



FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ
FACULDADE DE DIREITO
2020

**ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DA HERANÇA DE
HERDEIROS NECESSÁRIOS.**

THALITA FERNANDES GOULART CASTRO - thalita.fercastro@gmail.com

ALEXANDRE RIBEIRO DA SILVA - profalexandreriibeiroadv@gmail.com

RESUMO: A presente pesquisa vislumbra a importância de se incluir o abandono afetivo como causa de exclusão dos herdeiros necessários, que agirem de forma diversa do seu papel para com o autor da herança, no caso em tela é com a prática do abandono afetivo, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da afetividade, trazendo inúmeras consequências mentais e físicas. A ausência de legislação específica viola os princípios regentes fundamentais do indivíduo, então o presente trabalho busca uma reflexão para uma possível responsabilização civil de quem pratica o abandono afetivo de todos os tipos, com a exclusão da herança, especificamente sucessão legítima.

PALAVRAS-CHAVE: Abandono Afetivo, Exclusão da Herança, Relações Familiares, Direito de Família.

RESUMEN: La presente investigación vislumbra la importancia de castigar a los herederos necesarios, que actúan de manera diferente a su rol hacia el autor de la herencia. principio de afectividad, trayendo innumerables consecuencias mentales y físicas. La ausencia de una legislación específica viola los principios rectores fundamentales de la persona, por lo que el presente trabajo busca una reflexión sobre una posible responsabilidad civil de quienes practican el abandono emocional de todo tipo, con exclusión de la herencia, específicamente la sucesión legítima.

PALABRAS-CLAVE: Abandono-afectivo, Exclusión de Herencia, Relaciones Familiares, Derecho de Familia.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo vislumbrar a viabilidade de se incluir o abandono afetivo como causa de exclusão de herdeiros necessários na herança.

Conforme será abordado, o abandono afetivo consumado gera danos emocionais irreversíveis, a omissão do dever de cuidado transforma-se em dor, angústia e traumas, não podendo sequer ser reparados. Tem-se inúmeras formas de abandonos afetivos, por exemplo, abandono inverso, abandono paterno-filial, abandono materno e entre outros.

O abandono paterno-filial, atualmente tem sido o mais habitual, dados do IBGE no período de 2005 a 2015 demonstram que o Brasil obteve mais de 11,6 milhões de mães solas, não contando a participação ativa da figura paterna.

Conforme o art.227, CF/88 e o ECA, os pais tem o dever de educar, assistir, criar, cuidar da sua prole, prezando sempre que a criança e o adolescente gozem de todos os direitos fundamentais.

A omissão de um dos genitores em dar segmento ao dever do poder familiar acaba ferindo a legislação, e os princípios regentes, como dignidade da pessoa humana e afetividade, interferindo diretamente no desenvolvimento da criança. Pretende-se então demonstrar com a análise do tema que é possível a responsabilização do autor do abandono afetivo, com a exclusão do direito de herança, fazendo com que fique resguardado o direito patrimonial daqueles que ajam com seriedade.

No primeiro capítulo será abordado a conceituação do abandono afetivo nas famílias e os deveres inerentes ao poder familiar. Já no segundo capítulo os direitos e deveres sucessórios em conjunto com as causas de exclusão da herança. E por conseguinte a problemática “o abandono afetivo como causa de exclusão de herdeiros necessários” utilizando como exemplo o abandono afetivo paterno-filial e abandono afetivo inverso, seguindo a perspectiva de violação da obrigação de cuidado e requerendo a responsabilização do autor.

Para tanto, o presente estudo utilizará como marco teórico a obra de Direito Civil do professor Flávio Tartuce. A metodologia a ser utilizada será a dialética e a pesquisa bibliográfica e exploratória.

1. A FAMÍLIA BRASILEIRA E AS SUAS RESPONSABILIDADES AFETIVAS E PATRIMONIAIS

Primeiramente, antes de se abordar o abandono afetivo, cumpre destacar o novo paradigma familiar da atualidade, baseado fundamentalmente no afeto, justamente para demonstrar a imensidão de quem negligencia o mesmo aos seus familiares.

Ao se pensar na família na atualidade, não podemos fugir de transformações relevantes que mudaram a este instituto na sociedade, como a independência e equiparação da mulher no mercado de trabalho e, evidentemente, a maior liberdade na construção de vínculos familiares pautados pelo amor e afeto.

Nessa nova perspectiva, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou no âmbito familiar a igualdade de direitos e deveres entre homem e mulher na sociedade conjugal e na criação de seus filhos. Não por menos, conforme elencado no art. 227 da Constituição Federal de 1988, os deveres sobre a criação das crianças cabem à entidade familiar, independentemente da maneira como se estrutura:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Ainda, de acordo com o artigo art.229, CF/88, a obrigação de cuidar, criar, assistir e educar os filhos menores é dos pais e em contrapartida os filhos maiores tem obrigação de amparar os pais idosos. Logo a família, é como uma entidade plural e coletiva formada por aqueles que nela se contempla, é responsável pela integridade física e emocional e pela segurança financeira e patrimonial de seus membros.

Nesse sentido, a convivência familiar é essencial para assegurar a integridade moral, psicológica e física de seus membros, das crianças aos idosos, para além do básico (alimentação, moradia, saúde) para a manutenção de sua vida, ofertando outros elementos necessários ao bem viver de todos, como por exemplo, educação, segurança, afeto, lazer.

Nas relações familiares o fundamental elemento atualmente é o afeto entre os membros. É o afeto que une as pessoas, cria laços e a falta do mesmo afasta. Sobre o afeto, como um princípio do direito familiar,

O afeto é mola propulsora dos relacionamentos familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão-somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto (MADALENO, 2009, p. 65).

Sobre o reconhecimento do afeto como princípio do direito familiar, aponta a Ministra Nancy Andriighi, em seu julgado,

“A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito. A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. A temática ora em julgamento igualmente assenta sua premissa em vínculos lastreados em comprometimento amoroso” (STJ, RE nº 1.026.981, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe. 25 out.2010).

Além do afeto, outro princípio primordial das relações familiares é o princípio da solidariedade que exige dos membros de uma entidade familiar o dever recíproco de cuidar, preservar o desenvolvimento pleno dos incapazes e amparar aqueles que se encontram enfermos ou em dificuldades materiais¹. Sobre o princípio da Solidariedade,

A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3.º, inc. I, da CF/1988, no sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Por razões óbvias, **esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, eis que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais.**

Ser solidário significa responder pelo outro, o que remonta à ideia de solidariedade do direito das obrigações. Quer dizer, ainda, preocupar-se com a outra pessoa. Desse modo, a solidariedade familiar deve ser tida em sentido amplo, tendo caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual.

No que concerne à solidariedade patrimonial, essa foi incrementada pelo CC/2002. Isso porque mesmo o cônjuge culpado pelo fim do relacionamento pode pleitear os alimentos necessários – indispensáveis à sobrevivência –, do cônjuge inocente (art. 1.694, § 2.º, do CC). Isso, desde que o cônjuge culpado não tenha condições para o trabalho, nem parentes em condições de prestar os alimentos (art. 1.704, parágrafo único, do CC). (TARTURCE, 2019, n.p.)
Grifos nossos.

¹ Não por menos, o artigo 12 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) aduz que “a obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores”, demonstrando de forma patente a obrigatoriedade entre os familiares de garantir o sustento de um idoso em necessidade.

Cumprir destacar que a solidariedade entre membros de um mesmo núcleo familiar é a base de sua construção social. A família desde antigamente tem o caráter instrumental, que nada mais é que uma ferramenta para o desenvolvimento como ser humano.

Não por menos, é dever entre os genitores, não importando qual seja a situação conjugal o pleno exercício do poder familiar, o dever do sustento, da guarda e educação conforme elencado nos art.1634, Código Civil,

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição

E também no art.22 do Estatuto da Criança e do Adolescente,

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

É dever também a assistência material e intelectual dos familiares para aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade, conforme elucidado nos arts.244 e art.246 do Código Penal que expõe:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo.

(...)

Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar.

Portanto, é notório que a convivência familiar é uma obrigação legal, com base, afetividade e solidariedade como corolários da dignidade da pessoa humana no direito familiar, abarcando assim a produção de vários efeitos, como pessoais, sociais e patrimoniais.

Não por menos a quebra deste vínculo com a evasão de um dos responsáveis do seio familiar deve gerar implicações jurídicas como verdadeira lesão a direitos. O abandono afetivo é assim, um descumprimento desta obrigação legal e, deste modo, uma grave ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade. Além disso, quebra irremediável do dever de solidariedade entre familiares, não podendo o autor deste tipo de ofensa ainda permanecer com seus direitos patrimoniais familiares intactos. Portanto, é necessário discutir o papel de quem comete abandono afetivo na sucessão.

2. OS DIREITOS E DEVERES SUCESSÓRIOS E AS CAUSAS DE EXCLUSÃO PREVISTAS EM LEI

Além dos deveres afetivos, a família tem o dever de garantir a segurança financeira e patrimonial entre seus membros, pois se trata de uma obrigação legal. A herança é o conjunto de patrimônios, obrigações que um falecido deixa aos seus sucessores, então herança nada mais que é que o direito de herdar, sendo reconhecida como garantia fundamental (art.5, XXX, CF/88) do cidadão em ter acesso aos bens deixados pelo o falecido.

A herança é uma forma de resguardar patrimonialmente os sucessores, de ampara-los em um momento de desconsolo, em perfeita sintonia com a solidariedade familiar anteriormente trabalhado.

Sobre a sucessão *causa mortis*, o Brasil adotou o *droit saisine*, um modelo francês na qual após a morte do autor da herança os bens passam automaticamente aos seus sucessores, seja por herança legítima ou testamentária, conforme o art. 1786 do Código Civil, que literalmente aduz que “ a sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”.

A sucessão hereditária pode ser legítima quando, por imposição da lei, são resguardados 50% dos bens aos herdeiros necessários - descendentes ascendentes e cônjuges. Cabe salientar que nem todo herdeiro legítimo é necessário, conforme o art.1829, CC, onde os herdeiros legítimos são: descendentes, ascendentes, cônjuge e colaterais 4º grau e os herdeiros necessários: descendentes, ascendentes e o cônjuge, nos termos dos arts. 1.845 e 1.846 do Código Civil,

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

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

Há também sucessão testamentaria onde o de cujus dispõe de sua última vontade em testamento, não é um meio muito utilizado pela sociedade brasileira, como aduz Tartuce (2017, p.215), a um desconhecimento na elaboração testamentaria, os custos são elevados, ocorre um certo “medo da morte”, e pôr fim a comodidade por já ter uma lei regulamentando a sucessão, no presente trabalho não vem ao caso discorrer da sucessão testamentaria.

Mas o Código Civil além de tratar da sucessão, também trouxe as excludentes destes direitos patrimoniais solidários. Os herdeiros podem ser excluídos da sucessão caso compactuem de maneira diversa ao presumido de quem recebe herança, como a pratica de atos de indiferença para com o autor da herança, tendo assim duas hipóteses, exclusão por indignidade ou deserdação. Essas hipóteses servem para preservar os bens do detentor da herança, fazendo com que os que se comportem de maneira adversa de quem herda fiquem fora da sucessão.

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

São hipóteses de exclusão por indignidade:

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

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

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

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

A exclusão por indignidade é declarada por sentença judicial, podem ser excluídos os herdeiros necessários ou legatários. Neste sentido, aduz Salomão de Araújo Cateb (2012, p. 90) que “ a indignidade, sendo uma pecha em que incorre o herdeiro, fazendo-o perder o

havido, só pode ser aplicada naqueles casos previstos em lei: pouco importa o desagrado praticado pela nora, a sogra não poderá excluí-la, senão nos casos previstos em lei”.

Já a deserdação, além das hipóteses do art.1814, CC, temos os arts. 1962 e 1963 do Código Civil:

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

- I - ofensa física;
- II - injúria grave;
- III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;
- IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade

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

- I - ofensa física;
- II - injúria grave;
- III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;
- IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade

A deserdação exige a manifestação expressa do autor da herança no testamento, apenas os herdeiros necessários podem ser deserdados, aduz Poletto:

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

Como demonstrado temos hipóteses elencadas no código civil para a exclusão por indignidade e deserdação, sendo considerada como uma punição civil. Nos termos do artigo do 5º, XXX, CF/88 a herança é um direito fundamental, no entanto a pessoa poderá ser excluída pela exclusão por indignidade (qualquer herdeiro) ou a exclusão por deserdação (herdeiros necessários).

De acordo com o código civil os herdeiros só perdem o direito de herança pelas hipóteses taxativas de seus rol. Porém nada mais justo que abarcar à exclusão dos herdeiros necessários em práticas de abandono afetivo como uma futura hipótese, afinal não faz sentido o emprego do abandono afetivo e o recebimento da herança do lesado.

3. O ABANDONO AFETIVO COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DA HERANÇA DE HERDEIROS NECESSÁRIO

A família contemporânea brasileira se modificou com o passar dos anos, englobando mudanças significativas em suas estruturas. O ordenamento jurídico brasileiro não acompanhou as mudanças, deixando assim a desejar punições severas no âmbito do abandono afetivo, que nada mais é que a omissão de um dos genitores em dar segmento aos direitos e deveres do poder familiar, resultando-se assim em falta de carinho, afeto, educação, atenção, assistência moral, material e entre outros à sua prole.

O termo afetividade deriva da palavra afeto, que significa afeição, simpatia, amizade, amor, sendo, no sentido psicológico, o elemento básico da afetividade. Já a afetividade é a qualidade ou caráter do que é afetivo, sendo o conjunto de 30 fenômenos psíquicos que se manifestam sob a forma de emoções, sentimentos e paixões (BUENO, 1992).

A Constituição Federal traz em seu art.229, que os pais tem o dever de assistir, criar, e educar os filhos menores, e em contrapartida os filhos maiores tem obrigação de ajudar e amparar os pais na velhice e enfermidades,

O abandono afetivo é tão prejudicial quanto o abandono material. Ou mais. A carência material pode ser superada com muito trabalho, muita dedicação do genitor que preserve a guarda do infante, mas a carência de afeto corrói princípios, se estes não estão seguramente distintos na percepção da criança. É o afeto que delineia o caráter e, como é passível de entendimento coletivo, é a família estruturada que representa a base da sociedade. É comumente a falta de estrutura que conduz os homens aos desatinos criminosos, ao desequilíbrio social. Não que seja de extrema importância manter os pais dentro de casa, ou obrigá-los a amar ou a ter envolvimento afetivo contra sua própria natureza, mas é de fundamental valoração a manutenção dos vínculos com os filhos e a sua ausência pode desencadear prejuízos muitas vezes irreparáveis ao ser humano em constituição. (COSTA, 2009, s/p.)

A psicologia demonstra por meio da Psicanálise que o abandono afetivo consumado traz uma série de complicações para criança sendo desenvolvidas até mesmo doenças físicas. Neste sentido, de acordo com o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), mais de 5,5 milhões de crianças brasileiras não tem o nome do pai na certidão, demonstrando que também sofrem pelas consequências do abandono afetivo, pois se não a um mero registro, quem dirá uma participação afetiva.

A autora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, compartilha,

O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo um dano à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, sendo certo que esta personalidade existe e se manifesta por meio do grupo familiar, responsável que é por incutir na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada (HIRONAKA, 2005).

Não é possível sentir afeto por uma pessoa que nunca esteve presente, por exemplo, um pai que jamais foi presente na vida de um filho, então não há como ter empatia do filho para com pai, não restando dúvidas assim que o afeto é imprescindível na vida de qualquer ser humano.

O descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave, que precisa merecer severa atuação do poder Judiciário, para que se preserve não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma moral da rejeição e da indiferença. (AZEVEDO, 2004, pág. 14)

Na legislação brasileira são previstos inúmeros modos de abandono afetivo, ora por parte do genitor (a), filhos (abandono inverso), avós e etc. Vários julgados demonstram que o abandono afetivo gera um dano moral, pois de acordo com o art.186, CC/22, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Sobre o tema, coleciona-se os seguintes julgados,

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ABANDONO AFETIVO. A sentença julgou procedente pedido para condenar o apelante, genitor, a indenizar dano moral à filha, por abandono afetivo. Embora a demonstração de que a apelada necessite tratamento por depressão, chegando a atentar contra a própria vida, os elementos dos autos são insuficientes para comprovar, com segurança e robustez, nexo de causalidade entre a conduta omissiva do genitor, quanto às visitas determinadas judicialmente, e os danos emocionais/psíquicos ou sofrimento indenizável, nos termos dos arts. 186 e 927 do CCB. Apenas em situações excepcionais e com efetiva prova é que, na seara das relações familiares, se deve conceder reparação por dano extrapatrimonial, sob pena de excessiva patrimonialização das relações familiares. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME.(TJ-RS - AC: 70083174474 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 23/04/2020, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 08/09/2020)

(...)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS. TERMO INICIAL PARA PAGAMENTO. CITAÇÃO. SÚMULA 277 DO STJ. INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO. NÃO CUMPRIMENTO DO DEVER DE CUIDAR. COMPROVAÇÃO DO ATO

ILÍCITO. DANO MORAL CONFIGURADO. PRECEDENTES STJ. 1. Julgada procedente a investigação de paternidade, os alimentos são devidos a partir da citação (Súmula 277, do STJ). 2. "O dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável." (REsp 1579021/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 29/11/2017). 3. Não tendo o pai se incumbido do seu dever de cuidar, já que mesmo ciente da paternidade desde de 2009, não prestou nenhum tipo de assistência, seja material ou de ordem afetiva à sua filha, patente o dever de indenizar haja vista a configuração do abandono afetivo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Apelação cível conhecida e parcialmente provida. Sentença mantida. (TJ-GO nº 03377637820118090024, Relator: ITAMAR DE LIMA, 3ª Câmara Cível, DJe:10/01/2019)

Mas, apesar dos julgados preverem a reparação por dano, no Brasil, ainda não existe uma penalização para o tema. Ou seja, acontece a consumação do abandono afetivo e a vítima só será indenizada se houver uma representação por parte da mesma, algo que é muito relativo.

É corriqueiro aos pais abandonarem os filhos após a separação conjugal, ou quando idosos, em asilos, inexistindo assim qualquer laço afetivo. Independentemente de qualquer condição que tenha como resultado o abandono afetivo, deve se prezar que é de suma importância cuidar.

O Código Penal tipifica que o abandono material que está previsto no seu art.244, CP gera uma penalização e o abandono moral disposto nos arts. 245, 247, CP também resulta em penalização, por que então não penalizar o abandono afetivo? Já que temos a também penalização do abandono intelectual.

Mas o abandono afetivo não está tipificado no ordenamento jurídico, e como não previsão, não há como tornar obrigatório um cumprimento de um dever moral. Porém, o abandono afetivo pode e deve penalizar com a exclusão da herança acrescentando nas hipóteses de exclusão por indignidade e deserção, surgindo como uma forma de penalização pela negligência em não cuidar.

Vejamos esse julgado do STJ no REsp nº 1159242 / SP, a Ministra Nancy Andriighi, parte do Voto:

Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empeco sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar. **Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.** O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da

religião. O cuidado, distintamente, é tísado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. **Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.** (STJ – RE115 nº 9242-SP, Rel.Min. Nancy Andrighi, DJe.10/05/2012(grifo)

Dito isso, nada mais que justo que alguém que proceda com descaso seja excluído da sucessão por não ser merecedor dos benéficos, a prática do abandono é de uma gravidade imensurável, como já mencionado as consequências acima. Dessa forma compete ao ordenamento jurídico trazer às atualizações correlacionadas a necessidade da atual sociedade.

Verifica-se um projeto de lei nº3.145/15 para ampliar a hipóteses de deserdação na qual o testador é abandonado por seus herdeiros necessários em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência e semelhantes. A iniciativa foi tomada pelo deputado Vicentinho Júnior-PR/TO, que prevê que os descendentes (filhos, netos) sejam privados da herança quando praticarem o abandono afetivo e moral em relação aos seus pais e da mesma forma aos pais que abandonarem os filhos em hospitais e estabelecimentos e afins, *in verbis*:

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. Conforme o artigo 229 da Carta da República, os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. O artigo 230, por sua vez, dispõe ser 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 o direito à vida. A presente proposta, portanto, pretende alterar o Código Civil para permitir a deserdação dos filhos quando eles cometerem abandono afetivo e moral em relação a seus pais. Não se usa o termo idoso, no projeto, apenas para conferir maior amplitude e generalidade ao dispositivo, embora se saiba que a larga maioria dos casos de abandono ocorre quando o pai já é idoso.

Art. 1º. Esta lei acrescenta inciso aos artigos 1.962 e 1.963 da Lei nº 10.406, de 2002, Código Civil, de modo a possibilitar a deserdação nas hipóteses de abandono.

Art. 2º O artigo 1.962 do Código Civil passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

Art. 1.962. [..]

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

Art. 3º O artigo 1.963 do Código Civil passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

Art. 1.963. [..]

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

Seria, caso acrescido no texto da lei, um ganho à família vítima do abandono. Por um lado, preserva-se mais patrimônio de modo a suprir a contribuição de quem abandonou e não

cumpriu com o dever de cuidar. Além disso, evita-se o desgaste da família de convívio na hora da sucessão.

Como já demonstrado cada membro tem o seu papel no ambiente familiar para o desenvolvimento físico e psíquico da criança, tanto o papel moral quanto o dever, a obrigação. Não temos como quantificar e muito menos valorar o afeto no ser humano, porém vimos que temos possibilidade de indenização por dano e penalização na área penal para o abandono afetivo em outras circunstâncias, então por que não acrescentar como uma das hipóteses de exclusão de herdeiros necessários?

CONCLUSÃO

O ambiente familiar não deve ser usado para apenas satisfazer os interesses patrimoniais, o ambiente deve ser para criar laços, manter-se unidos, não é justo dar ao herdeiro que agiu com falta grave patrimônios para que ele usufrua, sendo que não houve uma relação afetiva.

As pessoas têm que estarem unidas por afeto e não para apenas manter um patrimônio, o nosso ordenamento jurídico deixa claro que o dever de cuidar é obrigação da família, tanto no sentido físico como psíquico. De acordo com o art.19, ECA, é direito de a criança ser criada e educada no seio familiar e aos pais lhe incumbe o dever de sustento, guarda e educação (art.22, ECA), o art.1566, IV, CC destaca também que são deveres de ambos os cônjuges o sustento, guarda e educação dos filhos.

Entende-se que a convivência familiar é de total importância para que não se configure abandono afetivo da forma paterno-filial ou inverso. A família representa a união de pessoas que tem laços sanguíneos, de convivência e afeto, a família é à base da sociedade e por isso tem proteção especial do Estado, como consta no art.226, CF/88.

Se o abandono afetivo pode gerar um dano moral para a parte lesada por que não ser uma hipótese de exclusão da herança de herdeiros ? A omissão do dever de cuidado transforma-se em dor, angústia, não podendo de maneira alguma ser compensada. O fato de não ter legislação específica sobre o tema não significa que é isento de exercer o dever de cuidado.

Conclui-se, neste sentido que a sociedade necessita da atualização do rol taxativo de exclusão dos herdeiros necessários, uma vez que está cada dia mais corriqueira a prática do abandono afetivo. Necessita que o direito sucessório passe a se apropriar das necessidades atuais, preservando os princípios fundamentais regentes no nosso ordenamento jurídico.

BIBLIOGRAFIA

AZEVEDO, Álvaro Villaça; VENOSA, Silvio de Salvo. **Código Civil Anotado e Legislação Complementar**. Editora Atlas, 2004.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em 10 set.2020.

BRASIL,Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL, Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 10 set. 2020.

BUENO, Francisco da Silveira. **Dicionário da língua portuguesa**. 6. ed. São Paulo:Lisa, 1992.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 249

CATEB, Salomão de Araújo. **Deserdação e indignidade no direito sucessório brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

COSTA, Walkyria Carvalho Nunes. Abandono afetivo parental. A traição do dever do apoio moral. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2017, 8 jan. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12159>. Acesso em: 3 nov. 2020.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2008.

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

JUNIOR, Vicentinho. Projeto de Lei nº 3145/2015. Acrescenta inciso aos artigos 1.962 e 1.963 da Lei nº 10.406, de 2002, Código Civil, de modo a possibilitar a deserdação nas hipóteses de abandono. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/>> Acesso: 03 nov.2020.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

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

_____. STJ – EREsp EREsp 1.026.981, Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA, data da publicação: DJ 25/10/2010). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17034249/eresp-1026981/decisao-monocratica-103612284> , Acesso: 05 nov.2020.

_____. STJ - EREsp: 1159242 SP 2012/0107921-6, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 09/04/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 23/05/2014)Disponível em : <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25102821/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-1159242-sp-2012-0107921-6-stj/inteiro-teor-25102822>, Acesso:16 set.2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões**. V. 6. 10 ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5263231/mod_resource/content/1/TARTUCE Acesso: 07 Ago. 2020.

_____. Manual de Direito Civil - Vol. Único.Grupo GEN, 2019. 9788530989040. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989040/>. Acesso em: 05 nov. 2020.

_____. TJ-GO(CPC): 03377637820118090024, Relator: ITAMAR DE LIMA, Data de Julgamento: 10/01/2019, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 10/01/2019, Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712157110/apelacao-cpc-3377637820118090024> Acesso: 29 set.2020.

_____. TJ-RS - AC: 70083174474 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 23/04/2020, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 08/09/2020 Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/923630197/apelacao-civel-ac-70083174474-rs/inteiro-teor-923630203>.Acesso: 29 set.2020.