunho afetivo e moral. Qualquer filho que tenha caráter e sensibilidade terá que cumprir fielmente este dever de consciência. (Boas, 2009. Pág. 31)

Portanto, é indispensável que os legisladores tenham mais atenção as questões voltadas a segurança e a dignidade do idoso, visto que este amparo não pode ser dever apenas dos familiares e da comunidade. Mesmo, que a Constituição preveja estas prerrogativas, se faz necessária uma fiscalização mais eficaz e precisa

5 POSSIBILIDADES DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO MEDIANTE ABANDONO AFETIVO INVERSO

Abandonar o genitor na velhice, pode acarretar serias consequências a vítima, consequências que envolvem sua dignidade, podem comprometer sua saúde, gerando danos emocionais incensuráveis, os quais somente a vítima pode descrever se é que existam palavras que consigam explicitar tamanha comoção.

O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo, um dano que fere a personalidade do indivíduo.

Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, sendo certo que esta personalidade existe e se manifesta por meio do grupo familiar, responsável que é por incutir na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições de forma que ela possa, no futuro assumir sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada. (HIROKANA, 2005. pág. 68)

O ambiente familiar, não deve ser visto apenas com um núcleo capaz de satisfazer interesse materiais e patrimoniais, antes de tudo, deve ser um lugar que haja amor, afeto e respeito, por este modo, não há que se falar apenas em abandono afetivo quando o genitor é quem desampara o próprio filho, e sim deve-se olhar com maior cuidado o abandono afetivo inverso, pois em ambos os casos, pode-se destacar que não houve respeito e amparo, por este motivo, é tão importante que os legisladores olhem com mais cautela para esta causa.

Pois no que diz respeito aos requisitos que compreende a exclusão da sucessão, o desrespeito, desamparo, podem acarretar junto consigo, outras hipóteses, como por exemplo um ato de injúria contra a pessoa possuidora da herança ou sobre seu cônjuge, atos os quais podem até mesmo levar com que mesmo por motivo torpe e fútil, o até então herdeiro, possa atentar contra a vida de ambos, comprometendo não só a vida, mas ferindo sua honra. Requisitos os quais são passíveis de exclusão.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste presente trabalho é destacar a importância do ordenamento jurídico em olhar com mais atenção a questão do abandono afetivo inverso, que na maioria das vezes, é ocorrida contra idosos, tendo em vista que, com o avanço no âmbito da medicina, a expectativa de vida aumentou, fazendo então com que a porcentagem da população de idosos também. O que infelizmente acarreta também o número de abandonos e aumento da procura por lares de idosos, por diversos fatores, o que acaba tendo consequências tenebrosas nas vítimas, como abalos emocionais que podem até desencadear uma depressão na vítima.

Como elencado, o abandono afetivo inverso não é uma das hipóteses passíveis de exclusão do herdeiro para com o autor da herança, mas é uma questão que deve sim, ser analisada perante o ordenamento jurídico, visto que o dispositivo exige uma alienação mental ou grave enfermidade como um dos requisitos.

Vale ressaltar também que o estatuto do idoso, prevê pena de 06 meses a 3 anos e multa para aqueles que abandonarem o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência ou congêneres ou não promover suas necessidades básicas quando estipulado em lei.

Destacando também que é dever dos familiares, da sociedade e do Estado, amparar os idosos e assegurar que os mesmos tenham uma velhice tranquila e possa desfrutá-la com dignidade.

À vista disso, a solução que pode ser apresentada perante a conclusão deste estudo, é que, fato é que o abandono afetivo inverso não se enquadra como requisito para a exclusão do herdeiro à sucessão, desta forma o mais plausível seria a apresentação de um projeto de Lei, ou por um parlamentar ou por iniciativa popular que, pudesse fazer uma observação sob a atual previsão do Código Civil que estabelece as hipóteses de exclusão da sucessão, seguindo o tramite previsto em Lei, onde iria se iniciar na Câmara, passando então para aprovação do Senado, caso aprovado, parte para a sanção do presidente, ou caso necessário, seguiria para votação no plenário.

Tendo em vista, que a sociedade é responsável pela necessidade inclusão como hipótese de exclusão do abandono afetivo inverso. Os que tem direito, não devem permitir que idosos, vulneráveis, já feridos, sofrendo abandono da família, envelhecendo e adoecendo, sejam compelidos a transferir seus bens para herdeiros que cometeram atos de menosprezo e desserviço contra o mesmo.

Salienta-se que, o ato de desamparo e abandono do idoso, fere a moral e os bons costumes, portanto, é necessário que tais atos se tornem requisitos de exclusão do herdeiro, tendo em vista que na maioria das vezes, os herdeiros visam com grande expectativa a abertura da sucessão, mas abrem mão de satisfazer as necessidades básicas dos idosos, o que deveria ser inadmissível perante o Estado.

REFERÊNCIAS

- BALTAZAR, José Paulo Junior. Crimes Federais. São Paulo: Saraiva, 2014, 1350 p.
- BOAS, Marco Antonio Vilas. Estatuto do Idoso Comentado. Rio de Janeiro. Forense. 2009.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.
- BRASIL. Lei nº 8742. Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS). Brasília: DF, 7 de dezembro de 2003
- BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.** Brasília, 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 06 de setembro de 2020.
- BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Estatuto do Idoso. Brasília, 2003. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10741.htm. Acesso em 07 de setembro de 2020.
- BRASIL. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, 1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 07 de setembro de 2020.
- BRASIL. Ministério da Previdência e Assistência Social. Política Nacional do Idoso. Brasília: DF. 4 de janeiro de 1994
- BRASIL. Ministério da Previdência e Assistência Social. Política Nacional de Assistência Social. Brasília: DF. Setembro de 2004
- CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. Disponível em http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/principio_da_afetividade_no_direito_de_familia.pdf. Acesso em 06 de setembro de 2020.
- CAMARGOS, Renata Freitas. Direito Das Sucessões: Você sabe o que significa isso?. Glicfás. Disponível em: <https://www.glicfas.com.br/direito-das-sucessoes/>. Acesso em 02 de dezembro de 2020.
- CATEB, Salomão de Araújo. Deserdação e indignidade no direito sucessório brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- __. Direito das sucessões. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Deserdação ante a ausência de afetividade na relação parental. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/19722/a->

deserdacaoante-a-ausencia-de-afetividade-na-relacao-parental>. Acesso em 06 de setembro de 2020.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. PEREIRA, Rodrigo da Cunha Coord.). Direito das sucessões. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

JUNIOR, Ricardo T. Furtado. Exclusão da Sucessão: diferenças entre indignidade e deserdação. 2014. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8710/Exclusao-da-sucessao-diferencas-entra-indignidade-e-deserdacao>. Acesso em 02 de dezembro de 2020.

KOZUCHOVSKI, Julia Pelegrini. O abandono afetivo com hipóteses na exclusão da sucessão. 2019. 71 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Direito Florianópolis, Florianópolis, 2019

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 1627 p

LIMA, Leticia Rodrigues; MOTA, Karine Alves Gonçalves. Abandono Afetivo Inverso: Possibilidade de Reparação Civil da Legislação Brasileira. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/abandono-afetivo-inverso-possibilidade-de-reparacao-civil-a-luz-da-legislacao-brasileira/>. Acesso em 02 de dezembro de 2020.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Direito civil: sucessões. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NALINI, **José Renato. Ética Geral e Profissional**. 12. Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2015. 831 p.

PAULA, Gabriela Alves de. **Deserdação por abandono afetivo**. Disponível em: <http://www.facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2017-06-14-14974694986471.pdf>. Acesso em 07 de setembro de 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil - Direito das sucessões**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Instituições de direito civil - Direito das sucessões**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014

POLETTTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 372.

SANTOS, Fabiani; RUBIO, Juliana de Alcantara S.: **Afetividade: Abordagem no Desenvolvimento da Aprendizagem no Ensino Fundamental. Uma contribuição teórica**. Revista Eletrônica Saberes da Educação – Volume 3 – nº 1 - 2012

SILVA, Greice. O Momento da Abertura da Sucessão: Comoriencia afasta o recebimento da herança por representação?. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/amp/artigos/62628/o-momento-de-abertura-da-sucessao>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

SILVA, Milena Matos da. Direito das Sucessões: importância da inclusão do abandono afetivo inverso entre as hipóteses de exclusão da sucessão. 2018. 49 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Pernambuco, 2018.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das sucessões. V. 6. 10 ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ZANETTI, Pollyana Thays. O Abandono afetivo como causa da exclusão do herdeiro legítimo da sucessão por indignidade e deserdação. Disponível em <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/27ixgmd9/ec5g306t/I4Nr9i33el8ho9h9.pdf>. Acesso em: 13 de outubro de 2020.