

A (im)possibilidade da deserdação do descendente direto face ao abandono afetivo inverso

Zilda Mara CONSALTER*

Maria Luiza Cristani BIZETTO**

RESUMO: O texto objetiva verificar se o abandono afetivo inverso pode ser uma das hipóteses de deserdação do descendente direto pelo ascendente. Para a consecução da investigação, utiliza-se o método dedutivo, a partir de premissas maiores, conceitos, definições e princípios, para chegar à premissa menor referente à possibilidade (ou não) de fundamentar a deserdação na afetividade/dever de cuidado. Trata-se de uma pesquisa qualitativa de cunho teórico, utilizando-se da documentação indireta, notadamente legislação, doutrina e jurisprudência. Contextualiza-se com uma noção geral do essencial do direito sucessório no que atine ao tema e adentra-se no instituto da deserdação e suas características fundamentais. Posteriormente, analisa-se o abandono afetivo inverso e associa-se a afetividade e o dever jurídico de cuidado com o direito sucessório e, então, faz-se apontamentos sobre a afetividade como hipótese para o afastamento sucessório. Expõe-se a conclusão alcançada, demonstrando o que se verificou quanto à hipótese de se empregar a afetividade (abandono afetivo inverso e/ou o dever jurídico de cuidado) como uma das causas que ensejam a deserdação do descendente direto.

PALAVRAS-CHAVE: Abandono afetivo inverso; deserdação; dever de cuidado; omissão.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Breves pontuações acerca do direito sucessório; – 3. Dos afastados do direito sucessório: a deserdação; – 4. O abandono afetivo inverso; – 5. A deserdação do descendente direto face ao abandono afetivo inverso: a falta de afeto como fundamento para o rompimento da linha sucessória; – 6. Conclusão; – 7. Referências bibliográficas.

TITLE: *The (Im)possibility of One's Child's Disinheritance Due to Reverse Affective Abandonment*

ABSTRACT: *The text aims to verify if the reverse affective abandonment can be one of the hypotheses of disinheritance of the direct descendant by the ascendant. To carry out the investigation, the deductive method is used, from major premises, concepts, definitions and principles, to arrive at the minor premise regarding the*

* Doutora em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP; Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL; Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá – UEM; Professora no Curso de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa – UEPG; Professora Adjunta no Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa – UEPG; Coordenadora da Linha de Pesquisa intitulada “Relações jurídicas privadas e os desafios da pós-modernidade: instrumentos jurídicos e práticas voltadas aos direitos da personalidade, obrigações e famílias”; Líder do Grupo de Pesquisa sob o Título “Teoria e Prática do Direito Obrigacional e das Famílias Contemporâneas”, cadastrado no Diretório de Grupos do CNPq (espelho: dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/0203115420872092); Membro do Instituto Brasileiro de Responsabilidade Civil – IBERC. Advogada Parecerista. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5471268018863867>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4257-0939>. E-mail: zilda@uepg.br.

** Mestranda em Direito Profissional pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Pós-graduada em Direito Público Aplicado pela Escola Brasileira de Direito (EBRADI). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (2015-2019), onde obteve a Lâurea Acadêmica. Integrante do Projeto de Pesquisa MindThe-Gap: Inovação em Direito com espelho dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/2363453077537632. Membro Pesquisador do Grupo “Teoria e Prática do direito obrigacional e das famílias contemporâneas”, cadastrado no Diretório de Grupos do CNPq com o espelho dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/0203115420872092. Ex-Membro Pesquisador do Projeto de Pesquisa intitulado “Novos arranjos familiares da pós-modernidade e seus reflexos jurídicos” (PROPESP/UEPG – 2020/2022). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6149468116578576>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3164-5691>. E-mail: malucristanibizetto@gmail.com.

possibility (or not) of basing disinheritance on affectivity/duty of care. This is a qualitative research of a theoretical nature, using indirect documentation, notably legislation, doctrine and jurisprudence. It is contextualized with a general notion of the essential of inheritance law in what concerns the subject and enters the institute of disinheritance and its fundamental characteristics. Subsequently, the reverse affective abandonment is analyzed and it is associated with affectivity and the legal duty of care with the inheritance law and, then, notes are made on affectivity as a hypothesis for the succession removal. The conclusion reached is exposed, demonstrating what was verified regarding the hypothesis of using affectivity (inverse affective abandonment and/or the legal duty of care) as one of the causes that give rise to the disinheritance of the direct descendant.

KEYWORDS: *Reverse affective abandonment; disinheritance; duty of care; omission.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. Brief points about inheritance law; – 3. Of those excluded from inheritance: law disinheritance; – 4. The reverse affective abandonment; – 5. The disinheritance of one's child due to inverse affective abandonment: the lack of affection as a basis for the rupture of the line of succession; – 6. Conclusion; – 7. Bibliographical references.*

1. Introdução

A investigação aborda o afastamento sucessório por meio da deserdação em razão da omissão voluntária do dever de cuidado dos filhos em relação aos pais, ou seja, pela prática do abandono afetivo inverso.¹

Em linhas gerais, o instituto da deserdação é tratado no ordenamento jurídico brasileiro como uma sanção civil àquele herdeiro necessário que infringiu alguma das hipóteses previstas nos artigos 1.962 e 1.963, do Código Civil (CC). Todavia, o abandono afetivo não foi incluído expressamente como uma das causas passíveis de deserdação nos mencionados dispositivos.

Em contrapartida, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) elevou a dignidade da pessoa humana como supra princípio, além de apresentar outros valores, ainda que implícitos, como o da afetividade e solidariedade. Outrossim, o direito sucessório é considerado como direito e garantia fundamental e o mencionado princípio deve ser observado.

¹ A investigação proposta foi desenvolvida em parceria entre as autoras, no âmbito das atividades desempenhadas na Disciplina Relações Jurídicas Contemporâneas, do Mestrado em Direito Profissional da Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), bem como no âmbito da Linha de Pesquisa intitulada “Relações jurídicas privadas e os desafios da pós-modernidade: instrumentos jurídicos e práticas voltadas aos direitos da personalidade, obrigações e famílias” (UEPG-SEI no. 22.000037794-2), que é vinculada ao Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq (Teoria e prática do direito obrigacional e das famílias contemporâneas, espelho: dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/0203115420872092).

Como mencionado, analisa-se a deserdação dos descendentes por seus ascendentes, porque, além de constituir o objeto limitado, a espécie da deserdação dos ascendentes pelos descendentes constitui hipótese rara.²

A escolha pelo tema considera que no ano de 2020 a perspectiva do Brasil era de 25 milhões de pessoas acima dos 60 anos de idade³ e porque a violência com a pessoa idosa dentro do âmbito familiar é notável. Também, porque algumas das formas de violência mais praticadas são o abandono e a negligência e, não raro, os agressores são os próprios filhos.

Dessa forma, a problemática centra-se na possibilidade (ou não) de se aplicar o abandono afetivo inverso como hipótese de deserdação do descendente direto pelo ascendente, sendo o objetivo geral verificar se é possível a aplicação do fundamento do abandono afetivo inverso e/ou da omissão do dever de cuidado como uma das causas de deserdação.

Especificamente, busca-se analisar a questão da afetividade no âmbito sucessório, notadamente no que diz respeito ao instituto da deserdação, a luz da doutrina e legislação concernente ao tema, com ênfase nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, afetividade, boa-fé e solidariedade familiar, bem como examinar algumas decisões dos Tribunais do País, além dos Projetos de Lei.

Trata-se de uma pesquisa exploratória, de cunho qualitativo, utilizando-se do método dedutivo para a abordagem, tendo como técnica de pesquisa a documentação indireta, notadamente a pesquisa legislativa, documental, bibliográfica e jurisprudencial.

Em respeito ao método adotado, trabalha-se com uma noção geral dos aspectos essenciais do direito sucessório na atual legislação brasileira com a atenção voltada para as nuances do tema proposto. Apresenta-se uma explicação sobre o instituto da deserdação e suas características fundamentais. Na sequência, estuda-se a afetividade como vocábulo e como princípio, além do princípio da solidariedade e a boa-fé familiar; também, discorre-se sobre o abandono afetivo, o dever jurídico de cuidado e suas

² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*; volume 7. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Ebook, p. 327.

³ MINAYO, Maria Cecília. *Violência contra idosos: o avesso de respeito à experiência e sabedoria*. 2. ed. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH), 2005. Disponível em: http://www.observatorionacionaldoidoso.fiocruz.br/biblioteca/_livros/18.pdf. Acesso em: 07 ago. 2021.

consequências, para compreender o abandono afetivo inverso e a violência praticada com a pessoa idosa.

A intenção, em seguida, é possibilitar associar o princípio da afetividade e o dever jurídico de cuidado com o direito sucessório e, por fim, faz-se apontamentos críticos sobre a hipótese de se empregar a afetividade como fundamento para o afastamento sucessório mediante a deserdação do descendente direto pelo ascendente.

2. Breves pontuações acerca do direito sucessório

A família, como instituição social, é um dos sistemas mais antigos e disseminados de parentesco⁴ e, com ela, intrínseco está o instituto da sucessão.

Esta última é o ramo do Direito que mais passou por modificações ao longo dos anos e o vocábulo sucessão, num sentido mais restrito, significa a transferência, total ou parcial, da herança ou do legado em virtude da morte de alguém, a um ou mais herdeiros ou legatários, em razão de lei ou testamento e, ainda, designar a universalidade dos bens deixados pelo *de cuius*⁵. Importa lembrar que no Brasil, a sucessão é regida notadamente pelo CC, com alicerce fundamental na CRFB.

É que o princípio fundamental da dignidade humana, previsto no artigo 1º, III da CRFB, envolve o direito sucessório na medida em que, além de impor limites a vários institutos, ante a despatrimonialização do Direito Civil, tem uma dimensão social e visa garantir a segurança familiar; também, porque a transmissão da herança deve observar os princípios constitucionais.⁶

Trata-se de um direito e garantia fundamental: artigo 5º, XXX da CRFB (“é garantido o direito de herança”) e, com isto, o Estado resguarda o direito à sucessão, protege a família (CRFB, artigo 226, *caput*) e ordena a sua própria economia⁷. Essa garantia é atrelada ao princípio da igualdade (CRFB, artigo 5º, *caput*) e possui finalidade social, ao impedir que

⁴ THERBORN, Göran. *Sexo e poder: a família no mundo, 1900-2000*. Tradução de Elisabete Dória Bilac. São Paulo: Contexto, 2006, p. 12.

⁵ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 23-27.

⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 36. MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 56.

⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões; volume 7*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Ebook, p. 4.

o legislador infraconstitucional suprime totalmente esse direito e ao garantir a aquisição da herança pelos herdeiros.⁸

Outras prescrições importantes da CRFB constam no artigo 5º, *caput* e no seu inciso XXII, que garantem o direito de propriedade e no artigo 227, § 6º. Este último assegura a igualdade de direitos, inclusive os sucessórios, entre todos os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção.

O CC trata do direito das sucessões no Livro V, nos artigos 1.784 a 2.027 e as espécies de sucessão são classificadas de acordo com a fonte de que deriva, quais sejam, sucessão legítima e sucessão testamentária (CC, artigo 1786).

A sucessão legítima é aquela que deriva imediatamente da lei, quando o direito positivo indica os herdeiros da pessoa falecida⁹. Ocorre quando o autor da herança falece sem deixar disposição de última vontade (*ab intestato*), em que todo o patrimônio será destinado às pessoas expressamente indicadas na lei¹⁰ pela ordem de vocação hereditária prevista no artigo 1.829 do CC.

Essa espécie de sucessão também ocorre quando, mesmo existindo disposição de última vontade, não foi contemplada a destinação voluntária de todos os bens e se o testamento caducar ou for nulo (CC, artigo 1.788), o mesmo ocorrendo quando existirem herdeiros necessários (CC, artigo 1.789), ou se as cotas de cada herdeiro não absorverem toda a herança (CC, artigo 1.906) ou, ainda, quando o autor da herança estipula que certo objeto não caiba a algum herdeiro instituído (CC, artigo 1.908). Da mesma forma, a sucessão legítima ocorrerá em casos de anulabilidade, revogação ou rompimento do testamento.¹¹

A pessoa indicada na lei para suceder, nos casos de sucessão legal, é chamada de herdeiro legítimo. Essa classificação (herdeiros legítimos) se subdivide em outras duas: a dos herdeiros necessários e a dos herdeiros facultativos.¹²

⁸ LÔBO, Paulo. *Direito civil: sucessões*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Ebook, p. 196.

⁹ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 41.

¹⁰ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 74.

¹¹ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹² GOMES, Orlando. *Sucessões*. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 40.

São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes (sem limitação no grau de parentesco) e o cônjuge (CC, artigo 1.845). A eles é garantida metade do patrimônio hereditário, numa fração denominada de legítima (CC, artigo 1.846). Assim, se o autor da herança tiver descendente, ascendente ou cônjuge sucessível, não poderá dispor de mais da metade dos bens, pois a outra metade (legítima) pertencerá aos herdeiros necessários. Ou seja, havendo herdeiros necessários a liberdade de testar será restrita à metade disponível (CC, artigo 1.789).¹³

Essa limitação legal foi fixada com base no reconhecimento da prevalência dos vínculos familiares sobre a plena liberdade de testar¹⁴. É por esse motivo que os herdeiros necessários têm pleno direito a metade do patrimônio, só podendo dela serem privados em casos especiais, também previstos em lei, como, por exemplo, a deserdação.¹⁵

Já a sucessão testamentária é a sucessão cuja devolução se regula, no todo ou em parte, conforme a vontade expressa deixada pelo *de cuius* num ato jurídico e nos limites e formas admitidos em lei.¹⁶ Resulta, portanto, de uma disposição de última vontade denominada testamento.

O testamento é o negócio jurídico por excelência, com efeitos *mortis causa*; é um ato unilateral, personalíssimo e revogável pelo qual o testador faz disposições de caráter patrimonial ou extrapatrimonial, para depois de sua morte. Trata-se de um negócio jurídico único e especialíssimo, pois é o principal ato sucessório de expressão, exercício da autonomia privada e da liberdade individual que representa a essência da sucessão testamentária e é o meio adequado para outras manifestações da liberdade pessoal do testador.¹⁷

O testamento encara uma relação de modalidades previstas em um rol taxativo no CC, disciplinadas nos artigos 1.862 e 1.886 do CC, não existindo outras formas possíveis. Quanto ao conteúdo interno, o testamento, além de prever cláusulas patrimoniais (função primordial), pode conter disposições de natureza não patrimonial e ater-se

¹³ GOMES, Orlando. *Sucessões*. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 41. MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 240-241.

¹⁴ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *Sucessão legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. Ebook.

¹⁵ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 241.

¹⁶ GOMES, Orlando. *Sucessões*. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 86. LÔBO, Paulo. *Direito civil: sucessões*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Ebook, p. 196.

¹⁷ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das sucessões*, volume 6. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 351-358.

somente a elas (CC, artigo 1.857, § 2º). O testamento ainda pode conter conselhos, exortações, demonstrações de carinho ou repulsa, sem conteúdo jurídico e sim moral, mas que podem servir para compreender o real alcance da vontade do testador.¹⁸

Nesse prisma, a interpretação do testamento é de fundamental importância, uma vez que “toda manifestação de vontade necessita de interpretação para que se saiba o seu significado e alcance”.¹⁹ Entretanto, o autor Paulo Lôbo diverge dos autores Orlando Gomes,²⁰ Maria Berenice Dias,²¹ Carlos Roberto Gonçalves,²² Arnaldo Rizzardo²³ e Sílvio Salvo Venosa²⁴ quanto a este tema. Os últimos defendem que, na interpretação do testamento (que cabe ao juiz), deve prevalecer a manifestação de vontade do testador e que este é o elemento mais importante; ou seja, impera o fator subjetivo e considera-se a vontade, expressa ou presumida, do *de cuius*, seu verdadeiro e real querer.

Percebe-se que o CC adotou a mesma linha de raciocínio no artigo 1.899, reiterando o exposto no artigo 112 quanto à interpretação dos negócios jurídicos. Por isso, para identificar a real intenção expressa no testamento, é necessário analisar o conjunto das disposições testamentárias como um todo, bem como tentar compreender com exatidão a vontade do testador e buscar conhecer o seu perfil.²⁵

Indo de encontro com o acima exposto, Paulo Lôbo²⁶ defende uma interpretação com viés constitucional. O autor critica a literalidade dos dispositivos do CC quanto à prevalência da vontade do testador, uma vez que as disposições testamentárias deveriam ser interpretadas conforme a CRFB e o direito fundamental à herança. Ele afirma que a primazia da interpretação passou para o herdeiro, uma vez que o seu direito é assegurado pela lei e não pode ser restringido, salvo nos limites admitidos pela própria lei. Por fim,

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*, volume 7. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook, p. 471. LÔBO, Paulo. *Direito civil: sucessões*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Ebook, p. 252. TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das sucessões*, volume 6. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 351.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*, volume 7. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook, p. 473.

²⁰ GOMES, Orlando. *Sucessões*. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

²¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*, volume 7. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook.

²³ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das sucessões: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

²⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*; volume 7. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Ebook.

²⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 457. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*, volume 7. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook, p. 478. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*; volume 7. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Ebook, p. 254.

²⁶ LÔBO, Paulo. *Direito civil: sucessões*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Ebook, p. 211.

ele defende que a vontade do testador será levada em conta até o ponto que não comprometa a garantia constitucional do direito dos herdeiros, devendo estar em conformidade com os princípios constitucionais, notadamente a dignidade da pessoa humana.²⁷

Com isso, vale lembrar que o herdeiro necessário não pode ser afastado da herança por testamento (da sua legítima), ressalvada a hipótese de deserdação. E essa situação também dependerá de interpretação, pois exige justificação pelo testador das suas razões e discriminação das circunstâncias.²⁸

É por isso que o estudo da sucessão testamentária possui importância para a pesquisa, uma vez que é por meio desta que se viabiliza a exclusão sucessória, como adiante se verá.

3. Dos afastados do direito sucessório: a deserdação

Conforme aludido, os herdeiros necessários, em regra, não podem ser privados da sua condição de herdeiro ante o direito à legítima. Todavia, existem casos em que os herdeiros (inclusive os necessários) ou legatários agem com ingratidão para com o autor da herança: episódios de injustiça como maldade, deslealdade, traição, desrespeito e outras agressões, outorgam a reprovação tanto moral como legal dessas pessoas.²⁹ Nesse contexto, a lei prevê situações em que os herdeiros possam vir a ser afastados do direito sucessório, mediante ato de última vontade (deserdação) ou não (indignidade).

A deserdação está prevista nos artigos 1.961 a 1.965 do CC e afasta a regra da reserva de parte dos bens para os herdeiros necessários e pode ser conceituada como “[...] a privação, por disposição testamentária, da legítima do herdeiro necessário”.³⁰ Ela é uma cláusula excepcional e de ato unilateral do autor da herança em que, por intermédio do ato de disposição de última vontade e motivado pelas causas previstas em lei, afasta o herdeiro necessário (descendente, ascendente ou cônjuge) da sua sucessão (CC, artigo 1.961).³¹

²⁷ LÔBO, Paulo. *Direito civil: sucessões*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Ebook, p. 211.

²⁸ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *Sucessão legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. Ebook.

²⁹ AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de. *Inventários e partilhas: direito das sucessões, teoria e prática*. 23. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2013. Ebook, p. 43. TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das sucessões*, volume 6. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 100.

³⁰ GOMES, Orlando. *Sucessões*. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 225.

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*, volume 7. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook, p. 623.

Isto significa que a deserdação ocorre somente por meio de testamento e apenas se deserda o herdeiro necessário – impedindo que ele participe da herança. É um ato de iniciativa exclusiva do autor da herança (imputação de uma sanção ao herdeiro necessário) e é inadmissível por outro meio.³² Vale lembrar, contudo, que não há deserdação quando o testador dispõe da sua metade disponível em favor de outros herdeiros que não os necessários.³³

Por outro lado, existem algumas restrições à deserdação: limitação das causas, indicação clara, no testamento, dos motivos determinantes, bem como posterior comprovação judicial.³⁴ A vista disso, essa disposição testamentária de caráter negativo ainda possui alguns pressupostos essenciais, como: a existência de herdeiros necessários, a existência de um testamento válido e a declaração da causa de deserdação.³⁵ É que, caso o testamento seja nulo, revogado ou caduco, a deserdação contemplada também o será. Porém, a nulidade ou anulação de uma ou outra cláusula apenas, não invalida a deserdação.³⁶

Da mesma forma, se um novo testamento posterior é feito e não seja reiterada a deserdação, a disposição anterior fica revogada nesta parte, ante o perdão implícito. A despeito disso, a forma do testamento em si é livre, podendo o testador se utilizar do testamento público, particular ou cerrado e até mesmo das modalidades especiais.³⁷

A declaração das causas de deserdação por parte do testador também é pressuposto essencial, na forma do artigo 1.964 do CC. A vontade de deserdar deve ser clara e expressa no testamento e deve ocorrer dentro dos parâmetros definidos em lei, mais especificamente nos artigos 1.962 e 1.963, ambos do CC.

O rol das causas de deserdação é tratado pela doutrina como um rol taxativo (*numerus clausus*), não admitindo outras hipóteses, nem se admitindo a interpretação extensiva ou a analogia como forma de integrar lacunas. É o que defendem os autores Arnaldo

³² CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 298. MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 441.

³³ GOMES, Orlando. *Sucessões*. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 226.

³⁴ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 435, 441.

³⁵ GOMES, Orlando. *Sucessões*. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 226.

³⁶ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

³⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das sucessões: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 529.

Rizzardo,³⁸ Cahali e Hironaka,³⁹ Carlos Roberto Gonçalves,⁴⁰ Euclides de Oliveira e Sebastião Amorim,⁴¹ Flávio Tartuce,⁴² Maria Helena Diniz,⁴³ Orlando Gomes⁴⁴ e Paulo Lôbo.⁴⁵

No mesmo sentido, Venosa sustenta que fora das situações típicas da lei não pode haver deserdação, uma vez que a definição das causas de deserdação seria de ordem legislativa e a atualização do rol deveria ser efetuada pela mesma via.⁴⁶

Todavia, Maria Berenice Dias critica a taxatividade do rol das causas de deserdação, pois acredita haver outras situações tão ou mais severas que aquelas indicadas na lei que poderiam acarretar a exclusão do herdeiro, sendo descabida a tentativa do legislador em prever todas as causas que possam ensejar a deserdação. “A perversidade humana vai muito além da imaginação do legislador”.⁴⁷

No mesmo sentido seguem Cristiano de Farias e Nelson Rosenvald, par quem “[...] a interpretação do rol das hipóteses de deserdação (CC, arts. 1.961 a 1.963), não se submete à taxatividade, por conta da teoria da tipicidade finalística [...].” Explicam que a tipicidade finalística observa a interpretação finalística, teleológica, buscando uma interpretação sistêmica e coerente do ordenamento jurídico, afastando os moralismos.⁴⁸

De qualquer modo, declarar as causas da deserdação de forma expressa tem a finalidade de confirmar o enquadramento legal e sustentar a posterior apuração de sua veracidade. É nula a cláusula testamentária que não a especifique, mas não se exige que o testador capite no inciso legal o fato alegado como causa determinante de deserdação.⁴⁹

³⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das sucessões: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 530.

³⁹ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 300-302.

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*, volume 7. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook, p. 629.

⁴¹ AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de. *Inventários e partilhas: direito das sucessões*, teoria e prática. 23. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2013. Ebook, p. 46.

⁴² TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das sucessões*, volume 6. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 106-107.

⁴³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, volume 6: direito das sucessões. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 200.

⁴⁴ GOMES, Orlando. *Sucessões*. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 227.

⁴⁵ LÔBO, Paulo. *Direito civil: sucessões*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Ebook, p. 189.

⁴⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*; volume 7. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Ebook, p. 319.

⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 329-330.

⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: sucessões*, volume 7. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 183.

⁴⁹ GOMES, Orlando. *Sucessões*. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 227.

Seguindo nesse raciocínio, para a efetiva deserdação do herdeiro necessário é exigida a comprovação da veracidade da causa que foi arguida pelo testador, conforme preleciona o artigo 1.965, *caput*, do CC.

Assim, após aberta a sucessão, deverá ser ajuizada ação a ser proposta pelo próprio herdeiro deserddado ou pelo interessado a quem a sucessão aproveita, dentro do prazo de quatro anos, contados da abertura do testamento ou quando da decisão que determinar o cumprimento deste (CC, artigo 1.965, parágrafo único).⁵⁰

O testador poderá, ainda em vida, indicar as provas ou o meio de obtê-las, bem como tomar medidas judiciais para que a causa que declarou como deserdação se sustente. O testador poderá, inclusive, valer-se da produção antecipada de provas do Código de Processo Civil (CPC), com o intuito de preservar as provas para a futura ação.⁵¹

Quanto às causas passíveis de deserdação, o testador pode deserddar os herdeiros necessários nas mesmas causas em que é excluído da sucessão por indignidade (CC, artigo 1.961). Ou seja, as hipóteses de indignidade previstas no artigo 1.814 do CC também são hipóteses que respaldam a deserdação. Além dessas causas, a deserdação do descendente pelo ascendente funda-se nos motivos previstos no artigo 1.962 do CC: ofensa física; injúria grave; relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto; desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

Destacam-se aqui - pela relação com o problema de pesquisa - a ofensa física, injúria grave e o desamparo. A ofensa física (*e.g.* agressão, lesão corporal) não importa a gravidade ou a época da ofensa, ou se foi consumada ou tentada; ainda, independe de inquérito policial ou condenação penal. Isso porque reflete uma atitude de ingratidão, desrespeito, desafeto e falta de carinho para com o autor da herança.⁵²

A injúria grave trata de ofensa intolerável à honra, à reputação e à dignidade do testador, que pode se dar por qualquer meio de comunicação desde que contenha o ânimo de

⁵⁰ GOMES, Orlando. *Sucessões*. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 227. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*, volume 7. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook, p. 630-631. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*; volume 7. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Ebook, p. 323.

⁵¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*; volume 7. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Ebook, p. 324.

⁵² RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das sucessões: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 532. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*, volume 7. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook, p. 633.

injuriar (dolo/vontade de) e venham ao conhecimento do autor da herança.⁵³ Para ilustrar, Rizzardo cita alguns exemplos e considera a questão como ingratidão, desumanidade, desconsideração, ou mesmo como exploração econômica e afetiva dos sentimentos dos pais: total abandono, falta de consideração, ingratidão, desvio de bens, pedido infundado de interdição, inverdades colocadas em processos judiciais ou administrativos, constantes discussões, e até o simples descaso.⁵⁴

O desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade se traduz na impotência da pessoa em fazer frente à vida sozinha.⁵⁵ Contudo, a lei é bem específica quando descreve que o desamparo seria apenas em casos de alienação mental ou grave enfermidade do ascendente.

A despeito de ser eminentemente econômico, o desamparo em alienação mental ou grave enfermidade pode abranger tanto a assistência material, quanto espiritual ou moral, não se descartando o desamparo moral e intelectual como fundamento para a causa da deserção.⁵⁶

No mesmo sentido, Flávio Tartuce: “o desamparo deve ser entendido tanto no aspecto material quanto afetivo, comportando, como sempre, análise casuística”.⁵⁷ Essa causa revela uma infração do dever filial, eis que demonstra desafeição, egoísmo, falta de sentimento de solidariedade humana, desprezo, desamor e falta de carinho.⁵⁸

O desamparo de ordem imaterial deve atingir àquele herdeiro necessário que abandona parente em estabelecimentos sem os visitar ou manter preocupação de ordem pessoal, como em datas de aniversário ou Natal, por exemplo, uma vez que viola o dever de cuidado necessário entre os membros da família.⁵⁹

⁵³ GOMES, Orlando. *Sucessões*. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 229. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*, volume 7. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook, p. 634.

⁵⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das sucessões: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 532.

⁵⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das sucessões: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 532.

⁵⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*, volume 7. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook, p. 637. CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 377. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*; volume 7. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Ebook, p. 327.

⁵⁷ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das sucessões*, volume 6. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 106-109.

⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, volume 6: direito das sucessões. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 203. GOMES, Orlando. *Sucessões*. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 230. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*; volume 7. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Ebook, p. 327.

⁵⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: sucessões*, volume 7. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 191.

Para isso, sustenta-se que a análise deverá ser feita pelo juiz, levando em consideração o caso concreto e o exame das circunstâncias. Além disso, ressalta Venosa que o testador deverá descrever, ainda que brevemente, a sua enfermidade e a forma do desamparo.⁶⁰

Dessa forma, uma vez declarado o herdeiro necessário deserddado por meio de sentença judicial transitada em julgado que reconheceu a validade da disposição ante prova da causa, tem-se, de consequência, seu afastamento da herança, privando-o da sua legítima.⁶¹

O capítulo da deserdação não prevê expressamente os seus efeitos, o que leva a aplicação analógica das regras instituídas no caso de exclusão por indignidade (CC, artigo 1.816): efeitos da sentença retroagem à data da abertura da sucessão e o deserddado é tido como se morto fosse. Entretanto, são pessoais os seus efeitos (caráter personalíssimo) e não atinge terceiros.⁶²

Pelo que foi discutido, pode-se entender que a deserdação é - moralmente falando - uma forma de “punir” o herdeiro necessário (considerado familiar próximo) ante a uma prática de uma conduta reprovável em relação ao autor da herança. Percebe-se que para a efetiva análise das causas de deserdação utiliza-se da interpretação dos testamentos. Essa interpretação do testamento será utilizada, é claro, associada ao conjunto probatório da ação ordinária que deve ser proposta para declarar (ou não) a deserdação.

É possível perceber que o inciso IV do artigo 1.962 do CC limita as hipóteses de desamparo nos momentos em que o ascendente estiver em alienação mental ou grave enfermidade. No entanto, muitas dúvidas emergem dessa hipótese: e se o desamparo, seja ele qual for (material, moral, intelectual, afetivo etc.) ocorrer em casos em que o ascendente estiver completamente saudável? Por que também não é considerado como causa reprovável? Por uma questão apenas biológica (alienação mental ou grave enfermidade)? Será que, ainda que o ascendente não esteja acometido por essas situações, ele não sofrerá com o desamparo?

⁶⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*; volume 7. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Ebook, p. 327.

⁶¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*; volume 7. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Ebook, p. 327.

⁶² GOMES, Orlando. *Sucessões*. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 230. RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das sucessões: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 535.

Nessa linha, Maria Berenice Dias (2015, p. 332) critica a restrição imposta no inciso IV, pois, da forma como está, o filho que deixa o pai em total abandono, fazendo-o passar por severas necessidades, não pode ser deserdado, a não ser que o pai esteja mental ou fisicamente muito doente.⁶³

E esses questionamentos são traçados por razões lógicas e simples: não é apenas a enfermidade que deixa os ascendentes frágeis, mas tão somente o fato de terem alcançado uma idade mais avançada ou até serem idosos, de *per si*, os torna vulneráveis e, portanto, carentes de amparo não apenas de natureza material e assistencial na doença.

4. O abandono afetivo inverso

A afetividade repercute em todo o âmbito familiar e envolve todos os seus membros. A valorização da pessoa humana e sua dignidade, bem como o tratamento da família como um espaço para a realização da afetividade levou ao que Paulo Lôbo⁶⁴ denomina de repersonalização das relações civis e do direito e ao que Calderón denomina de “nova forma de viver em família”.⁶⁵

O afeto é um fato social e psicológico que envolve uma visão de pessoa e da sua subjetividade, em que a afetividade seria a expressão fática de um sentimento de afeto.⁶⁶ Contudo, não seria o afeto em si (anímico) que interessa ao Direito, mas as relações sociais de natureza afetiva que geram condutas suscetíveis de merecer a incidência de normas jurídicas.⁶⁷

Assim, o princípio da afetividade está intimamente ligado ao da solidariedade familiar. Isso porque, “a realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época”.⁶⁸

Nessa lógica, o princípio da afetividade especializa os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (CRFB, art. 1º, III) e da solidariedade (CRFB, art. 3º, I). A afetividade como princípio deriva, portanto, da interpretação sistêmica e harmônica do

⁶³ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 332.

⁶⁴ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Ebook, p. 23.

⁶⁵ CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 205-207.

⁶⁶ CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 193, 208 e 231. LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Ebook, p. 30.

⁶⁷ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Ebook, p. 30.

⁶⁸ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Ebook, p. 21.

sistema constitucional e de normas constitucionais específicas.⁶⁹ Isto é, a afetividade é um princípio jurídico norteador do direito das famílias brasileiro contemporâneo, ao lado do macroprincípio da dignidade da pessoa humana.⁷⁰

Entretanto, o princípio jurídico da afetividade e o afeto (fato psicológico ou anímico) não se confundem. Paulo Lôbo faz essa diferenciação: a afetividade seria o dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles.⁷¹

Desta maneira, a afetividade, para ser um princípio jurídico, deve ser analisada de forma objetiva, uma vez que o direito não regula sentimentos, mas valora os fatos relevantes para o ordenamento jurídico e que, no caso, é a afetividade.⁷² Pois, não se trata de impor um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem que tem valor.⁷³ Com efeito, o princípio jurídico da afetividade compreenderia, por exemplo, atos de cuidado, respeito, ajuda, comunhão de vida, convivência, manutenção da subsistência, entre outros nesse sentido.⁷⁴

Tem-se, então, um aspecto de dever jurídico entre as pessoas que já possuem um vínculo familiar configurado e isso deveria ser oponível a pais e filhos em caráter permanente, independente dos sentimentos que nutrem entre si.⁷⁵

Já a solidariedade, tratada como princípio, está prevista de forma explícita no artigo 3º, I da CRFB e implícita em outros dispositivos constitucionais ao atribuir ao Estado, à sociedade e à família a proteção da entidade familiar, da criança e adolescente e do idoso.⁷⁶

O princípio da solidariedade origina, dentre outros, nos vínculos afetivos e está relacionada com a ampliação da visão horizontal da tratativa entre duas pessoas. Nas

⁶⁹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 240-253. LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Ebook, p. 60.

⁷⁰ CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 240-253. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*, volume 6. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 30.

⁷¹ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Ebook, p. 72.

⁷² CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 320-322.

⁷³ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 98.

⁷⁴ CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 318.

⁷⁵ CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 310-311. LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Ebook, p. 73.

⁷⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.224.

relações familiares, tem o condão de gerar deveres e obrigações recíprocas entre os seus integrantes, podendo ser compreendida como uma verdadeira relação de reciprocidade: se existem direitos, em contrapartida existe o dever de prestar solidariedade.⁷⁷

Os pilares da solidariedade familiar residem nos deveres de cooperação e mútua assistência e despertam um significado mais intenso: a família, compreendida como relações de afeto, é exteriorizada por meio da solidariedade. Seu objetivo, portanto, é cumprir com os direitos fundamentais para a realização e o livre desenvolvimento da personalidade de cada membro da família.⁷⁸

Vale dizer que esse princípio diz respeito à cooperação, respeito, assistência, ajuda, considerações mútuas, afeto e cuidado,⁷⁹ pois, “[...] não havendo nada no ordenamento jurídico que obrigue alguém amar o outro, a legislação pode e deve exigir que este alguém atenda a deveres de solidariedade [...]”.⁸⁰

Ressalta-se que o princípio da solidariedade também está contido no dever de amparo às pessoas idosas previsto nos artigos 229 e 230, ambos da CRFB. Isso demonstra os valores humanitários, em que a família deve amparar as pessoas idosas, garantindo-lhes a integração na sociedade, sua dignidade humana e o direito a uma vida sadia e de bem-estar.⁸¹

Importante ainda consignar acerca da boa-fé no âmbito familiar e sucessório. A boa-fé objetiva é uma cláusula geral que impõe deveres às partes de uma relação jurídica (e.g. lealdade, respeito), mas que se efetiva, especialmente, na tutela jurídica da confiança. Nas famílias, a confiança visa proteger os valores constitucionais, dando destaque à dignidade da pessoa humana e solidariedade.⁸²

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 48-49. DUQUE, Bruna Lyra; PEDRA, Adriano Sant'Ana. Os deveres fundamentais e a solidariedade nas relações privadas. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 14, n. 14.1, p. 147-161, 2013. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/345>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

⁷⁸ OLIVEIRA, Luís Fernando Lopes de. *Direito de família e princípio da solidariedade: o princípio constitucional da solidariedade como direito fundamental e a sua incidência nas relações familiares*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 58-62.

⁷⁹ OLIVEIRA, Luís Fernando Lopes de. *Direito de família e princípio da solidariedade: o princípio constitucional da solidariedade como direito fundamental e a sua incidência nas relações familiares*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 115.

⁸⁰ DONNINI, Rogério; NERY, Rosa Maria de Andrade (coord.). *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 358.

⁸¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 49. OLIVEIRA, Luís Fernando Lopes de. *Direito de família e princípio da solidariedade: o princípio constitucional da solidariedade como direito fundamental e a sua incidência nas relações familiares*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 238.

⁸² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*, volume 6. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 120-122. MODENESI, Pedro. A relação entre o abuso do direito e a boa-fé objetiva. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 7, n. 7, p. 324-351, 2010. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/45>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

Uma das feições da confiança se trata de efeitos existenciais (relacionados à essência humana) e, assim, a confiança terá forma de afeto. Já na seara sucessória, a boa-fé objetiva é essencial para a interpretação das disposições de última vontade. Ainda, a boa-fé objetiva e a ética nas relações de família são fundamentais para a interpretação de questões peculiares, como indignidade e deserdação.⁸³ Acredita-se que a afetividade é uma das melhores soluções diante de conflitos familiares e que a intervenção legislativa fortalece o dever de afetividade. Por outro lado, tem-se que a falta da afetividade, isto é, o abandono afetivo, pode resultar em consequências jurídicas.⁸⁴

Diante disso, percebe-se que a “nova forma de viver em família” passou a privilegiar a afetividade e a solidariedade familiar, dos quais decorrem os deveres de cuidado, lealdade, respeito e compreensão para com o outro. Não cabe mais a antiga relação familiar, que deu lugar às relações de afeto, pautado na garantia e desenvolvimento da dignidade humana.⁸⁵

Assim, a estrutura familiar contemporânea é baseada na afetividade e, desse princípio, decorrem o altruísmo e a solidariedade. Todos esses aspectos convergem para o mesmo caminho: exaltação do princípio da dignidade da pessoa humana.

É nesse sentido que o abandono afetivo desponta, pois trata de um conceito atribuído à ausência de afeto entre pais e filhos, em que estes buscam por intermédio de demanda judicial a reparação dessa lacuna existente em sua vida.⁸⁶

O primeiro olhar do abandono afetivo é em relação aos pais que abandonam afetivamente os seus filhos. Neste caso, o abandono afetivo é fundamentado no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no próprio CC, além dos princípios constitucionais e de normas próprias da CRFB. Ele gera consequências o sentimento de dor, sequelas de ordem emocional, traumas e agravos morais, eventual comprometimento de um desenvolvimento saudável, bem como resultados negativos na autoestima.⁸⁷

⁸³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito das sucessões*, volume 7. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Ebook, p. 68.

⁸⁴ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Ebook, p. 74. MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 50.

⁸⁵ MEDEIROS, Josenilda Cavatoni Bettini. O dano moral decorrente da ausência da relação paterno-filial. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 2, 2007. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/189/181>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

⁸⁶ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 50.

⁸⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 97-98. MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Ebook, p. 566-570.

Quanto a jurisprudência, decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu o cuidado como valor jurídico e caracterizou o abandono afetivo como ilícito civil com a consequente obrigação de indenizar. O Recurso Especial n. 1159242/SP foi julgado na data de 24/04/2012 e a relatora foi a Ministra Nancy Andrighi, no qual tornou célebre a frase: “amar é faculdade, cuidar é dever”.⁸⁸

De fato, ninguém pode ser obrigado a amar (eis que esse sentimento também decorre do direito da personalidade), mas a falta de cuidado deve ser penalizada, a fim de que não haja o desrespeito para com a responsabilidade social. Por isso a indenização: para penalizar a negligência, o descaso, o desamor, que deve ser medido de caso para caso, ainda que sua configuração material seja *pro forma*, simbólica.⁸⁹

E ainda relacionado ao assunto, Cristiano Farias, Felipe Netto e Nelson Rosenvald preferem o uso da expressão “omissão de cuidado”, pois melhor “[...] evidencia a intolerância do sistema jurídico brasileiro com comportamentos demeritórios ao dever de solidariedade dos pais perante os filhos”.⁹⁰

Portanto, o abandono afetivo gera responsabilidade civil e o ato da omissão do dever de cuidado é tratado como ilícito civil, gerando, inclusive, o dever de indenizar por danos morais presumidos.

Ocorre que a obrigação de cuidado é recíproca entre pais e filhos. Tanto os pais são responsáveis civilmente pelo abandono afetivo como também os filhos são responsáveis pela manutenção e cuidado para com os pais, quando estes já estão velhos, doentes e necessitando de atenção, carinho e cuidados especiais.⁹¹

O Desembargador Jones Figueirêdo Alves conceituou o abandono afetivo inverso como a inação de afeto, ou a não permanência do cuidar dos filhos para com os genitores, de regra idosos, quando o cuidado tem o seu valor jurídico imaterial para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família. Ele afirma que o dever de cuidado repercussivo da paternidade responsável coincide valor jurídico idêntico

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1159242-SP*. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. J. em 24 de abril de 2012. Publicado no DJe em 10 de maio de 2012.

⁸⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Afeto na relação familiar. *Revista síntese direito de família*, Repositório Autorizado de Jurisprudência Superior Tribunal de Justiça, ano XVI, n. 93, p. 69-81, dez./jan. 2016. Disponível em: <<http://www.mpsp.mp.br/>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

⁹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas S.A., 2015, p. 956-957.

⁹¹ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1264.

atribuído aos deveres filiais, extraídos do artigo 229 da CRFB, segundo o qual os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade. Ainda, que o abandono afetivo inverso tem como um dos principais fundamentos o princípio da solidariedade.⁹²

Destaca-se, nesse ínterim, o artigo 230 da CRFB e o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) que inovou e dispôs muito sobre a condição da pessoa idosa, os seus direitos e garantias fundamentais, bem como os deveres direcionados à família, sociedade e Estado perante tais pessoas consideradas vulneráveis. Nesse sentido, é do interesse da coletividade que se assegure a ajuda recíproca entre pais, filhos e idosos e que o abandono familiar seja apenado, pois o cuidado passou a ter valor jurídico e, em conjunto com o princípio da solidariedade, embasa os estatutos das pessoas vulneráveis.⁹³

Acontece que as relações familiares nem sempre são pacíficas e harmônicas (principalmente entre pais e filhos), sendo comum o abandono dos pais por parte dos filhos, notadamente quando estão em idade avançada.⁹⁴ As pessoas mais velhas estão sujeitas a vários tipos de violência, não apenas física, mas também psicológica (intimidação, ameaças, humilhação, chantagem afetiva, privação de informação), sexual, financeira, abandono, abuso emocional (a negação do afeto, o abandono) e negligência (não satisfação das necessidades básicas de idosos).⁹⁵

Dando outro sentido à negligência, Rossot⁹⁶ explica que a negligência contra o idoso é caracterizada pela desatenção, ausência, descaso e pela omissão (donde percebe-se que tudo converge ao “novo” valor jurídico de “dever de cuidado”). Tais atitudes acontecem pois nem sempre a responsabilidade filial é bem compreendida, fazendo com que muitos filhos se afastem intencionalmente dos seus pais na velhice, negligenciando os deveres de assistência moral, psíquica e afetiva.⁹⁷

⁹² INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). Abandono afetivo inverso pode gerar indenização. *Notícias*, 16.07.2013. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 06 jul. 2019.

⁹³ LÓBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Ebook, p. 36 e 66.

⁹⁴ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1261.

⁹⁵ LANÇA, Hugo Cunha. Violência sobre os velhos: aproximação à problemática, numa perspectiva jurídica. *Revista brasileira de direito das famílias e sucessões*, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 34, ano XV, p. 119-120, jun./jul. 2013.

⁹⁶ ROSSOT, Rafael Buco. O afeto nas relações familiares e a faceta substancial do princípio da convivência familiar. *Revista brasileira de direito das famílias e sucessões*, Porto Alegre, v. 9, p. 5-24, abr./maio 2009.

⁹⁷ LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira; FONSECA, Flávia Stael Alves. Abandono familiar inverso: responsabilidade civil dos filhos em relação aos pais idosos. *Revista Jurídica Unicuritiba*, vol. 01, n°. 68, Curitiba, 2022, pp. 192-221. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1971>>. Acesso em: 16 maio 2022.

Isso importa porque atualmente envelhecer tomou um significado de fardo e está atrelado a uma dependência aos entes familiares e ao Estado, forçando a pessoa idosa a buscar apoio junto aos mais jovens e ao Estado, o que cria um pretexto até mesmo de preconceito e discriminação.⁹⁸

Além destes fatos, importa ainda a indicação dos dados, no sentido de que existem mais de 23 milhões de pessoas com mais de 60 anos no Brasil e, desse número, 65% das mulheres nessa faixa etária vivem sozinhas e os homens estão em 31%. Ainda, porque um terço do segmento de idosos na faixa de 60 até 70 anos (30,6%) vivem em família com filhos de 25 anos ou mais e 15,1% moram sozinhos, sem filhos, cônjuges ou parentes. Já os idosos na faixa de 65 anos ou mais, 67,73% possuem pelo menos uma deficiência física (visual, auditiva, motora, mental ou intelectual) e 41,81% possuem deficiências severas.⁹⁹

Com isso, interessa saber também as formas de violência praticadas contra idosos, a fim de se entender a caracterização do abandono inverso: o abuso psicológico corresponde a agressões verbais ou gestuais que aterrorizam, humilham, restringem a liberdade ou isolam do convívio social; o abandono caracteriza-se pela ausência ou deserção daqueles que são responsáveis (governo, família, instituições) pela pessoa idosa que necessita de proteção; a negligência é a recusa ou à omissão dos familiares e/ou instituições nos cuidados que são devidos e necessários, que frequentemente se manifesta associada a outros abusos como traumas físicos, emocionais e sociais, sendo uma das formas de violência contra idosos que mais acontece no país, em conjunto com a violência familiar, configurando um sério problema nacional.¹⁰⁰

Evidencia-se, contudo, que a violência contra idosos é muito mais intensa, disseminada e presente do que os números revelam. É que existem números que refletem à violência familiar contra os idosos, de problema nacional e internacional em que cerca de 2/3 dos agressores são filhos e cônjuges. O resultado de estudos nacionais e internacionais

⁹⁸ LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira; LELIS, Henrique Rodrigues. O direito ao envelhecimento no século XXI: uma análise sobre a possibilidade de adoção de uma convenção internacional de proteção aos direitos dos idosos. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 23, n. 2, p. 161-177, 2018. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1123>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

⁹⁹ BRASIL, Cristiane (relatora); SOUZA, Alexandre Candido de (coord.). *Brasil 2050: desafios de uma nação que envelhece*. Câmara dos Deputados, Centro de Estudos e Debates Estratégicos, Consultoria Legislativa. Brasília: Edições Câmara, 2017. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudios/pdf/brasil-2050-os-desafios-de-uma-nacao-que-envelhece/view>>. Acesso em: 07 ago. 2019.

¹⁰⁰ MINAYO, Maria Cecília. *Violência contra idosos: o avesso de respeito à experiência e sabedoria*. 2. ed. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH), 2005. Disponível em: <http://www.observatorionacionaldoidoso.fiocruz.br/biblioteca/_livros/18.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2021.

informa que existe um perfil do abusador familiar e que, por ordem de frequência, costuma ser: os filhos homens mais que as filhas; em segundo, as noras e genros e, em terceiro, o cônjuge.¹⁰¹

Assim, embora a família devesse ser o porto seguro das pessoas idosas e, a despeito de a maioria das violências no âmbito familiar serem invisíveis e de difícil diagnóstico (pois há o sentimento de culpa e vergonha da pessoa idosa), sabe-se que é nela (na família) que ocorrem a maior parte das violências (intrafamiliar).¹⁰²

Em relação à violência “abandono” tem-se que é uma das maneiras mais perversas de violência contra a pessoa idosa. As mais comuns que vêm sendo constatadas são: retirar a pessoa da sua casa contra sua vontade; trocar seu lugar na residência a favor dos mais jovens; conduzir a uma instituição de longa permanência contra a sua vontade; deixar sem assistência, permitindo que passe fome, se desidrate e seja privada de medicamentos e outras necessidades básicas, antecipando sua imobilidade, aniquilando sua personalidade ou promovendo seu lento adoecimento e morte.¹⁰³

Ainda sobre dados, a Secretaria Nacional de Direitos Humanos da Presidência da República do Brasil criou o “Disque 100” e implementou o “Módulo Idoso do Disque Direitos Humanos” em que os dados ressaltam “[...] as denúncias de negligência (68,7%); seguidas pelos abusos psicológicos (59,3%); abusos financeiros, econômicos e violência patrimonial (40,1%). Os maus-tratos físicos vêm em último lugar (34%) [...]”.¹⁰⁴

Diante disso, retoma-se a entrevista com Jones Alves e a defesa pela responsabilização diante da omissão de cuidado ou negligência, tendo em vista que o abandono afetivo é falta grave ao dever de cuidar e constitui ato ilícito, servindo de premissa base à

¹⁰¹ MINAYO, Maria Cecília. *Violência contra idosos: o avesso de respeito à experiência e sabedoria*. 2. ed. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH), 2005. Disponível em: <http://www.observatorionacionaldoidoso.fiocruz.br/biblioteca/_livros/18.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2021.

¹⁰² MINAYO, Maria Cecília de Souza; MÜLLER, Neusa Piyatto (org.). *Manual de enfrentamento à violência contra a pessoa idosa: é possível prevenir. é necessário superar*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2014. Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/biblioteca/pessoa-idosa/manual-de-enfrentamento-a-violencia-contra-a-pessoa-idosa>>. Acesso em: 30 jul. 2019.

¹⁰³ MINAYO, Maria Cecília de Souza; MÜLLER, Neusa Piyatto (org.). *Manual de enfrentamento à violência contra a pessoa idosa: é possível prevenir. é necessário superar*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2014. Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/biblioteca/pessoa-idosa/manual-de-enfrentamento-a-violencia-contra-a-pessoa-idosa>>. Acesso em: 30 jul. 2019.

¹⁰⁴ MINAYO, Maria Cecília de Souza; MÜLLER, Neusa Piyatto (org.). *Manual de enfrentamento à violência contra a pessoa idosa: é possível prevenir. é necessário superar*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2014. Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/biblioteca/pessoa-idosa/manual-de-enfrentamento-a-violencia-contra-a-pessoa-idosa>>. Acesso em: 30 jul. 2019.

indenização.¹⁰⁵ Seguiu nesse sentido, o Enunciado n. 10 do IBDFAM: “É cabível o reconhecimento do abandono afetivo em relação aos ascendentes idosos”.¹⁰⁶

Nota-se a importância jurídica e social da afetividade e do dever de cuidado que, inclusive, é princípio jurídico norteador do direito das famílias e valor jurídico fundamental. Do mesmo modo é de grande importância o princípio da solidariedade.

Nessa medida, tem-se que os filhos teriam o dever jurídico de cuidado para com os pais (geralmente pessoas idosas, vulneráveis) e, se as pessoas a quem se é obrigado a cumprir os deveres humanos têm um direito que se cumpra como obrigação, então elas teriam o poder de controlar o cumprimento do dever, inclusive “reprimindo” se não o fizer, notadamente quando a dignidade humana é um fato e valor máximo absoluto.¹⁰⁷

Isso tudo reflete diretamente quando se analisa as condições da pessoa idosa, uma vez que ela sofre de abusos e violências, inclusive de abandono e negligência por parte de seus familiares e, notadamente, filhos - abandono afetivo inverso. Este, caracteriza-se na omissão quanto ao dever de cuidado, que é reconhecido como obrigação pelo ordenamento jurídico pátrio, sendo que, caso ocorra, originará o dever de indenizar por parte dos que o praticam.

Visto que o abandono afetivo pode, *a priori*, gerar a obrigação de reparar, importa questionar, então, se o mesmo abandono teria força jurídica suficiente para “romper” a linha sucessória.

5. A deserção do descendente direto face ao abandono afetivo inverso: a falta de afeto como fundamento para o rompimento da linha sucessória

A afetividade é uma das maiores características dos núcleos familiares da atualidade; sendo considerada princípio do ordenamento jurídico, previsto na CRFB e, ainda que de modo implícito, é amplamente reconhecido no Direito das Famílias.

¹⁰⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). Abandono afetivo inverso pode gerar indenização. *Notícias*, 16.07.2013. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 06 jul. 2019.

¹⁰⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). Enunciados do IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>>. Acesso em: 31 jul. 2019.

¹⁰⁷ TIEDMANN, Paul. A dignidade humana e os direitos humanos. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 14, n. 14.1, p. 87-95, 2013. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/471>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

E como ensina Robert Alexy, os princípios não precisam necessariamente estar explícitos em um ordenamento jurídico, pois podem decorrer de uma tradição de posituação e de decisões judiciais que expressam concepções difundidas sobre o que deve ser o direito.¹⁰⁸

Desse modo, a afetividade e o dever de cuidado são valores jurídicos e aquele é princípio implícito constitucional e, como tal, também deve ser aplicado a outros ramos do direito como, por exemplo, o direito sucessório. Até porque, a sucessão é inerente à própria família e não se pode negar a sua importância nas questões de cunho patrimonial (sucessão).¹⁰⁹

Como dito, a afetividade é considerada a ponte mantenedora dos vínculos familiares e é ela que justifica a permanência da entidade familiar - núcleo essencial.¹¹⁰ E é por isso que as relações desta natureza (afetivas) impactam na questão sucessória, já que são igualmente herdeiros aqueles que, não tendo laços consanguíneos, são reconhecidos pelo viés socioafetivo. Isso significa que o contrário também é verdadeiro. Ou seja: ausente a afetividade (ou havendo a omissão do dever de cuidado), existe a quebra dos vínculos familiares e, conseqüentemente (por que não?) a possibilidade do rompimento da linha sucessória.

Isso porque a não-afetividade do que deveria ser afetivo representa o “estelionato do afeto”, a mais severa forma do abuso de direito na família, pois afronta princípios e valores de ordem moral e jurídica, como a boa-fé e lealdade, confiança, assistência mútua e respeito¹¹¹. Sendo assim, reconhecido o direito e o dever de cuidado e a afetividade como valores jurídicos, caberia a intervenção do poder estatal nas hipóteses em que há violação dos princípios orientadores da família¹¹², na medida em que “O sentimento de solidariedade recíproca não pode ser perturbado pela preponderância de interesses patrimoniais”.¹¹³

¹⁰⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Vergílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 109.

¹⁰⁹ SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. *Família, afeto e sucessões*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 123.

¹¹⁰ ROSSOT, Rafael Buco. O afeto nas relações familiares e a faceta substancial do princípio da convivência familiar. *Revista brasileira de direito das famílias e sucessões*, Porto Alegre, v. 9, p. 5-24, abr./maio 2009. SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. *Família, afeto e sucessões*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 96-114.

¹¹¹ ALVES, Jones Figueirêdo. Abuso de direito no direito de família. In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, de 26 de outubro de 2005 a 29 de outubro de 2005. *Anais*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img//22.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2019.

¹¹² ROSSOT, Rafael Buco. O afeto nas relações familiares e a faceta substancial do princípio da convivência familiar. *Revista brasileira de direito das famílias e sucessões*, Porto Alegre, v. 9, p. 5-24, abr./maio 2009.

¹¹³ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 52.

A justificativa do Projeto de Lei 4.229/2019 corrobora com a análise, ao afirmar que cada vez mais há relatos de pessoas idosas que são abandonadas pelas famílias no momento em que mais precisam de cuidado. São descartadas como objetos que hoje não têm mais serventia e não se pode fechar os olhos diante dessa realidade. O Projeto reafirma o direito à convivência familiar e comunitária e prevê hipótese de responsabilidade civil por abandono afetivo inverso, caso a família descumpra o dever de cuidado, amparo e proteção da pessoa idosa. Menciona o Projeto que a sanção civil de natureza pecuniária terá efeito pedagógico sobre a dinâmica familiar e que contribuirá, de alguma forma, para o restabelecimento de vínculos de afetividade e para a preservação de uma ética familiar que beneficiará a sociedade como um todo.¹¹⁴

Tem-se, então, que a afetividade é um dos principais pilares para a manutenção dos vínculos familiares e que, sem ela, haveria a sua ruptura. Sendo assim, há de se considerar que a afetividade, como princípio constitucional implícito, também é aplicável extensivamente a outros ramos do direito (como o sucessório). E é por isso que o estudo de parte da doutrina e de alguns Tribunais do país quanto ao afastamento sucessório do filho(a) que abandona afetivamente (ou que omite no dever de cuidado) para com seu ascendente demanda aprofundamento.

Assim, a reflexão que se lança é a de tomar a ausência de afetividade (ou do dever de cuidado) como causa possível para a deserdação por parte do ascendente abandonado, como uma forma de, além de repreender o descendente que agiu de forma injusta, coibir e até mesmo prevenir que isso aconteça (ainda que o intuito final seja meramente patrimonial). Saliente-se que nessa questão, o que se busca é a efetivação do dever de cuidado, jamais a obrigação (individual e particular) de amar compulsoriamente o outro.

Ressalta-se que o ensaio se refere e restringe-se à possibilidade de exclusão via deserdação, na medida em que a deserdação contém a vontade expressa do testador por meio de instrumento de manifestação de última vontade. Também porque é diante da capitulação do inciso das hipóteses da deserdação pelo testador e com as sugestões aqui apontadas (indicação do abandono, forma, tempo etc.) é que será possível a realização da interpretação do testamento e angariar provas.

Quanto a isto, Farias, Netto e Rosenvald acreditam não ser adequada a reparação de danos caracterizada a violação do dever de cuidado, contudo reconhecem ser a única

¹¹⁴ BRASIL. *Projeto de Lei do Senado Federal nº 4229, de 2019*. Altera a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso) [...]. Publicado em 06/08/2019.

sanção disponível para as vítimas. Sugerem, entretanto, a implementação do modelo jurídico da pena civil, pela via de sanções punitivas hábeis a conceder efetividade a um sistema que quer diluir todas as resistências à concretização de seus princípios e funções.¹¹⁵

Sendo assim, questiona-se o fato de se implantar tais sanções civis (para o desatendimento do dever jurídico de cuidado) também no âmbito sucessório, as quais já até existem (como na deserção e indignidade), mas que necessitam de urgente atualização e modernização diante dos novos pilares que embasam o âmbito familiar, princípios e valores norteadores (*e.g.* afetividade, dever jurídico de cuidado, solidariedade familiar e dignidade humana).

Pode-se dizer que a hipótese serviria como um aviso para que se estabeleça uma sociedade (e família) mais solidária, pois quem age contra a dignidade do outro merece ser punido¹¹⁶. E, quando a afronta à dignidade ocorre entre pessoas que têm vínculo familiar e afetivo tão estreito, a ponto de um ser herdeiro, a forma encontrada para inibir tais ações é de natureza patrimonial, autorizando a exclusão ao direito à herança.¹¹⁷

Ocorre que, a legislação que regula a deserção e suas causas é o CC e, como visto, não inovou muito do que já era disposto no Código Civil de 1.916, o qual praticamente continuou com as possibilidades do Direito Romano, prescindindo de hermenêutica que coadune com os tempos atuais.¹¹⁸

Com o mesmo entendimento Venosa que, apesar de defender a taxatividade do rol das causas de deserção, admite que o legislador deveria ter atualizado os dispositivos, uma vez que alguns já se mostravam tecnicamente imperfeitos para a época, outros anacrônicos, isso sem falar de lacunas no *numerus clausus* que poderiam ser supridas.¹¹⁹

É que o direito sucessório ainda não se amoldou por completo frente às mudanças que a sociedade atual exige, principalmente considerando o fato de que a legislação é taxativa

¹¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas S.A., 2015, p. 970-972.

¹¹⁶ Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Abandono afetivo inverso pode gerar indenização. *Notícias*, 16.07.2013. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 06 jul. 2019.

¹¹⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 36-37.

¹¹⁸ VRIES, Caio Cezar Rosa Araújo da Silva Reis de. *O abandono afetivo e a exclusão da sucessão: o fim da impunidade sucessória*. 2018. Monografia (Pós-Graduação *Lato Sensu*) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018, p. 43.

¹¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*; volume 7. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Ebook, p. 2072.

ao estabelecer as hipóteses do afastamento sucessório e não contempla expressamente a ausência de afetividade como motivo excludente da herança.¹²⁰

Veja-se que o Direito e os direitos são construídos no decorrer da existência humana e não estão prontos e acabados, mas são o que devem ser de acordo com a realidade e, assim, o Direito não deveria ter uma visão de sufocar a realidade com apego à vontade do legislador primário.¹²¹

Dessa forma, não há imutabilidade ou verdade absoluta em relação a situações jurídicas já estabelecidas ou já codificadas¹²², devendo-se instaurar um diálogo e uma harmonia entre o direito constitucional e o direito sucessório, pois a taxatividade imposta pela lei está superada e equivocada, na medida em que a privação da herança também possui fundamento constitucional, uma vez que instrumentaliza a proteção da dignidade humana.¹²³

Sendo assim, os deveres e direitos constitucionais devem ser interpretados como requisito implícito para se receber a herança e, então, seria possível afirmar que, havendo o descumprimento (como a omissão voluntária do cuidado e o desamparo), resta afastado o direito de suceder. “Não se pode, portanto, permitir que uma pessoa que tenha cometido um ato ilícito seja recompensada com uma herança.”¹²⁴. Isso não significa dizer que restaria totalmente afastado o direito fundamental à herança previsto na CRFB. Até porque, a CRFB garantiu o direito à herança e não à sucessão em geral. Isto é, garantiu o direito à herança, mas não definiu quem seria efetivamente o herdeiro. Este ponto ficou a cargo da lei infraconstitucional.¹²⁵

¹²⁰ AGUIAR, Cláudia Fernanda de; SPERIDIÃO, Lucimara Barreto. Sucessão testamentária: o abandono afetivo como causa de deserdação. *Revista JurisFIB reflexões sobre o direito*, Bauru, São Paulo, ano IV, v. IV, p. 63, dez. 2013.

¹²¹ DIAS, Eduardo Rocha; ROCHA, Ronald Fontenele. A Constituição líquida: mutação constitucional e expansão de direitos fundamentais na hipermodernidade. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 24, n. 1, p. 143-160, 2019. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1423>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹²² SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. *Família, afeto e sucessões*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 14.

¹²³ POLETO, Carlos Eduardo Minozzo. Apresentação e comentários ao Projeto de Lei Federal (PLS 118/2010) que altera as disposições do Código Civil atinentes à indignidade sucessória e à deserdação. *Revista dos Tribunais*, v. 903/2011, p. 727-754, jan. 2011. Doutrinas essenciais família e sucessões, v. 6, p. 391-419, ago. 2011.

¹²⁴ VRIES, Caio Cezar Rosa Araújo da Silva Reis de. *O abandono afetivo e a exclusão da sucessão: o fim da impunidade sucessória*. 2018. Monografia (Pós-Graduação *Lato Sensu*) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018, p. 59.

¹²⁵ LÔBO, Paulo. Direito constitucional à herança, saisine e liberdade de testar. Famílias: pluralidade e felicidade, Belo Horizonte, v. 09, ano 2015, p. 35-46, 2014. *Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)*, 2014, Belo Horizonte, MG. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/231.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2019.

Em verdade, se estaria usando da ponderação entre direito fundamental constitucional (à herança) e princípios e deveres também constitucionais – princípio da dignidade humana, afetividade, solidariedade e o dever de cuidado. Tudo isso, claro, diante da análise do caso em concreto.¹²⁶

É que os direitos das pessoas vulneráveis não dependem da existência real de convivência familiar, bastando a relação de parentesco. Os parentes não podem opor seus próprios direitos fundamentais, pois, nessas circunstâncias, prevalecem os deveres fundamentais¹²⁷. Por isso, justifica-se a revisão dos mecanismos legais e sociais que auxiliam a atenuar os abusos e punir os agressores, tendo em vista que o isolamento social dessas pessoas é um fator de risco para elas e um fator de impunidade para os agressores.¹²⁸

Nessa lógica, seria possível entender pela aplicação da ideia da afetividade (abandono afetivo) ou do dever de cuidado (omissão) como fundamento para a deserção do descendente por seu ascendente. Nessa linha, Rizzardo e Gonçalves usam das palavras “desafeto” e “falta de afetividade” como reflexo do que caracteriza a ofensa física do inciso I do artigo 1.962 do CC. Ainda, o primeiro exemplifica o “total abandono” e “exploração afetiva dos sentimentos dos pais” como exemplo de atitude injusta que poderia caracterizar a injúria grave do inciso II do artigo 1.962.¹²⁹

Agora, quanto ao inciso IV do artigo 1.962 do CC, nota-se ser possível considerar o abandono afetivo como causa do desamparo para a deserção do descendente pelo ascendente. Porém, tão somente quando o abandono afetivo se apresentar na hipótese prevista em lei, isto é, quando o ascendente estiver acometido de alienação mental ou grave enfermidade e, estando nessas condições, seu descendente o abandonar.

¹²⁶ LÔBO, Paulo. Colisão de direitos fundamentais nas relações de família. Família: entre o público e o privado, Porto Alegre, p. 290-292, 2012. *Anais do 8º Congresso Brasileiro de Direito de Família do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)*, 2001, Belo Horizonte, MG. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/230.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2019. POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. Apresentação e comentários ao Projeto de Lei Federal (PLS 118/2010) que altera as disposições do Código Civil atinentes à indignidade sucessória e à deserção. *Revista dos Tribunais*, v. 903/2011, p. 727-754, jan. 2011. Doutrinas essenciais família e sucessões, v. 6, p. 391-419, ago. 2011.

¹²⁷ LÔBO, Paulo. Colisão de direitos fundamentais nas relações de família. Família: entre o público e o privado, Porto Alegre, p. 290-292, 2012. *Anais do 8º Congresso Brasileiro de Direito de Família do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)*, 2001, Belo Horizonte, MG. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/230.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2019.

¹²⁸ LANÇA, Hugo Cunha. Violência sobre os velhos: aproximação à problemática, numa perspectiva jurídica. *Revista brasileira de direito das famílias e sucessões*, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 34, ano XV, p. 115-134, jun./jul. 2013.

¹²⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das sucessões: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 532. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*, volume 7. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook, p. 633.

Resta, portanto, analisar a possibilidade (ou não) de se aplicar o abandono afetivo inverso como causa de deserdação do descendente direto.

Maria Berenice Dias ressalta a incoerência de se limitar as causas de deserdação àquelas previstas em lei, uma vez que se deixa de admitir outras condutas tão ou mais severas, entendendo que o ideal seria deixar ao arbítrio do juiz decidir se o motivo do testador foi reprovável ou não a ensejar a deserdação.¹³⁰

Afirma, ainda, ser uma lástima as regras da deserdação apresentarem ostensivo conteúdo econômico e não atingirem a esfera dos direitos da personalidade. Isso porque a afetividade é princípio geral do Direito das Famílias e possui nítida influência no direito sucessório e quando existe quebra de afeto entre herdeiros necessários, tal deveria autorizar o autor da herança a deserdá-los. É o que se chama de falta de boa-fé familiar, o que seria uma motivação suficiente como causa à deserdação.¹³¹

A autora critica a não inclusão da afetividade como hipótese e a restrição imposta, tendo em vista que um filho que deixa seu pai em total abandono, fazendo-o passar por severas necessidades (aqui, em nítida a omissão à observância do dever de cuidado) não poderia ser deserddado, a não ser que seu ascendente estivesse mental ou fisicamente doente.¹³²

É dentro dessa crítica que Rizzardo defende a hipótese de se aplicar o abandono do ascendente como causa de deserdação, ainda que este não esteja acometido de doença grave ou alienação mental. Inclusive, defende que a interpretação da lei deveria ser extensiva, pois repugna-se à consciência humana o abandono e é incompreensível a limitação das hipóteses de deserdação.¹³³

Além disso, Maia Junior (2018) critica o fato de se permitir que o desrespeito aos sentimentos de solidariedade familiar, lealdade e reciprocidade dos afetos beneficie o sucessor não merecedor da fruição da herança. Argumenta que o legislador empregou conceitos vagos e amplos nos incisos do artigo 1.962 e do artigo 1.963 do CC, o que acaba por permitir que vários atos e condutas sejam passíveis de subsunção. Assim, reconhece que as causas de deserdação possuem estrutura de tipos abertos, uma vez que os atos lá

¹³⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 329-330.

¹³¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 329-330.

¹³² DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 332.

¹³³ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das sucessões: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 533.

descritos representam ilícitos civis ou moralmente reprimíveis e que podem ser exteriorizados por vários tipos de procedimentos.¹³⁴

Quanto às especificidades das causas de deserdação, afirma que quanto ao desamparo, a lei não restringiu a sua espécie e, portanto, deveria ser incluído o abandono físico e moral. “Por evidente, não seria qualquer falta de cuidado e atenção, mas de efetivo abandono. Abandono significa completa e consciente ignorância da presença e das carências do outro”.¹³⁵

Desse modo, evidencia-se ser dispensável que o autor da herança padeça de grave enfermidade ou alienação mental para que se caracterize o abandono. Isto é, defende ser possível a hipótese de abandono do ascendente como causa de deserdação, ainda que este não esteja acometido de doença grave ou alienação mental.¹³⁶

Cabe mencionar, também, que Tarlei Lemos Pereira entende que as hipóteses de deserdação previstas em lei são taxativas. Contudo, relembra que o sistema também é composto por princípios e que a afetividade é princípio do direito das famílias e, por isso, estaria autorizado o afastamento sucessório nos casos em que houver a sua quebra. Expõe que, mesmo sendo assegurado o direito à herança, os herdeiros podem ser deserdados por falta de afetividade e boa-fé familiar, ainda que tais hipóteses não estejam previstas expressamente nos artigos da lei.¹³⁷

Isso porque, as regras e os princípios formam um todo harmônico e unitário, logo não há empecilho algum para que se opere a deserdação de herdeiros necessários por quebra de afetividade. Ademais, o Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas.¹³⁸

¹³⁴ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *Sucessão legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. Ebook.

¹³⁵ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *Sucessão legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. Ebook.

¹³⁶ POLETTI, [s. d.] *apud* MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *Sucessão legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. Ebook.

¹³⁷ PEREIRA, Tarlei Lemos. Deserdação por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar. *Revista síntese direito de família*, Repositório Autorizado de Jurisprudência Superior Tribunal de Justiça, ano XV, n. 86, p. 42, out./nov. 2017. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDF_86_miolo%5B1%5D.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2019.

¹³⁸ PEREIRA, Tarlei Lemos. Deserdação por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar. *Revista síntese direito de família*, Repositório Autorizado de Jurisprudência Superior Tribunal de Justiça, ano XV, n. 86, p. 36-46, out./nov. 2017. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDF_86_miolo%5B1%5D.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2019.

Ainda, Pereira ressalta que a quebra da afetividade deve ser definitiva, mas sempre atentando-se às condutas condizentes com a boa-fé familiar – faltaria com boa-fé familiar o filho que se aproxima do pai com o intuito exclusivo de assegurar sua herança, depois de anos sem convivência, auxílio e afeto.¹³⁹

Pode-se dizer que segue na mesma linha (de pertinência quanto às provas e comprovação do suscitado) o julgado do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (Apelação Cível 0006444-22.2012.8.12.0001) que, em Agravo em Recurso Especial, foi mantido pelo STJ (AREsp 1060853).¹⁴⁰

No caso, um dos herdeiros (V.S.) do falecido recorreu da sentença de primeiro grau que declarou nula a cláusula testamentária de deserdação do filho A.S. O testador havia deserddado o filho sob fundamento do inciso IV do art. 1.962 do CC, ante o desamparo afetivo e assistencial do mesmo. O Magistrado de primeiro grau fundamentou a sentença na taxatividade do rol de deserdação, argumentando não constar o abandono afetivo no rol das causas deserdativas.¹⁴¹

Em que pese o dissenso da doutrina nesse sentido, o Relator manteve a sentença que anulou a cláusula de deserdação, sob o fundamento de que não restou demonstrado o desamparo do deserddado em relação ao seu ascendente, uma vez que se caracterizou, apenas, um natural distanciamento entre pai e filho em razão de novas núpcias daquele e que eles tinham uma normal relação de afinidade. Fundamentou o voto também com base na taxatividade do rol. Ressaltam-se os seguintes trechos:

A despeito deste dissenso, ainda que fosse admissível aderir à corrente de que o desamparo afetivo é causa de deserdação, no caso em exame, as provas produzidas nos autos não permitem concluir que o Sr. Adão de Souza efetivamente desamparou emocionalmente seu pai, o testador Vitório de Souza, enquanto perdurou a grave enfermidade que o acometeu (câncer).

A versão que melhor define o ocorrido foi bem aquilatada pelo julgador singular, que, com percuciência, realçou ter havido um "um distanciamento natural do pai para com o filho em razão de novas

¹³⁹ PEREIRA, Tarlei Lemos. Deserdação por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar. *Revista síntese direito de família*, Repositório Autorizado de Jurisprudência Superior Tribunal de Justiça, ano XV, n. 86, p. 42, out./nov. 2017. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servico_s_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDF_86_miolo%5B1%5D.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2019.

¹⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AREsp 1060853*. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Publicado no DJe em 05 de maio de 2017. MATO GROSSO DO SUL. TJMS. *Apelação Cível 0006444-22.2012.8.12.0001*. 3ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Marco André Nogueira Hanson, 27 set. 2016.

¹⁴¹ MATO GROSSO DO SUL. TJMS. *Apelação Cível 0006444-22.2012.8.12.0001*. 3ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Marco André Nogueira Hanson, 27 set. 2016.

núpcias", cuja causa jamais poderia autorizar a medida drástica de deserdação. Não se pode negar, a toda evidência, que as novas núpcias de um genitor acarretam um afastamento ordinário entre o contraente e sua prole, havida na relação matrimonial anterior. Este distanciamento, não raras vezes ocasionada por fatos desencadeados pela vontade própria do novo casal, não poderia ser confundido como abandono moral ou afetivo da prole para com o ascendente, já que pouco controle tem o filho para a manutenção do status quo em situações tais. [...]

Como visto, nada desabonador da relação entre pai e filho foi ressaltado pelo depoente, mas apenas o que ordinariamente se espera de uma relação familiar. [...] ao contrário de possibilitar o reconhecimento de um abandono afetivo ou moral pelo requerido, restou possível aquilatar que subsistia uma normal relação de afinidade entre ele e o genitor, tendo participado, sempre que pôde, na assistência dos problemas vividos pelo testador

É importante salientar, a propósito das alegações do testamenteiro quanto às supostos inconsistências no depoimento das testemunhas, que o reconhecimento da causa de deserdação é medida excepcionalíssima, que reclama prova cabal da causa legitimadora, sob pena de rejeição da pretensão.¹⁴²

Referidos trechos demonstram que até seria possível o reconhecimento da afetividade a embasar eventual rompimento da linha sucessória e a deserdação, mas que tais fatos devem estar devidamente demonstrados no processo, assim como não seria suficiente o mero distanciamento natural entre pais e filhos. No caso, inclusive, ficou constatado através de testemunhas que o filho ainda tinha boa relação com o genitor, sem provas seguras do abandono afetivo ou moral.¹⁴³

No mesmo sentido a decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT - Apelação 20140110421704APC) que manteve a sentença de primeiro grau que afastou a hipótese de deserdação da filha, ante alegação de injúria grave e falta de afetividade. No caso, o genitor elaborou testamento excluindo a filha da sucessão sob a alegação de injúria grave, uma vez que ela teria ajuizado demanda em seu desfavor enquanto vivo discutindo “herança de pessoa viva” e inexistência de afetividade. O Juízo de primeiro grau declarou o testamento inválido e conseqüentemente nula a cláusula de deserdação da filha.¹⁴⁴

¹⁴² MATO GROSSO DO SUL. TJMS. *Apelação Cível 0006444-22.2012.8.12.0001*. 3ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Marco André Nogueira Hanson, 27 set. 2016.

¹⁴³ MATO GROSSO DO SUL. TJMS. *Apelação Cível 0006444-22.2012.8.12.0001*. 3ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Marco André Nogueira Hanson, 27 set. 2016.

¹⁴⁴ DISTRITO FEDERAL. TJDFT. *Apelação 20140110421704APC*. 2ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Mario-Zam Belmiro, 24 jun. 2015.

No decorrer do voto, no que atine a afetividade, o Desembargador Relator Mario-Zam Belmiro entendeu que não havia provas aptas a demonstrar no sentido que a filha tenha realizado o abandono afetivo e material do testador, uma vez que este continuou amparado pelos demais filhos, que o protegeram dos desgastes que poderiam ocorrer caso encontrasse a filha, uma vez que o pai já se apresentava doente e tinha determinado à filha que não o procurasse mais.¹⁴⁵ Assim considerou o Desembargador:

Relativamente à inexistência de afetividade da ré com o pai, não se reuniu provas aptas à demonstração no sentido de que a apelada tenha realizado o abandono afetivo e material do testador. Este continuou amparado pelos demais filhos, que o protegeram dos desgastes que poderiam ocorrer caso encontrasse a apelada, uma vez que o pai já se apresentava doente e tinha determinado à filha que não o procurasse mais. Sem melhor sorte, a censura dos autores quanto à pretensão da ré em receber imediatamente herança de pessoa viva, pois, como bem ressaltou o douto magistrado, não é requisito à deserdação.¹⁴⁶

Referido trecho corrobora com as reflexões aqui expostas de que a afetividade é elemento fundamental na seara sucessória e que a sua falta ou até mesmo a omissão jurídica do dever de cuidado são fatores relevantes nas relações jurídicas familiares, que vêm sendo inclusive medidas de ações judiciais e tentativas de exclusão sucessória.

Nestes termos, para que ocorra de fato a deserdação, seria aconselhável ao testador constar expressamente no documento sobre o rompimento definitivo do vínculo afetivo e/ou a falta da boa-fé familiar. Ainda, recomenda fazer menção ao desrespeito ao princípio da afetividade e descrever as circunstâncias do caso.¹⁴⁷

Assim, caberá ao juiz analisar o caso concreto e avaliar o princípio da afetividade como autorizador da deserdação, pois não se deve prestigiar somente os interesses econômicos em detrimento dos laços afetivos, uma vez que seria como fornecer remuneração a alguém que sequer trabalhou (já que eventualmente esse herdeiro necessário concorreria

¹⁴⁵ DISTRITO FEDERAL. TJDFT. *Apelação 20140110421704APC*. 2ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Mario-Zam Belmiro, 24 jun. 2015.

¹⁴⁶ DISTRITO FEDERAL. TJDFT. *Apelação 20140110421704APC*. 2ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Mario-Zam Belmiro, 24 jun. 2015.

¹⁴⁷ PEREIRA, Tarlei Lemos. Deserdação por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar. *Revista síntese direito de família*, Repositório Autorizado de Jurisprudência Superior Tribunal de Justiça, ano XV, n. 86, p. 46-48, out./nov. 2017. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDF_86_miolo%5B1%5D.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2019.

com outros herdeiros que, ao longo de uma vida, cuidaram, mostraram-se afetuosos e solidários em relação o testador).¹⁴⁸

Reforça Maria Berenice Dias ao tratar do afeto como traço que identifica os vínculos familiares que “A dificuldade de extrair consequências jurídicas à determinada relação de afeto, pelo simples fato de não corresponder ao vigente modelo de moralidade, não pode cancelar o enriquecimento injusto”.¹⁴⁹

Analisa-se, também, o entendimento de Rosenvald e Farias em conjunto com Netto, pois confirmam que a omissão de cuidado é um ilícito civil que viola norma infraconstitucional, ofende o direito fundamental à convivência familiar e fere a ética e o direito.¹⁵⁰

Com isso, o cuidado é um dever imaterial imprescindível à estruturação psíquica dos vulneráveis e os membros da família devem se responsabilizar uns pelos outros. Essa responsabilidade independe do afeto, pois se trata de deveres de conduta objetivos, cuja fonte é a filiação, e quando os deveres não são exercidos de forma espontânea, o Estado interfere e imputa tal responsabilidade para que a pessoa vulnerável tenha garantida uma vida digna.¹⁵¹

Quanto ao tema, menciona-se a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG - Apelação Cível 1.0707.01.033170-0/001) que reforçou a disposição de última vontade do testador que gravou cláusula deserdativa dos seus filhos, reformando a sentença de primeiro grau. No caso, o pai (testador) deserdou três de seus filhos em testamento público, imputando-lhes várias acusações e culminando com a afirmação de abandono e omissão no dever de assistência e amparo.¹⁵²

Os filhos deserdados ajuizaram ação declaratória visando a declaração de nulidade do testamento elaborado pelo genitor falecido, pretendendo a ineficácia da cláusula deserdativa. No caso, o testador fora acometido com câncer.

¹⁴⁸ PEREIRA, Tarlei Lemos. Deserdação por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar. *Revista síntese direito de família*, Repositório Autorizado de Jurisprudência Superior Tribunal de Justiça, ano XV, n. 86, p. 46-48, out./nov. 2017. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servico_s_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDF_86_miolo%5B1%5D.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2019.

¹⁴⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 58.

¹⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas S.A., 2015, p. 958-962.

¹⁵¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas S.A., 2015, p. 958-962.

¹⁵² MINAS GERAIS. TJMG. *Apelação Cível 1.0707.01.033170-0/001*. 6ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Maurício Barros, 05 set. 2006.

A cláusula deserdativa inserida no testamento constava com a seguinte frase justificando os motivos legais que autorizariam a deserdação dos três filhos: “[...] Ofensas físicas, desamparo material e moral na minha enfermidade, disputa de bens antes da abertura da sucessão, injúria grave, ofensas físicas e morais, ainda afastamento da casa paterna por questões ridículas e tendenciosas [...]”.¹⁵³

No voto vencedor, o Revisor Desembargador Maurício Barros ressaltou a prova testemunhal que corroborou que os filhos nos últimos três anos não frequentavam a casa paterna; que na fase aguda da doença os filhos deserdados nunca compareceram para visita. Corroboram com as alegações a própria genitora dos deserdados (viúva do testador), ao afirmar que os três filhos o aborreciam e muito discutiam sobre a herança; disse a viúva: “[...] na fase mais aguda da doença de Joaquim não foram visitá-lo e dois deles, Ronaldo e Hélder, não compareceram ao sepultamento. Os três filhos já mencionados não ofereceram qualquer tipo de apoio ao pai”.¹⁵⁴

Quanto ao desamparo do ascendente, em um dos trechos do voto vencedor do Des. Maurício Barros, dentre outros argumentos, foi dito que: “Filhos que não dão carinho e assistência moral aos pais, em momentos tão difíceis, devem, sim, ser deserdados.”. Ainda, ressalta-se o seguinte trecho do voto:

Poder-se-ia argumentar que o pai dos apelados não necessitava de ajuda financeira, sendo capaz de arcar com os custos da doença. Todavia, padecendo o testador de câncer na garganta, vindo a definhir, progressivamente, no decorrer dos anos, até o falecimento, é indubitável que necessitasse apenas do carinho, da atenção e do apoio moral dos filhos, o que não lhe foi oferecido pelos autores. É oportuno salientar, aliás, que dois dos autores sequer compareceram ao enterro do pai, o que revela total descaso e insensibilidade em relação ao genitor, evidenciando o total desamparo moral em relação a este.¹⁵⁵

Assim, o TJMG deu provimento ao recurso, reformando a sentença de primeiro grau para reconhecer e declarar a deserdação dos três filhos, em manifesto entendimento de que o abandono afetivo é fundamento para o rompimento da sucessão, mesmo sem utilizar essa exata terminologia.¹⁵⁶

¹⁵³ MINAS GERAIS. TJMG. *Apelação Cível 1.0707.01.033170-0/001*. 6ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Maurício Barros, 05 set. 2006.

¹⁵⁴ MINAS GERAIS. TJMG. *Apelação Cível 1.0707.01.033170-0/001*. 6ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Maurício Barros, 05 set. 2006.

¹⁵⁵ MINAS GERAIS. TJMG. *Apelação Cível 1.0707.01.033170-0/001*. 6ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Maurício Barros, 05 set. 2006.

¹⁵⁶ MINAS GERAIS. TJMG. *Apelação Cível 1.0707.01.033170-0/001*. 6ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Maurício Barros, 05 set. 2006.

Outro caso, foi o julgado pelo Relator José Ataídes Siqueira Trindade junto ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS - Apelação Cível 70002568863). A testadora havia exarado em testamento a firme vontade de deserdar a filha e duas netas sob o argumento de ter sofrido ofensa moral, injúria e desamparo na velhice: “culminando na alegação de abandono e omissão no dever de assistência e amparo para com a mãe e avó”.¹⁵⁷

Em seu voto, o Relator basicamente utilizou-se dos fundamentos do Ministério Público de 2º grau que, em síntese, mencionou que restou caracterizado que a filha abandonou a mãe. A filha e as netas não trocavam palavras com a falecida, sequer foram ao enterro dela e, ainda, que a filha havia comentado quando soube da doença da mãe “tomara que morra”. No mais, reafirmou o julgamento que “A prova testemunhal ainda demonstra que a falecida Olinda tinha esperança de reaproximação [...] Evidentemente, tais pessoas não podem participar da sucessão da falecida [...]”.¹⁵⁸

Assim, foi negado provimento ao recurso de apelação e mantida a sentença que declarou a deserdação da filha e das netas, também em nítida reafirmação do entendimento do aresto anteriormente discutido, muito embora existam diversas decisões que não possuem o mesmo conteúdo decisório (*e.g.* TJSP).¹⁵⁹

Tendo tudo isso em mente, ainda existem Projetos de Lei que visam reformar as normas relativas à indignidade e deserdação. O Projeto de Lei (PL) nº 118/2010 visa dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade e sucessões.¹⁶⁰

A proposta, no que se refere às causas de deserdação, é modificar os incisos do art. 1.962 do CC para que tivesse a seguinte redação: “[...] I – culposamente, em relação ao próprio testador ou à pessoa com este intimamente ligada, tenha se omitido no cumprimento das obrigações do direito de família que lhe incumbiam legalmente; [...]”.¹⁶¹ De acordo com Poletto, a nova redação dada a este inciso estaria em consonância com a técnica jurídica e abrangeria os deveres e as obrigações oriunda do direito de família, como, por exemplo,

¹⁵⁷ RIO GRANDE DO SUL. TJRS. *Apelação Cível 70002568863*. 8ª Câmara Cível. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, 31 maio 2001.

¹⁵⁸ RIO GRANDE DO SUL. TJRS. *Apelação Cível 70002568863*. 8ª Câmara Cível. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, 31 maio 2001.

¹⁵⁹ SÃO PAULO. TJSP. *Apelação Cível 0000954-91.2010.8.26.0100*. 8ª Câmara de Direito Privado. Relator: Silvério da Silva, 30 maio 2019.

¹⁶⁰ BRASIL. *Projeto de Lei do Senado Federal nº 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.

¹⁶¹ BRASIL. *Projeto de Lei do Senado Federal nº 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.

permitir expressamente a deserdação quando restar caracterizada a prática de abandono moral.¹⁶²

Além desse PL, tramita o de nº 3145/2015 que visa acrescentar inciso aos artigos 1.962 e 1.963 do CC, de modo a possibilitar a deserdação nas hipóteses de abandono. Propõe-se acrescentar o seguinte inciso em ambos os artigos: “V – abandono em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres”.¹⁶³

Percebe-se, contudo, que o legislador pretende manter a deserdação apenas nos casos de grave enfermidade ou alienação mental, ainda que admitido o abandono afetivo (como consta na própria justificção). Essa postura demonstra que deve haver uma maior sensibilidade ao propor modificar as causas de deserdação e, talvez, lembrar que a pessoa que sofre de abandono afetivo sentiria a dor do abandono quando estiver doente fisicamente, mas também quando estiver completamente saudável, mas careça de auxílio emocional e afetivo ou, pior, se precisar desse apoio quando na enfermidade.

Tendo isso em mente, também tramita o PL nº 3799, de 2019 do Senado Federal, de autoria da Senadora Soraya Thronicke (PSL/MS). Esse PL é fruto de trabalho desenvolvido junto à Comissão de Assuntos Legislativos do IBDFAM¹⁶⁴ e a redação do texto deu-se mediante pesquisas realizadas com professores de Direito das Sucessões de diversas instituições do país. Uma das propostas do PL é alterar o artigo 1.962 do CC para que conste da seguinte forma: “Art. 1.962. [...] I - ofensa à integridade física ou psicológica; [...] III – desamparo material e abandono afetivo voluntário do ascendente pelo descendente”.¹⁶⁵

Nota-se, aqui, que o legislador não condicionou a hipótese do abandono afetivo à alienação mental ou grave enfermidade do ascendente, bastando, portanto, que haja o abandono afetivo voluntário para que se efetive a hipótese de deserdação.

¹⁶² POLETTI, Carlos Eduardo Minozzo. Apresentação e comentários ao Projeto de Lei Federal (PLS 118/2010) que altera as disposições do Código Civil atinentes à indignidade sucessória e à deserdação. *Revista dos Tribunais*, v. 903/2011, p. 727-754, jan. 2011. Doutrinas essenciais família e sucessões, v. 6, p. 391-419, ago. 2011.

¹⁶³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei 3145/2015*.

¹⁶⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). Anteprojeto de lei para reforma do direito das sucessões. Comissão de assuntos legislativos, 2019. Disponível em: <http://ibdfam.org.br/assets/upload/anteprojeto_sucessoes/anteprojeto_sucessoes.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2019.

¹⁶⁵ BRASIL. *Projeto de Lei do Senado Federal nº 3799, de 2019*. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406 [...]. Publicado no DSF, de 03 jul. 2019, Brasília.

Outra proposta é transferir a legitimidade ativa apenas para o deserddado para que impugne a causa da sua deserdação, retirando o ônus dos demais herdeiros, a fim de valorizar o princípio da prevalência da vontade do testador.¹⁶⁶

Diante do exposto, percebe-se que a afetividade e o dever jurídico de cuidado têm ganhado grande conotação para o sistema jurídico, inclusive podendo ser aplicado no campo sucessório, e quanto a este fato, existem duas posições notórias: a do entendimento da manutenção do rol totalmente taxativo das causas da deserdação e o entendimento de que este rol, por trazer causas e conceitos genéricos, é aberto, e, portanto, seria possível aplicar outras causas como, por exemplo, o abandono afetivo.

A despeito disso, observa-se, na verdade, que o ordenamento jurídico caminha para uma interpretação harmônica e sistêmica do direito constitucional com o direito sucessório, não precisando, necessariamente, adentrar na discussão acerca da taxatividade da lei nesse momento.

A intenção é a preservação da dignidade humana, afetividade, solidariedade, da boa-fé familiar e do dever jurídico de cuidado, bem como a proteção das pessoas consideradas vulneráveis. Fatos novos, advindo da realidade social, poderão fundamentar a última declaração de vontade.¹⁶⁷

Agora, quanto a específica possibilidade de se aplicar o abandono afetivo inverso como causa de deserdação do descendente direito pelo ascendente, viu-se diante de duas situações: a) a possibilidade de aplicar o abandono afetivo como hipótese de deserdação, mas tão somente nos casos em que o ascendente esteja acometido de doença grave ou alienação mental e b) a possibilidade de aplicar o abandono afetivo como hipótese de deserdação, independente do estado físico/mental do testador. Notou-se, ainda, que há argumentos que sustentam ambos os posicionamentos.

Em que pese as duas situações acima, pontua-se, por fim, que se pensar apenas em mudança legislativa (caso se leve em consideração a taxatividade do rol) não bastaria por si só, uma vez que o Direito das Famílias segue em constante mudança ao longo dos anos, pois trata-se de um fato social. Ainda que houvesse atualização legislativa nos modelos aqui expostos, em pouco tempo as causas poderiam novamente se tornar obsoletas. Até

¹⁶⁶ BRASIL. *Projeto de Lei do Senado Federal nº 3799, de 2019*. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406 [...]. Publicado no DSF, de 03 jul. 2019, Brasília.

¹⁶⁷ FARAH, Elias. A deserdação. A herança como direito e como prêmio. *Revista de direito de família e das sucessões*, v. 8, p. 83-96, abr./jun. 2016.

porque veja-se, por exemplo, que a violência econômica do idoso vulnerável sequer foi incluída e/ou considerada.

Também deve-se ponderar que não há certeza e estabilidade nas relações jurídicas familiares - estão em constante mudança, mas a afetividade é um dos elementos nucleares que a une e as formam. Isso porque o progresso de toda mudança é parcial e provisório, é um processo em marcha contínua, que se dá inevitavelmente dentro da história. Por isso, não haveria mais lugar para aqueles que operam o direito de maneira estática, com extrema formalidade, e sim àqueles que atuam de forma efetiva, com dinamismo, numa interpretação sistêmica do todo e unitário. Portanto, o intérprete deve se encher de cautela para que a ampliação do princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁶⁸

6. Conclusão

A família é o principal centro das relações pessoais, *locus* em que se desenvolve o ser humano e se molda a personalidade de cada um de seus membros. Ainda, a afetividade é uma das maiores características dos núcleos familiares da atualidade e, assim, viu-se construída uma ponte (afetividade) que conecta e mantém a estrutura e as relações familiares.

A despeito disso, atualmente vem se constatando mais facilmente que a pessoa idosa, considerada vulnerável, sofre violência como abandono e negligência e que, muitas vezes, elas ocorrem em âmbito familiar e os agressores são os próprios filhos ou netos.

Notou-se, então, que o instituto da deserdação se encontra defasado, não acompanhando as mudanças havidas na sociedade e, ainda, não incluiu a afetividade em modalidade de abandono afetivo como hipótese para a deserdação, eis que a conduta do abandono afetivo, por caracterizar omissão voluntária no dever jurídico de cuidado, também deveria ser reprovável no direito sucessório, a fim de afastar da sucessão o herdeiro necessário que assim agiu (no caso, descendente direto).

Não cabe entrar neste momento, entretanto, na discussão quanto à taxatividade do rol das causas da deserdação, eis que nesse ponto ainda divergem os doutrinadores e os Tribunais,

¹⁶⁸ DIAS, Eduardo Rocha; ROCHA, Ronald Fontenele. A Constituição líquida: mutação constitucional e expansão de direitos fundamentais na hipermodernidade. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 24, n. 1, p. 143-160, 2019. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1423>>. Acesso em: 10 jan. 2022. MARTA, Taís Nader; KUMAGAI, Cibeli. A necessidade da utilização do princípio da dignidade da pessoa humana para efetivação dos direitos fundamentais sociais. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 6, 2009. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/33/32>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

como tratado no desenvolvimento deste texto. A despeito disso, o que se pode concluir é que deve haver uma interpretação sistêmica, harmônica e dialogada entre o Direito de Família e Direito Sucessório, tanto com a Constituição Federal, como com os aspectos fáticos vivenciados na sociedade.

Então, percebe-se que quanto ao desamparo do ascendente em alienação mental ou greve enfermidade pelo descendente, seria viável a aplicação do abandono afetivo, na forma de desamparo, a justificar a deserdação (e não somente o desamparo material). E mais, pode-se concluir, também, que, mesmo quando o ascendente não estiver acometido de doença grave ou alienação mental e sofrer abandono afetivo (desde que efetivo), seria possível aplicá-lo como causa.

É que não se trata de obrigar alguém a amar ou ter o sentimento de afeto propriamente dito, pois esses são fatos psicológicos, anímicos, subjetivos e impassíveis de verificação. O que interessa para o Direito, em verdade, são as relações sociais concretas que geram condutas inadequadas, merecedoras de valoração e de incidência jurídica. A afetividade aqui tratada é no sentido objetivo, aquela passível de verificação (manifestação da afetividade ou sua omissão).

Assim, uma vez valorada, tem-se que não se trata de obrigar a amar, mas de cumprir o dever jurídico de cuidado, independente dos sentimentos que as pessoas de um vínculo familiar nutram entre si. E, portanto, trata-se de uma sanção civil por desobediência ao dever jurídico de cuidado, restando justificada a deserdação do descendente direto pelo ascendente.

Desse modo, e diante do estudo feito até o momento (e sem a intenção de exaurir o tema) a provável conclusão que se alcança, diante do problema proposto, é de que o sistema jurídico pode caminhar para que seja possível a aplicação da afetividade nos moldes de abandono afetivo, omissão do dever de cuidado como causa que fundamente a deserdação do descendente direto, visto notadamente a atualização legislativa mediante expectativa de Projetos de Lei, anotando a existência de divergência jurisprudencial ainda atinente ao tema.

7. Referências

AGUIAR, Cláudia Fernanda de; SPERIDIÃO, Lucimara Barreto. Sucessão testamentária: o abandono afetivo como causa de deserdação. *Revista JurisFIB reflexões sobre o direito*, Bauru, São Paulo, ano IV, v. IV, p. 37-77, dez. 2013.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Vergílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALVES, Jones Figueirêdo. Abuso de direito no direito de família. In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, de 26 de outubro de 2005 a 29 de outubro de 2005. *Anais*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img//22.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2019.

AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de. *Inventários e partilhas: direito das sucessões, teoria e prática*. 23. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2013. Ebook.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Afeto na relação familiar. *Revista síntese direito de família*, Repositório Autorizado de Jurisprudência Superior Tribunal de Justiça, ano XVI, n. 93, p. 69-81, dez./jan. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDF_93_miolo%5B1%5D.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2019.

BRASIL, Cristiane (relatora); SOUZA, Alexandre Candido de (coord.). *Brasil 2050: desafios de uma nação que envelhece*. Câmara dos Deputados, Centro de Estudos e Debates Estratégicos, Consultoria Legislativa. Brasília: Edições Câmara, 2017. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudios/pdf/brasil-2050-os-desafios-de-uma-nacao-que-envelhece/view>>. Acesso em: 07 ago. 2019.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

DIAS, Eduardo Rocha; ROCHA, Ronald Fontenele. A Constituição líquida: mutação constitucional e expansão de direitos fundamentais na hipermodernidade. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 24, n. 1, p. 143-160, 2019. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1423>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, volume 6: direito das sucessões. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DONNINI, Rogério; NERY, Rosa Maria de Andrade (coord.). *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DUQUE, Bruna Lyra; PEDRA, Adriano Sant'Ana. Os deveres fundamentais e a solidariedade nas relações privadas. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 14, n. 14.1, p. 147-161, 2013. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/345>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

FARAH, Elias. A deserdação. A herança como direito e como prêmio. *Revista de direito de família e das sucessões*, v. 8, p. 83-96, abr./jun. 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas S.A., 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: sucessões*, volume 7. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*, volume 6. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito das sucessões*, volume 7. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Ebook.

GOMES, Orlando. *Sucessões*. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*, volume 7. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). Abandono afetivo inverso pode gerar indenização. *Notícias*, 16.07.2013. Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 06 jul. 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). Anteprojeto de lei para reforma do direito das sucessões. Comissão de assuntos legislativos, 2019. Disponível em: <http://ibdfam.org.br/assets/upload/anteprojeto_sucessoes/anteprojeto_sucessoes.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). Enunciados do IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>>. Acesso em: 31 jul. 2019.

LANÇA, Hugo Cunha. Violência sobre os velhos: aproximação à problemática, numa perspectiva jurídica. *Revista brasileira de direito das famílias e sucessões*, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 34, ano XV, p. 115-134, jun./jul. 2013.

LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira; FONSECA, Flávia Stael Alves. Abandono familiar inverso: responsabilidade civil dos filhos em relação aos pais idosos. *Revista Jurídica Unicuritiba*, vol. 01, n.º. 68, Curitiba, 2022, pp. 192-221. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1971>>. Acesso em: 16 maio 2022.

LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira; LELIS, Henrique Rodrigues. O direito ao envelhecimento no século XXI: uma análise sobre a possibilidade de adoção de uma convenção internacional de proteção aos direitos dos idosos. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 23, n. 2, p. 161-177, 2018. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1123>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

LÔBO, Paulo. Colisão de direitos fundamentais nas relações de família. Família: entre o público e o privado, Porto Alegre, p. 290-292, 2012. *Anais do 8º Congresso Brasileiro de Direito de Família do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)*, 2001, Belo Horizonte, MG. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/230.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2019

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

LÔBO, Paulo. *Direito civil: sucessões*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Ebook.

LÔBO, Paulo. Direito constitucional à herança, saisine e liberdade de testar. Famílias: pluralidade e felicidade, Belo Horizonte, v. 09, ano 2015, p. 35-46, 2014. *Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)*, 2014, Belo Horizonte, MG. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/231.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2019

MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Ebook.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *Sucessão legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. Ebook.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTA, Taís Nader; KUMAGAI, Cibeli. A necessidade da utilização do princípio da dignidade da pessoa humana para efetivação dos direitos fundamentais sociais. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 6, 2009. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/33/32>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

MEDEIROS, Josenilda Cavatoni Bettini. O dano moral decorrente da ausência da relação paterno-filial. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 2, 2007. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/189/181>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; MÜLLER, Neusa Piyatto (org.). *Manual de enfrentamento à violência contra a pessoa idosa: é possível prevenir. é necessário superar*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2014. Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/biblioteca/pessoa-idosa/manual-de-enfrentamento-a-violencia-contra-a-pessoa-idosa>>. Acesso em: 30 jul. 2019.

MINAYO, Maria Cecília. *Violência contra idosos: o avesso de respeito à experiência e sabedoria*. 2. ed. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH), 2005. Disponível em: <http://www.observatorionacionaldoidoso.fiocruz.br/biblioteca/_livros/18.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2021.

MODENESI, Pedro. A relação entre o abuso do direito e a boa-fé objetiva. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 7, n. 7, p. 324-351, 2010. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/45>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

OLIVEIRA, Luís Fernando Lopes de. *Direito de família e princípio da solidariedade: o princípio constitucional da solidariedade como direito fundamental e a sua incidência nas relações familiares*. Curitiba: Juruá, 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Tarlei Lemos. Deserdação por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar. *Revista síntese direito de família*, Repositório Autorizado de Jurisprudência Superior Tribunal de Justiça, ano XV, n. 86, p. 33-57, out./nov. 2017. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDF_86_miolo%5B1%5D.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2019.

POLETO, Carlos Eduardo Minozzo. Apresentação e comentários ao Projeto de Lei Federal (PLS 118/2010) que altera as disposições do Código Civil atinentes à indignidade sucessória e à deserdação. *Revista dos Tribunais*, v. 903/2011, p. 727-754, jan. 2011. Doutrinas essenciais família e sucessões, v. 6, p. 391-419, ago. 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das sucessões: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ROSSOT, Rafael Buco. O afeto nas relações familiares e a faceta substancial do princípio da convivência familiar. *Revista brasileira de direito das famílias e sucessões*, Porto Alegre, v. 9, p. 5-24, abr./maio 2009.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. *Família, afeto e sucessões*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das sucessões, volume 6*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THERBORN, Göran. *Sexo e poder: a família no mundo, 1900-2000*. Tradução de Elisabete Dória Bilac. São Paulo: Contexto, 2006.

TIEDMANN, Paul. A dignidade humana e os direitos humanos. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 14, n. 14.1, p. 87-95, 2013. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/471>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões; volume 7*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Ebook.

VRIES, Caio Cezar Rosa Araújo da Silva Reis de. *O abandono afetivo e a exclusão da sucessão: o fim da impunidade sucessória*. 2018. Monografia (Pós-Graduação *Lato Sensu*) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

Como citar:

CONSALTER, Zilda Mara; BIZETTO, Maria Luiza Cristani. A (im)possibilidade da deserdação do descendente direto face ao abandono afetivo inverso. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-impossibilidade-da-deserdacao/>>. Data de acesso.

 **civilistica.com**
Recebido em:
27.6.2022
Aprovado em:
31.10.2022