(IM) POSSIBILIDADE DE DESERDAÇÃO POR ABANDONO

Ana Carolina dos Santos Castro[1]

Marcelliy Camilly Soares Silva[2]

Cristiano Barbosa[3]

RESUMO:
Objetivo: Estudar a possibilidade da deserdação de um herdeiro necessário da sucessão nas hipóteses de abandono afetivo. **Materiais e Métodos**: pesquisas bibliográficas, exploratórias, documentais, descritivas, revisão de literatura e diagnóstico. **Resultados:** As indicações normativas atuais revelam não ser possível a deserdação por abandono afetivo. Contudo, a doutrina e julgados de tribunais apresentam divergência sobre a temática. **Conclusão:** Do confronto entre visões normativas, doutrinárias e projetos de lei, sobre o tema deserdação, entende-se a possível ocorrência da mesma nos casos de abandono afetivo. Ao considerar que a deserdação é feita via testamento, não há impedimento para posterior questionamento e reversão da mesma. O efeito do testamento é passível de apreciação judicial e anulação. A forma mais efetiva para deserdar se dá via ação de deserdação.
Palavras-chave: Abandono Afetivo. Exclusão da Sucessão. Deserdação.

(IM) POSSIBILITY OF THE DISINHERITANCE BY ABANDONMENT

ABSTRACT:
Objective: to study the possibility of the disinheritance of a necessary heir of the succession in the hypotheses of affective abandonment.**Materials and methods:** bibliographic, explanatory, documentary, descriptive research, literature review and diagnosis.**Results:** the present normative indications reveal that it is not possible the disiheritance by affective abandonment. However, the doctrine and courts' decisions exhibits disagreement about the thematic.**Conclusion:** from the confrontation of norms, doctrines and law's project about the disinheritance theme is understood as possible its occurrence in cases of affective abandonment. Considering that disinheritance are made by testament, there is no impediment to further questioning and reversal of it.The effect of the testament is subject to judicial assessment and annulment.The most effective way to disinherit is by the deserdation suit.
Keywords: Affective Abandonment.Succession, Exclusion. Disinheritance.

INTRODUÇÃO

À palavra sucessão atribui-se diversos significados, como ato ou efeito de prosseguir, continuação, prosseguimento, conforme indicado em Michaelis (2021). Já o ordenamento jurídico brasileiro atual, segundo Gonçalves (2020), define a sucessão como o ato de substituir alguém na titularidade de bens, assumir o lugar de outrem, sendo que tal instituto pode ocorrer *inter vivos* ou *mortis causa*. O presente artigo abordou a sucessão *mortis causa*, instituto que se configura pela transmissão dos bens da pessoa falecida ao patrimônio dos herdeiros imediatamente após a morte, por meio de uma ficção jurídica chamada *saisine*.

Contudo, há discussões doutrinárias quanto à possibilidade de haver exclusão de alguns indivíduos desta sucessão, sendo que, entre tais causas há a deserdação por razões diversas,

[1] Acadêmica do 9º período do curso de Direito do Centro Universitário Funorte.
[2] Acadêmica do 9º período do curso de Direito do Centro Universitário Funorte.
[3] Me. Professor do curso de Direito na instituição Centro Universitário Funorte.

incluindo abandono afetivo, que não apresenta percepção doutrinária consensual. Em decorrência desses aspectos, o presente artigo discute a avaliação da possibilidade de deserdação nas hipóteses de abandono, tanto direto quanto inverso.

Normativamente, o Livro V do Código Civil de 2002 versa sobre o Direito das Sucessões e discorre acerca da possibilidade de exclusão da sucessão por indignidade. Os chamados herdeiros indignos são aqueles afastados do direito à herança mediante sentença judicial, conforme dispõe o art. 1.815 do CC/2002. Além dessa possibilidade, existe a hipótese de exclusão do herdeiro por deserdação, essa se encontra prevista nos art. 1.962 e 1.963 do CC/2002.

O termo deserdação refere-se à possibilidade de excluir-se um herdeiro mediante expressa declaração de causa alegada pelo testador, sendo a deserdação ordenada em testamento conforme indicam Gagliano e Pamplona Filho (2019). Eles destacam ainda ser dispensável o conhecimento técnico por parte do testador no momento da deserdação, mas quando da interpretação do testamento é necessário que fiquem claras as motivações que levaram à exclusão do herdeiro.

É sabido que a Lei não prevê a deserdação de um herdeiro necessário por abandono afetivo, entretanto, cabe destacar que o afeto como princípio do Direito das Famílias vem tomando espaço e sendo cada vez mais admitido pelos Tribunais, tendo em vista o reconhecimento das relações afetivas como pilar fundamental no que se refere à família. Empiricamente, poder-se-ia considerar o fato de que conforme se intensificam as relações de sentimento entre os familiares, as funções afetivas se tornam mais valiosas, podendo, inclusive, afetar no aspecto sucessório.

A relação de afeto é um elemento necessário à formação do ser humano, a sua ausência conforme circunstâncias fáticas poderia configurar crime, segundo o Decreto Lei nº 2.848/1940 (CP/1940) em seu art. 133. Nele, o abandono de alguém que se encontra sob o cuidado, a guarda, a vigilância ou autoridade de familiar ou responsável, sendo esse indivíduo incapaz de defender-se dos riscos decorrentes do eventual abandono, constitui crime. Esse abandono é intitulado abandono direto, ocorre quando os pais abandonam o filho incapaz, configura-se, portanto, qualquer modalidade de abandono (afetivo, moral, intelectual, etc.).

Em sentido de aplicação do direito, levantam-se questionamentos na vertente empirista, sobre a possibilidade de haver a aplicação do entendimento de ser crime o abandono inverso - dos filhos em relação aos pais -, visto que a incapacidade a que se refere o dispositivo acima pode ser transitória e/ou circunstancial, o que levanta questionamentos acerca da possibilidade de penalizar civilmente um indivíduo pelo abandono causado a outrem.

Ante tal perspectiva foi estabelecido como problema de pesquisa: existe a possibilidade de um herdeiro necessário ser deserdado por abandono afetivo? No intento de responder o problema fora estabelecido o objetivo geral: analisar a deserdação de herdeiro, nas hipóteses de abandono afetivo. Enquanto os específicos foram: apontar os aspectos gerais do direito das sucessões; listar as possibilidades de exclusão da sucessão previstas no ordenamento jurídico, discutir o abandono afetivo à luz da doutrina e da norma; examinar a possibilidade do abandono afetivo ser causa de exclusão da sucessão por deserdação.

Em termos metodológicos, o presente artigo fez uso do método dedutivo, pois, esse se caracteriza por partir do geral e seguir para o particular com base em premissas verdadeiras, dessa forma, foram utilizados diferentes métodos para chegar-se a uma conclusão. Soma-se ao mesmo a aplicação das pesquisas: bibliográfica, descritiva, exploratória e revisão de literatura.

A pesquisa bibliográfica foi realizada a partir de referência teórica escrita em jornais, livros e artigos científicos, também em publicações do meio eletrônico. Essa pesquisa foi desenvolvida tanto em biblioteca física quanto em biblioteca virtual, dessa forma, fez-se o efetivo levantamento do material disponível sobre o tema, com o intuito de selecionar e efetuar a revisão de literatura, o que se torna uma forma complementar e interdependente, em certa medida, do método descritivo.

Quanto à pesquisa descritiva, essa se fez através da dissertação das visões teóricas no modo como os doutrinadores a apresentam e das visões normativas sobre o tema de forma a constituir, juntamente com a pesquisa bibliográfica, a base de referência para análise e discussão do problema de pesquisa e objetivos, o que também fora complementada com a dissertação sobre julgados que versam sobre deserdação e ação de deserdação. O método exploratório foi utilizado como forma de permitir o aprofundamento no entendimento sobre a temática, possibilitar a construção do problema de pesquisa e estabelecer objetivos claros para o seu consecutivo desenvolvimento.

Na pesquisa documental, foram analisados documentos de publicação de órgãos oficiais como as leis editadas pelo Planalto e publicações efetuadas pelos próprios Tribunais, a exemplo dos julgados que versavam sobre deserdação. Para a pesquisa nas bases virtuais foram selecionados apenas materiais em língua portuguesa que contêm relação com a proposta de pesquisa. Para isso, houve a definição dos termos chaves de consulta sendo: Abandono Afetivo. Exclusão da Sucessão. Deserdação. Forma de deserdação, validade da deserdação.

A revisão de literatura foi efetivada através da seleção de materiais com identidade de posicionamento e divergências, pois, dessa forma se tornou possível construir, a partir da

revisão literária, de julgados e da normativa a resposta ao problema de pesquisa. O levantamento bibliográfico foi efetivado entre os meses de agosto a outubro de 2021.

Sucessões: aspectos normativos e doutrinários

A Sucessão é regulamentada pelo Código Civil de 2002, tal instituto pode decorrer de um ato *inter vivos* ou *mortis causa*, no contexto de entendimento de senso comum a sucessão representa o fato de recebimento dos bens daquele que faleceu, o qual foi abordado pelo presente artigo.

No sentido indicado, cumpre destacar que o direito à herança é previsto como um direito fundamental na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), em seu artigo 5º, inciso XXX. Doutrinariamente, de acordo com Gonçalves (2020), por uma ficção jurídica, o falecimento do indivíduo implica na abertura da sucessão e a transmissão dos bens do *de cujus* aos herdeiros legítimos e testamentários, ao mesmo tempo. Essa ficção jurídica configura o princípio da *saisine*.

Conforme preceitua Tartuce (2021), sucessão significa transmissão de direitos e deveres de uma pessoa para outra, mediante o falecimento, podendo ocorrer por disposições de última vontade ou determinação legal, esta que presume a última vontade do *de cujus*, resultando nas duas modalidades do referido instituto: a sucessão legítima e a sucessão testamentária.

A primeira modalidade, sucessão legítima, é aquela que decorre da lei e trata-se da presunção da última vontade do falecido, na qual os herdeiros são chamados para suceder conforme a ordem da vocação hereditária prevista no artigo 1.829 do CC/2002. A segunda modalidade, sucessão testamentária, refere-se às disposições de manifestação da última vontade do *cujus*, materializadas em um testamento, legado ou codicilo. Dispõe o artigo 1.788 do CC/2002 que, falecendo o indivíduo sem deixar um testamento, sua herança será transmitida aos herdeiros legítimos, da mesma forma ocorre com os bens não incluídos no instrumento. Caso, ainda, este seja considerado nulo ou caducar, persistirá a sucessão legítima.

A chamada vocação hereditária, mencionada anteriormente, relaciona-se às pessoas legitimadas a suceder ou herdar, conforme Tartuce (2021). A legitimação nesse caso, refere-se à capacidade para suceder, o que se difere da capacidade civil, tendo em vista que nem todo indivíduo capaz para suceder é alguém civilmente capaz. Para exemplificar, destaca-se o artigo 1.798 do CC/2002 o qual dispõe que o nascituro - sujeito que ainda não nasceu, mas foi concebido - tem legitimidade/capacidade sucessória, porém, notoriamente, não possui capacidade civil.

No que se refere à sucessão testamentária, o artigo 1.799 do CC/2002 dispõe que os filhos de pessoas indicadas pelo testador, que ainda não foram concebidos, que estejam vivos na abertura da sucessão, as pessoas jurídicas, em que a organização for determinada pelo testador em forma de fundação, são legitimados para suceder/herdar.

Existem, também, duas modalidades de herdeiros: os necessários, forçados ou reservatórios e os facultativos. Os primeiros são elencados pelo artigo 1.845 do CC/2002, sendo os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, a estes pertence à chamada legítima – metade dos bens da herança, nos termos do art. 1.846 do CC/2002, à qual não se pode perder o direito de obtê-la, ainda que contemplados por eventual bem incluído em testamento, de acordo com o artigo 1.849 do CC/2002. Neste aspecto, surgem discussões como: havendo abandono afetivo, poderia ocorrer a deserdação de modo a afetar àqueles que possuem direito à legítima? Já os herdeiros facultativos são os colaterais até o quarto grau, esses que não possuem proteção à legítima, visto que podem ser excluídos por força do testamento. O art. 1.850 do CC/2002 indica que para que o testador exclua um herdeiro colateral da sucessão, somente é necessário dispor dos seus bens sem beneficiá-lo. Na situação indicada pelo artigo, poder-se-ia considerar haver chances de deserdação por abandono sem maiores impedimentos normativos. Contudo, neste caso, também não há consenso doutrinário.

Outro ponto primordial no direito sucessório envolve a aceitação e a renúncia à herança com previsão nos artigos 1.804 e seguintes do CC/2002. Com a aceitação da herança, torna-se definitiva a sua transmissão ao herdeiro, desde a abertura da sucessão, da mesma forma que, caso renuncie, tem-se por não verificada a transmissão da mesma. Conforme preceituam os artigos 1.805 e 1.807 do CC/2002, a aceitação da herança pode ocorrer de três formas distintas: a) expressa; b) tácita ou c) presumida.

Tartuce (2021) entende como aceitação expressa aquela realizada por meio de declaração escrita do herdeiro, mediante instrumentos público ou particular, ou, ainda, manifestação no processo de inventário. Por sua vez, a aceitação tácita trata daquela decorrente de atos próprios da qualidade de herdeiro, tal como, tomar posse de um bem e passar a administrá-lo. Deve ser destacado que o Código Civil de 2002, na disposição do artigo 1.805, § 1º, entende como não sendo aceitação tácita os atos oficiosos, como o funeral do falecido, os meramente conservatórios ou os de administração e guarda provisória. A aceitação presumida se configura quando o interessado em que herdeiro declare aceitar ou não a herança, 20 dias após a abertura da sucessão, requer do juiz da ação de inventário um prazo (não maior que 30 dias) para que o herdeiro se pronuncie, sob pena de não o fazendo, considerar-se-á aceita a herança.

Tratando-se da renúncia, o artigo 1.806 do CC/2002 determina que a renúncia à herança deva constar expressamente em instrumento público ou termo judicial, sendo assim, não se admite a renúncia tácita, presumida ou verbal, bem como, não se pode constar em instrumento particular. Além disso, Tartuce (2021) destaca que há duas modalidades de renúncia: abdicativa e translativa. A primeira se dá quando o herdeiro declara que não tem interesse à herança, havendo uma cessão dessa aos coerdeiros. Na segunda, há a possibilidade do herdeiro ceder seus direitos em favor de alguém específico, devendo constar a menção da pessoa beneficiada. O principal efeito decorrente da renúncia está previsto no artigo 1.810 do CC/2002, qual seja: a parte do herdeiro renunciante acrescenta-se à parte dos demais herdeiros no mesmo grau de parentesco, caso ele seja o único na classe, passa-se para a próxima.

Diante das exposições é visualizada a sucessão na forma descritiva da norma e doutrina em que não se cogita a deserdação por abandono, mas sim, por desamparo consoante artigo 1.962, IV e 1.963, IV. Contudo, ante as transformações a (re)interpretações normativas frente às novas configurações sociais, de família, de relações estabelecidas e desconstituídas é que se abre a discussão sobre deserdação por abandono afetivo, via, inclusive, pela interpretação analógica dos artigos indicados, pois, na língua portuguesa o desamparo é indicado como sinônimo do abandono, coadunando com a possibilidade de interpretação no sentido indicado.

Exclusão da sucessão na perspectiva do Direito Civil Brasileiro

No direito sucessório existe a possibilidade de exclusão do herdeiro da sucessão a qual viria a ser beneficiado (usa-se o termo exclusão partindo do pressuposto de que o herdeiro já teria aceitado a herança, conforme disposto anteriormente), e essas possibilidades estão previstas no Código Civil de 2002, conforme abordado a seguir. Gonçalves (2020) defende que a sucessão hereditária apresenta um aspecto de ordem ética ligada a afeição real ou, então, presumida dos parentes em relação ao que falece, ao respeito pelo *de cujus*. O desrespeito, o desapreço, repulsa ou menosprezo pelo que falece torna o herdeiro indigno de receber a herança.

Ao serem consideradas as visões de Gonçalves (2020) cria-se a possibilidade de haver a deserdação por ato de abandono, já que, direta ou indiretamente, ele representa uma forma de desamparo e menosprezo por quem transmite a herança. Soma-se a tal ideia o fato de que no abandono há quebra da afetividade podendo tornar o herdeiro desmerecedor do recebimento da herança. A percepção indicada anteriormente poderia ser reforçada, quando são considerados julgados em que se discute o abandono afetivo inverso, para os quais os tribunais superiores são tendentes a reconhecer a prática salientando-se a responsabilidade, tanto dos familiares,

quanto da administração pública e da sociedade no que se refere à prestação de cuidados para com os idosos, conforme transcrito a seguir:

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA. MEDIDA DE PROTEÇÃO EM FAVOR DE IDOSO. **ABANDONOS AFETIVO E MATERIAL COMPROVADOS. NECESSIDADE DE COLOCAÇÃO DO IDOSO** EM INSTITUIÇÃO ACOLHEDORA PARA PESSOAS COM IDADE AVANÇADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS E FAMILIARES. DEVER CONSTITUCIONAL DE PRESTAR ASSISTÊNCIA AO IDOSO REFERENTE À MANUTENÇÃO DA SUA DIGNIDADE E BEM-ESTAR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSOS DESPROVIDOS. **Incumbe à família e aos entes Públicos** a responsabilidade solidária de empreender esforços que efetivem o dever fundamental de proteção à dignidade e o bem-estar dos idosos que se encontram em situação de risco, por abandono material e afetivo, com fundamento na Constituição Federal e ao Estatuto do Idoso (Lei Federal n. 10.741/03). (TJ-SC - APL: 09000120520148240050 Pomerode 0900012-05.2014.8.24.0050, Relator: Jaime Ramos. Data de Julgamento: 10/12/2019, Terceira Câmara de Direito Público).

Ainda na vertente discutida, poderia ser dito que se o tribunal reconhece o ato ilegal, praticado pelo herdeiro (abandono afetivo dos pais, ou demais parentes), contra aquele que transmitirá a herança em face de sua morte, tendo a comprovação do ato de gravidade e indignidade de forma mais extensiva, praticado pelo herdeiro, consecutivamente ele poderia ser excluído da sucessão, via testamento.

Importante destacar que as hipóteses de exclusão do herdeiro da sucessão não se confundem com a falta de legitimação para suceder. Conforme Tartuce (2021), a falta de legitimação está relacionada ao afastamento do direito à herança por razão de ordem objetiva, já a exclusão do herdeiro por indignidade ou deserdação diz respeito ao afastamento por razão de ordem subjetiva, tendo em vista que nesse caso o herdeiro é considerado destituído de moral para fazer jus ao direito, mediante uma ação praticada por ele. Destaca-se que tal ação poderia ser na forma de abandono afetivo daquele cuja herança será transmitida após a morte.

Dentro das hipóteses de exclusão da herança previstas pelo Código Civil, a primeira é a chamada exclusão por indignidade, disposta no artigo 1.814 e incisos do CC/2002, em que o legislador explicita quem são os herdeiros ou legatários, aqui chamados de indignos, excluídos da sucessão, sendo: aqueles que houverem praticado, auxiliado ou participado de homicídio doloso, na forma consumada ou tentada, contra a pessoa titular da sucessão, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; que houverem acusado caluniosamente o autor da herança perante o juízo ou incorreram em crimes contra a honra deste, ou de seu cônjuge ou companheiro; e aqueles que, mediante violência ou fraude, impedem ou atrapalham o autor da herança a transmitir seus bens por ato de última vontade (BRASIL, 2002).

De acordo com o artigo anteriormente mencionado, a letra do mesmo não possibilita haver a exclusão da herança pelo ato de abandono, ausência de afeto, cuidados, ou desprezo por aquele cujo patrimônio será transmitido aos que possuem direito segundo Código Civil. Contudo, deve-se questionar o significado do termo indignidade até para visualizar a possibilidade de exclusão decorrente de não prestação de assistência aos que dependem de filhos e demais parentes.

A palavra indignidade deriva do latim *indignitate,* significando a condição da falta de dignidade, honra ou respeito. Segundo Diniz (2015) a indignidade se configura com o cometimento de conduta ofensiva contra o autor da herança, gerando a exclusão do direito a suceder, constituindo pena civil. A partir desse conceito, poderia o termo indignidade ser confrontado com o entendimento contido nos dicionários de língua portuguesa em que há indicação da indignidade ser decorrente do comportamento contrário de um homem de bem, pessoa não merecedora de confiança. Aquele que pratica a ação, a conduta que torna a pessoa desonrosa, desmerecedora de receber alguma forma de agradecimento.

Desse modo, nos sentidos indicados o que se espera de um homem de bem é a prestação de cuidados para com aqueles que dependem do mesmo, seria a prática de ações que geram tanto a confiança na pessoa quanto a visibilidade de sua honra, de uma pessoa que atua de forma correta. Por tal monta, é que se questiona a possibilidade de aplicação analógica de artigos do CC/2002 para permitir a deserdação por abandono afetivo.

Retomando a visão normativa e complementando a ideia do parágrafo precedente, considera-se que o artigo 1.815 e seus incisos do CC/2002 defendem que a exclusão do herdeiro, na hipótese de indignidade, será declarada por sentença. Assim, o direito de demandar a retirada do herdeiro ou legatário tem prazo decadencial de quatro anos, a contar da abertura da sucessão, ou seja, da morte do autor da herança.

No caso do herdeiro que praticou, auxiliou ou participou de homicídio, consumado ou tentado, contra o titular da sucessão, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente, o Ministério Público (MP) poderá demandar pelo seu afastamento da herança (BRASIL, 2002). Cabe observar que neste caso admite-se interferência de terceiros estranhos (MP) para afastar alguém da herança. Nesse sentido, se um terceiro (MP) pode demandar o afastamento de alguém da herança, por que então não poderia o próprio testador, no caso específico do abandono afetivo, determinar para quem deve ser destinada a herança, e, quem deve dela ser excluído? Percebe-se que a lei não é coerente em determinadas situações, mesmo que se alegue ser a indignidade fato criminoso, não cabe a ele demandar pelo afastamento da herança.

Paralelamente, o artigo 1.816 do CC/2002 trata dos efeitos da exclusão da sucessão, que são estritamente pessoais, ou seja, o indigno será subtraído da sucessão como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão, e os seus eventuais herdeiros o sucederão por representação. Ainda, conforme o parágrafo único do mesmo dispositivo, o indigno excluído não terá direito ao usufruto ou administração dos bens herdados por seus sucessores, nem à possível sucessão desses bens (BRASIL, 2002).

Vale salientar que existem herdeiros que podem substituir o herdeiro indigno podendo exigir as perdas e danos caso constatarem algum prejuízo em razão da má administração do sucessor excluído feita antes da sentença declaratória, como demonstra o artigo 1.817 do CC/2002. No parágrafo único do mesmo artigo diz que os sucessores que vierem a se beneficiar da exclusão do indigno, fazem jus aos frutos e rendimentos que os bens produziram na época em que estiveram sob o cuidado do indigno. E, finalizando as disposições acerca da exclusão por indignidade, dispõe o artigo 1.818 do CC/2002, que o herdeiro que praticar alguma ação que cause o seu impedimento à sucessão, este poderá ser admitido a suceder caso o autor da herança o reabilite em testamento ou outro ato legítimo (BRASIL, 2002).

A segunda hipótese, presente no Código Civil atual, é a deserdação prevista pelos artigos 1.961 e seguintes do CC/2002, os quais determinam que os herdeiros necessários possam ser impedidos de se beneficiarem da legítima em qualquer dos casos elencados no artigo 1.814 (BRASIL, 2002). De acordo com Gonçalves (2020 n.p.): “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”.

Cabe ressaltar que a letra de lei do artigo 1.814 do CC/2002 apresenta indicação dos fatos que são considerados justificadores da exclusão da herança. Porém, se avaliados de uma maneira mais extensiva, especialmente considerando a amplitude do termo dignidade e indignidade, desamparo criar-se-ia a possibilidade de deserdação por abandono afetivo.

O Art. 1.962 do CC/2002 e os incisos estabelecem que além das causas enumeradas pelo art. 1.814, há a possibilidade de deserdação dos descendentes por parte de seus ascendentes mediante a configuração de “ofensa física, injúria grave, relações ilícitas com a madrasta/padrasto, desamparo do autor da herança que se encontra em alienação mental ou enfermidade grave” (BRASIL, 2002).

Diniz (2015, n.p.) aponta que a ofensa física pode ser considerada como crime de lesão corporal, independente de dolo ou culpa. Esta última poderia, na interpretação extensiva, ser decorrente da falta de cuidado, o que inclui a falta de afeto, consecutivamente, de cuidado com aquele que transmite a herança, pois, agindo dessa forma, a percepção empirista revela que o

herdeiro pouco estaria se importando com o que transmite a herança, capaz de ser a lesão física inclusive motivo do óbito, conforme o caso fático e gerar a transmissão e sucessão.

Já a injúria grave, também conforme Diniz, (2019), acontece quando o herdeiro faz declarações graves contra o autor da herança, não é necessária a prática do ato durante uma discussão, visto que, na maioria das vezes a manifestação do pensamento injurioso se dá perante a sociedade, na ausência do autor da herança; as relações ilícitas tratam-se de qualquer ato sexual ocorrido entre enteado (a) e madrasta/padrasto.

A expressão utilizada pelo Código Civil sugere uma aproximação físico-emocional entre os sujeitos, como é o caso de adultério ou mesmo o incesto, que também configura uma excludente de sucessão (a título de exemplo: se o pai flagra seu filho com sua esposa, o filho poderá ser deserdado perante a sucessão de seu pai).

Gonçalves (2020) exemplifica: um pai possui doença mental, a qual o deixa debilitado no fim de sua vida, assim ficando desamparado pelo filho, que o abandona pela ocorrência da enfermidade, a deserdação, nesse caso, trata-se da forma utilizada para penalizar o herdeiro, não o beneficiando devido à prática de ato considerado imoral. É nessa vertente de entendimento que há estudiosos que indicam a possibilidade de haver deserdação por abandono afetivo inverso.

O artigo 1.963 do CC/2002 e os incisos tratam da deserdação dos ascendentes pelos seus descendentes e dispõem da mesma forma que o artigo mencionado anteriormente, com exceção do inciso III que prevê a prática de relações ilícitas com o cônjuge/companheiro do filho ou do neto ou com o cônjuge/companheiro da filha ou da neta (BRASIL, 2002). Cabe nesse a mesma interpretação mencionada pelos doutrinadores já citados, a saber, Diniz (2015) e Gonçalves (2020).

Conforme o artigo 1.964 e 1.965 da CC/2002, a deserdação somente será ordenada em testamento mediante uma expressa alegação de causa por parte do testador, sendo que cabe ao herdeiro deserdado provar a veracidade da causa alegada, extinguindo-se esse direito no prazo de quatro anos, após a abertura do testamento (BRASIL, 2002). Preceitua Diniz (2014) acerca da declaração de deserdação, dizendo ser necessário ingresso com ação de declaratória de deserdação por qualquer interessado, juntando o testamento com indicação da deserdação, provas do motivo. Sem essa ação a deserdação no testamento fica sem efeito, já que a pessoa deserdada tem direito a defesa nos quatro anos seguintes a abertura do testamento.

Ainda, com relação a essa temática, vale destacar a burocracia relacionada ao instituto da deserdação, pois não basta que o autor da herança queira deserdar um herdeiro, deve-se ainda ser ajuizada uma ação declaratória da deserdação. Ora, se o testamento trata-se das disposições

de última vontade do falecido, o ideal seria que o próprio fosse suficiente para declarar a deserdação.

Além do Código Civil/2002 se fazer um ordenamento antiquado nas questões relativas à Sucessão, contradições como a descrita acima obstam a eficácia do direito do indivíduo, pois ainda que manifeste sua última vontade, essa é posta em xeque, havendo a possibilidade de ser modificada a depender da defesa apresentada pelo herdeiro deserdado.

Capacidade para testar e deserdar

Com a realização do testamento presume-se a capacidade jurídica ativa, ou seja, para o testamento ser válido é necessário que o testador tenha capacidade testamentária, que é o ato de manifestação de vontade, o pleno discernimento , além de ser maior de 16 (dezesseis) anos.

No caso da incapacidade civil, ocorre quando as pessoas não estão aptas a gozar ou exercer os seus direitos, dessa forma limitando a prática do ato jurídico. Contudo, podem testar os cegos através de um testamento público, conforme está descrito no artigo 1867 do CC/2002, o analfabeto também pode testar através de testamento público, assim não podendo ser feito através do testamento cerrado, onde é proibido às pessoas que não saibam ler testar, conforme o artigo 1872 do CC/2002. E por fim os surdos e mudos, que também podem testar, através do testamento cerrado, que está previsto no artigo 1872 do CC/2002. Com base na indicação dos artigos mencionados ter-se-ia que se àqueles indivíduos é dado direito de testar, também poderiam fazer a deserdação, já que inexiste indicação normativa contrária.

Sobre a incapacidade para a prática do ato de testamento e, consecutivamente de deserdação, foram incluídas na proibição as pessoas que não podem testar, conforme está expresso no artigo 1.860 do CC/2002, os incapazes não podem testar, além daqueles que não estiverem com discernimento pleno durante o ato. Já os menores de dezesseis anos não podem testar. O demente também não possui capacidade para testar ou alguma pessoa que esteve sob estado de alienação, sob efeito de algum alucinógeno, capaz de impedir o total discernimento da pessoa. Nestas situações, não poderiam ser representados por outra pessoa, nem efetivar testamento público, como nas situações anteriores indicadas.

Para Gonçalves (2018), a capacidade testamentária ativa é obrigatória no momento em que é redigido o testamento, pois não é necessário que o testador mantenha a capacidade durante o tempo em que durar a sua última manifestação de vontade e da abertura da sucessão. No entanto, em relação às pessoas que podem deserdar, temos a figura do testador, pois ele é o único que pode deserdar um ou mais herdeiros de receber uma herança. A ação de deserdação

acontece através de um ato de vontade do testador, mas para que realmente haja a deserdação, o testador deve justificar o motivo da sua decisão. Sendo assim, atingindo somente os herdeiros necessários, em relação aos outros herdeiros.

Portanto, vale ressaltar que a deserdação é listada de acordo com as justificativas que envolvem as cláusulas testamentárias, como dito anteriormente, para que a deserdação seja feita, é necessário que tenham acontecido algumas das causas que estão expressas no artigo 1814 do CC/2002. Caso ocorra deserdação sem o devido fundamento a cláusula do testamento será nula.

Considera-se que aquele com capacidade para testar pode deixar o seu patrimônio a quem desejar, respeitando a indicação normativa. Ressalta-se que em relação a colaterais, há questionamentos: se poderia haver deserdação por parte do testador, ou se simplesmente, poderia haver a destinação do patrimônio a quem desejasse. Nesse sentido, tem-se o julgado a seguir.

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. INVENTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE HERDEIROS NECESSÁRIOS. AUTORA DA HERANÇA QUE DISPÔS DE TODO SEU PATRIMÔNIO EM TESTAMENTO, EM FAVOR DE TERCEIRA PESSOA, SEM CONTEMPLAR COLATERAIS. Os agravantes, COLATERAIS da falecida, interpõem agravo de instrumento contra decisão que indeferiu seu pedido de tutela de urgência para suspender registro de testamento até final julgamento da ação anulatória de testamento e para que seja anotado na matrícula dos imóveis testados a indisponibilidade. [...].embora os COLATERAIS até o quarto grau sejam parentes sucessíveis (art. 1.829 e art. 1.839 do CC), NÃO SÃO HERDEIROS NECESSÁRIOS (art. 1.845) do que resulta que a testadora, falecida solteira, sem filhos e sem ascendentes vivos, tinha livre disposição sobre todo o seu patrimônio, mediante TESTAMENTO. Assim, não estão implementadas, neste momento, as condições do art. 300 do CPC quanto à probabilidade do direito invocado. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME". (TJRS. 70081610503/RS. J. em: 12/09/2019).

Conforme está descrito em lei, os herdeiros necessários vêm em primeiro lugar na sucessão da herança, sendo eles: descendentes, ascendentes e cônjuge. Não havendo existência desses, a herança será transmitida aos herdeiros colaterais, que são eles: irmãos, sobrinhos, tios e primos até o 4º grau. Mas, no julgado anterior, resta claro que o testador pode fazer o que desejar do patrimônio se não houver herdeiros necessários. Os herdeiros necessários, como está previsto no artigo 1846 do CC/2002 têm pleno direito à metade dos bens da herança que se constitui legítima, no entanto, ao mesmo tempo em que os colaterais podem herdar, eles também podem ser deserdados, conforme está no artigo 1850 do CC/ 2002, por meio do testamento, deixando de contemplá-los. O que poderia ser considerado uma deserdação indireta marcada pelo não contemplamento à herança.

Então, do ponto de vista do testador, seria justo que o mesmo não possuindo herdeiros necessários, não deixasse os seus bens para os colaterais, haja vista que, em certas

circunstâncias, eles não são do seu convívio e não possuem relação familiar próxima e salutar, conforme se percebe em diversas famílias no contexto cotidiano.

Disposições acerca do abandono afetivo como causa de deserdação

Antes de adentrar no que está disposto como objeto da presente pesquisa, isto é, 'o abandono afetivo como causa de deserdação', cumpre destacar o que seria e, o que envolve o aspecto afetivo. Por tal fato, considera-se que dentre os diversos princípios inerentes ao Direito das Famílias, está o princípio da afetividade, este que é apontado como um dos principais pilares das relações familiares, o que não significa necessariamente amor, que é apenas uma faceta do afeto, mas está ligado à interação entre as pessoas, conforme dispõe Tartuce (2019).

Em primeiro lugar, é importante destacar que, nem sempre o afeto foi considerado como base das relações familiares. Pereira (2012) relata acerca da família do século XIX, que se destacava por ser notadamente patriarcal e, que se estabelecia pelo patrimônio familiar, haja vista que sua finalidade era, sobretudo, econômica. Nesse modelo de família, o pai de família, *pater familias*, era "o grande homem, o grande chefe, que acumulava em suas mãos uma imensa gama de poderes" (PEREIRA, 2012, p. 210), em contraponto, a mulher limitava-se à criação dos filhos e às tarefas domésticas. Pela disposição doutrinária, percebe-se que o afeto não era tido como primordial na relação da família.

Com o passar dos anos, das alterações nas relações familiares, sociais, jurídicas esse modelo de família foi se modificando não apenas pela reconfiguração social dos papéis desempenhados pelos homens e mulheres, mas também pelo fato de que passaram a ver o afeto como um elemento importante na relação. Com essa nova estrutura, a família passou a relacionar-se e a se manter-se principalmente pelo afeto, não mais por questões financeiras. Assim, a família passa a ser amparada pela solidariedade mútua.

Cabe ressaltar que, se no contexto indicado, a afetividade é elemento para ser reconhecida a formação familiar, porque então não poderia ser considerada a falta de afeto motivo de inexistência de uma suposta relação familiar? É preciso levar em conta que se a lei e doutrina dizem ser o afeto motivo de vinculação e laço familiar, essa mesma doutrina e norma têm que admitir que a falta de afeto geraria desvinculação e desfazimento de laços familiares.

Diante das declarações da importância do princípio da afetividade nas relações familiares, cabe abordar acerca do abono afetivo, que é definido por Todsquini (2021, n.p.) como: " Omissão de cuidado, criação, auxílio e assistência moral, psíquica e social entre genitores e filhos,

acarretando, na maioria das vezes, traumas e situações de vulnerabilidade para o abandonado" o autor ainda destaca que são vitimas de desamparo menores e idosos

Paralelamente à citação de Todsquini (2021), o artigo 227 da CRFB/1988, bem como o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA/1990) trazem à tona um rol de direitos adquiridos pelas crianças e adolescentes, caracterizando o princípio da proteção integral, os quais devem ser garantidos pela família, pela sociedade e pelo Estado, esses que detêm a obrigação de assegurar aos tutelados a proteção de seus direitos diante de qualquer negligência, com absoluta prioridade.

Dentre os direitos garantidos às crianças e aos adolescentes, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA/1990) regulamenta, em seu artigo 19, que eles devem ser criados e educados no seio da família e, excepcionalmente, em família substituta, devendo ser assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. Ante essa afirmação, Dias (2021) explicita que a convivência dos pais com os filhos é mais que um direito, é um dever - os pais são obrigados a conviver com os filhos. A não observância desse preceito caracteriza o abandono em suas diversas configurações, importando aqui, especialmente, o abandono afetivo.

Essa modalidade é chamada abandono direto, configurando-se no momento em que o filho é abandonado por seus pais. A doutrinadora faz, ainda, apontamentos acerca das consequências decorrentes dessa modalidade de abandono, dispondo, segundo Dias (2021), que podem gerar desordem emocional e distúrbios de comportamento que prejudicam o desenvolvimento.

A fim de agregar à ideia, o abandono de incapaz é configurado como um tipo penal, previsto no artigo 133 do Código Penal (CP/1940), descrito da seguinte maneira: "Art. 133 - Abandonar a pessoa que está sob seu cuidado, sua guarda, sua vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono: Pena - detenção, de seis meses a três anos". Desse modo, considerando a disposição normativa e efetuando inferência para o aspecto sucessório poder-se-ia considerar que o abandono afetivo seria a priori causa para deserdação.

Nessa perspectiva, Nucci (2014) aponta que o incapaz mencionado no dispositivo legal supracitado refere-se a qualquer indivíduo que em dada situação esteja incapaz de se defender dos riscos decorrentes do abandono, ainda que seja maior de idade, sem qualquer tipo de moléstia permanente, física e mentalmente saudável, assim, cabe destacar a figura do abandono afetivo inverso, ocasião, em que os pais se acham abandonados pelos filhos, que também pode ser amparada pelo referido artigo.

Acerca do direito de prestação de cuidados ao idoso, a CRFB/1988, em seu art. 230, diz 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.” (BRASIL, 1988, n.p.). De acordo com a indicação normativa, poder-se-ia considerar que havendo ausência de cuidados, o que inclui falta de demonstrações reais de afeto à família, ou a indivíduo da mesma, poderia deixar de ter direito à herança, por descumprimento não apenas de uma obrigação moral, mas constitucional, prevista na codificação penal que trata do abandono, cujo termo poderia ser empregado extensivamente para efeitos civis.

O abandono inverso nada mais é do que o descumprimento desse dever de proteção. Baseado nessa premissa, o Estatuto do Idoso dispõe no art. 98 que constitui crime abandonar o idoso em hospitais, entidades de longa permanência, ou não suprir suas necessidades básicas, sob pena de seis meses a três anos de detenção e multa. Essa forma de abandono, conforme mencionada, se configura no momento em que os filhos abandonam os pais, fato que ocorre, geralmente, quando o indivíduo atinge a velhice. Cumpre destacar que apesar da lei indicar locais como hospitais e asilos é visto casos de abandono dos idosos no ambiente doméstico pela própria família ou cuidadores.

Ambas as formas de abandono, tanto direto quanto inverso, são passíveis de responsabilização do agente, conforme entendimento dos Tribunais a seguir:

> RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. ABANDONO MATERIAL. MENOR. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE PRESTAR ASSISTÊNCIA MATERIAL AO FILHO. ATO ILÍCITO (CC/2002, ARTS. 186, 1.566, IV, 1.568, 1.579, 1.632 e 1.634, I; ECA, ARTS. 18-A, 18-B 22). REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. O descumprimento da obrigação pelo pai, [...] **é possível a condenação ao pagamento de reparação por danos morais, com fulcro também no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.**2. Estabelecida a correlação entre a omissão voluntária e injustificada do pai [...] é possível a condenação ao pagamento de reparação por danos morais, com fulcro também no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. 3. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 1087561 RS 2008/0201328-0, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 13/06/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe. 18/08/2017)

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA. MEDIDA DE PROTEÇÃO EM FAVOR DE IDOSO. ABANDONOS AFETIVO E MATERIAL COMPROVADOS. NECESSIDADE DE COLOCAÇÃO DO IDOSOEM INSTITUIÇÃO ACOLHEDORA PARA PESSOAS COM IDADE AVANÇADA. **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS E FAMILIARES**. **DEVER CONSTITUCIONAL DE PRESTAR ASSISTÊNCIA AO IDOSO REFERENTE À MANUTENÇÃO DA SUA DIGNIDADE E BEM-ESTAR**. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSOS DESPROVIDOS. Incumbe à família e aos entes Públicos a responsabilidade solidária de empreender esforços que efetivem o dever fundamental de proteção à dignidade e o bem-estar dos idosos que se encontram em situação de risco, por abandono material e afetivo, com fundamento na Constituição Federal e ao Estatuto do Idoso (Lei Federal n. 10.741/03).

> (TJ-SC - APL: 09000120520148240050. Pomerode 0900012-05.2014.8.24.0050, Relator: Jaime Ramos, Data de Julgamento: 10/12/2019, Terceira Câmara de Direito Público)

Conforme se verifica dos julgados acima transcritos, o abandono, tanto direto quanto inverso, gera ao autor do fato um dever de indenizar, ou mesmo uma responsabilização civil. Assim, fomenta-se o questionamento: o abandono, independente de sua modalidade, gera dever de responsabilização e de indenização à vítima; por que este motivo (abandono afetivo) ainda não possui respaldo jurídico para essa vítima excluir de sua herança aquele que a abandonou? É notória a necessidade de reformulação dos dispositivos legais referentes à deserdação, a fim de incluir a hipótese do abandono afetivo como uma das causas cabíveis no referido instituto, visto que, essa é uma discussão alvo de muitos questionamentos e apontamentos e, que está presente na realidade de muitas famílias.

(Im)possibilidade de o abandono configurar uma hipótese de deserdação.

A (im)possibilidade de o abandono afetivo configurar uma hipótese de deserdação do herdeiro é ainda alvo de diversas discussões, conforme demonstrado no presente artigo, tendo em vista que o ordenamento jurídico atual não possui essa previsão, ainda que alguns julgados reconheçam a responsabilidade dos familiares em prestar cuidados a idosos e crianças, a fim de, assegurar-lhes seus direitos fundamentais, imputando-lhes eventual dever de indenização da vítima do abandono.

Com relação à deserdação, que é uma das causas de exclusão de sucessão, por haver diversas controvérsias, onde-se questiona o instituto da deserdação e o que realmente é considerado como ato de injúria, a ponto de efetuar a deserdação, ou, dependendo do acontecimento, não se pode falar em deserdação. A seguir são apresentados alguns julgados sobre deserdação e ponto de vista de cada um deles em relação a esse instituto.

> DESERDAÇÃO. Testamento com deserção por injúria grave (art. 1.962, II, do CC). Injúria grave comprovada. Sentença de improcedência por reconhecimento de perdão que tornou ineficaz a deserção, em razão de reaproximação entre o testador e o herdeiro deserdado. Perdão na deserção. Aplicação do art. 1.818 do CC, relativo à reabilitação do excluído da sucessão por indignidade. A reabilitação pode ser tácita, quando o indigno é contemplado em testamento do ofendido, ou expressa, por testamento ou outro ato autêntico. Expressão “ato autêntico” que corresponde à necessidade de escritura pública. Doutrina e jurisprudência. Ainda que não fosse exigida escritura pública, não foi comprovada cabalmente o perdão, não sendo suficiente para tanto a convivência entre testador e herdeiro deserdado. Prova do perdão, que é fato impeditivo (art. 373, II, do CPC), incumbe ao réu. Ação procedente para declarar a deserdação. Recurso provido.

> RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. SEGREDO DE JUSTIÇA. PLEITO DE ACESSO AOS AUTOS. VÍTIMA DO ATO INFRACIONAL. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE DESERDAÇÃO. INTERESSE JURÍDICO. FINALIDADE JUSTIFICADA. ART. 144 DO ECA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ORDINÁRIO. PROVIDO. No caso, a Recorrente comprovou seu interesse jurídico, pois é mãe da adolescente apontada como infratora e foi vítima do ato infracional imputado à filha. Ademais, a Recorrente apresentou finalidade justificada ao pleitear o seu acesso aos autos do processo de apuração do ato infracional, consignando a **utilidade dos documentos nele produzidos para servirem como provas em ação de deserdação**. 5. Recurso ordinário provido para conceder a segurança, determinando ao Juízo da Vara da Infância e da Adolescência de Campo Grande/MS que permita o acesso da Recorrente aos autos do Processo de Apuração de Ato Infracional n. 0020018-05.2018.8.12.0001 e a extração das cópias dos **documentos destinados exclusivamente a instruir ação de deserdação contra a autora do ato infracional.**
>
> AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. DESERDAÇÃO. Decisão que, em ação de nulidade de testamento ajuizada pela ora recorrente, indeferiu tutela de urgência. Inconformismo. Não acolhimento. Ausência dos elementos autorizadores. Inteligência do artigo 300 do CPC. DESERDAÇÃO. Probabilidade do direito não reconhecida em sede de cognição sumária. Imputação de injúria grave a quatro filhos, incluindo a agravante. Descrição, pelo testador, de fato específico e objetivo. Perigo de dano. Inocorrência. Monte partilhável elevado, que comporta a remuneração de inventariante e testamenteiro dativo, sem prejuízo à sucessão. Decisão mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.

A partir das indicações contidas nos julgados, percebe-se que a deserdação para ser efetiva, ainda que indiretamente, envolve ação de deserdação, mesmo que haja menção sobre deserdar alguém no testamento. Soma-se a isso, conforme já exposto, o fato de que a deserdação por abandono afetivo não há previsão na codificação material e processual atual. Por isso, seguindo a lógica dos julgados e para que o testador não venha a ser questionado, o mesmo deve ajuizar uma ação de reconhecimento de causa de deserdação, revelando o motivo que o levou a deserdar o herdeiro.

Dessa forma, havendo uma sentença judicial a favor do testador, esse deverá fazer o testamento deixando os seus bens para aquele(s) a quem desejar, e deserdar aquele(s) a quem não deseja deixar de herança os seus bens. Judicialmente, o modo mais coerente seria esse, visto que o testamento pode ser questionado pela pessoa que foi deserdada. Portanto, para que não haja esse questionamento, é recomendável e coerente que seja colocada no testamento que existiu uma sentença judicial a qual julgou procedente a deserdação. Desse modo, entender-se-ia que se eliminaria a possibilidade de tornar nulo o testamento, pois, sentença judicial faz coisa julgada e, por tal fato, reforçaria a disposição testamentária.

Como citado anteriormente, o Código Civil/2002 atual necessita de uma reformulação, notoriamente, não apenas no que se refere ao tema deserdação, mas em todo o contexto das

Sucessões. A fim de viabilizar essa mudança, incluindo-se o abandono como hipótese de deserdação, bem como outras relacionadas ao tema, foram propostos alguns projetos de lei no decorrer dos anos, quais sejam: o Projeto de Lei nº 4.294 de 2008, o Projeto de Lei nº 3.145/2015 e o Projeto de Lei nº 118/2010 (atual nº 867/2011), os quais serão abordados a seguir.

Projeto de Lei nº 4.294 de 2008

O referido Projeto de Lei foi apresentado em 12 de novembro de 2008 e estabelece a seguinte Ementa: "Acrescenta parágrafo ao artigo 1.632 da lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e ao art. 3° da lei n° 10.741, de 1ª de outubro de 2003. Estatuto do Idoso - , de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo." (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2008, n.p.)

Ainda que não busque acrescentar o abandono como causa passível de deserdação, o que o projeto de lei acima busca modificar no ordenamento jurídico está diretamente relacionado ao tema, pois, como já mencionado, alguns tribunais já prevêem a hipótese de indenização decorrente do abandono afetivo, mesmo que o Código Civil atual não contenha essa determinação, o que corrobora a ideia central deste escrito. Como justificativa dessa proposta, argumenta-se que a relação em família deve ser pautada em questões éticas e que as obrigações entre pais e filhos não devem ser baseada apenas em prestar auxílio material, mas também moral e afetivo. Acrescenta-se, ainda que, em relação aos filhos menores, o trauma causado pelo abandono afetivo atinge diretamente o comportamento da criança, considerando que essa desenvolve o sentimento de rejeição, o qual causa grande prejuízo em sua personalidade. E, com relação aos idosos, esse sentimento de abandono causa profunda tristeza e solidão, o que ocasiona deficiências funcionais e tende a mudar os estímulos de interação social do idoso, prejudicando, inclusive, o seu interesse para como a própria vida. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2008).

Projeto de Lei nº 3.145/2015

O projeto de lei foi apresentado em 29 de setembro de 2015, pelo deputado Vicentinho Júnior, cuja ementa: "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". (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015, n.p.).

Essa proposta busca incluir o inciso “V – abandono em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015, n.p.). Nos dois artigos que elencam hipóteses de deserdação. Vale ressaltar que esse é um dispositivo já existente no ordenamento jurídico atual, conforme mencionado no presente artigo, previsto pelo artigo 98 do EI/2003 como crime, entretanto, se faz necessária também uma sanção civil para que o indivíduo seja penalizado pelo abandono praticado. A justificativa apresentada, nesse caso, é que atualmente no Brasil, há um grande número de idosos, e um elevado número de denúncias de casos de maus-tratos. Muitos desses idosos estão sujeitos ao abandono material e afetivo, geralmente, por parte dos seus descendentes, os quais lhes deixam de prestar cuidados. Essa proposta não utiliza o termo idoso no dispositivo, a fim de dar mais abrangência e generalidade ao dispositivo, ainda que, nos casos de abandono dos pais, sabe-se que o fato ocorre, geralmente, na velhice. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015).

Projeto de Lei nº 118/2010 (atualmente nº 867/2011)

O presente projeto iniciou-se, no Senado Federal, com a autoria da Senadora Maria do Carmo Alves através do número 118/2010 e foi posteriormente remetido à Câmara dos Deputados. Diferentemente dos projetos explanados acima, esse visa modificar todo o Capítulo que dispõe sobre os Excluídos da Sucessão, bem como, o capítulo que versa sobre a Deserdação. Acredita-se que esse seja o mais recomendável ao Código Civil e acresce àqueles que apresentam falhas, lacunas e necessitam de modificação. A proposta apresenta a Ementa: “Altera o Capítulo V do Título I e o Capítulo X do Título III, ambos do Livro V da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserdação” (SENADO FEDERAL, 2011, n.p.).

Esse busca modificar diversos dispositivos do Código Civil, inclusive, acrescentando o abandono como hipótese de indignidade. Ainda, a proposta sugere a modificação do título Deserdação, para Da privação da legítima, e prevê que o herdeiro poderá ser privado da legítima nas mesmas hipóteses em que será impedido de suceder por indignidade, ressaltando, novamente, o fato de que, nesse caso, o abandono estaria configurado como hipótese de indignidade. A justificativa é aprimorar o Direito Sucessório, voltando-se, especificamente, para os institutos de exclusão da sucessão, por indignidade e deserdação, os quais são temas que se encontram defasados. (SENADO FEDERAL, 2010, n.p.).

CONCLUSÃO

Durante a análise desse tema percebe-se, primeiramente, a urgência em se reformular o Código Civil Brasileiro, a fim de dar mais autonomia ao autor da herança para que possa dispor livremente dos seus bens, conforme a sua vontade, após o seu falecimento.

É nítido que há situações em que o autor da herança não deve deixar os seus bens para os seus herdeiros, não só nas especificações contidas no Código Civil Brasileiro, mas também em situações que acontecem no cotidiano, como é o caso do abandono afetivo, direto ou inverso, situações onde os herdeiros não fazem a mínima questão de conviver com o seu familiar, mas após o óbito do autor da herança, aqueles que o evitavam possuem direito à herança, o que revela a incoerência entre o discurso doutrinário e o normativo sobre afetividade.

Destaca-se que mesmo inexistindo previsão normativa para deserdação por abandono afetivo, este pode ocorrer via testamento, também que a partir das avaliações de julgados percebe-se ser possível a ação de deserdação como meio de gerar efetividade ao testamento em que há indicação de deserdação de alguém, o que inclui o motivo de ausência de afetividade, configurado pelo abandono por parte de filhos em relação aos pais e desses em relação aos filhos (abandono afetivo inverso e direto).

Importa salientar que o legislativo percebendo a questão do afeto como elemento basilar das relações familiares está agindo no sentido de modificar a norma para que essa passe a prever, efetivamente, o abandono afetivo como motivo de deserdação, o que coloca tanto a lei, quanto a norma em situação de igualdade, no que tange ao discurso sobre afeto que vigora na sociedade e justiça atualmente, conforme se depreende dos projetos de leis apresentados.

Ou seja, se o afeto configura vinculação entre membros de uma família, a ausência do mesmo levaria a inexistência de relação familiar salutar, o que abre espaço para que haja deserdação tanto do ascendente em relação ao descendente, quanto no sentido inverso. Soma-se a isso, a possibilidade de deserdação em relação aos demais parentes. Portanto, entende-se pela possibilidade de deserdação via aplicação analógica de situações de indignidade, assim como descumprimento do dever familiar de mútua assistência, inclusive, a afetiva.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, [1940]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 21 set. 2021.

_____. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 set. 2021.

_____. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 21 set. 2021.

_____. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 21 set. 2021.

_____. Lei no 10.741, de 1o de outubro de 2003. **Estatuto do Idoso**. Brasília, DF:

Presidência da República, [2003]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 21 set. 2021.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 4.294 de 2008**. Acrescenta parágrafo ao artigo 1. 632 da lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002- Código Civil e ao art. 3° da lei n° 10.741, de 1º de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso-, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo. Brasília, 12 de novembro de 2008.

Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415684. Acesso em 25 abr. 2022.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.145 de 2015**. 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. Brasília, 29 de setembro de 2015 disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1805805. Acesso em 25 abr. 2022.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 867 de 2011**. Altera o Capítulo V do Título I e o Capítulo X do Título III, ambos do Livro V da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserdação. Brasília, 04 de abril de 2011. Disponível em: https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/496851. Acesso em 25 abr. 2022.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei n° 118 de 2010**. Altera os Capítulos V e X do Livro V do Título I do Código Civil, a fim de dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserdação. Brasília, 2010.

Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96697. Acesso em 25 abr. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 65046 MS 2020/0296957-0. Instrução de ação de deserdação. Recorrente: N.D. Recorrido: Ministério Público do Mato Grosso do Sul. Relator (a): Min. Laurita Vaz, 01 de junho de 2021. Disponível em:

https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1232853176/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-65046-ms-2020-0296957-0. Acesso 08 mai. 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (7. Câmara de Direito Privado). Apelação Cível 1006371-46.2018.8.26.0320. Testamento com deserdação por injúria grave.

Apelante: Carolina Puzzi. Apelado: Cristiano Puzzi. Relator (a): Mary Grün, 09 de setembro de 2020. Disponível em: https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/924601774/apelacao-civel-ac-10063714620188260320-sp-1006371-4620188260320. Acesso em: 08 mai. 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2. Câmara de Direito Privado). Agravo de Instrumento 2117031-46.2019.8.26.0000. Deserdação. Agravante: Ana Cristina de Oliveira Lima. Agravado: Agripino de Oliveira Lima Filho e outro. Relator (a): Rosangela Telles, 11 de dezembro de 2019. Disponível em: https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/913165857/agravo-de-instrumento-ai-2117031462019826000 0-sp-2117031-4620198260000. Acesso em: 08 mai. 2022.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro:** Direito das sucessões. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 6 v.

GAGLIANO, P. S.; FILHO. R.P. **Novo curso de Direito Civil:** Direito das Sucessões. 6. ed.

São Paulo: Saraiva, 2019. 7 v.

GONÇALVES, C.R. **Direito civil Brasileiro:** Direito das sucessões. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 7 v.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro:** Direito das sucessões. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 7 v.

NUCCI, G. S. **Código Penal Comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, R. C. **Princípios norteadores do Direito de Família**. São Paulo:

Saraiva, 2012.

SUCESSÃO. *In*: MICHAELIS, **Dicionário Brasileiro de Língua Portuguesa**. São Paulo:

Editora Melhoramentos Ltda, 2021. Disponível em: https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/sucess%C3%A3o/. Acesso em: 25 out. 2021.

TARTUCE, F. **Direito civil:** Direito das Sucessões. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 6 v.

_____. **Direito civil:** Direito das Sucessões. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 6 v.

TODSQUINI, F. S. A inclusão do abandono afetivo no rol das causas de indignidade sucessória. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, jan. 2021. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1625/A+inclus%C3%A3o+do+abandono+afetivo+no+rol+das+causas+de+indignidade+sucess%C3%B3ria. Acesso em: 14 mar. 2022.