

ABANDONO AFETIVO INVERSO: CAUSA JUSTIFICANTE A DESERDAÇÃO DO HERDEIRO NECESSÁRIO

REVERSE AFFECTIVE ABANDONMENT: CAUSE JUSTIFYING THE DISINHERITANCE OF THE NECESSARY HEIR

DOI 10.5281/zenodo.10055701

Carolaine dos Santos Alves¹
José Ricardo Silva Negré²

RESUMO

O presente trabalho pretendeu discutir e demonstrar a necessidade de inclusão do abandono afetivo inverso dentre o rol taxativo das hipóteses de deserdação, em virtude da urgência de instituição de sanção jurídica apta a reprimir atos familiares de negligência contra os idosos que vem há muito tempo lidando com o transtorno de serem abandonados afetivamente por aqueles que deveriam lhe ter consideração. Para o alcance do mérito, o estudo desenvolveu-se através da pesquisa bibliográfica, partindo-se da análise investigativa de idealismos legislativos e de valores modernos entendidos como relevantes nas relações. Foi verificado que com a evolução social o afeto passou a ser valorado juridicamente nas relações familiares, constatando-se que a afetividade vai muito além da mera demonstração de amor, carinho ou ternura alcançando também atos de cunho assistenciais de proteção, amparo e vigilância, restando demonstrado que a inadimplência nos deveres familiares de responsabilidade ocasiona a violação das presunções e idealismos legislativos, elementos estes utilizados na defesa do abandono afetivo inverso como causa legítima de deserdação.

Palavras-chave: Abandono afetivo inverso; deveres familiares; negligência familiar; idosos; deserdação.

ABSTRACT

The present work aimed to discuss and demonstrate the need to include inverse affective abandonment among the tax ing alist of the hypotheses of disrepresentation, due to the urgency of institution of legal sanction able to suppress family acts of neglect against the elderly who come to the very, dealing with the disorder of being abandoned affectively by those who should consider it. To achieve merit, the work was developed through bibliographic research, starting from the investigative analysis of legislative idealisms and modern values understood as relevant in relationships. It was verified that with social evolution affection began to be legally valued in family relationships, noting that affection goes far beyond the mere demonstration of love, affection or tenderness, also achieving acts of care of protection, support and vigilance, leaving demonstrated that the default in family duties of responsibility causes the violation of presumptions and legislative idealisms, elements used in the defense of inverse affective abandonment as a legitimate cause of disaffection.

Keywords: Inverse affective abandonment; family duties; family neglect; elderly; desertion.

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Presidente Prudente. E-mail: carolainee98@hotmail.com

²Docente do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Presidente Prudente e Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Toledo Centro Universitário de Presidente Prudente. E-mail: ricardo_negre@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O abandono afetivo recorrente nas relações familiares consiste na não demonstração de sentimentos de afetividade entre os integrantes de uma mesma família, pois o laço de afeto, fundamento basilar a constituição da entidade familiar, se torna escasso ou sequer existente, ficando a vítima do abandono afetivo sujeita a condutas omissivas, desde a não demonstração de amor até negligência familiar.

O instituto do abandono afetivo pode ser verificado em duas espécies, a primeira, e mais conhecida, se dá pelo abandono paterno-filial, enquanto a segunda ocorre às avessas, ou seja, de forma inversa, fato em que o ato de desamparo é praticado pelos descendentes contra seus ascendentes, partindo dos filhos em face de seus pais, sendo esta espécie o objeto de estudo do presente artigo.

É fato que toda ação desencadeia uma reação proporcional ao agravo, e nas relações familiares não seria diferente. A pessoa idosa, esquecida no momento de vida em que exige maior tutela por parte de sua parentela, devido aos danos psicofísicos causados pela falta de apoio afetivo e da violação aos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, bem como a afronta à Constituição Federal e as normas infraconstitucionais, nasce para ela o direito de provocar o Estado-Juiz e manifestar as dores de suas feridas, pleiteando do mesmo um remédio ao qual possa saná-las ou ao menos compensá-las na medida do possível.

Como problema de pesquisa foram levantadas as seguintes indagações: se o herdeiro necessário não se enquadra nas presunções legislativas, será que beneficiá-lo não seria agir contra o que prega o instituto do Direito de Família? Se mostra justo amparar aquele que inadimpliu com encargos familiares, violou normas e lesou a garantia constitucional de dignidade do idoso? É plausível ser ele acobertado pelo mesmo instituto que ora violou?

Este estudo realiza, pois, um estudo sobre as formas de exclusão sucessória, bem como em torno do abandono afetivo inverso para que se torne possível visualizar as consequências geradas por ele, objetivando assim problematizar o tema e exercer juízo de valor ao encontrar respostas passíveis de sanar o problema de pesquisa ora apresentado.

Este trabalho se justifica pela necessidade de trazer à tona a discussão acerca do instituto do abandono afetivo inverso, tendo em vista ser mais corriqueiro ouvir falar do abandono afetivo comum, verificado quando o filho se vê privado do afeto de seu genitor. Não podemos nos esquecer da parcela idosa que também sofre pelos mesmos motivos e que

necessita de apoio social e estatal diante das afrontas ocorridas dentro de seu próprio seio familiar.

Atualmente, registros de insuficiência ou até mesmo de inexistência de cuidados para com os cidadãos idosos vêm aumentando. Tal situação é preocupante, pois se trata de parcela vulnerável da sociedade, sujeitos incapazes de defenderem a si mesmos, carentes de apoio legislativo e jurisdicional que, de fato, sustentem a não violação à integridade de sua dignidade humana que diariamente vêm sendo ofendida por pessoas que deveriam ser as mais interessadas em sua efetiva preservação.

Sendo este cenário cada vez mais frequente em nossa sociedade, surge também a necessidade de reflexão por parte do poder legislativo acerca do assunto: o questionamento da suficiência dos meios disponíveis diante do clamor da sociedade, tendo em vista que o direito regulamenta suas normas partindo do pressuposto de exigência de tutelas sobre novos objetos jurídicos carentes de normatização. Assim, esse evento deve, portanto, ser posto em destaque considerando os efeitos de extrema prejudicialidade ao idoso.

Além disso, verifica-se pela viabilidade de discussão da inclusão do instituto do abandono afetivo inverso dentro do rol taxativo das hipóteses de deserdação, haja vista que compete ao idoso, ferido no seu íntimo, decidir se deseja ou não transmitir sua herança para aqueles herdeiros necessários que nem sequer lhe doaram afeto durante sua existência.

Para alcançar a finalidade exposta, será empregada análise em material teórico já existente relacionado ao tema, como artigos, teses, monografias, doutrinas, fontes legislativas e demais materiais bibliográficos que se fizerem necessários ao longo dela. Logo, a discussão metodológica recairá sobre um conceito, sobre uma evolução e sobre efeitos que devem ser levados em consideração diante da adaptação conceitualista de vínculo familiar.

O presente trabalho tem por objetivo analisar o instituto da deserdação na sucessão hereditária, e assim relacioná-la ao abandono afetivo inverso de modo a demonstrar a viabilidade de inclusão do segundo no rol, ora taxativo, do primeiro, buscando-se assim apontar a necessidade de instituição de sanção prejudicial para aquele que não cumprir com seu dever de cuidado para com seu ascendente idoso e, ainda, apontar as justificativas para mencionada alteração e importância da medida.

2 DEFINIÇÃO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Para iniciarmos os estudos em relação ao tema, se faz relevante realizar algumas breves considerações acerca do termo “família”, de modo a explicar sua origem, evolução na sociedade brasileira como fato gerador de sua nova concepção e alguns de seus princípios norteadores.

De acordo com Santos (2011), a origem da nomenclatura “família” deriva do latim “*famulus*” e tem por significado servidão, sendo originada de uma estrutura patriarcal em que era notável a figura do “pater família”, pessoa assim designada por ser considerada hierarquicamente superior dos demais indivíduos a ele unido por um objetivo comum. Estes eram submetidos à condição de servo daquele que era conhecido como “cabeça da família”, e que submetia esses indivíduos as suas vontades sem dar-lhes discricionariedade no que corresponde à relação. Um exemplo significativo disso é a figura da mulher, antes carente de tutela jurídica, que era submissa ao cônjuge, desprovida de liberdade de expressão, de direito à escolha e de poder familiar, bem como a prole, considerada mero objeto, haja vista serem postos ao exercício laboral durante infância.

Segundo Lima (2018), a evolução histórica da sociedade brasileira tem como marco as novas concepções relativas aos direitos e valores humanos no que tange a virtudes moralistas, práticas e costumes reiterados. Tais eventos concorreram demasiadamente para com a nova definição de família dada pelo ordenamento jurídico, pois houve a necessidade de acompanhar o processo de mutação que se perfazia perante a sociedade, surgindo assim nova concepção legislativa geradora de efeitos no campo dos direitos e deveres dos membros da sociedade familiar.

Lima (2018) enfatiza ainda que o antigo Código Civil de 1916 trazia como essencialidade ao reconhecimento de entidades familiares a relação de matrimonialidade e a constituição da prole, todavia, fatores sociais, modificam este cenário, passando a ser fundamental o laço de afeto entre elas.

No mesmo sentido estabelece:

Reinventando-se socialmente, reencontrou sua unidade na *affectio*, antiga função desvirtuada por outras destinações nela vertidas, ao longo de sua história. A afetividade, assim, desponta como elemento nuclear e definidor da união familiar, aproximando a instituição jurídica da instituição social. A afetividade é o triunfo da intimidade como valor, inclusive jurídico, da modernidade (LOBÔ, 2018, p. 15).

Diante disso, nota-se que a sociedade, bem como o direito, sofreu transformações consideráveis, pois se passou a valorar o afeto nas relações familiares, sendo ele elemento indispensável ao sentido contemporâneo de família, tendo em vista sua inexistência surtir efeitos contrários ao tratarmos do desenvolvimento das potencialidades humanas.

Anterior a Constituição Federal de 1988, a família era definida sob um paradigma patrimonialista, tendo como prevalência o dirigismo estatal, o que deixa de existir após vigência da Magna Carta. Passa a ser vista através de um paradigma existencialista, em que deixa o Estado de dirigir, mas passa a tutelar, preponderando a primazia da proteção da pessoa humana e de sua dignidade, vindo assim a ter como critério preponderante a sua definição, a comunhão de afeto.

Compartilhando do mesmo entendimento, estabelece que “Sob o ponto de vista do direito, a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Há três sortes de vínculos, que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade” (LOBÔ, 2018, p. 14). Diante disto, compreende-se que a família contemporânea é definida por meio de três formas, pela união de sangue, pela união de direito ou pela união da afetividade.

No mais, embora não haja uma definição concreta da nomenclatura “família” haja vista estar em constante mutação em consonância com a realidade de cada contexto social vivenciado, podemos afirmar que com sua evolução deixou-se de valorar elementos como o patrimonialismo, o matrimonialismo e a procriação, vindo a ocupar esse espaço nada menos que o valor expressivo da afetividade, portanto, hoje prevalece o entendimento de que o afeto se trata de elemento caracterizador dos núcleos familiares, havendo com sua cultivação o respeito à dignidade da pessoa humana.

2.1 Princípios norteadores do direito de família

Os princípios são o início de tudo, servem como norte, fundamento, verdadeiro alicerce ao ordenamento jurídico, capazes de dirimir conflitos e sanar lacunas. Portanto, não cabe ao Estado-Juiz ser omissos às demandas que chegam à sua porta. Ao estar diante de um caso concreto ainda não regulamentado pela legislação, deve empregar meios capazes de gerar a tutela jurídica adequada, não cabendo eximir-se de sua responsabilidade.

De acordo com a Constituição Federal (1988), fica ao julgador a possibilidade de valer-se do uso da analogia, dos costumes ou dos princípios gerais do direito, restando incontroversa a importância dos princípios a todo o ordenamento jurídico. Nesse sentido, o Direito de Família tem como principais princípios norteadores de sua relação, os princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Solidariedade Familiar e da Afetividade.

2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade equivale a valores morais do homem, valor intrínseco do ser humano, ela o coloca em condição de alvo as benesses do direito, lhe atribuindo um valor imensurável, haja vista ser foco da Constituição Federal.

Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p.60) define a dignidade humana como:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos

Seguindo tal pensamento, podemos dizer que equivale ao direito personalíssimo, irrenunciável e inalienável do ser humano, lhe confere direitos e deveres em sociedade, veda toda prática discriminatória, desumana, vexatória, vergonhosa ou qualquer outra que o reduza a condição de inferioridade. Tem por finalidade garantir ao indivíduo uma vivência digna, pois o não violar da dignidade alheia deriva do próprio “dever de solidariedade”.

Neste sentido, podemos observar que o princípio da dignidade humana possui força de direito fundamental, devendo ser assegurado sua inviolabilidade, pois é condicionado à satisfação das necessidades vitais do ser humano, no contrário, haverá lesão direta contra a própria Constituição Federal.

2.1.2 Princípio da solidariedade familiar

O princípio da solidariedade familiar impõe a parentela deveres de reciprocidade. Tem este princípio o condão de regular direitos e deveres mútuos no que tange ao fornecimento da assistência moral e material no seio familiar.

Podemos apontar o dever do pai de prestar assistência ao filho a fim de que adquira personalidade própria e obtenha desenvolvimento sadio de vida. No mesmo sentido, o dever do filho de ser solidário para com seu genitor ao alcance da velhice, devendo assisti-lo materialmente e imaterialmente para que conclua sua vida munido da dignidade garantida ao ser humano.

O artigo 229, da Constituição Federal, retrata de forma clara e incontroversa esse dever de cuidado e de solidariedade, ao estabelecer que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988, p. 63).

Entendemos assim que quem um dia foi destinatário de prestações, em breve deverá também ser remetente de todo o cuidado que um dia lhe foi conferido, visando-se assim a manutenção do dever de preservação e proteção da família.

Nesta mesma perspectiva, Sobral (2017) aponta a importância do princípio da solidariedade no que corresponde ao direito das famílias, haja vista os entes familiares possuírem entre si o chamado dever de assistência, reconhecido através de atos de reciprocidade entre seus membros, envolvendo cuidados de assistência moral, psicológica, social e material.

No mais, este princípio faz com que se de valor atitudes que estão ligadas diretamente a dignidade da pessoa humana, pois invoca a aplicação de deveres de proteção, cuidado, amparo, apoio, sustentação, respeito, abrigo e guarita, dos membros que compõem a sociedade familiar, bem como dá diretriz ao legislador e ao julgador, para que ao se criar leis e ao interpretá-las, quando de sua aplicação, estas estejam em consonância com o princípio, a fim de não o violar.

2.1.3 Princípio da afetividade

O princípio da afetividade somente adquiriu vida após a Constituição de 1988. Ao ser inserido no campo dos princípios, tal princípio derrubou diretrizes antigas e renovou a definição de família ao valorar questões nunca abordadas.

Com o fim do modelo de família matrimonializada e patriarcal, passou a ser primazia ao reconhecimento da instituição familiar a afetividade existente entre seus membros. Como prova disto, podemos mencionar que hoje tem ocorrido julgados acerca da guarda de animais, isto por reconhecê-los como família devido ao laço de amor construído entre ele e seus detentores ou “pais”.

Embora se trate de um princípio implícito, ainda assim é de caráter fundamental. Interliga-se diretamente ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois, eis que com ele há o enaltecimento constante da dignidade inerente ao homem.

Hoje, devido ao afeto ser visto como valor expressivo para o ordenamento jurídico, é considerado um dos princípios mais relevantes à promoção da sadia qualidade das relações familiares.

Logo, a família moderna sem a presença do laço de afeto não se fundamenta, sem ele não há sustentação, não há base, já que é o elemento que faz cumprir a função social das relações familiares. Diante disso, podemos afirmar que onde exista a presença da afetividade também existirá o reconhecimento de entidades familiares, devendo esta ser tutelada pelo Estado.

3 CONCEITUAÇÃO DE SUCESSÃO

Sucessão, em sentido estrito, é o ramo do Direito Civil que regula o destino do patrimônio, seja ele ativo ou passivo, da pessoa física, após sua morte. Referida transmissão pode decorrer de ato intervivos ou causa mortis.

O primeiro ocorre mediante a transmissão de bens entre sujeitos em plenitude de vida; diferentemente, o segundo é condicionado a morte do autor da herança, vindo a surtir seus efeitos em virtude de lei ou de testamento previamente elaborado pelo de cujus.

Para este artigo, verificamos que é oportuna a compreensão da sucessão causa *mortis*, visto ser ela que dispõe das normatizações acerca da vocação hereditária, o que está diretamente relacionado ao tema.

O direito sucessório importa na passagem de bens, antes pertencentes ao falecido, para pessoas que virão a sucedê-lo, os chamados, herdeiros ou legatários. A estes será atribuído direitos e deveres que passarão a integrar seu rol patrimonial.

Segundo Lôbo (2016, p.12), “O direito das sucessões é o ramo do direito civil que disciplina a transmissão dos bens, valores, direitos e dívidas deixadas pela pessoa física aos seus sucessores, quando falece, além dos efeitos de suas disposições de última vontade.”

Dessa feita, a sucessão pressupõe a substituição de uma pessoa por outra, a ocupação de um polo/de um espaço antes titularizado por outrem, exigindo, em consequência da cessação de vida, a colocação de outro alguém que substabeleça nos direitos patrimoniais do falecido, isto porque para o direito sucessório não há como se falar em patrimônio sem titular.

3.1 Liame entre o instituto da família e o Direito Sucessório

Não há como falar em Família sem nos reportarmos ao Direito Sucessório, afinal, há indiscutível ligação entre os ramos do direito civil. Essa conexão tem por nascedouro, nada menos que o objeto jurídico das relações familiares, qual seja: os sujeitos que a integram.

Assim, o que fundamenta tanto o instituto da família quanto o instituto da sucessão é o vínculo de parentesco presente nas entidades familiares, visto que seria totalmente inviável a defesa jurídica familiar ou sucessória se inexistisse integrantes carentes de tutela estatal.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos XXII e XXX, faz menção ao direito das sucessões ao regulamentar a respeito do direito à propriedade e do direito à herança:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXX - é garantido o direito de herança. (BRASIL, 1988, p. 5-6)

O cuidado legislativo ao elaborar referida norma de caráter fundamental se justifica pela necessidade de proteção da família. Se pretendeu as pôr a salvo de quaisquer condições degradantes ou desumanas, visto que nela se baseia a organização social.

Prezou-se também pela integridade daqueles dependentes do falecido, que diante do afastamento do membro familiar poderiam restar em condições de miserabilidade se porventura não lhes fosse assegurado o quinhão hereditário. Logo, a Constituição Federal por meio de seu artigo 5º, incisos XXII, XXX ao asseverar o direito de propriedade, por

consequência tutelou-se também o gozo da herança, visto que se proprietário não fossemos não existiria sequer direito de herança, tendo em vista que não haveria bens a suceder.

Sob a mesma perspectiva, Hiroraka (2007, p.5) disserta que:

O fundamento da transmissão causa mortis estaria não apenas na continuidade patrimonial, ou seja, na manutenção pura e simples dos bens na família como forma de acumulação de capital que estimularia a poupança, o trabalho e a economia, mais ainda e principalmente no fator de proteção, coesão e perpetuidade da família.

Por conseguinte, o alcance do espólio ultrapassa o campo financeiro, preza-se valores de cunho subjetivo, valores íntimos, inerentes a manutenção do seio familiar. Portanto, podemos afirmar que o liame presente entre o Instituto da Família e o Direito Sucessório, além de o ser de “continuidade patrimonial”, ou seja, preservação dos bens de família dentro da própria que os originou -permitindo-se assim a passagem entre as gerações- têm-se também por propósito a preservação da entidade familiar, a manutenção do vínculo, almejando-se perpetuá-la mesmo após a morte e assim alimentar o laço de afetividade e o alicerce da solidariedade entre as linhagens.

Mais adiante, no artigo 226, podemos mensurar a importância dada pela Constituinte à união familiar ao defini-la como sendo a base da sociedade, ao dispor que a “família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988, p.63). Percebemos pelo texto desse artigo a relevância social atribuída ao vínculo familiar. Diante disto, deve o Estado tutelar e intervir no ambiente interno familiar quando em prol do melhor interesse desta sociedade. Sendo assim, o exercício do direito de propriedade, bem como o gozo da herança se trata do alcance da própria dignidade humana.

3.1.1 Formas de exclusão sucessória

Embora a Constituição Federal tenha incluído o direito à propriedade bem como o direito à herança dentre o rol dos direitos e garantias fundamentais ao exercício da dignidade humana, existem algumas ressalvas ao pleno exercício destes direitos.

Partindo da análise do Código Civil, há três situações distintas passíveis de afastar o herdeiro ou o legatário do quinhão sucessório, sendo elas: a renúncia, a indignidade e a deserção. Para melhor desenvolvimento e alcance da proposta do presente estudo, daremos

ênfase tão somente a indignidade e a deserdação, tendo em vista a importância das espécies de exclusão diante da problemática levantada.

O Código Civil, de 2002, comporta regras vantajosas e protetivas a favor daqueles que advém do mesmo tronco hereditário do autor da herança. Tais preceitos buscam regular a transmissão do patrimônio do modo mais justo e adequado entre aqueles legitimados a suceder nos direitos e obrigações do falecido. No entanto, a contemplação sucessória, quando diante da prática de condutas imorais e antiéticas por parte dos sucessores, poderá ser relativizada e assim deixar de cumprir com sua finalidade originária.

Dispõe o artigo 1.814, do Código Civil, que serão excluídos da sucessão os herdeiros e legatários que praticarem alguma das condutas ilícitas ali arroladas, pois, diante da consumação do fato típico, viola-se com o idealismo familiar planejado pelo legislador e atenta-se contra deveres familiares ao se empregar condutas desrespeitosas, ingratas e repugnantes, contrárias ao princípio da afetividade familiar.

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

I – que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II – que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III – que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade. (BRASIL, 2002, p. 230)

Para Peluso (2018), a definição de indignidade sucessória está atrelada ao exercício maculado por ilicitude desenvolvido por aquele que estaria apto a suceder, mas, em razão de sua conduta recebe a penalidade de não tocar na quota-parte hereditária. Deriva de lei o entendimento de que o praticado incorre em “ingratidão” visto que se atenta contra o autor da herança ou em desfavor de alguns de seus familiares. Portanto, há presunção de que esta seria a vontade do morto, dispensando-se sua declaração expressa para tanto. Finaliza seu posicionamento apontando que a indignidade pode recair sobre qualquer modalidade de sucessores, sejam eles legítimos, testamentários ou legatários.

No tocante à deserdação, devemos destacar que, embora a espécie possua um artigo específico a sua tratativa, também poderá ser reconhecida quando for verificada em alguma das situações expressas no artigo 1.814 acima comentado. Dessa maneira, quando os herdeiros necessários do falecido se encaixarem em alguma das causas do artigo 1.814 ou do artigo 1.962, poderão restar excluídos da partilha.

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

I – ofensa física;

II – injúria grave;

III – relações ilícitas com madrasta ou com o padrasto;

IV – desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

(BRASIL, 2002, p. 236)

Pereira (2014), ao definir a deserdação, menciona que o instituto se perfaz tão somente no campo da sucessão testamentária, somente o autor da herança detém de legitimidade para requerê-la; portanto, para que seja reconhecida precisa necessariamente ser requerida mediante testamento, que para lograr em êxito é necessário o desejo do testador estar transcrito de forma expressa e motivada. Diferentemente, como já abordado, da indignidade que, pode ser requerida por qualquer interessado em coagir, não dependendo necessariamente do uso testamental.

Dessa feita, ambas as modalidades possuem natureza sancionatória. Quando aplicadas se pretende punir os agentes que agem contra o direito principiológico familiar, que não observam a boa moral e os bons costumes, portanto, tanto a indignidade quanto a deserdação ocupam-se de apenar e disciplinar o herdeiro mediante a aplicação da pena de exclusão sucessória, cabendo salientar que se trata de hipóteses taxativas, desta maneira somente serão aplicados quando da comprovação de algum dos incisos. Também é oportuno reiterar que a indignidade é destinada a toda a modalidade de sucessores, o que não é verdade na deserdação, tendo em vista ser reservada tão somente aos incursos na linha necessária.

4 O IDOSO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Previamente a abordagem propriamente dita da pessoa idosa em legislação brasileira, se faz relevante entender a lógica da criação desses mecanismos, ou seja, o motivo pelo qual houve a necessidade de regulamentar direitos, reforçar garantias e majorar deveres impostos a Família, a Sociedade, a Comunidade e ao Poder Público.

Ramos (2014), vislumbrando apontar o momento em que se inaugura o interesse de tutela jurídica da classe idosa, relata que tão somente a partir de 1934 que essa passou a figurar como titular de direito, haja vista, nesse período, ter o legislador regulamentado questões

inerentes à previdência social, vindo então a inserir a palavra velhice no ordenamento. Período em que os olhos legislativos enxergaram, ainda que miseravelmente, os cidadãos idosos.

O autor menciona que no século XX a expectativa de vida era extremamente baixa pois, à época, a média encontrava-se por volta, dos 33 anos. Diante do contexto social, criar normas a fim de tutelar o fenômeno envelhecimento não se mostrava como algo cativante. Todavia, dado o avanço da medicina e da tecnologia, ocorre o aumento da expectativa de vida, surgindo então a necessidade da criação de mecanismos aptos a direcionar proteção integral aos idosos. Portanto, a conquista da longevidade humana é vista como o marco impicante à instituição de ferramentas constitucionais e infraconstitucionais à tutela desse novo grupo social.

Partindo do breve esclarecimento, salientamos que somente após o advento da Constituição brasileira de 1988, de fato, o idoso começou a ter a proteção de seus interesses sob o prisma da dignidade da pessoa humana. Com ela, passou o Estado a compreender que o quesito etário não deveria funcionar como condicionante ao aumento ou à diminuição de direitos, mas que, como competente pelo reestabelecimento da paz social, deveria atuar em prol da sociedade de modo imparcial, de maneira a dirigir sobre todos os mesmos cuidados de forma isonômica e equitativa, tendo em voga todos serem iguais perante a lei.

No entanto, embora a Constituição seja para todos, existem alguns grupos sociais que exigem maior atenção legislativa. Nesta situação, podemos mencionar as figuras da criança e do adolescente e dos idosos, uma vez que tais sujeitos se encontram em posição de vulnerabilidade/hipossuficiência perante os demais grupos tendo em vista a redução de capacidade, seja física ou intelectual.

Diante de tal cenário, surge para o legislador a necessidade de criação de institutos normativos competentes a prover o equilíbrio dessa condição.

Nesse sentido:

[...] Ou seja, toda esta proteção [...] ao idoso se constitui justamente em razão do fator [...]: vulnerabilidade. Tal característica os diferencia dos demais e faz merecer tratamento diferenciado em função do princípio da isonomia, afinal não haveria razoabilidade em se tratar igualmente os desiguais, pois esse cenário seria completamente contrário aos preceitos constitucionais humanistas elencados pela Constituição de 1988, que tem como um dos valores máximos a dignidade humana (CANDIA, 2017, p. 29).

Desse modo, em apreço ao princípio da isonomia, devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades, ou seja, dispensar

tratamento diferenciado diante das particularidades apresentadas, para que assim seja possível o alcance da igualdade.

Freitas Junior (2015) menciona que em 4 de janeiro de 1994 fora publicada a Lei nº 8.842 da Política Nacional do Idoso (PNI), cuja finalidade é garantir o exercício de direitos já consagrados, bem como propiciar a inclusão e a cooperação dos idosos em sociedade a fim de que mesmo diante da velhice possam continuar a exercer cidadania. Acrescenta que, na data de 13 de maio do ano de 2002, por meio do Decreto nº 4.227, criou-se o Conselho Nacional dos Direitos dos Idosos (CNDI), que tem, por funcionalidade mediata, o dever de fiscalizar bem como examinar o instituto da Política Nacional do Idoso. Declara também que no ano de 2003 surge a Lei nº 10.741, denominada Estatuto do Idoso, tendo o condão de regular normas de direito público e privado sob o foco da proteção do indivíduo idoso, haja vista carecerem de tratamento especial.

Cabe salientar que o Estatuto do Idoso classifica em seu artigo primeiro como sendo idosos aqueles que se encontrem entre a faixa etária de 60 (sessenta) anos ou mais. Segundo Dias (2014), o Estatuto do Idoso se trata de um “microsistema” desenvolvido diante da precisão de se defender direitos e dirigir atenção de forma individualizada a esse grupo populacional, almejando-se, dessa forma, a concretização das disposições constitucionais.

Rosenvald (2015) disserta que o Estatuto do Idoso, sob o idealismo de proporcionar ao idoso tutela positiva, enalteceu o princípio da dignidade em duas faces. No que tange à primeira, foi dada a importância à autodeterminação dos idosos. Nessa face, há a valorização dos direitos fundamentais de liberdade e de garantia participativa na vida familiar. Já a segunda diz respeito à inviolabilidade do direito ao respeito em sentido amplo, englobando a integridade física, psíquica e moral.

Cabe aqui ressaltar a percepção legislativa de eficiência que pairou sobre o antes projeto Estatuto do Idoso, pois foi programado visando-se alcançar o reforçamento das garantias Constitucionais ao ter dirigido ônus a família, a comunidade, a sociedade e ao Poder Público, estabelecendo em seu artigo 3º o que segue:

Art. 3º é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 2003, p. 1024)

Atente-se que a norma impõe dever de proteção não somente ao Estado, à comunidade e à sociedade, mas especialmente à família. Essa possui a incumbência de propiciar ao idoso, dentre outras garantias, efetividade de respeito e o gozo a uma convivência familiar saudável, retratando, assim, o desejo Constitucional que institui o princípio da dignidade da pessoa humana como alicerce das relações. Com isso, podemos entender que diante da violação de mencionada imposição, como por exemplo, o ato de abandonar em sentido amplo (material ou imaterial), estaremos diante da configuração de ato ilícito em decorrência do não cumprimento de um dos deveres de responsabilidade.

A título de esclarecimento, mostra-se relevante a elucidação acerca do abandono imaterial, acima mencionado. Este corresponde ao desprezo afetivo, quando embora haja apoio pecuniário ocorre a não assistência emocional e psicológica que se fazia necessária. A Constituição Cidadã assegura em seu artigo 6º o direito à saúde mental, que abrange o sadio desenvolvimento intelectual e emocional, restando, dessa forma, evidente o dever familiar de preservá-lo.

Dessa feita, consideramos que as ferramentas infraconstitucionais utilizadas de forma conjunta com a Constituição são de elevada importância diante da necessidade de reforçar direitos, deveres e garantias inerentes aos anciãos, haja vista não agir a sociedade como deve, restando ao Poder Legislativo pensar em medidas viáveis para combater posturas de inobservância. Sendo assim, se trata de ferramentas úteis à concessão e à concretização do alcance da dignidade da pessoa humana, tendo por finalidade compensar as limitações da classe idosa.

5 A CARACTERIZAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO INVERSO

Após averiguarmos, ao longo deste artigo, tratativas inerentes às relações familiares que se mostraram relevantes ao alcance do objetivo da presente temática, chegamos ao cerne da questão: como reconhecer situações em que o abandono afetivo inverso se faz presente? Ou melhor: quando poderemos afirmar que, em determinado caso concreto, o abandono afetivo inverso se vê caracterizado?

Na presente seção, serão abordados elementos que, sob o viés constitucional e infraconstitucional, correspondem a deveres familiares, implicando, assim, no dever de

perpetuidade, de forma mútua, entre os integrantes de uma mesma família, uma vez que sua inobservância incorrer no descumprimento da função social familiar.

Por conseguinte, de maneira lógica, se constatadas tais violações, entendemos pela caracterização do abandono afetivo inverso. Dessa maneira, a presente será dedicada ao reconhecimento do tão baixo ato familiar.

5.1 Violação ao dever de cuidado

É com o Preâmbulo da Constituição Federal de 1988 que iniciamos a abordagem da atual seção. Ela assim estabelece:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988, p.04).

O Preâmbulo da República Federativa do Brasil não se trata de uma mera disposição expressa; ao contrário, nele se encontra alicerçado todo o ordenamento jurídico pátrio. O constituinte, ao instituí-lo sob a garantia de um Estado Democrático de Direito, trouxe também princípios, direitos e garantias de ordem fundamental à condição humana. Ao ter assegurado o exercício de direitos sociais e individuais, demonstrou o foco central de sua tutela, que deixa de ter por primazia questões de ordem patrimonial, passando a alcançar tudo aquilo que esteja ligado ao bem-estar da espécie humana, ou seja, sua tutela ultrapassa campos econômicos vindo a ser prioritário, ocupações inerentes a questões existenciais, posto que o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, se torna a própria sustentação do ordenamento jurídico brasileiro.

Aliado ao (à) princípio/garantia fundamental da dignidade da pessoa humana, encontramos, sob a mesma condição, o princípio da solidariedade. Ao ter o legislador constituinte tornado expresso o exercício dos direitos sociais e individuais ora mencionados como “valores supremos de uma sociedade fraterna [...]” (BRASIL, 1988, p. 04), trouxe à baila a imposição de uma sociedade solidária uns para com os outros, portanto, por força constitucional, a justiça brasileira deverá ser aplicada a todo o ordenamento jurídico mediante

a garantia da dignidade da pessoa humana cumulada ao exercício da solidariedade, visto que o ato de solidariedade é o que torna possível a vivência com dignidade.

Mais adiante, no artigo 3º, inciso I, a Carta Magna se ocupa de regular os objetivos fundamentais da República. Dentre eles, encontramos mais uma vez a necessidade da formação de uma comunidade solidária ao preceituar que tem por objetivo fundamental a construção de uma sociedade “livre, justa e solidária” (BRASIL, 1988, p. 4). Dessa maneira, observamos que o dever de solidariedade é imposto para todos a fim de que sejam alcançados os idealismos constitucionais.

Mas afinal, qual seria a relação entre o dever de solidariedade e o dever de cuidado, ora citado como um dos elementos aptos a caracterizar o abandono afetivo inverso se inexistente nas relações familiares?

Para sanar a indagação é oportuno fazer menção ao artigo 229, CF, pois por intermédio dele podemos enxergar a relação existente entre ambos, haja vista possuírem o mesmo objetivo. Dispõe que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988, p. 63).

É possível verificarmos que a norma impõe, primariamente, aos pais o dever de cuidar de seus filhos e, posteriormente, à prole a obrigação de cuidar de seus genitores. Dentro dessa perspectiva, a princípio, podemos reconhecer o dever legal de cuidado, e, subsidiariamente, a imposição do dever de solidariedade, no sentido de devolver aos pais todo o auxílio e o cuidado um dia conferido.

O dever legal de cuidado se trata de obrigação elevada à esfera constitucional, abarcando a assistência moral, material, psicológica e social, relacionando-se ao dever de solidariedade ao pensarmos na incumbência de assistência recíproca imposta aos membros da sociedade familiar, ou seja, o dever de solidariedade é localizado implicitamente, no “núcleo” do dever de cuidado. Isso significa que o ônus assistencial é alimentado pelo elemento “solidariedade”, visto que impõe o legislador prestações recíprocas sob a ótica do valor supremo de uma sociedade fraterna.

Isto posto, compreendemos que eventuais violações ao dever geral de cuidado incorrerão na configuração de ato ilícito devido ao descumprimento de uma obrigação familiar. Portanto, diante da presença de abandono moral, advindo de ato omissivo familiar, se cumpre um dos requisitos caracterizadores do abandono afetivo inverso, qual seja: a violação ao dever de cuidar, haja vista a não prestação de assistência imaterial a pessoa idosa.

5.1.1 Violação ao direito à convivência familiar

A convivência familiar encontra-se agrupada dentro o rol dos direitos fundamentais da pessoa idosa, cabendo ressaltar que mencionada prestação é assegurada tanto por força constitucional (art. 230, § 1º) quanto infraconstitucional (art. 3º, V, Estatuto do Idoso).

Tal garantia ocupa o mesmo espaço dos demais direitos fundamentais, posto que, por entendimento constitucional, a família é definida como sendo a base da sociedade, logo, lhe é atribuído o ônus de assegurar, ao ancião, a plenitude do exercício de seus direitos essenciais.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares. (BRASIL, 1998, p. 63).

O mecanismo da convivência familiar traz consigo a ideia de “formação, preservação e manutenção dos vínculos familiares”. Por meio dessa garantia, o legislador reitera o dever de zelo e amparo direcionado principalmente a família, tendo em voga nela se encontrar baseada a organização social, bem como ser o ambiente propício ao encontro de refúgio, ou ao menos, onde deveríamos encontrá-lo. Por isso, lhe é atribuído o dever de proporcionar a seus idosos programas de amparo a fim de que possa se ver acolhido no ambiente em que se encontra alicerçado.

O Estatuto do Idoso, em seu artigo 3º, se vale de reforçar essa garantia ao prever:

Art. 3º. É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

V – Priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuem ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência. (BRASIL, 2003, p. 1024).

Com isso, verificamos que o direito à convivência familiar se ocupa a resguardar os idosos, de toda e qualquer forma de abandono, desde a casas de longa permanência ao isolamento dentro de próprio ambiente familiar, tendo em vista, idosos lidarem com o abandono dentro de seus próprios lares, sendo recepcionados por parentes que nem sequer reservam um

momento para dirigir-lhes a atenção adequada, sem perguntar-lhes como estão se sentindo ou permitir-lhes um instante de lazer. Muitas vezes se valem da contratação de terceiro para dirigir-lhe atendimento, ou pior, o esquecem-nos em um quarto sombrio, e só aparecem para cumprir as necessidades diárias, os negligenciando e os barrando de seu direito à convivência familiar e comunitária.

Deve-se destacar que a convivência familiar é conhecida por promover a participação do idoso com os demais integrantes da comunidade familiar, defendendo a sua inserção nas atividades e nas decisões a serem tomadas. Tal estímulo participativo contribui na conquista de pertencimento ao grupo, eleva a autoestima e possibilita a realização pessoal das pessoas idosas, o que se mostra extremamente relevante diante da redução de capacidade física e intelectual que os leva a carência.

É inegável a importância de a família prestar amparo e acolhimento aos seus idosos, haja vista o envelhecimento se tratar de resultado naturalístico da existência humana. Logo, objetivando conferir a nossos idosos a ultrapassagem digna desta fase, foi imposta a entidade familiar a amparar, acolher e respeitar para afastar o acometimento de doenças, como a baixa autoestima desencadeadora da depressão, advinda da sensação de inutilidade e de obstáculo a vida de seus familiares.

Nesse sentido, de acordo com o art. 3º, inciso V do Estatuto do Idoso, as entidades de longa permanência, somente deverão ser acionadas em caráter excepcional, quando os membros familiares não dispuserem de meios suficientes a promoção da manutenção, amparo e cuidados necessários à condição da pessoa idosa. Porém, devemos salientar que a exceção aberta não a exime de seus deveres enquanto instituição familiar. Assim, mesmo que o idoso esteja acolhido em locais de longa permanência, continua sendo imposto à família o dever de manutenção dos vínculos afetivos, sendo totalmente antiético, imoral e ilícito o ato de desamparo.

Com isso, conclui-se que o abandono afetivo inverso será configurado quando o cidadão idoso se ver cerceado da concretização de seus direitos, que correspondem ao gozo da convivência familiar e ao cuidado que lhe deve ser prestado, uma vez que, é imposto à família o adimplemento de tais obrigações sob pena de infringência à Constituição Federal.

6 PROJETO DE LEI 3.145/2015

Com a transformação da sociedade, a relação familiar passa a ser valorada de forma diversa, uma vez que se tornam relevante valores de cunho afetivo ligados à concretização de princípios norteadores dessa relação.

Na expectativa de aperfeiçoar ainda mais o ordenamento jurídico, a Câmara dos Deputados propôs o Projeto de Lei nº 3.145/2015, de autoria do Deputado Vicentinho Junior (PSB/TO).

O referido Projeto de Lei pretende acrescentar um V inciso aos artigos 1962 e 1963 do Código Civil, que teria como fato típico o abandono em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência ou congêneres, a fim de que o abandono afetivo e moral cometido por ascendente ou descendente passe também a ser alcançado pelo instituto da deserdação.

Assim estabelece e pretende:

Art. 1º Está lei acrescenta inciso aos artigos 1962 e 1963 da Lei nº 10.406, de 2002, Código Civil, de modo a possibilitar a deserdação nas hipóteses de abandono.

Art. 2º O artigo 1962 do Código Civil passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

Art. 1962.

[...]

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

Art. 3º O artigo 1963 do Código Civil passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

Art. 1963.

[...]

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

Art. 6º Está lei entra em vigor na data da publicação. (BRASIL, 2015, p. 01)

Verificamos, pois, que o Deputado não se dá por satisfeito com o rol de hipótese constante nos artigos em comento, mas pretende incluir dentre eles o abandono moral e afetivo.

Diante disso, vale o seguinte raciocínio: se no artigo 1962, inciso IV do Código Civil, há a permissão de deserdação em face de descendente que desampare seu ascendente em alienação mental ou grave enfermidade, por que também não o permitir contra aquele que o abandonar imaterialmente? Porquanto, devemos ressaltar que a prática de abandono afetivo, por si só, é capaz de propiciar no idoso grave enfermidade e assim acabar por restar configurado a hipótese do inciso IV. Logo, a fim de impedir a ocorrência de tal fato, não caberia

preventivamente inserir essa conduta dentre o rol do mencionado, e assim resguardar a pessoa idosa de danos psíquicos diante da sanção primária do desamparo genérico? Entendemos que sim.

Vicentinho Júnior, ao justificar seu PL, fundamenta que:

Existe hoje um grande contingente de idosos no Brasil, havendo crescido o número de denúncias sobre casos de maus tratos e humilhação. Muitos são sujeitos a abandono material e afetivo sem a mínima satisfação de suas necessidades básicas, deixando seus descendentes de cumprir com o respectivo dever de zelo e proteção. (BRASIL, 2015, p. 02)

Com o aumento populacional dos idosos, cresce também a necessidade de proteção diante dos altos índices de lesões a esse grupo, portanto, se pleiteia pela garantia e concretização de tratamento especial aos vulneráveis, idealizando-se a efetividade do “dever de zelo e proteção”, ora violados.

Fundamenta também que o abandono em hospitais, casas de saúde e entidades de longa permanência já são causas tipificadas como crime no Estatuto do Idoso (artigo 98), o que denota mais uma vez a necessidade de alteração do Código Civil, para que, além de ser o autor penalizado criminalmente, possa também lhe ser aplicada a sanção civil pertinente e apta a disciplinar sua conduta.

Ainda no PL, Vicentinho (2015) faz menção ao artigo 229 da CF, “[...] os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988, p. 63), bem como ao art. 230 do mesmo diploma, “é dever da família, da sociedade e do Estado amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes à vida (BRASIL, 1988, p. 63), ratificando por meio de tais dispositivos o dever de respeito ao texto de lei, dever este imposto mas infelizmente não observado pelos entes familiares.

Após proposição, o PL fora distribuído para análise e parecer perante as Comissões. Foi encaminhado à Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa (CIDOSO), vindo a passar no ano de 2017 pela relatoria do Deputado Marcelo Aguiar, que ao emitir seu parecer, deliberou por sua aprovação.

Em seu voto, continha o seguinte trecho:

[...] reconhece-se que há considerável potencial de lesividade nas condutas aludidas de abandono de idoso, uma vez que a lei as qualifica como crime, porém, apesar disso, não é erigido óbice legal expresso apto a impedir que o

autor desse fato penalmente tipificado possa se beneficiar, na condição de herdeiro necessário, da sucessão dos bens deixados em virtude do falecimento daquele contra o qual foi praticado o abandono. (BRASIL, 2015, p. 03)

Ulteriormente, foi remetido à Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF), oportunidade em que a relatora Deputada Zenaide Maia emitiu voto a favor do projeto.

De seu parecer extraiu-se o seguinte trecho:

[...] pelo art. 98 do Estatuto do Idoso, constitui crime abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, com penalização de detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa. Devem, portanto, ser tomadas as devidas providências também no âmbito do direito civil, no sentido de garantir ao idoso a satisfação de suas necessidades básicas, com o devido zelo e proteção e contra o abandono afetivo e moral, motivo pelo qual, no âmbito de competência desta Comissão de Seguridade Social e Família, externamos posição francamente favorável ao projeto. (BRASIL, 2015, p. 03)

Embora o abandono discutido no projeto constitua crime, contraditoriamente, isto não foi o bastante para afastar o herdeiro ingrato da quota-parte hereditária. É de total incoerência o ordenamento jurídico aplicar sanção criminal contra quem pratique tais formas de abandono moral e afetivo, mas não admitir que este mesmo transgressor seja deserdado. Lamentavelmente, ao mesmo tempo em que é enaltecida a gravosidade do abandono afetivo, também desconsiderada.

Posteriormente, foi o PL enviado à Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania (CCJC) na qual, teve como relatora a Deputada Caroline de Toni que também entendeu pela aprovação do referido.

De seu voto favorável, destacamos o seguinte trecho:

Com efeito, um dos elementos constitutivos da essência do direito sucessório é a afeição, que se revela na gratidão do “de cujus” a determinadas pessoas, a quem destina a herança, seja por força de lei, ou por ato de livre vontade. Caso reste prejudicada a afetividade do indivíduo, pode ocorrer a exclusão do herdeiro. Em algumas situações, pois, o sujeito que originariamente era legítimo a herdar pode perder essa qualidade em razão de conduta reprovável do ponto de vista legal e moral. E, sem dúvida, a situação de abandono descrita pelo projeto se amolda a essa hipótese, a justificar a deserdação. (BRASIL, 2015, p. 3)

Após ter caminhado por todas essas fases, no ano de 2019, o PL fora aprovado sem qualquer emenda nas três Comissões da Câmara dos Deputados, seguindo para a Casa do Senado Federal, onde aguarda por deliberação quanto a sua aplicabilidade.

6.1 O dano moral e psíquico gerado ao idoso

Recuperando informações anteriores, temos que o princípio da dignidade da pessoa humana preza pelo bem-estar do ser humano em todas as fases e situações a que esteja submetido no curso de sua vida. A garantia de envelhecer dignamente pretende pôr o idoso a salvo de toda e qualquer forma de lesão a seus direitos e garantias fundamentais. Dessa forma, quando diante de ilícitos que atentem contra direitos que se referem à efetivação dessa dignidade, restará configurado o dano moral.

Moraes (2006, p. 247), ao discutir a definição de dano moral, discorre como o sendo:

Nesta perspectiva constitucionalizada, conceitua-se o dano moral como lesão à dignidade da pessoa humana, em qualquer um desses aspectos ou substratos que compõem, ou conformam o princípio, “isto é, a violação à liberdade, à igualdade, à solidariedade social ou familiar ou à integridade psicofísica de uma pessoa humana”

Notemos que o dano moral, diferentemente do dano material, não recai sobre o patrimônio, mas fere o emocional daquele que se vê psicologicamente prejudicado. Diz respeito ao prejuízo imaterial ou extrapatrimonial, o que é extremamente gravoso pois, ainda que indenizado civilmente, o insultado jamais poderá se sentir inteiramente recompensado dada a impossibilidade de monetarização sentimentos bem como da negativa de se sanar por completo danos de natureza psíquica.

O dano psíquico desencadeado nos idosos em virtude de sofrerem o abandono afetivo, causa negativo impacto na vida e saúde de nossos anciãos, que ficam à mercê de lesões psicológicas e físicas, sujeitos a constituírem graves enfermidades, como o quadro depressivo.

Embora o idoso seja titular do direito ao envelhecimento saudável, para que de fato o desfrute, necessita de proteção e amparo por parte de sua parentela, que pode garantir-lhe o gozo de uma velhice digna ou privar-lhe de seus direitos ao submetê-lo à dor da solidão.

Portanto, entendemos que, o abandono afetivo inverso ocasiona danos de ordem moral e psíquica aos genitores que se veem negligenciados pela própria prole. Figuras que deveriam lhe prestar toda a assistência necessária, mas não o fazem.

6.1.1 Lacuna na lei diante da não inclusão do abandono afetivo inverso como causa justificante a deserdação

Sabemos que o legislador esteve bem-intencionado ao tornar expressas as causas desencadeadoras da deserdação, no entanto, ao declarar ser um rol taxativo, impossibilitou que outras práticas, fora dos incisos, fossem tratadas com o mesmo rigor.

Paulo Nader (2016, p. 448), ao tentar demonstrar a relevância que gira em torno da garantia da legítima, expõe que:

São os estreitos laços morais, presumidamente existentes entre parentes em linha reta ou cônjuges, que determinam a posição privilegiada que desfrutam, reciprocamente, em matéria sucessória. Tais elos implicam relações solidárias e estas pressupõem lealdade e mútua colaboração [...].

O que coloca o herdeiro necessário em “posição privilegiada” na sucessão é a presunção legislativa de que este mantinha com o falecido laços morais, relação de solidariedade, lealdade e mútua cooperação, sendo assim, a legítima lhe é assegurada em razão da suposição de que está seria a vontade do sucedido em virtude do elo afetivo que os une. Todavia, a realidade muitas vezes diverge dos idealismos legislativos, e, diante deste cenário, é que chegamos em um dos questionamentos do problema de pesquisa: se o herdeiro necessário não se enquadra nas presunções legislativas, será que beneficiá-lo não seria agir contra o que prega o instituto do Direito de Família?

Compreendemos que o descendente faltoso, ao desonrar com suas obrigações familiares, se vê desqualificado para suceder considerando a violação aos deveres principiológicos da assistência imaterial, moral e da própria afetividade, não somente no que corresponde aos sentimentos, mas também manifestada através do mínimo de solidariedade que deveria existir em relação a pessoa idosa. Logo, diante do inadimplemento de tais deveres a presunção legislativa é derrubada, o que assim justificaria a privação da legítima por abandono afetivo inverso, tendo em vista, hoje, ser o afeto, reconhecido como pressuposto definidor das modernas famílias.

Nesse sentido, chegamos à segunda problemática: se mostra justo amparar aquele que inadimpliu com encargos familiares, violou normas e lesou a garantia constitucional da dignidade do idoso? Claramente não. Ao aceitar isto, estamos indo contra a essência do direito sucessório, bem como lesando mais uma vez a dignidade do ancião que anteriormente já foi ofendido moralmente por alguém com quem deveria poder contar.

E, por fim, levantou-se a terceira problemática: é plausível ser ele acobertado pelo mesmo instituto que ora violou? Ao nos atermos aos modernos valores constitucionais, notamos um incontroverso desequilíbrio entre estes e o exercício da parentalidade que não vem sendo exercida por seus integrantes da forma como deveria. Muito embora, o herdeiro necessário não viabilize a concretização dos direitos da pessoa idosa, continua a ser beneficiado através da sucessão. Portanto, ao sustentar a ideia da garantia de herança frente ao abandono afetivo, temos a violação de valores, direitos, garantias e princípios norteadores da relação familiar.

Diante disto, defendemos não ser justo ser o filho ingrato acobertado pelo instituto que anteriormente desrespeitou. Porém, atualmente, a deserdação não comporta a causa do abandono afetivo inverso, restando a brecha legislativa quanto a essa matéria de alta gravosidade.

A falta de sua inserção dentre as hipóteses de deserdação se trata claramente de lacuna legislativa, posto que, com o abandono afetivo, se constatam a violação dos deveres familiares, a provocação do dano moral e psíquico, a lesão à dignidade do ancião e a quebra de presunções legislativas diante da inexistência de estreitos laços morais de afetividade, de solidariedade e de reciprocidade familiar.

Importante salientar que parte da doutrina compreende que, embora o abandono afetivo não integre o rol da deserdação, teria ele sido repugnado através da hipótese do inciso IV (desamparo de ascendente em alienação mental ou grave enfermidade).

Nader (2016) entende que o ato de abandonar ascendente em situação de alienação mental ou de grave enfermidade pressupõe a ausência de “afeição, respeito e solidariedade”, posto que demonstra descaso e descuido por parte do filho.

Nesse sentido:

O último inciso do art. 1.962 fala do desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade. Tais atos demonstram o desprezo pelo ascendente, o desamor, a falta de carinho. [...]. O desamparo é eminentemente econômico, na medida do que podia o descendente amparar. Todavia, não se

descarta o desamparo moral e intelectual da dicção legal. (VENOSA, 2016, p. 350).

Diante de todo o exposto, verificamos que a causa de deserdação, expressa no inciso IV do art. 1.962, contém de forma intrínseca a repulsa ao abandono afetivo, restando incontroversa a finalidade legislativa de punir os descendentes inobservantes dos deveres jurídicos e familiares, violadores das normas e dos princípios norteadores dessa relação, porém isto não foi suficiente para reconhecê-lo como causa própria à deserdação.

Portanto, entende-se pela viabilidade de ampliação do rol do dispositivo, a fim de que preveja todas as formas de abandono ainda que meramente afetivo, aumentando-se a tutela legislativa e, automaticamente, suprimindo a lacuna existente, pois tem se dado maior importância ao direito de herança frente à dignidade humana daquele que sofre com a rejeição. A deserdação ocuparia papel protagonista nos fatos da vida, servindo como punição pedagógica ao descendente faltoso, que, merece tão somente, a reprimenda ao recebimento do quinhão hereditário.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando se iniciou o artigo científico, constatou-se que o abandono afetivo inverso se mostrava inferiorizado perante o abandono afetivo comum, posto que o primeiro não seria tão abordado e conhecido pela sociedade quanto o tradicional. Diante do fato de ser a tratativa do abandono afetivo comum mais corriqueira, embora os idosos também sofram e enfrentem os mesmos desafios, demonstrou ser necessário trazer à tona referida discussão, tendo em vista o grupo idoso também apresentar estado de vulnerabilidade e necessitar de tutela social e estatal para o combate das afrontas ocorridas, muitas vezes, dentro dos próprios lares.

Dada essa infeliz realidade, se mostrou relevante o estudo despendido sobre a temática do “Abandono Afetivo Inverso como causa justificante a Deserdação”, em razão de que esse cenário se repete com frequência em sociedade, logo, entende pela precisão de reflexão por parte do poder legislativo no sentido de questionar a suficiência ou não das reprimendas legislativas atuais oferecidas a comunidade, pois, cabe ao direito acompanhar o avanço social, e, se pertinente, readequando a legislação em consonância com os valores constitucionais vigentes.

Diante disso, o estudo teve como objetivo analisar o limite de aplicabilidade do instituto da deserdação e, assim, relacioná-lo ao abandono afetivo inverso a fim de manifestar a viabilidade de inclusão do segundo no rol, ora taxativo, do primeiro, almejando apontar a importância de instituição de sanção prejudicial para aquele que abandonar afetivamente a pessoa idosa.

Constata-se que o objetivo foi atendido porque efetivamente o estudo conseguiu, em primeiro plano, identificar que com a evolução social a noção de família se transformou. Deixou-se de servir como base exclusiva ao reconhecimento da entidade familiar elementos como a procriação, a matrimonialidade ou a consanguinidade, passando a família a ser reconhecida através do vínculo da afetividade, em que se prepondera a primazia da proteção e da dignidade de cada integrante pertencente ao grupo familiar frente ao patrimônio, ao matrimônio, a procriação ou a consanguinidade, posto que o Estado passa a enxergá-la através de um paradigma existencialista.

Em segundo plano, tivemos a identificação de alguns dos alicerces constitucionais que passaram a nortear a relação familiar, oportunidade em que foram abordados princípios como da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar e da afetividade, restando verificado que cabe a família cumprir com seu dever de cuidar e de assegurar ao idoso o exercício de seu direito à convivência familiar. No contrário, demonstrou-se que eventual inobservância, desrespeito ou negligência familiar leva à quebra dos idealismos e das presunções legislativas que garantem, ao herdeiro necessário, o alcance da legítima, viabilizando assim o posicionamento de exclusão da sucessão em razão do abandono afetivo inverso.

O trabalho partiu da hipótese de ser plenamente cabível a responsabilização civil do abandono afetivo inverso mediante a pena de deserdação, o que ao longo deste artigo restou evidenciado através dos elementos apresentados. Diante de a hipótese ter sido confirmada, alcançamos também resposta ao problema de pesquisa.

Portanto, foi demonstrada inverídicas as presunções e os idealismos legislativos, conseqüentemente, a garantia sucessória será injusta. Foi evidenciado, por meio dos fundamentos apresentados, que o ato de beneficiar filho faltoso atenta contra a própria natureza do Direito de Família, que têm por propósito maior a manutenção constante da dignidade humana de seus membros. Logo, aquele que negligencia obrigações familiares perante a pessoa idosa não merece ser acobertado pelo instituto que desrespeitou, mas, unicamente, receber a

punição pertinente em razão da não cultivação dos elos e idealismos familiares planejados pelo legislador.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. In: VADE mecum. São Paulo: Saraiva Educacional, 25. ed. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro**. In: VADE mecum. São Paulo: Saraiva Educacional, 25. ed. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003. **Estatuto do Idoso**. In: VADE mecum. São Paulo: Saraiva Educacional, 25. ed. 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 3.145, de 2015**. p. 01, 02 Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=2C1E5C9E39C0821FB53D475E7BBBE3C.proposicoesWebExterno2?codteor=1392947&filename=PL+3145/2015. Acesso em: 24 nov. 2021

BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 3.145, de 2015**. p. 03. Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa. Relator Deputado Marcelo Aguiar. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=538D70391B68AA7AE428763B0FAEEAC6.proposicoesWebExterno2?codteor=1572629&filename=Tramitacao-PL+3145/2015. Acesso em: 24 nov. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 3.145, de 2015**. p. 03. Comissão de Seguridade Social e Família. Relatora Deputada Zenaide Maia. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=538D70391B68AA7AE428763B0FAEEAC6.proposicoesWebExterno2?codteor=1592440&filename=Tramitacao-PL+3145/2015. Acesso em: 24 nov. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 3.145, de 2015**. p. 03. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Relatora Deputada Caroline de Toni. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=538D70391B68AA7AE428763B0FAEEAC6.proposicoesWebExterno2?codteor=1788324&filename=Tramitacao-PL+3145/2015. Acesso em: 24 nov. 2021.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A Constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v.9, n.29 pp. 233-258, jul/dez 2006.

CANDIA, Ana Carolina Nilce Barreira. **Responsabilidade civil por abandono imaterial (ou afetivo) Direto e Inverso**. 2017. 200p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito (Mestrado), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Direitos e garantias do idoso: doutrina, jurisprudência e legislação**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

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

LIMA, Erika Cordeiro de Albuquerque dos Santos Silva. Entidades familiares: Uma análise da evolução do conceito de família no Brasil na doutrina e na jurisprudência. **Jus Navigandi**, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64933/entidades-familiares-uma-analise-da-evolucao-do-conceito-de-familia-no-brasil-na-doutrina-e-na-jurisprudencia/2?msckid=d2aefc2eb42111eca2a88b453ea96a2e>. Acesso em: 30. Mar. 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil Famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, v. 5.

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

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 7. ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 6, p. 452-453.

PELUSO, Cezar. **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência**. 12. ed. Barueri-São Paulo: Manole, 2018.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil - Direitos das sucessões**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Curso de Direito do Idoso**. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROSEVALD, Nelson. A responsabilidade civil por omissão de cuidado inverso. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.). **A responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 311 a 331.

SANTOS, Lara Cíntia de Oliveira. **Origem da nomenclatura família**. JurisWay, 2011. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6163. Acesso em: 15. maio 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 88**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

SOBRAL, Cristiano. Direito Civil Cristiano Sobral. **Blog professor**. 23 nov. 2017. Disponível em: <https://blog.cristianosobral.com.br/o-principio-da-solidariedade-familiar/>. Acesso em: 18 mai. 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, v. 7.

Submetido 25/07/2022

Aceito em 14/10/2022