



FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO

RAFAELA ROJAS BARROS

**ABANDONO IMATERIAL:
uma releitura funcional do artigo 1.962, inciso IV, do Código Civil à luz do direito das
pessoas idosas**

PORTO ALEGRE

2022

RAFAELA ROJAS BARROS

**ABANDONO IMATERIAL:
uma releitura funcional do artigo 1.962, inciso IV, do Código Civil à luz do direito das
pessoas idosas**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Escola Superior do Ministério Público, Área de Concentração Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, sob a orientação do Professor Doutor Conrado Paulino da Rosa.

PORTO ALEGRE

2022

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Paulo Pinto de Carvalho e setor de Tecnologia da Informação, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Rojas Barros, Rafaela

Abandono imaterial: uma releitura funcional do artigo 1.962, inciso iv, do código civil à luz do direito das pessoas idosas / Rafaela Rojas Barros. -- Porto Alegre 2022. 174 f.

Orientador: Conrado Paulino da Rosa; coorientador: Anízio Gavião Filho.

Dissertação (Mestrado) -- Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Mestrado em Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, Porto Alegre, BR-RS, 2022.

1. Abandono Afetivo. Desamparo Imaterial. Deserdação. Direito Sucessório. Pessoa Idosa. I. Paulino da Rosa, Conrado, orient. II. Gavião Filho, Anízio, coorient. III. Título.

RAFAELA ROJAS BARROS

ABANDONO IMATERIAL:

**uma releitura funcional do artigo 1.962, inciso IV, do Código Civil à luz do direito das
pessoas idosas**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Escola Superior do Ministério Público, Área de Concentração Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, sob a orientação do Professor Doutor Conrado Paulino da Rosa.

Dissertação _____ pelos membros da banca examinadora, obtendo nota _____.

Examinada em 24 de novembro de 2022.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Conrado Paulino da Rosa – Orientador
Doutor em Direito
FMP

Prof. Dr. Anízio Pires Gavião Filho
Doutor em Direito
FMP

Prof. Dr. Dimitre Braga Soares de Carvalho
Doutor em Direito
UFPE

Prof. Dr. Guilherme Tanger Jardim
Doutor em Direito
FMP

Direito é bom senso, o que aprendi com meu pai.

Logo, dedico essas primeiras luzes do Direito das Famílias e Sucessões a ele, o advogado Clóvis Barros, com muito amor.

Também, com todo meu coração, à minha mãe, Cristinne Rojas Barros, aos meus irmãos, à minha dinda, Cláudia Rojas, à minha avó, Elita, e ao meu avô, Adalberto Libório Barros, exemplo de magistrado sensível e de humildade, *in memoriam*.

AGRADECIMENTOS

Ao entregar este trabalho, faço uma retrospectiva do caminho até aqui percorrido. Momentos de grandes desafios: humano, acadêmico e profissional.

Grande parte desta dissertação foi escrita durante a pandemia mundial ocasionada pela Covid-19; a outra, em meio aos reflexos dessas mudanças, o que, a par dos percalços, propiciou a reestruturação de minhas escalas de valores e prioridades.

Nesse ínterim perdi, para o câncer, a minha professora de português, a querida amiga e guerreira, Fátima Ali, que me acompanhou desde o colégio.

Nesse contexto, a vontade genuína de agradecer às pessoas que foram essenciais nessa trajetória é o que motiva o registro dos agradecimentos que seguem.

Inicialmente, agradeço ao Adalberto Libório Barros, meu avô, Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por transmitir, com sua particular candura, os valores da humildade e do trabalho para o meu pai, Clóvis Barros, meu chão e norte, mestre, inspiração de vida e meu espelho, a quem agradeço o caráter e a sensibilidade humana inigualável. Obrigada por apostar sempre, em qualquer momento, em mim.

Nesse passo, também agradeço à minha mãe, que, indo na contramão da família formada, majoritariamente, por médicos, aventurou-se no Direito e já escreveu uma importante história de postura e liderança no Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Esses exemplos, certamente, serviram para que eu me inspirasse ainda mais no mundo do Direito. Tive o privilégio de ter trabalhado e convivido desde que nasci com o brilhante advogado Ruy Zoch Rodrigues, amigo e mentor, a quem também dedico, com gosto, essas linhas.

Ao meu orientador, Conrado Paulino da Rosa, grande Professor, pessoa bondosa, agregadora e de diferenciado talento e traquejo humano, que o faz professor tão admirado e motivo de inspiração aos novos familiaristas. Agradeço, por ter me dado segurança e apoio ao longo do trabalho, estimulando meu desenvolvimento pessoal e acadêmico e por ter partilhado, de forma tão altruísta, o seu conhecimento enquanto sua orientanda.

Aos meus amigos, por estarem sempre presentes e vibrarem com as minhas realizações como se deles fossem.

Aos meus colegas da Clóvis Barros Advogados, por todo o apoio nesse período e por terem lidado tão bem e de forma tão carinhosa com a minha necessária ausência em diversos momentos.

Ao Professor Anizio Gavião Filho, o maior responsável por eu ter me sentido tão afetuosamente abraçada na Escola Fundação do Ministério Público e pela inspiração, retidão, educação e grandeza humana e profissional.

Ao Professor Dimitre Soares, pela conduta humilde e agregadora com que sempre tratou a todos, bem como pela inspiração pela sua visão de mundo e de amor à profissão.

Ao Professor Guilherme Tanger Jardim, por sua dedicação ao trabalho. É uma honra poder contar com um profissional tão bem-quisto neste momento tão importante de minha trajetória.

À incrível professora de português, Liani Gemignani, por todo o carinho a mim dispensado durante esse processo, bem como à constância e acompanhamento durante a escrita e a organização do trabalho.

A todos os professores que, de alguma ou de muitas formas, me inspiraram e me inspiram na busca de ser uma pesquisadora e um ser humano melhor.

A Deus, por tudo! Ao pulsar da vida, pelo afeto, vivido ou não, inesperado ou esperado. Pelo amor, que às vezes cresce sem avisar e surpreende com experiências que você nunca pensou em ter, abre mundos desconhecidos e desperta para novos conhecimentos. Mas não é possível amar sem angústia... deixar ir, por vezes, vezes é um ato de liberdade a permitir que o Universo te entregue versões melhores do que já foi doado.

A todos vocês, muito obrigada!

Páscoa

Velhice
é um modo de sentir frio que me assalta
e uma certa acidez.
O modo de um cachorro enrodilhar-se
quando a casa se apaga e as pessoas se deitam.
Divido o dia em três partes:
a primeira pra olhar retratos,
a segunda pra olhar espelhos,
a última e maior delas, pra chorar.
Eu, que fui louca e lírica,
não estou pictural.
Peço a Deus,
em socorro da minha fraqueza,
abrevie esses dias e me conceda um rosto
de velha mãe cansada, de avó boa,
não me importo. Aspiro mesmo
com impaciência e dor.
Porque sempre há quem diga
no meio da minha alegria:
“põe o agasalho”
“tens coragem?”
“por que não vais de óculos?”
Mesmo rosa sequíssima e seu perfume de pó,
quero o que desse modo é doce,
o que de mim diga: assim é.
Pra eu parar de temer e posar pra um retrato,
ganhar uma poesia em pergaminho.

Adélia Prado

RESUMO

A dissertação investiga a possibilidade de se reconhecer o abandono afetivo ou desamparo imaterial em relação aos ascendentes longevos como uma das hipóteses de deserdação, capaz de excluir herdeiro necessário do recebimento da herança, posto inexistir, *a priori*, previsão legislativa de abandono imaterial da pessoa idosa no rol de causas legais a permitir o afastamento de um herdeiro necessário abandonante da sucessão. É notório o fenômeno de envelhecimento e o aumento dos casos de abandono de pessoas idosas no país. Inicialmente, assim, trabalha-se com as noções de Direito Sucessório, dando-se a devida ênfase às formas de exclusão do herdeiro da herança, com o exame dos principais institutos a essa atinente, quais sejam, o da indignidade e o da deserdação, conferindo-se maior destaque a esse último. Depois, na segunda parte do trabalho, estuda-se a legislação concernente às pessoas idosas, especialmente a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Pessoa Idosa (Lei n.º 10.741/2003), mediante um apanhado histórico de seu tratamento protetivo e seus reflexos no ordenamento jurídico, sustentando-se a importância da tutela do grupo, transcendentemente às questões meramente materiais. Em seguida, passa-se aos conceitos de abandono afetivo ou desamparo imaterial, trabalhando-se com a evolução da afetividade no ordenamento jurídico brasileiro e o estado da arte sobre a matéria, com a apresentação do teste da proporcionalidade e exame de Projetos de Lei existentes. A partir disto, defende-se a necessidade de interpretação dos casos envolvendo deserdação e abandono imaterial da pessoa idosa por meio da aplicação da teoria finalística da norma, tida como resposta interpretativa mais adequada ao problema de pesquisa, apta, inclusive, a funcionalizar o instituto aos anseios sociais atuais. No tocante à metodologia utilizada, prioriza-se na presente pesquisa o método hipotético-dedutivo, mediante abordagem qualitativa e caráter exploratório. Os instrumentos de pesquisa constituem-se em estudo bibliográfico, através de doutrina, jurisprudência, artigos científicos e jurídicos, sítios da internet e normas constitucionais e infraconstitucionais. Por derradeiro, dentre os resultados obtidos, tem-se a possibilidade da exclusão do herdeiro necessário que comete abandono afetivo em face da pessoa idosa autora da herança, através de uma interpretação finalística da norma.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Desamparo imaterial. Deserdação. Direito sucessório. Herdeiro necessário. Pessoa idosa. Proteção integral. Amparo.

ABSTRACT

The dissertation investigates the possibility of recognizing affective abandonment or immaterial helplessness in relation to elderly ascendants as one of the hypotheses of disinheritment, capable of excluding the necessary heir from the receipt of the inheritance, since there is, a priori, legislative provision of the immaterial abandonment of the elderly person in the list of legal causes to allow the removal of a necessary heir abandoning the succession. The phenomenon of aging and the increase in cases of abandonment of the old people in the country is notorious. Initially, thus, we work with the notions of Succession Law, giving due emphasis to the forms of exclusion of the heir of the inheritance, with the examination of the main institutes to this concerning, namely, that of indignity and disinheritment, giving greater emphasis to the latter. Then, in the second part of the work, we study the legislation concerning the old people, especially the Federal Constitution of 1988 and the Statute of the Old Person (Law No. 10,741/2003), through a historical overview of their protective treatment and its reflections on the legal system, supporting the importance of the group's protection, transcendent to merely material issues. Next, we move on to the concepts of affective abandonment or immaterial helplessness, working with the evolution of affectivity in the Brazilian legal system and the state of the art on the subject, with the examination of existing Bills of Law and the presentation of the proportionality test. Based on this, we defend the need to interpret cases involving immaterial disrepresentation and abandonment of the older person through the application of the finalistic theory of the norm, considered as the most appropriate interpretative response to the research problem, even able to functionalize the institute to current social expectations. Regarding the methodology used, the hypothetical-deductive method is prioritized in this study, through a qualitative approach and exploratory character. Research instruments are a bibliographic study, through doctrine, jurisprudence, scientific and legal articles, websites and constitutional and infraconstitutional norms. Finally, among the results obtained, there is the possibility of excluding the necessary heir who commits affective abandonment in the face of the deceased through a finalinterpretation of the norm.

Keywords: Affective abandonment. Immaterial helplessness. Desertion. Inheritance right. Necessary heir. The old person. Comprehensive protection. Prop.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	DIREITO SUCESSÓRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	13
2.1	NOÇÕES GERAIS E MODALIDADES SUCESSÓRIAS.....	14
2.2	HERDEIROS NECESSÁRIOS E HERDEIROS FACULTATIVOS.....	23
2.3	POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE HERDEIROS DA HERANÇA.....	28
3	PROTEÇÃO DA PESSOA IDOSA NO CONTEXTO JURÍDICO ATUAL.....	52
3.1	BREVE HISTÓRICO DO TRATAMENTO DA PESSOA IDOSA NO BRASIL....	54
3.2	ESTATUTO DA PESSOA IDOSA E SEU CARÁTER PROTETIVO.....	72
3.3	REFLEXOS DA PROTEÇÃO DA PESSOA IDOSA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	90
4	ABANDONO IMATERIAL DA PESSOA IDOSA COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO.....	96
4.1	A VALORIZAÇÃO DO AFETO NAS RELAÇÕES JURÍDICAS CONTEMPORÂNEAS.....	97
4.2	REGRAMENTO LEGAL SOBRE A DESERDAÇÃO NO BRASIL.....	108
4.3	INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA DA NORMA E A POSSIBILIDADE DE DESERDAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO À LUZ DO POSTULADO DA AFETIVIDADE.....	126
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	146
	REFERÊNCIAS.....	152

1 INTRODUÇÃO

O tema objeto do presente trabalho diz respeito a uma releitura funcional do artigo 1.962, inciso IV, do Código Civil brasileiro, à luz da tutela das pessoas idosas, em casos de abandono imaterial/afetivo. Almeja-se, em resumo, responder se, sob um prisma contemporâneo e sob a ótica dos direitos outorgados ao referido grupo, a hipótese legislativa positivada em questão, inserta no instituto da deserdação, permite a exclusão de herdeiro necessário em caso de desamparo imaterial ou abandono afetivo.

Problematizando-se a possibilidade ou não de enquadramento do abandono imaterial da pessoa idosa como causa de deserdação, o texto é estruturado da seguinte maneira: no primeiro capítulo são apresentadas as noções gerais sobre o Direito Sucessório (com a abordagem do que seja sucessão e, conseqüentemente, dos aspectos atinentes à herança e ao testamento) e suas modalidades (legítima, testamentária e mista), através da ilustração da legislação posta. Ato contínuo, dedica-se o estudo às singularidades dos herdeiros, realizando-se um cotejo entre herdeiros necessários e facultativos ou colaterais, passando-se às noções sobre a reserva legítima e formas de exclusão dos herdeiros e legatários previstas no Código Civil. Por último, passa-se a tratar do conceito, da natureza e do espírito da lei dos institutos da indignidade e da deserdação – conferindo-se a esse especial destaque –, consoante o entendimento doutrinário e jurisprudencial do país, visando-se compreender sua desconexão com o cenário atual, especialmente no tocante à tutela das pessoas idosas.

No segundo capítulo, a par de ser a pessoa idosa vulnerável, aborda-se a sua proteção no contexto jurídico atual, com a exposição de sua concepção e de seu histórico de tratamento no Brasil, demonstrando-se – sem olvidar das disposições orientadoras do Estado e da sociedade como um todo, constantes em tratados e convenções internacionais –, a evolução gradual, constitucional e infraconstitucional pátria, no que diz com a sua tutela. Ilustrado o panorama de proteção dispensado ao grupo ao longo do tempo, trabalha-se especialmente com os direitos fundamentais e esse atinentes e com o previsto em legislações esparsas protetivas da pessoa idosa. O foco do estudo centra-se no Estatuto da Pessoa Idosa (Lei n.º 10.741/2003 ou Lei n.º 14.423/2022), através da seleção dos principais artigos, com o auxílio de doutrina especializada, delineando o contexto jurídico protetivo conferido à categoria.

Em seguida, demonstra-se os reflexos da tutela outorgada à pessoa idosa, tanto pela Constituição Federal quanto pelo Estatuto da Pessoa Idosa na ordem jurídica brasileira, já que impactam não somente a evolução do tratamento nominal conferido ao grupo, mas a positivação e conseqüente interpretação dos demais diplomas e normas infraconstitucionais e, também, da

jurisprudência. Sem prejuízo da caracterização da família na nova ordem jurídica, e da sua evolução substancial, verifica-se que a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal), é lastro dos direitos das pessoas idosas (artigo 2º do Estatuto da Pessoa Idosa) e que foi fortemente marcada pela afetividade e remodelada pela busca da felicidade pessoal dos seus membros (artigo 226, § 8º, da Constituição Federal), passando-se a se questionar a forma de exercício dos deveres familiares nesse cenário marcado pelos fenômenos de envelhecimento, queda de natalidade, liquidez das relações e aumento dos números de casos de abandono – invisibilizados. Numa perspectiva não reducionista do conceito de família, demonstra-se a imperiosidade de salvaguardar, com prioridade, os direitos do grupo longo à autonomia, ao bem-estar, à vida, à convivência familiar, à solidariedade e ao amparo, por exemplo, o que apresenta implicações diretas no direito de personalidade.

Faz-se forçoso reconhecer que, inobstante o crescimento cada vez maior da população em foco, e, paralelamente, o aumento dos números de abandono em face dela, a legislação sucessória pátria não prevê, de maneira expressa, responsabilização proporcional à violação de direitos à pessoa idosa. Tal fato inspira o debate sobre a realidade vivenciada nos núcleos familiares contemporâneos e possíveis reflexos na exclusão sucessória por deserção em casos de abandono imaterial da pessoa idosa, máxime considerando-se o dever de amparo (artigo 230 da Constituição Federal) como um direito fundamental implícito na ordem constitucional brasileira, que guarda íntima relação com o princípio da dignidade humana e com a solidariedade familiar, e que, por sua vez, deve orientar toda a leitura do arcabouço legislativo e jurisprudencial de tutela da pessoa idosa.

O último capítulo da pesquisa adentra nessa discussão, que é indissociável da relativa aos deveres provenientes da não aceitação de uma visão reducionista do que seja família (jurisprudência vinculante do Supremo Tribunal Federal – julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 e CF/88), já que o afeto passou a ser debatido nos julgamentos pátrios, especialmente com as discussões envolvendo a reparação civil, a exemplo do acórdão paradigmático do Superior Tribunal de Justiça – Resp n.º 1.159.242/SP. Essa constatação é necessária para verificar que as pretensões jurídicas da sociedade em geral sucedem pela falta no dever de cuidado e de convivência familiar, ilustrando o fenômeno do desamparo ou abandono afetivo. Isto é, consolidou-se o entendimento de que o desrespeito ao dever de cuidado pelos membros da família implicava ilicitude, sob a forma de omissão, de modo a se reconhecer o cuidado como elemento integrante da função parental.

A exposição toma como ponto de partida nesse cenário de repersonalização do Direito de Família, a abordagem da valorização do afeto nas relações jurídicas/familiares

contemporâneas, verificando-se se a deserdação abrange, de algum modo, as situações de abandono que colocam a pessoa idosa – ofendida ou abandonada – em uma posição ainda mais vulnerável. Trabalha-se, nessa perspectiva, com o cotejo entre afeto e cuidado.

Com a realização desse panorama, são apresentadas as lacunas e as falhas da lei da deserdação, dando-se enfoque especial ao inciso IV do artigo 1.962 do Código Civil e demonstrando-se como a doutrina e a jurisprudência podem contribuir para a tutela da pessoa idosa desamparada ou abandonada imaterialmente, de modo a evitar maiores prejuízos aos longevos em processo de envelhecimento nessas condições. Com efeito, para a revisão do dispositivo em comento, trabalha-se com os conceitos de abandono e de desamparo imaterial ou abandono afetivo.

Utiliza-se, em especial, a interpretação finalística da norma para solucionar os desafios apresentados, umbilicalmente ligados à tutela da pessoa idosa e à efetivação dos seus direitos transindividuais em jogo. Almeja-se demonstrar que sua adoção, sob a ótica do postulado da afetividade e à luz dos direitos do grupo, é a que melhor se adequa às exigências atuais e, conseqüentemente, funcionaliza o instituto, já que sua aplicabilidade evita a extensão do rol deserdatório, apresentando uma nova sugestão de leitura a contribuir com a doutrina especializada, que sobre essa parte específica da matéria pouco se aprofundou ao longo do tempo.

A título de contribuição não se olvida de apresentar outras possíveis soluções interpretativas, as quais são trabalhadas brevemente, quais sejam, a aplicação do teste de proporcionalidade, que também evitaria a interpretação extensiva do dispositivo, e dos Projetos de Lei sobre a matéria, os quais, inobstante apresentarem proposta tendente a modificar a legislação, expressamente, demonstram, à saciedade, a triste realidade enfrentada pelas pessoas idosas abandonadas.

Vale-se o trabalho do método hipotético-dedutivo como norte, já que as ideias genéricas serão confrontadas, se necessário, e interpretadas restritivamente, logrando-se as delineações almejadas e assertivas objetivas sobre a temática. Insta referir, dito isso, que a pesquisa é qualitativa, descritiva com revisão legislativa e pesquisa jurisprudencial e bibliográfica, bem como que seu intento preciso é delinear os contornos da nova realidade do Direito das Sucessões, em especial da exclusão sucessória por meio da deserdação, à luz do postulado da afetividade, principalmente nas relações familiares e paterno-filiais quando envolve pessoas idosas, considerando o crescimento do grupo no país, bem como o que dispõe a legislação e a jurisprudência protetivas a seu respeito, mormente porque a Constituição Federal garante essa tutela.

2 DIREITO SUCESSÓRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O presente capítulo dedica-se às lições gerais imprescindíveis sobre o Direito das Sucessões, porquanto, tratando-se de uma legislação que, desde 1916, sofreu poucas mudanças, pode-se afirmar que está enraizado seu caráter obsoleto no ordenamento jurídico brasileiro, implicando situações reprováveis e desconectadas da realidade social hodierna. Diante disso, para que se possa analisar esse contexto normativo, faz-se imprescindível – e é um dos objetivos deste estudo –, expor o que dispõe a legislação civil no que concerne à matéria.

Com efeito, primeiro, discorre-se sobre o que seja sucessão, – e em qual momento essa é desencadeada. A partir do conceito de herança, assegurada constitucionalmente, desenvolve-se o estudo dos aspectos culturais que envolvem o testamento, trazendo à baila os motivos de sua paulatina utilização no país. Com esse proceder, passa-se à verificação das modalidades sucessórias (legítima, testamentária e mista) para fins de compreender a que título se dão e quais suas implicações.

Ao depois, adentra-se nas peculiaridades atinentes aos herdeiros. Inicia-se com um breve cotejo entre herdeiros e legatários e sucede-se com a conceituação de herdeiros necessários – e noções sobre a reserva legítima – e facultativos ou colaterais, posto ser justamente esse caráter cogente da herança àqueles destinada o que os diferencia desses, já que, como se verá, importa em uma restrição ao direito de testar, ressaltando a posição dos herdeiros necessários na sucessão.

Por último, no que respeita às possibilidades de afastar tanto herdeiros como legatários da sucessão, o capítulo aborda a natureza dos institutos da indignidade e da deserdação, que não se confundem, e as hipóteses legais a eles atinentes, conferindo-se destaque à deserdação. Apresenta-se, nessa senda, as visões doutrinárias e jurisprudenciais sobre as causas de exclusão positivadas na legislação em comento.

Objetiva-se, em resumo, através dos conceitos, da natureza e do espírito da lei que cercam os institutos da indignidade e da deserdação, dirigindo-se mais profundamente a esse, reiterar-se, demonstrar como a legislação sucessória brasileira trata da exclusão dos herdeiros da herança, bem como se tutela os interesses dos envolvidos de uma maneira funcionalizada com o cenário e exigências contemporâneos. Acredita-se que o exame realizado aclara o fato de que, inobstante, ao longo do tempo, outras legislações terem sanado algumas das lacunas existentes, buscando proteger grupos vulneráveis por exemplo, isso nem sempre se deu a contento ou foi capaz de alterar a legislação civil, principalmente no tocante às hipóteses de exclusão sucessória.

2.1 NOÇÕES GERAIS E MODALIDADES SUCESSÓRIAS

A ausência de um sistema de regras adaptadas sobre o Direito Sucessório leva a inconclusões e demandas que versam sobre casos da vida real e que não encontram, *a priori*, amparo na legislação. Enquanto isso não existir, traz-se à luz as palavras de Luiz Edson Fachin¹, para quem deve ser o positivismo jurídico superado, já que o Direito Civil deve se centrar na pessoa humana e na justiça do caso concreto, aliada a uma perspectiva do direito civil constitucional. Esse fenômeno de constitucionalização do Direito Civil opera um movimento de sua despatrimonialização, enfatizando valores existenciais, pois “a restauração da primazia da pessoa humana, nas relações civis, é a condição primeira de adequação do direito à realidade e aos fundamentos constitucionais”².

Em outras palavras, é possível afirmar que o Direito Sucessório deve ser funcionalizado, levando a uma maior utilização dos seus institutos, a partir da dignidade humana de todos os indivíduos. Esse ramo especial do Direito Civil trata da sucessão *causa mortis*, que decorre do falecimento, ainda que presumido nos termos da lei (artigos 6º e 7º³ do Código Civil), de uma pessoa física – morto, *de cujus*, falecido –, a qual tem seu patrimônio transmitido automaticamente no campo jurídico (artigo 1.784⁴ do Código Civil), em razão do evento morte, aos sucessores, herdeiros da sucessão. Ou seja, substitui-se o titular de um direito por *outrem*⁵.

Isto posto, não interessa, neste estudo, tratar da modalidade “intervivos”, com a transmissão do patrimônio ainda em vida, a exemplo da cessão de crédito ou da incorporação de uma companhia por outra. O ramo do direito em foco trata da sucessão decorrente da morte (fato humano natural), uma vez que dela, em torno dela e em função dela, surgem diversas consequências; e, dela, todo objeto do Direito das Sucessões nasce e se fundamenta, justificando o fenômeno da transmissão sucessória que, ao fim e ao cabo, ilustra a existência do alinhamento

¹ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil à luz do Novo Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

² CARVALHO NETO, Inacio de; FUGIE, Érika Harumi. **Novo Código Civil comparado e comentado: direito das sucessões**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 58.

³ “Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.”

“Art. 7º Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência: I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida; II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra. Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406/compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

⁴ “Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. *Ibid.*

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7. p. 01.

entre direito de propriedade e Direito de Família – a sucessão *mortis causa* extrapola a expectativa de continuidade patrimonial (acumulação e manutenção de bens) e integra os fatores proteção, solidez e garantia de continuidade da família⁶.

Sobre o tema, Flávio Tartuce⁷ converge com Orlando Gomes⁸, Carlos Maximiliano⁹ e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka¹⁰ no que tange à necessidade de alinhar o Direito de Família ao direito de propriedade. Ensinam eles que o fundamento da sucessão *causa mortis* é não somente o de continuidade patrimonial, mas o de proteção, coesão e perpetuidade familiar, concluindo que o Direito Sucessório está baseado no direito de propriedade e na sua função social, bem como tem esteio na valorização constante da dignidade humana.

Tal ideia de continuidade é refletida justamente no direito fundamental à herança¹¹ (artigo 5º, inciso XXX¹², Constituição Federal), porquanto não somente no âmbito privado, mas também estatal¹³, existe o interesse de que o patrimônio das pessoas em geral permaneça com o seu titular, o que é garantido pelo direito de herança. Essa envolve ativo, passivo, direitos e obrigações transmitidos em virtude da morte dentro do âmbito familiar, e daí o motivo da ordem de vocação hereditária inserida na lei (denominada de “sucessão legítima”)¹⁴, a ser seguida quando o falecido não tiver deixado testamento ou quando, ainda que o tenha, esse não puder, por alguma razão, ser cumprido¹⁵.

⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7. p. 01-05.

⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das sucessões**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 6. p. 25.

⁸ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 9. ed. Atualizada por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2000. Prólogo.

⁹ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942. v. III. p. 143.

¹⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil**. Do direito das sucessões: da sucessão em geral; da sucessão legítima. Coordenação de Antonio Junqueira de Azevedo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 20 (artigos 1.784 a 1.856). p. 190.

¹¹ “Art. 91. Constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

¹² “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 igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXX – é garantido o direito de herança.” *Id.* **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jul. 2021.

¹³ Segundo o autor, isso se deve ao fato de que, se não fosse garantido o direito à herança a capacidade produtiva estaria desabrigada, pois não teriam os indivíduos interesse de poupar e produzir ao saber que sua família não seria beneficiária desses esforços. VENOSA, *op. cit.*, p. 06.

¹⁴ *Ibid.*, p. 06.

¹⁵ “Art. 1.860. Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento. Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos.”
“Art. 1.861. A incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. *Op. cit.*

O Direito Sucessório brasileiro é regido por duas modalidades de sucessão: a legítima e a testamentária. O artigo 1.786¹⁶ do Código Civil dispõe que “A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”. E a regra geral do direito sucessório, como se pode ver, é a de transmissão imediata da herança – abertura da sucessão – aos sucessores e testamentários, no momento da morte do autor do patrimônio, denominado pela doutrina como princípio da *Saisine*.

Para tanto, no momento da morte de alguém (fim da personalidade natural), deve-se verificar se há herdeiro legítimo ou testamentário, bem como patrimônio a ser transmitido. Nesse sentido, Francisco José Cahali e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka destacam que: “Em razão desses efeitos, é de extrema importância a identificação exata da morte da pessoa. E este fato precisa necessariamente ser provado através da respectiva certidão de óbito expedida pelo Cartório de Registro Civil”, ou, ainda, por meio de “declaração judicial”, acaso se trate de morte presumida¹⁷.

Havendo herdeiro legítimo ou testamentário, por sabido, a transmissão da herança ocorre quando do passamento da pessoa física, mas a efetiva transferência dos bens aos herdeiros se realiza através do processo de inventário, quando normalmente os interessados provocam o Judiciário para que sejam eles, assim como o acervo hereditário – dívidas e obrigações –, identificados, e, desse modo, definidos os quinhões hereditários, para que haja a regularização da titularidade do patrimônio inventariado¹⁸. De toda forma, o processo de inventário pode ser tanto judicial quanto extrajudicial, este “cabível na hipótese em que todos os herdeiros são capazes e concordem quanto à partilha a ser realizada”¹⁹ e quando não envolver interesse de incapazes, existir testamento ou inexistir concordância entre os herdeiros. No Código Civil é regrado no Livro V, tanto no Título I – Da Sucessão em Geral, Capítulo II – Da herança e de sua administração, como no Título IV – Do Inventário e da Partilha. Por sua vez, no Código de Processo Civil é abordado no Capítulo VI – Do Inventário e da Partilha, onde é tratado com maiores detalhes instrumentais.

Dessa maneira, a sucessão *mortis causa* pode se dar a título universal ou a título singular. A sucessão a título universal somente é admitida quando se tratar, de fato, de sucessão em

¹⁶ “Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

¹⁷ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil**. Direito das sucessões. Coordenação de Everaldo Augusto Cambler. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 6. p. 46.

¹⁸ *Ibid.*, p. 64.

¹⁹ ROSA, Conrado Paulino da; RODRIGUES, Marco Antonio. **Inventário e partilha**: teoria e prática. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 327-328.

decorrência do óbito, compreendendo a transmissão do ativo e do passivo ao sucessor universal, que se investe nos direitos e nos deveres do morto. Já a sucessão a título singular deriva de testamento e pode se limitar a um conjunto de bens que compreendam um objeto determinado, que nunca perde sua individualidade²⁰.

Acerca das modalidades de sucessão, Salomão de Araújo Cateb refere que a sucessão legítima “é determinada pela lei vigente, que estabelece a vocação hereditária, o chamamento dos herdeiros, segundo o grau de parentesco com o *de cujus*”²¹. A testamentária, por sua vez, porquanto tratar de ato de declaração na última esfera da existência, ainda conforme o doutrinador, “representa o livre arbítrio do autor do patrimônio. Consoante a vontade deste, até metade da herança poderá ser distribuída, denominando-se essa parcela de porção disponível”²².

Passa-se a tratar, previamente, da sucessão testamentária, operada por ato de última vontade, constituindo exceção à regra da sucessão legítima. A transmissão da herança por meio da manifestação de vontade do testador sobre quem ficará com seus bens após a sua morte, dá-se através do testamento (artigo 1.846²³ do Código Civil), praticado na forma da lei, e o sucessor pode ser herdeiro ou legatário (quando sucede a título singular). Nessa modalidade ou espécie de sucessão decorrente da figura do testamento, contudo, não pode o autor da herança, se existirem herdeiros necessários, dispor da totalidade da herança. Isto é, se o testador tiver filhos, netos, bisnetos ou pais, avós, bisavós ou mesmo se for casado ou viver em união estável, constituindo-se a parcela indisponível a eles reservada de legítima ou, em outras palavras, de metade do acervo, deduzidas as dívidas e despesas com o funeral e adicionado o valor dos bens sujeitos a colação (artigo 1.847²⁴ do Código Civil). Caso só existam parentes colaterais até o quarto grau, poderá o testador dispor de todo o seu patrimônio para depois da morte como bem desejar, contemplando-os ou não.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho²⁵ asseveram que, no Brasil, não existe o hábito da feitura de testamento. A respeito da razão pela qual o testamento (declaração de

²⁰ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 9. ed. Atualizada por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 5-6.

²¹ CATEB, Salomão de Araújo. **Deserção e indignidade no direito sucessório brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 37.

²² *Ibid.*, p. 37.

²³ “Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

²⁴ “Art. 1.847. Calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação.” *Ibid.*

²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 7. p. 185.

última vontade) é pouco utilizado, também Sílvio de Salvo Venosa²⁶ afirma que, via de regra, a ordem estabelecida pela lei atende ao vínculo afetivo familiar. Consequentemente, na maioria das vezes, coincide com a vontade do testador, tendo o legislador, aí, atentado para as forças dos vínculos familiares, presumindo-as.

Francisco José Cahali e Giselda Hironaka também sinalizam ser “minúscula” a difusão da sucessão testamentária no país, de modo que “Esta espécie de aversão à prática de testar, entre nós, é devida, certamente, a razões de caráter cultural ou costumeiro, folclórico, algumas vezes psicológico, outras tantas”²⁷. Ao disporem sobre outros aspectos fundamentadores da prática pouco frequente de testar do brasileiro, observam que o testamento não somente seria utilizado quando a vontade do testador fosse diversa da legal, mas também – e provavelmente – por motivos de ordem filosófica mais profundos do que o “medo da morte”. Explicam que:

É provável que o legislador tivesse levado em conta uma ideia maior, a soberana ideia do homem de que, por meio do testamento, realizaria e expandiria, para além de sua morte e para um futuro no qual já não mais estará, uma das importantes ilações de sua personalidade, qual seja o seu desejo, o seu querer e a sua vontade, no que diz respeito ao destino a ser dado aos bens que em vida amealhou ou administrou, ou – quando é ainda mais significativo – no que diz respeito a disposições acerca de outros bens jurídicos, de caráter extrapatrimonial [...].²⁸

Entretanto, contemporaneamente, percebe-se – com certa facilidade – uma mudança de agir, constatada nos comportamentos em sentido contrário e bastante influenciada pelo advento da pandemia. Os reflexos dessa irradiam no campo da tecnologia, uma vez que passou a ser possível a lavratura de testamentos públicos por meio de videoconferências²⁹. Nesse caso, o medo da morte, vivido de forma impositiva em virtude do cenário pandêmico da Covid-19, foi a maior razão para o aumento da procura pela elaboração dos testamentos.

Tal assertiva pode ser exemplificada pelas informações fornecidas por diversas fontes, destacando-se a publicação da Associação dos Notários e Registradores do Estado de Minas Gerais e a publicação no sítio eletrônico do Ministério Público do Paraná (MPPR), ratificadas

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: sucessões**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 04.

²⁷ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil. Direito das sucessões**. Coordenação de Everaldo Augusto Cambler. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 6. p. 263-264.

²⁸ *Ibid.*, p. 265.

²⁹ CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n.º 100/2000**. Editado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio de sua Corregedoria. Dispõe sobre a prática de atos notariais eletrônicos utilizando o sistema e-Notariado, cria a Matrícula Notarial Eletrônica-MNE e dá outras providências. Disponível em: <https://www.26notas.com.br/blog/?p=15236>. Acesso em: 28 nov. 2021.

pelos dados do Colégio Notarial do Brasil³⁰ e do seu sistema, Central de Serviços Eletrônicos Compartilhados (CENSEC).

A Associação dos Notários e Registradores do Estado de Minas Gerais sinaliza que os registros de testamentos aumentaram em 134% durante a pandemia, uma vez que, em quatro meses (de abril a julho de 2021), o país deu um salto impressionante relativamente ao número de testamentos registrados (de 1.249 a 2.918). Para a presidência do Colégio Notarial do Brasil (CNB), o testamento revela-se como a melhor maneira de assegurar a vontade das pessoas e, ainda que, tanto a possibilidade de elaboração virtual do documento, quanto a crise sanitária decorrente da instabilidade da doença, contribuíram para esse crescimento, fazendo com que pessoas do grupo de risco da Covid-19 (dentre elas as pessoas idosas), buscassem cada vez mais orientação³¹.

No mesmo sentido, na matéria publicada no sítio eletrônico do Ministério Público do Paraná (MPPR) consta que o órgão em questão, como fiscal da lei, acompanha esse crescente movimento de procura por testamentos, confirmando que desde o isolamento social decretado pela pandemia do coronavírus os registros aumentaram (crescimento de 70% na elaboração dos documentos)³². Outrossim, consigna-se que a diretora do Colégio Notarial do Brasil (CNB), Ana Paula Frontini, também atribui o aumento da busca a um reflexo da pandemia. Nos seis primeiros meses de 2021, o número de testamentos realizados cresceu 41% comparativamente ao mesmo período de 2020³³.

³⁰ Conforme a Assessoria de Comunicação do Colégio Notarial do Brasil – Seção Rio Grande do Sul (CNB/RS), a variação no aumento dos registros de 2019 em relação a 2020, chegou a 6,27%, sendo que a possibilidade de realizar o serviço de maneira eletrônica foi um dos motivos de impacto nos números. LACERDA, Alexandre; MASCOLO, Larissa e VIVEIROS, Deborah. **Busca por testamentos em Cartórios de Notas do RS na pandemia registra aumento em 2020.** Disponível em: <http://www.colnotrs.org.br/Content/Releases/2a18051e-2f66-477d-9614-d3069539eb8c/Release%20%20Busca%20por%20testamentos%20em%20Cart%C3%B3rios%20de%20Notas%20do%20RS%20registra%20aumento%20na%20pandemia%20em%202020.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2021.

³¹ DIÁRIO DO PODER. **Cartórios: registro de testamentos aumenta 134% durante a pandemia.** 11 set. 2020. Disponível em: https://www.serjus.com.br/noticias_ver.php?id=12270. Acesso em: 28 nov. 2021.

³² MPPR – MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. **MPPR acompanha alta na procura por testamentos desde a indicação de isolamento social decretada pela pandemia de coronavírus.** 12 maio 2020. Disponível em: <https://mppr.mp.br/2020/05/22570,11/MPPR-acompanha-alta-na-procura-por-testamentos-desde-a-indicacao-de-isolamento-social-decretada-pela-pandemia-de-coronavirus.html#:~:text=12%2F05%2F2020-.MPPR%20acompanha%20alta%20na%20procura%20por%20testamentos%20desde%20a%20indica%C3%A7%C3%A3o,decretada%20pela%20pandemia%20de%20coronav%C3%ADrus&text=O%20documento%20%C3%A9%20redigido%20pelo.que%20est%C3%A1%20deixando%20o%20testamento>. Acesso em: 28 nov. 2021.

³³ LEÓN, Lucas Pordeus. **Número de testamentos no Brasil cresce 41% no primeiro semestre.** Foram registrados mais de 17.500 testamentos de janeiro a junho. 05 jun. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/geral/audio/2021-07/numero-de-testamentos-no-brasil-cresce-41-no-primeiro-semester>. Acesso em: 28 nov. 2021.

Então, consoante esclarece Sílvio de Salvo Venosa, “quando houver testamento, atende-se, no que couber, segundo as regras hereditárias, a vontade do testador.” Ou seja, “Quando não houver testamento ou no que sobejar dele, segue-se a ordem de vocação hereditária legítima, isto é, estabelecida na lei”³⁴. Dessa forma, reitera-se que se opera a sucessão legítima na falta de testamento ou, ainda que exista, caso remanesçam bens, quando se segue a ordem de vocação hereditária. Conforme dispõe o artigo 1.798³⁵ do Código Civil, as pessoas nascidas ou já concebidas (desde que vivas na data da morte do testador ou abertura da sucessão) no momento da abertura da sucessão, podem receber herança³⁶.

Quando a pessoa falecer sem testamento (*ab intestato*), a lei determina a regra pela qual serão chamados os herdeiros: a ordem de vocação hereditária, pela qual se transmite a integralidade do patrimônio aos herdeiros legalmente ordenados. No Código Civil, dita ordem está estabelecida no artigo 1.829³⁷; e, nesse sentido, o precitado autor afirma que o testamento “[...] serve precipuamente para o autor da herança alterar a vontade do legislador. Coexistem, pois, no ordenamento jurídico brasileiro, as duas formas de sucessão: a legítima e a testamentária”³⁸.

A sucessão legítima é aquela definida por lei, podendo mesmo ser chamada de *ab intestato*, porquanto se opera quando não há testamento, ou quando, mesmo havendo, não tenham sido contemplados nele alguns bens do testador, subsistindo a sucessão legítima quanto aos que não foram compreendidos, isto é, quanto ao restante do patrimônio. Prevalece essa sucessão também, quando existentes herdeiros legítimos necessários (descendentes, ascendentes, cônjuge), transmitindo-se a herança (universalidade de direitos) a esses e, se for o caso, também aos colaterais, devendo-se seguir a ordem de vocação hereditária eleita pela lei, prevista no artigo 1.829³⁹ do Código Civil. Subsistem, pois, as regras da vocação hereditária da

³⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: sucessões**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 09.

³⁵ “Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

³⁶ Sobre o tema, sugere-se a obra de Luiz Edson Fachin. FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil à luz do Novo Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

³⁷ “Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III – ao cônjuge sobrevivente; IV – aos colaterais.” BRASIL. *Op. cit.*

³⁸ VENOSA, *op. cit.*, p. 127-128.

³⁹ “Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694) I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III – ao cônjuge sobrevivente; IV – aos

sucessão legítima, também, no caso de o testamento caducar (artigo 1.939⁴⁰ do Código Civil), ocorrer o seu rompimento (artigo 1.917⁴¹ do Código Civil), ou for julgado nulo⁴².

Quando as duas modalidades sucessórias ocorrem simultaneamente, concorrendo à herança tanto herdeiros legítimos quanto herdeiros testamentários, têm-se a denominada sucessão mista. Nessa hipótese, se o detentor do patrimônio tiver herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge – artigo 1.845⁴³ do Código Civil) e elaborar o testamento, poderá dispor apenas da metade de seus bens, ainda que eleja qualquer pessoa. Isso porque, em virtude da eleição de ordem sucessória, não podem os herdeiros necessários ser excluídos da parte equivalente à metade do patrimônio.

Acerca da restrição de disposição sobre a metade do patrimônio, tem-se essa parcela, a legítima, de natureza intangível, a qual, reitera-se, não pode ser suprimida dos herdeiros necessários⁴⁴. A limitação à liberdade de testar quando houver herdeiros necessários é uma opção do Estado, que presume o afeto entre indivíduos que mantêm entre si estreitos laços familiares. A respeito do papel dessa restrição, pode-se frisar o de proteção familiar, mantendo-se a discussão, no âmbito doutrinário, de se segue exercendo esse mister, o que refletiria na sua permanência ou não no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse passo, insta referir que a questão alcança a de funcionalidade social da reserva legal, já que “adquire novos pilares nos princípios constitucionais da proteção e solidariedade familiar” e porque proporciona instrumentos para a concretização de uma vida digna⁴⁵.

No que diz respeito à amplitude da sucessão *causa mortis*, sobre a diferenciação entre sucessão “a título universal” e sucessão “a título singular”, importa ainda referir que na primeira, a totalidade do patrimônio do falecido é transferida. Na segunda, por sua vez, a

colaterais.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

⁴⁰ “Art. 1.939. Caducará o legado: I – se, depois do testamento, o testador modificar a coisa legada, ao ponto de já não ter a forma nem lhe caber a denominação que possuía; II – se o testador, por qualquer título, alienar no todo ou em parte a coisa legada; nesse caso, caducará até onde ela deixou de pertencer ao testador; III – se a coisa perecer ou for evicta, vivo ou morto o testador, sem culpa do herdeiro ou legatário incumbido do seu cumprimento; IV – se o legatário for excluído da sucessão, nos termos do art. 1.815; V – se o legatário falecer antes do testador.” *Ibid.*

⁴¹ “Art. 1.917. O legado de coisa que deva encontrar-se em determinado lugar só terá eficácia se nele for achada, salvo se removida a título transitório.” *Ibid.*

⁴² Consoante expõem José Fernando Simão e Luciano Dequech, testamento “[...] é o ato revogável pelo qual alguém, em conformidade com a lei, dispõe, no todo ou em parte, do seu patrimônio para depois de sua morte”. SIMÃO, José Fernando; DEQUECH, Luciano. **Direito civil**. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2003. p. 163. (Coleção Elementos do Direito).

⁴³ “Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.” BRASIL. *Op. cit.*

⁴⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: sucessões. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 172.

⁴⁵ TEIXEIRA, Daniele Chaves; COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Faz sentido a permanência do princípio da intangibilidade da legítima no ordenamento jurídico brasileiro? *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 155-169.

transmissão recai sobre determinados bens, reservando-se a esses o nome de “legado”, que somente se opera na sucessão testamentária.

O legado somente ocorre na sucessão testamentária. A sucessão legítima é sempre a título universal, ou seja, transmite a totalidade dos bens ou uma fração ideal da totalidade dos bens, ficando excluídos apenas aqueles que foram objeto de legado por disposição de vontade do “de cujus”.⁴⁶

Outrossim, conforme entende boa parte da doutrina, os herdeiros legítimos têm para com o autor da herança vínculo familiar, que advém da biologia (laços consanguíneos), do afeto (laço afetivo) e/ou de adoção (vínculo legal). A começar pelos descendentes, são chamados a suceder todas as classes de herdeiros do falecido previstas em lei (descendentes, ascendentes, cônjuges⁴⁷, colaterais até o quarto grau). E devem ser esgotados todos os chamados de uma classe para que se possa passar à classe seguinte, cabendo, desde já, breve anotação relativamente à qualidade dos companheiros.

A classe em que os herdeiros são chamados a suceder, a começar pelos descendentes, sem prejuízo do direito concorrencial do cônjuge e do convivente (RE 646.721/RS e STF – RE 8778.694/MG), devendo ser esgotados todos os chamados de uma classe para passar à classe seguinte dos ascendentes, também em concorrência com o cônjuge ou companheiro e, inexistindo ascendentes, será convocado o cônjuge ou companheiro sobrevivente [...] e, por fim, não havendo herdeiros das classes anteriores, são chamados a suceder os colaterais até o quarto grau por direito próprio.⁴⁸

Desse modo, para melhor compreensão das diferenças entre a sucessão testamentária e a sucessão legítima, sem olvidar da mista, importa ter presente a existência de uma segmentação, realizada pela própria lei, relativamente aos herdeiros. Esses são divididos em necessários (previstos no artigo 1.845 do Código Civil⁴⁹) e facultativos (quando têm seu nome incluído no testamento ou quando não existem herdeiros necessários – artigos 1.838 e 1.839⁵⁰

⁴⁶ SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 1016.

⁴⁷ Ao declarar a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil através dos Recursos Extraordinários 646.721/RS e RE 878.694/MG, discute-se se o STF teria ou não incluído, no rol dos herdeiros legítimos (e necessários), o companheiro, passando ele a ter direito hereditário da mesma forma que o cônjuge. Como se verá nos motivos detalhadamente expostos nas páginas seguintes, neste trabalho, entende-se pela sua inclusão como herdeiro legítimo e necessário. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 646.721/RS**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur379763/false>. Acesso em: 30 nov. 2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 878.694/MG**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur373165/false>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁴⁸ MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 70.

⁴⁹ “Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.”. BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

⁵⁰ “Art. 1.838. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente.” “Art. 1.839. Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau.” *Ibid.*

do Código Civil). Ademais, as diferenças entre eles existentes dizem com o modo como receberão os bens, com implicação direta no sistema sucessório, uma vez se relacionar a posição sucessória deles com a restrição imposta ao direito de testar através da legítima.

2.2 HERDEIROS NECESSÁRIOS E HERDEIROS FACULTATIVOS

Presente que, após o evento morte, a sucessão pode ser legítima ou testamentária, há de se frisar que somente herdarão aqueles que forem legitimados para tanto: pessoas nascidas ou já concebidas quando da abertura da sucessão (artigo 1.798 do Código Civil), com a exceção dos não legitimados, estabelecidos no artigo 1.801⁵¹ do mesmo Código. A lei fornece critérios sobre quem – de fato – poderá herdar. Somente a partir daí é que os bens passam a ser objeto de partilha.

Importa rememorar que, na primeira modalidade sucessória mencionada no parágrafo anterior, segue-se a “ordem de vocação hereditária” prevista em lei, e, na segunda, a distribuição segue a vontade do autor da herança, expressa em testamento válido (artigo 1.786⁵² do Código Civil). Outrossim, que dentre os herdeiros legítimos (quem a própria lei define como tais, obedecendo ao previsto no artigo 1.829 do Código Civil), existem os necessários – “descendentes, ascendentes, cônjuge” – e os facultativos – incluídos os colaterais. Essa diferenciação é imperativa, pois, antes de adentrar nas diferenças existentes entre ambos, consigna-se que herdeiro se diferencia de legatário, posto que, enquanto o herdeiro (que sucede, por força de lei ou por testamento, a totalidade ou parte da herança) é figura comum à sucessão legítima e à sucessão testamentária, o legatário (que recebe a totalidade de uma cota da parte disponível da herança) é sujeito da sucessão testamentária, tão somente. O Código Civil prevê situações em que herdeiros e legatários⁵³ poderão ser excluídos da herança por imposição judicial, cujas hipóteses serão abordadas com maior profundidade no capítulo seguinte.

⁵¹ “Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários: I – a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos; II – as testemunhas do testamento; III – o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos; IV – o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406/compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

⁵² “Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.” *Ibid.*

⁵³ Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, na obra “Dicionário de Direito de Família e Sucessões”, trata-se do sujeito que recebe bem certo e singularizado do possuidor primitivo, através de testamento ou codicilo. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões:** ilustrado. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 480.

Sobre a ordem de vocação hereditária, conforme o disposto nos artigos 1.838 e 1.839⁵⁴ do Código Civil, na falta de descendentes e ascendentes, a sucessão é deferida por inteiro ao cônjuge sobrevivente. E, não havendo cônjuge sobrevivente, são chamados a suceder os herdeiros facultativos ou colaterais (parentes até o quarto grau – irmãos, primos, tios, sobrinhos), que recebem a herança em dois momentos distintos (quando inclusos no testamento – testamentários – ou quando não existirem herdeiros necessários). Sobre ambos, Renata Raupp Gomes⁵⁵ assevera possuírem vocação hereditária e organizarem-se em ordem de preferência e exclusão, partindo de premissas de afeto, solidariedade e reciprocidade.

De qualquer forma, conforme sinalizado anteriormente, sobre o direito sucessório do companheiro, destaca-se o conteúdo dos julgamentos objeto dos Recursos Extraordinários números 646.721/RS⁵⁶ e 878.694/MG⁵⁷, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em Sede de Repercussão Geral, por se ter concluído, na oportunidade, ao declarar a inconstitucionalidade do artigo 1.790⁵⁸ do Código Civil, não haver hierarquia entre as entidades familiares (casamento e união estável)⁵⁹, devendo ambas ser protegidas em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade na modalidade de proibição à proteção deficiente e, ainda, da vedação ao retrocesso.

Contudo, inobstante o conteúdo dos julgados no sentido de ser inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, o debate atinente ao alcance da norma seguiu dividindo a doutrina e a jurisprudência, que discutem se teriam eles atingido

⁵⁴ “Art. 1.838. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente.” “Art. 1.839. Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

⁵⁵ GOMES, Renata Raupp. Deserdação, indignidade e revogação de doação por ingratidão: a necessária compreensão do tríptico jurídico. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha e DIAS, Maria Berenice (coord.). **Famílias e sucessões: polêmicas, tendências e inovações**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018. p. 277-295. p. 278.

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 646.721/RS**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur373165/false.%20Acesso%20em:%2030%20nov.%202021>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁵⁷ *Id.* Supremo Tribunal Federal. **RE 878.694/MG**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur379763/false>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁵⁸ “Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694) I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança; IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. *Op. cit.*

⁵⁹ A tese objeto de repercussão geral foi fixada no seguinte sentido: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. Sobre o tema também se manifestou o Superior Tribunal de Justiça (STJ) – Informativo 609 –, no mesmo sentido.

o conteúdo do artigo 1.845 do Código Civil, o qual estabelece quem é, afinal, herdeiro necessário. Assim sendo, apesar de, por ora, entender que se filiar a um ou outro entendimento implicaria cair em extremismos, os quais ocasionam, na maioria das vezes, situações injustas, o presente trabalho partilhará do entendimento pela inclusão do companheiro como herdeiro necessário, da mesma forma que o cônjuge.

Em síntese, os herdeiros necessários, conforme a redação do artigo 1.845 do Código Civil⁶⁰, são “os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”, com direito à metade dos bens do patrimônio do *de cuius*, impreterivelmente. Restam, assim, dispostos por serem considerados, pela presunção legislativa, os mais próximos entre si pelo vínculo da afinidade ou, mesmo, em virtude da ideia ligada à proteção de alguém vulnerável⁶¹.

Sobre eles, anote-se que o cônjuge somente foi incluído como herdeiro necessário no Código Civil atual, uma vez que no diploma civil anterior somente herdava na ausência de descendentes ou de ascendentes, e desde que não tivesse havido a separação ou o divórcio judicial, com trânsito em julgado (a separação de fato não tinha a força de o excluir)⁶². Em relação aos herdeiros necessários, não há, frise-se, limitação de grau quanto aos descendentes e ascendentes do *de cuius*. Assim,

[...] (filhos, netos, bisnetos etc., e pais, avós, bisavós etc.). São os sucessores que não podem ser excluídos da herança por vontade do testador, salvo em casos específicos de deserdação, previstos em lei. Se não for este o caso, o herdeiro necessário terá resguardada a sua parcela, caso o autor da herança decida fazer testamento, restringindo-se, desta forma, a extensão da parte disponível para transmissão de apenas metade do patrimônio do *de cuius*.⁶³

Esses, de acordo com Rolf Madaleno: “Também são conhecidos como herdeiros forçados, reservatários, obrigatórios ou legitimários e guardam sempre uma maior aproximação no que diz com o grau de parentesco e de afetividade com o sucedido”⁶⁴. A eles, de acordo com o disposto no artigo 1.846 do diploma civil, é conferido o direito à metade da herança, da qual não podem ser privados por disposição de última vontade, “[...] representando a sua existência

⁶⁰ MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

⁶¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Companheiros são herdeiros necessários ou facultativos?** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-30/processo-familiar-companheiros-sao-herdeiros-necessarios-ou-facultativos#:~:text=Uma%20das%20base%20de%20sustenta%C3%A7%C3%A3o%20da%20corrente%20interpretativa,artigo%201845%20que%20estabelece%20quem%20%C3%A9%20herdeiro%20necess%C3%A1rio>. Acesso em: 20 ago. 2022.

⁶² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: sucessões. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 140.

⁶³ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil**. Direito das sucessões. Coordenação de Everaldo Augusto Cambler. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 6. p. 57.

⁶⁴ MADALENO, *op. cit.*, p. 94-95.

uma limitação à liberdade de testar”⁶⁵. E, nesse viés, somente a outra metade do patrimônio pode ser objeto de livre disposição pelo autor da herança (artigo 1.789⁶⁶ do Código Civil).

Não pode o testador preteri-los, ou prejudicá-los no ato de última vontade, que somente deixam de herdar se indignos, ou deserdados, ou se renunciarem à herança. Denominam-se necessários, justamente porque não podem ser afastados, não se confundindo com os legítimos, cujo termo é mais amplo, abrangendo aqueles e mais outros, como os colaterais até o quarto grau. Pode-se afirmar que os herdeiros necessários obrigatoriamente são legítimos, mas nem todos os herdeiros legítimos são necessários.⁶⁷

Tal proteção legal tem origem no Direito Romano, segundo a ideia do *officium pietatis* (de ofício de piedade, de afeição presumida e dever de amparo em relação aos parentes mais próximos), de modo que o herdeiro só poderia ser alijado da herança por justa causa. Até os dias atuais, os herdeiros necessários só podem ser excluídos da herança por declaração judicial de ato de indignidade ou de deserdação⁶⁸.

Assevera Rolf Madaleno⁶⁹, na mesma linha de boa parte da doutrina, a exemplo de Caio Mario da Silva Pereira⁷⁰, que a proteção referida, relativa à reserva de, ao menos, metade do *monte mor*, legalmente denominada de “legítima”, tem como fundamento os interesses da família, com o fito de escudar os herdeiros de pais descompromissados, infortúnios provenientes de influências etárias e de paixões e afeições confusas naturais da idade, por exemplo. Em outras palavras, restringindo-se o direito de testar, não ficam os herdeiros necessários à mercê de eventual arbítrio do testador, sendo a eles garantido 50% do patrimônio ao tempo do falecimento. Recorde-se ser justamente esse direito de reserva como uma restrição ao direito de testar que ressalta a posição dos herdeiros necessários na sucessão e distingue-os dos facultativos.

De outra ponta, os herdeiros facultativos são aqueles parentes em linha colateral que não têm, para si, reservada a legítima, de modo que basta que o testador contemple outras pessoas para que não recebam herança. São eles: irmãos, tios, sobrinhos e sobrinhos-netos. Aliás,

⁶⁵ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil**. Direito das sucessões. Coordenação de Everaldo Augusto Cambler. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 6. p. 57.

⁶⁶ “Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 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: 18 jul. 2021.

⁶⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**: Lei n.º 10.406, de 10.01.2002. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 207-208.

⁶⁸ MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 71.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 71.

⁷⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 13. ed. Atualizada por Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. VI.

consoante Francisco José Cahali e Giselda Hironaka, podem, inclusive, ser herdeiros legítimos, “quando se quer favorecê-los mais do que aos outros da mesma classe de preferência, com quem eventualmente estejam concorrendo”⁷¹, sucedendo como herdeiros testamentários e legítimos, proporcionalmente ao seu quinhão. Por outro lado, para que recebam a herança, basta que não haja herdeiros necessários.

Os colaterais até o quarto grau, embora sejam herdeiros legítimos, não têm assegurada uma parcela intangível da herança. São herdeiros facultativos: basta que o testador disponha sobre a integralidade de seu patrimônio em favor de outras pessoas, sem os beneficiar, para serem afastados da sucessão, uma vez que não compõem o rol dos herdeiros necessários. Não se exige que a exclusão do colateral seja expressa ou motivada, bastando simplesmente que não seja contemplado no testamento, o que não impede que outro herdeiro da mesma classe seja nomeado.⁷²

Ou seja, os herdeiros colaterais até o quarto grau só herdam na falta dos herdeiros necessários, ou melhor, conforme reza o artigo 1.839 do Código Civil, quando não houver cônjuge sobrevivente (ou companheiro) legitimado a suceder, na forma do artigo 1.830⁷³ do Código Civil. Dessa maneira, para afastá-los, basta fazer um testamento dispondo do patrimônio total para outra(s) pessoa(s). Aos herdeiros indicados pelo próprio testador dá-se o nome de testamentários ou instituídos. Podem ser parentes ou não, junto com os demais herdeiros, e virem a ter seus nomes incluídos no testamento. São os indicados aleatoriamente pelo testador por expressa manifestação de vontade, somente recebendo a totalidade do acervo hereditário caso não existam herdeiros necessários. A esse respeito, Sílvio de Salvo Venosa elucida que:

O testador estatui herdeiros testamentários, ao lhes atribuir uma porção fracionária ou percentual da herança, ou legatários, ao lhes atribuir bens certos e determinados do patrimônio. O herdeiro é sucessor universal, quer provenha da ordem legal, quer provenha da vontade do testador. O legatário é sucessor singular, e só virá a existir por meio do testamento.⁷⁴

⁷¹ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil. Direito das sucessões.** Coordenação de Everaldo Augusto Cambler. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 6. p. 57.

⁷² TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. **Código civil interpretado conforme a Constituição da República.** Rio de Janeiro: Renovar, 2014. v. IV. v. IV. p. 662.

⁷³ “Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 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: 18 jul. 2021. Obs. Inobstante não ter sido revogado o artigo, com o advento da Emenda Constitucional n.º 66, de 13.07.2010, o referido dispositivo deve ser lido sem as exigências nele contidas. NEGRÃO, Theotônio; GOUVEA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Navaes da. **Código Civil e legislação civil em vigor.** 40 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 661.

⁷⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões.** 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7. p. 128.

Ainda, outra é a situação do herdeiro considerado instituído, testamentário, dos beneficiados com parte ou com a totalidade dos bens do testador (herdeiros universais) e dos contemplados com uma coisa específica ou com um bem singularizado (herdeiros legatários). É ele contemplado, através do testamento, com o universo da herança ou com uma fração dela⁷⁵.

Importa, nessa senda, mencionar que é possível contemplar outras pessoas pela via do testamento, que não os descendentes (pais, avós, bisavós...), ascendentes (filhos, netos, bisnetos...), cônjuge/companheiro sobrevivente, ou colaterais até o quarto grau, como antes asseverado. Através da manifestação última de vontade, faz-se possível beneficiar quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, e, inclusive, as pessoas sequer nascidas, desde que nasçam em até dois anos da abertura da sucessão, e independentemente de qualquer vínculo de parentesco ou familiar. Quando de sua realização, entretanto, não pode o testador olvidar do caráter cogente de herança aos herdeiros necessários, relativo à metade do patrimônio existente na abertura da sucessão.

A diferenciação entre os herdeiros necessários e facultativos realizada no presente tópico importa para que se possa aferir os reflexos em relação à legítima e à autonomia de vontade do autor da herança. Clareia, ainda, o fato de qual herdeiro pode ser excluído e por qual meio se dará a exclusão: se pela lei ou através de testamento válido.

2.3 POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE HERDEIROS DA HERANÇA

O Código Civil vigente prevê situações que levam à exclusão de sucessores da herança. Destina o diploma civil, para tanto, os institutos da indignidade e da deserdação àqueles – sejam herdeiros ou legatários – que deverão ser punidos (ou responsabilizados), com a exclusão da herança, caso cometam atos reprováveis contra o autor do patrimônio. Isto é, a capacidade sucessória dos herdeiros (regra geral), por fatos e/ou pela vontade do autor da herança, é perdida, respectiva e especialmente, através das hipóteses previstas nos institutos mencionados, “por razões de ordem ética”⁷⁶. É o que afirmam os doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Conrado Paulino da Rosa, quando advertem:

Não se pode ignorar, todavia, que a prática de algumas condutas pelo beneficiário (herdeiro ou legatário) pode estar revestida de particular reprovabilidade pelo sistema jurídico. Condutas ofensivas, desabonadoras e, até mesmo, criminosas podem ter sido levadas a efeito pelo sucessor em prejuízo daquele que lhe está a transmitir o

⁷⁵ MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 74.

⁷⁶ ROSA, Conrado Paulino da; RODRIGUES, Marco Antonio. **Inventário e partilha**: teoria e prática. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 83.

patrimônio. É nessa ambiência que figuram os institutos da indignidade e da deserdação.⁷⁷

E, assim sendo, em virtude da repulsa social acerca das atitudes dos herdeiros em relação ao falecido ou mesmo a pessoas próximas a ele, poderão aqueles ser excluídos da herança. A exclusão, para muitos autores, como Renata Raupp Gomes⁷⁸, serve como uma pena civil privativa do direito de herança, a qual é aplicada contra herdeiro que cometeu atos reprováveis ou ofensivos, taxativamente enumerados em lei, contra o autor da herança.

A natureza punitiva da pena privativa de direito de herança se verifica facilmente quando a reabilitação do indigno à sucessão dá-se pelo perdão. Também pode ser verificada quando, por meio de novo testamento, não mais constar o desejo de excluir o ofensor do recebimento da herança.

Para Cristiano Chaves de Farias e Conrado Paulino da Rosa não se pode ignorar que condutas revestidas de particular reprovabilidade pelo sistema jurídico podem ser praticadas por herdeiro ou legatário, beneficiário da herança. E dispõem que é “nessa ambiência que figuram os institutos da indignidade e da deserdação”⁷⁹. Em acréscimo a essa exposição, conforme Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka⁸⁰, frisa-se que, tanto em um instituto quanto no outro, o sucessor é “desprovido de moral” para receber a herança, havendo uma “razão subjetiva” para seu afastamento.

A possibilidade de afastar herdeiros é conferida pela lei através das hipóteses contidas nos artigos 1.961 (que remete às previstas no artigo 1.814), 1.962 e 1.963 do Código Civil, quando referido diploma prevê, com locuções outras que, inobstante “[...] a pessoa tenha capacidade para ser contemplada na sucessão, há, no entanto, determinados eventos e circunstâncias que afastam tal condição”⁸¹. Apesar de não se ter como pretensão aprofundar os desdobramentos do instituto da indignidade, não se olvida de sua pertinência neste ensaio, já que são suas causas, também, as de deserdação. Com isso, passa-se a tratar das possibilidades

⁷⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria geral do afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 228.

⁷⁸ GOMES, Renata Raupp. Deserdação, indignidade e revogação de doação por ingratidão: a necessária compreensão do tríptico jurídico. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha e DIAS, Maria Berenice (coord.). **Famílias e sucessões**: polêmicas, tendências e inovações. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018. p. 277-295. p. 294.

⁷⁹ FARIAS; ROSA, *op. cit.*, p. 160.

⁸⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil**. Do direito das sucessões: da sucessão em geral; da sucessão legítima. Coordenação de Antonio Junqueira de Azevedo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 20 (artigos 1.784 a 1.856). p. 148-149.

⁸¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**: Lei n.º 10.406, de 10.01.2002. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 87.

de exclusão dos herdeiros da herança, positivadas nos artigos 1.814 a 1.818⁸² e 1.961 a 1.965⁸³ do diploma civil.

Instituto a permitir dita exclusão, assim, é o da indignidade, a qual, conforme ressalta Fernando Pedro Meinero, não se confunde com incapacidade para suceder⁸⁴, havendo, entretanto, opiniões contrárias à exposta, como a de Planiol⁸⁵, que entende que a indignidade pressupõe incapacidade para suceder e se baseia em motivos pessoais, e a de Marcelo Fortes Barbosa Filho⁸⁶, para quem tal distinção é irrelevante em termos práticos. Pode ela alcançar tanto os herdeiros legítimos como os estipulados em testamento (artigo 1.814 do Código Civil).

⁸² “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.”

“Art. 1.815. A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença. § 1º O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão. § 2º Na hipótese do inciso I do art. 1.814, o Ministério Público tem legitimidade para demandar a exclusão do herdeiro ou legatário.”

“Art. 1.816. São pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão. Parágrafo único. O excluído da sucessão não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão eventual desses bens.”

“Art. 1.817. São válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé, e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão; mas aos herdeiros subsiste, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe perdas e danos. Parágrafo único. O excluído da sucessão é obrigado a restituir os frutos e rendimentos que dos bens da herança houver percebido, mas tem direito a ser indenizado das despesas com a conservação deles.”

“Art. 1.818. Aquele que incorreu em atos que determinem a exclusão da herança será admitido a suceder, se o ofendido o tiver expressamente reabilitado em testamento, ou em outro ato autêntico. Parágrafo único. Não havendo reabilitação expressa, o indigno, contemplado em testamento do ofendido, quando o testador, ao testar, já conhecia a causa da indignidade, pode suceder no limite da disposição testamentária.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 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: 18 jul. 2021.

⁸³ “Art. 1.961. Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão.”

“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.”

“Art. 1.964. Somente com expressa declaração de causa pode a deserdação ser ordenada em testamento.”

“Art. 1.965. Ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador. Parágrafo único. O direito de provar a causa da deserdação extingue-se no prazo de quatro anos, a contar da data da abertura do testamento.” *Op. cit.*

⁸⁴ MEINERO, Fernando Pedro. **Sucessões internacionais no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 112 e 115.

⁸⁵ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil**. Direito das sucessões. Coordenação de Everaldo Augusto Cambler. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 6.

⁸⁶ *Ibid.*

De acordo com Carlos Eduardo Minozzo Poletto⁸⁷, ainda tem como objetivo impedir a prática de atos que causem repúdio intenso à sociedade e à ordem jurídica, a exemplo do homicídio doloso ou da sua tentativa e da acusação caluniosa em juízo ou crime contra a honra do autor da herança, seu cônjuge ou companheiro. Em suma, seu propósito é “prevenir ou reprimir o ato ilícito, impondo uma *pena civil* ao transgressor, independentemente de sanção penal”⁸⁸.

Afirma-se, sobre o conceito da indignidade, que “[...] é uma pena imposta para aquele que praticar certos atos que o Código Civil classifica como repreensíveis e repudiados pelo sistema. São atos reprováveis e que o Código Civil opta por punir civilmente”⁸⁹. E, conforme assevera Rolf Madaleno, “o herdeiro declarado indigno perde a legitimação para reivindicar e receber herança, pois considerado moralmente indigno de receber a sucessão de determinado defunto ao qual agrediu”⁹⁰. A conduta do ofensor, veja-se, repugna a ordem jurídica, a moral e a consciência social⁹¹. Por essas razões, o indigno é qualificado pela doutrina de ingrato, não merecedor, desamoroso, insensível e recebe uma série de (des)qualificações, por assim dizer.

Além da conduta atentatória contra a vida (artigo 1.814, inciso I, do Código Civil), através da autoria, coautoria, participação ou tentativa de homicídio doloso contra o autor da herança, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente, a acusação caluniosa em juízo ou a prática de crime contra a honra do autor da herança ou seu cônjuge ou companheiro também ensejam a exclusão por indignidade (artigo 1.814, inciso II, do Código Civil). Observa-se, contudo, que, se a conduta tipificada no inciso em comento atingir os descendentes ou ascendentes do ofendido, a exclusão relativa ao crime contra a honra do titular do patrimônio não se aplica, calando-se a lei a esse respeito.

Como se viu, no que tange ao inciso I do artigo 1.814 do Código Civil, a pena não se restringe ao homicídio consumado, mas, também, ao tentado, devendo haver a intenção – o elemento volitivo – de matar. Isto é, trata-se de homicídio doloso e não de culposo⁹². Para a maior parte da doutrina, a previsão legislativa carrega a lógica de não punir com a exclusão

⁸⁷ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserção**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 357.

⁸⁸ ROSA, Conrado Paulino da; RODRIGUES, Marco Antonio. **Inventário e partilha: teoria e prática**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 83.

⁸⁹ SCHREIBER, Anderson [et al.]. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 4150.

⁹⁰ MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 169.

⁹¹ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil. Direito das sucessões**. Coordenação de Everaldo Augusto Cambler. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 6. p. 135.

⁹² “[...] aproveitam-se todas as noções de direito penal pelas quais se afasta a voluntariedade do ato ou *animus necandi*, no *error in persona*, ou erro de execução (*aberratio ictus*), na legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de um direito, se afastando o agente de suas faculdades psíquicas por loucura ou embriaguez”. *Ibid.*, p. 137.

sucessória herdeiros que, por uma infeliz fatalidade da vida, possam vir a, por exemplo, atropelar de carro o autor da herança ou seus familiares, de maneira não intencional.

Ainda sobre o inciso primeiro, questão bastante levantada diz com a necessidade ou não de haver sentença penal condenatória para que se opere a indignidade no âmbito do Direito Civil e, sobre o assunto, a doutrina majoritária, a exemplo de Francisco Cahali⁹³, Rolf Madaleno⁹⁴ e autores como Anderson Schreiber, Flávio Tartuce, José Fernando Simão, Marco Aurélio Bezerra de Melo e Mário Luiz Delgado⁹⁵, entende por sua desnecessidade. O que se exige, assim, é a prova do delito (que pode ser produzida no juízo cível), e não a prévia condenação do infrator no juízo criminal, o que é tido como uma faculdade. Isso porque o artigo 935⁹⁶ do Código Civil divide expressamente a responsabilidade civil da responsabilidade criminal. Conforme Anderson Schreiber e os demais autores acima elencados, “quando o Código Civil pretende que haja condenação criminal o faz de maneira expressa (ver arts. 1.521, VII e 1.814, II)”⁹⁷ ou, em outras palavras, a prova do fato (*no homicídio doloso, tentado ou consumado*) que leva à exclusão da herança, seja através da indignidade, seja através da deserdação, pode ser feita tanto no juízo cível quanto no criminal. Enquanto se busca provar o fato que gera a indignidade (e a deserdação), em qualquer das esferas, não há suspensão de uma ação em virtude da outra, já que na ação penal a condenação priva a liberdade do ofensor da ordem pública, o qual vem a sofrer sanção pessoal, e, na ação cível, a condenação é de ordem patrimonial, sofrendo o indigno ou o deserddado a perda dos bens herdados por meio da exclusão sucessória.

Não restam dúvidas que, sendo o ofensor penalizado (com decisão transitada em julgado) no juízo criminal, o juízo do inventário deve lhe aplicar a pena⁹⁸. Contudo, resta altamente controverso o assunto quando o sucessor indigno é absolvido no juízo penal. Sobre o ponto, a mesma doutrina expõe que:

⁹³ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil**. Direito das sucessões. Coordenação de Everaldo Augusto Cambler. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 6. p. 137.

⁹⁴ MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 193.

⁹⁵ SCHREIBER, Anderson [et al.]. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 4150.

⁹⁶ “Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

⁹⁷ SCHREIBER, *op. cit.*, p. 4150.

⁹⁸ “Embora alguns doutrinadores sustentem a exclusão com base neste inciso quando verificada a instigação ao suicídio, mantendo fidelidade à interpretação restrita da norma, acompanhamos os que não admitem a sanção civil nesta hipótese.” CAHALI; HIRONAKA, *op. cit.*, p. 138.

Se a sentença criminal for absolutória por negativa de autoria ou por inexistência do fato (art. 386, I, do CPP), não se pode reconhecer a indignidade no juízo cível, por força do já citado art. 935 do CC. Entretanto, se a absolvição decorrer da circunstância de não haver prova da existência do fato no juízo criminal (art. 386, II, do CPP), de não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal (art. 386, IV, do CPP) ou de não existir prova suficiente para a condenação (art. 386, VI, do CPP), não haverá impedimento à declaração cível de indignidade.⁹⁹

De mais a mais, se o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia ou agiu em legítima defesa, por estado de necessidade ou no exercício regular de um direito, a exclusão sucessória por indignidade não se opera, porquanto são excludentes de ilicitude no direito penal (artigo 23¹⁰⁰ do Código Penal) e fatos lícitos no âmbito cível (artigo 188¹⁰¹ do Código Civil). Logo, havendo comprovação de algum deles, não há ilícito ou “crime”, não ocasionando a exclusão por indignidade ou por deserção de quem os pratica.

Por último, importa referir que, durante o trâmite no processo criminal a apurar a prática de homicídio doloso (tentado ou consumado), não são suspensos os prazos para a declaração de indignidade (e para confirmar a deserção) nas ações cíveis, uma vez que, salvo previsão contida no artigo 207¹⁰² do Código Civil, os prazos das ações de natureza decadencial não se interrompem ou suspendem. Os autores supracitados acrescentam, nesse sentido, que “a previsão contida em lei é de suspensão da prescrição, e não da decadência, até a sentença penal definitiva quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal (art. 200, Código Civil)”¹⁰³.

No tocante à acusação caluniosa em juízo contra o autor da herança ou crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro (inciso II, artigo 1.814, do Código Civil), importa verificar, primeiro, o conceito de “denúncia caluniosa”, com previsão no artigo 339 do Código Penal, nos seguintes termos: “Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de

⁹⁹ SCHREIBER, Anderson [et al.]. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 4151.

¹⁰⁰ “Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁰¹ “Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.” *Id.* Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

¹⁰² “Art. 207. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.” *Ibid.*

¹⁰³ SCHREIBER, Anderson [et al.]. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 4151.

improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente”¹⁰⁴. Da previsão legal já é possível concluir que aquele que a praticou não precisará ser condenado pelo crime na esfera criminal, podendo a prova da denúncia ser feita no próprio juízo cível.

Ao depois, no que toca à segunda parte do artigo, que diz respeito à exclusão daquele que incorrer em crime contra a honra do autor da herança ou seu cônjuge ou companheiro, é necessário recorrer aos artigos 138, 139 e 140¹⁰⁵ do Código Penal, que preveem que são crimes contra a honra a injúria, a calúnia e a difamação. Para parte da doutrina, a expressão “incorrer em crime” manifesta que houve (ou deve haver) a condenação criminal, inevitavelmente, não podendo o fato ser apreciado tão somente no juízo cível¹⁰⁶. Tal “[...] é passível de caracterização inclusive se a ofensa for direcionada contra a memória do falecido”¹⁰⁷.

Ainda, conforme disposto no inciso III do artigo 1.814 do Código Civil, também podem ser excluídos os herdeiros que inibirem ou obstarem o titular da herança, por violência ou meios fraudulentos, de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade. Aqui, a liberdade de testar do autor da herança é respeitada.

Isso quer dizer que, no que se refere à tentativa do herdeiro ou do legatário de impedir que o autor da herança possa dispor de seus bens (beneficiar ou revogar o testamento) por violência (a exemplo da coação ou do dolo) ou meios fraudulentos (como o rompimento do lacre do testamento cerrado, induzindo os demais herdeiros a crer que o testador o revogou –

¹⁰⁴ BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.028, de 19 de outubro de 2000**. Altera o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a Lei n.º 1.079, de 10 de abril de 1950, e o Decreto-Lei n.º 201, de 27 de fevereiro de 1967. Com redação dada pela Lei n.º 10.028/2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110028.htm. Acesso em: 28 nov. 2021.

¹⁰⁵ “Art. 138 – Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: Pena – detenção, de seis meses a dois anos, e multa. § 1º – Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga. § 2º – É punível a calúnia contra os mortos. Exceção da verdade. § 3º – Admite-se a prova da verdade, salvo: I – se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível; II – se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no n.º I do art. 141; III – se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.”

“Art. 139 – Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa. Exceção da verdade. Parágrafo único – A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções. Injúria. Art. 140 – Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa. § 1º – O juiz pode deixar de aplicar a pena: I – quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria; II – no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria. § 2º – Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes: Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência. § 3º – Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência. Pena – reclusão de um a três anos e multa”. *Id.* Palácio do Planalto. **Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁰⁶ SCHREIBER, Anderson [*et al.*]. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 4151-4152.

¹⁰⁷ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil**. Direito das sucessões. Coordenação de Everaldo Augusto Cambler. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 6. p. 139.

artigo 1.972¹⁰⁸ do Código Civil, ou a rasura do testamento particular, tornando-o nulo – artigo 1.876, parágrafo 2º¹⁰⁹ do mesmo diploma civil, ou mesmo o fato de o herdeiro que não informa a existência de um testamento público do qual tem ciência, para evitar a divisão da herança com terceiros), está-se diante da tentativa, de eventuais sucessores, de evitar que o testamento seja cumprido. Tais tentativas ou atos, como se vê, não estão tipificados pelo Código Penal, devendo a prova ser produzida no juízo cível¹¹⁰. Pune-se o ofensor que:

Por fraude, simulação, coação, omissão, corrupção, falsificação, ocultação, ou qualquer ato que importe em artifício ou manobra velada, objective coibir a celebração de disposições de última vontade. Inclui-se na abrangência deste dispositivo o constrangimento forçado à feitura do testamento, o impedimento de revogação de disposição anterior, a utilização de instrumento revogado ou contrafeito e a ocultação ou destruição de testamento particular ou violação prematura do cerrado. Embora a lei não fale expressamente, como fazia o Código revogado, a pena deve ser interposta também àquele que obstar, de qualquer forma, a execução do testamento, pois, em última análise, tal comportamento equivale, efetivamente, a inibir a livre disposição desejada pelo falecido.¹¹¹

Francisco José Cahali e Giselda Hironaka¹¹², nessa senda, salientam a possibilidade de a conduta do ofensor vir a não inibir a livre disposição dos bens. Nesse caso, nula a cédula ou inutilizado o testamento, por exemplo, subsiste a qualidade do ofensor como herdeiro.

Ainda sobre a indignidade, importa assinalar a opinião crítica de Rolf Madaleno¹¹³, com a qual se concorda. O autor afirma, expressamente, que andou mal o Código Civil quando não ampliou os motivos de indignidade para determinar a exclusão sucessória que, segundo ele, “descansam” sobre a garantia da intangibilidade da legítima. Exemplifica a assertiva através do abandono material e afetivo, capazes de excluir o direito alimentar (parágrafo único do artigo 1.708¹¹⁴ do Código Civil), mas não de excluírem o “infringente” da sucessão.

¹⁰⁸ “Art. 1.972. O testamento cerrado que o testador abrir ou dilacerar, ou for aberto ou dilacerado com seu consentimento, haver-se-á como revogado.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

¹⁰⁹ “Art. 1.876. O testamento particular pode ser escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico. [...] § 2º Se elaborado por processo mecânico, não pode conter rasuras ou espaços em branco, devendo ser assinado pelo testador, depois de o ter lido na presença de pelo menos três testemunhas, que o subscreverão.” *Ibid.*

¹¹⁰ SCHREIBER, Anderson [*et al.*]. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 4152.

¹¹¹ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil**. Direito das sucessões. Coordenação de Everaldo Augusto Cambler. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 6. p. 139.

¹¹² *Ibid.*, p. 140.

¹¹³ MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 172.

¹¹⁴ “Art. 1.708. Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos. Parágrafo único. Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor.” BRASIL. *Op. cit.*

De toda forma, observe-se que, uma vez que a exclusão do sucessor do recebimento da herança, em qualquer dos casos de indignidade, dá-se apenas através de sentença proferida em ação declaratória com essa finalidade (artigo 1.815¹¹⁵ do Código Civil), exigindo-se que transite aquela em julgado para que produza efeitos, se o sucessor imediato não ingressa com a ação, ainda que tenha sido cometido um crime, ninguém poderá fazê-lo. Não existe sucessão e, tampouco, um indigno. Ou seja, fica excluída a possibilidade de o próprio ofendido propor a ação, uma vez que o prazo prescricional da mesma inicia com o falecimento e finda em quatro anos (artigo 1.815, parágrafo primeiro¹¹⁶, do Código Civil). Assim, o ofendido, se desejar, “[...] em razão da indignidade, excluir o herdeiro necessário, deverá promover sua deserção” e, “[...] para não beneficiar herdeiro facultativo, bastará instituir por testamento outros sucessores, ou modificar o que fez em favor do indigno”¹¹⁷.

A deserção é instituto que objetiva a exclusão de herdeiro da relação sucessória e resta regulamentada a partir do artigo 1.961 do Código Civil, dentro do Capítulo X (Da deserção) do Título III (Da sucessão testamentária). Deve ser ordenada pelo autor da herança em testamento e obedecer ao disposto nos artigos 1.961 ao 1.963 do mesmo diploma legal¹¹⁸, uma vez que “[...] a vontade, só, do testador, não deserda, – o que deserda é ela mais a lei”¹¹⁹. O instituto foi reproduzido pelo Código Civil de 2002, apenas com a exclusão da hipótese que previa a desonestidade da filha que vive na casa paterna como causa de deserção, com previsão no inciso III do artigo 1.744¹²⁰ do Código Civil de 1916¹²¹. Referindo-se a essa como uma forma de punição, Salomão de Araújo Cateb explica que:

¹¹⁵ “Art. 1.815. A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

¹¹⁶ “Art. 1815 [...] § 1º O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão.” § 2º Na hipótese do inciso I do art. 1.814, o Ministério Público tem legitimidade para demandar a exclusão do herdeiro ou legatário.” *Ibid.*

¹¹⁷ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil**. Direito das sucessões. Coordenação de Everaldo Augusto Cambler. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 6. p. 141.

¹¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 7. p. 253.

¹¹⁹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Direito das sucessões, sucessão testamentária: testamento em geral... Atualizado por Giselda Hironaka, Paulo Lobo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 259. Tomo LVI. (Coleção Tratado de Direito Privado: parte especial; 56).

¹²⁰ “Art. 1.744. Além das causas mencionadas no art. 1.595, autorizam a deserção dos descendentes por seus ascendentes: [...] III. Desonestidade da filha que vive na casa paterna.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

¹²¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**: Lei n.º 10.406, de 10.01.2002. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 533.

A deserdação desejada pelo autor da herança e imposta em testamento é a imposição de uma pena, repercutindo no patrimônio que será transmitido. É, portanto, um castigo, retirando desse possível herdeiro necessário a condição prévia e legal do recebimento da legítima.¹²²

Para Rolf Madaleno¹²³, parte do reconhecimento da autonomia privada do autor da herança, podendo esse excluir aqueles que atentaram contra a noção de solidariedade familiar ou menosprezaram a lealdade, o respeito e o afeto que se espera dos membros da família. Mas, “[...] embora útil [...] a existência desta possibilidade de alguém afastar da sua sucessão aqueles a quem a lei garantiu, em princípio, toda proteção, não se imagine que possa se dar de modo arbitrário, conforme o momentâneo estado de espírito, por exemplo, do testador”¹²⁴. Devem ser mencionadas no testamento, de modo expresso e claro, alguma ou algumas das suas hipóteses¹²⁵, não sendo permitida, segundo Francisco José Cahali e Maria Giselda Hironaka¹²⁶, manifestação tácita ou implícita e, muito menos, aplicada por analogia ou interpretação extensiva. Nesse sentido, afirmam os autores que:

[...] se porventura a deserdação não se concretizar por ser nulo o testamento que a contempla, mas se a causa invocada pelo testador for causa também de exclusão por indignidade, não ocorrerá oposição a que os interessados a intentem, promovendo a correspondente ação com fundamento no art. 1.814 do Código Civil.¹²⁷

Silvio de Salvo Venosa define a deserdação como sendo “uma cláusula testamentária, a qual, descrevendo a existência de uma causa autorizada pela lei, priva um ou mais herdeiros necessários de sua legítima, excluindo-os, desse modo, da sucessão”¹²⁸. Assim, o artigo 1.964¹²⁹ do Código Civil dispõe que essa possibilidade somente alcança os herdeiros necessários, sendo o testamento o “[...] *habitat* obrigatório desta medida excludente extrema”¹³⁰.

¹²² CATEB, Salomão de Araújo. **Deserdação e indignidade no direito sucessório brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 124.

¹²³ MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 46.

¹²⁴ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil**. Direito das sucessões. Coordenação de Everaldo Augusto Cambler. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 6. p. 367.

¹²⁵ “‘Nula é a cláusula de testamento pela qual o testador deserda a filha, sem declarar a causa da deserdação’ – Ementa do acórdão proferido em 14.12.1956, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP, em Apelação Cível n.º 75.493, de relatoria do Desembargador Plínio Carvalho Pinto.”. Citado por Giselda Hironaka. *Ibid.*, p. 367.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 367.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 368.

¹²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: sucessões**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 128.

¹²⁹ “Art. 1.964. Somente com expressa declaração de causa pode a deserdação ser ordenada em testamento.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 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: 18 jul. 2021.

¹³⁰ CAHALI; HIRONAKA, *op. cit.*, p. 367.

Como complemento aos entendimentos conceituais, Salomão de Araújo Cateb assevera ser a deserdação

[...] uma faculdade que tem o autor da herança para privar seus herdeiros necessários ou legitimários de sua legítima, se incorrerem em uma das causas legais, elencadas nos arts. 1.814, 1.962 e 1.963 do CCB/02. Sua finalidade é similar à da indignidade, isto é, excluir o herdeiro da sucessão.¹³¹

Renata Raupp Gomes afirma que, em virtude da natureza da pena, a regra geral pede por uma interpretação restritiva na análise dos casos concretos, atentando, de todo modo, para a “obsolescência no tratamento da deserdação pelo Código Civil”¹³². A esse respeito, Salomão de Araújo Cateb afirma ser “a deserdação desejada pelo autor da herança e imposta em testamento”¹³³. É, assim, a “imposição de uma pena”, um “castigo” ou uma responsabilização, que repercute no patrimônio que será transmitido e que retira do possível herdeiro necessário a condição legal prévia do recebimento da legítima.

Paulo Lôbo¹³⁴ adverte que a deserdação alcança apenas herdeiros necessários e depende de deliberação voluntária do autor da herança por meio de testamento deserdativo válido, o qual deve conter declaração expressa da razão da escolha para deserdar o herdeiro (atos previstos nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil), a ser confirmada em decisão judicial, a fim de que possa ter eficácia. Observe-se que, para Francisco José Cahali e Giselda Hironaka¹³⁵, o ato de privação da vocação legitimária é ordenado por uma “vontade imperial do testador”.

O pregresso autor¹³⁶ também ressalta fundamento contido na decisão do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial n.º 124313/SP¹³⁷, no sentido de a deserdação ter de ser justificada, tendo como base causa preexistente ao momento da confecção do testamento. Isto é, não pode o ato deserdatório se basear em circunstâncias futuras – os suportes fáticos são sempre prévios à confecção da cláusula testamentária e, por

¹³¹ CATEB, Salomão de Araújo. **Deserdação e indignidade no direito sucessório brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 100.

¹³² GOMES, Renata Raupp. Deserdação, indignidade e revogação de doação por ingratidão: a necessária compreensão do tríptico jurídico. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha e DIAS, Maria Berenice (coord.). **Famílias e sucessões: polêmicas, tendências e inovações**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018. p. 277-295. p. 282.

¹³³ CATEB, *op. cit.*, p. 124.

¹³⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017. v. 5.

¹³⁵ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil. Direito das sucessões**. Coordenação de Everaldo Augusto Cambler. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 6. p. 368.

¹³⁶ LÔBO, *op. cit.*

¹³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 124.313/SP**. Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 08/06/2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=124313&b=ACOR&p=false&l=10&i=8&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 18 jul. 2021.

consequência, ao óbito. Para a doutrina, a deserdação deve, ainda, ser proferida em ação declaratória dentro do prazo de quatro anos, a contar da abertura da sucessão ou do registro do testamento¹³⁸, da decisão que ordena o cumprimento do testamento. Nessa demanda, os herdeiros instituídos ou outros que se beneficiarão com a privação da legítima, que receberia o herdeiro deserdado, deverão comprovar a ocorrência da causa deserdativa constante do testamento¹³⁹. Conrado Paulino da Rosa e Marco Antonio Rodrigues comungam do entendimento de que “o testamentário também goza de legitimidade eis que, como fiel executor da vontade do testador, deverá envidar todos os esforços para cumprir com as disposições testamentárias”¹⁴⁰.

Em caso de inércia para o ingresso da ação, esvaindo-se o prazo de quatro anos (artigo 1.965¹⁴¹ do Código Civil), e não se defendendo o “imputado deserdado” por meio de ação própria, a deserdação fica sem efeito, podendo esse suceder o falecido. Importa anotar que a deserdação “não é ato jurídico de auto-aperfeiçoamento, dependendo, para a sua eficácia, dessas providências ulteriores que visam a produzir prova da veracidade da causa alegada pelo testador”¹⁴².

Mas, se o objetivo é produzir prova da causa alegada pelo testador, nada mais justo que ele mesmo o faça ou busque fazê-lo. Tal possibilidade, porém, apenas foi aventada e concretizada recentemente, em junho de 2022, no julgamento da Apelação Cível n.º 0300716-33.2018.8.24.0113, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, quando o Relator Edir Josias Silveira Beck, da Primeira Câmara de Direito Civil, atentou para o fato de que o comando no sentido de a deserdação “poder” ser ordenada em testamento, não afasta o direito de ação que alberga o direito de buscar a declaração judicial de deserdação. Em outras palavras, “em nenhum momento o legislador, ao prever o direito de deserdar, estabeleceu esta ou aquela forma como única e essencial para seu exercício”¹⁴³. Ou seja, a decisão demonstra um movimento de

¹³⁸ ROSA, Conrado Paulino da; RODRIGUES, Marco Antonio. **Inventário e partilha**: teoria e prática. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 95

¹³⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito das sucessões. 15. ed. São Paulo: Atlas. 2015. v. 7. p. 348.

¹⁴⁰ ROSA; RODRIGUES, *op. cit.*, p. 94.

¹⁴¹ “Art. 1.965. Ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador. Parágrafo único. O direito de provar a causa da deserdação extingue-se no prazo de quatro anos, a contar da data da abertura do testamento.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

¹⁴² CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil**. Direito das sucessões. Coordenação de Everaldo Augusto Cambler. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 6. p. 372.

¹⁴³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível n.º 0300716-33.2018.8.24.0113**. Rel. Edir Josias Silveira Beck, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 09-06-2022. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 26 ago. 2022.

repensar da deserdação. O fato de a prova do ato a ensejá-la poder ser realizada pelo próprio testador já é, por si, uma maneira de funcionalizar o instituto à contemporaneidade.

Nessa senda, o entendimento vanguardeiro, diverso dos poucos julgados sobre o tema e da doutrina majoritária até então, é o de que o ato de deserdação é um direito e, assim sendo, dele decorre uma ação. Além disso, sustentou-se que, “ao trazer para si o embate judicial frente ao herdeiro que deseja deserdar, o autor da correspondente ação impede que tal discussão seja lançada para após sua morte, evitando cizânia dentre seus herdeiros”, vendo declarado o que deseja ainda em vida, e evitando, conseqüentemente, discórdia entre os sucessores¹⁴⁴. Observe-se que, aqui, coube a aplicação da velha máxima: *quem pode o mais, pode o menos*. Se o autor da herança pode deserdar, por que não poderia provar a veracidade da causa por ele alegada? Por que seria usurpada dele a autonomia de falar de atos que contra si foram praticados? Não parece que uma imposição nesse sentido seria, inclusive, inconstitucional? Ora, é dele o maior interesse de ver comprovada a causa de deserdação que alega, mesmo porque, se não comprovada, poderá refazer o testamento ou repensar a destinação dos seus bens como lhe aprouver. A lei, outrossim, não o proíbe de assim proceder.

Acresce-se a tal possível limitação de direito de ação a impossibilidade de o testador impor, de maneira alternativa ou acessória à cláusula deserdatória, cláusulas restritivas (impenhorabilidade, incomunicabilidade e indisponibilidade), porquanto consideradas como “sanção punitiva suplementar”. O entendimento pela impossibilidade de coexistência de cláusulas que afetem a legítima é extraído de Acórdão proferido quando do julgamento de Apelação Cível pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de onde se percebe que, a essas cláusulas substantivas à deserdação, imperativa é a imposição de nulidade¹⁴⁵.

Sobre as hipóteses de deserdação, observe-se que, além daquelas causas contidas no artigo 1.814 do Código Civil (que dispõem sobre as causas de indignidade), contemplam-se outras, ganhando destaque as previstas no artigo 1.962 do mesmo diploma civil, que também autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes, mormente porque, na grande maioria dos casos, os ascendentes são pessoas idosas. Outrossim, há previsão legal no artigo 1.963 do Código Civil de deserdação dos ascendentes pelos descendentes, cujas causas são as

¹⁴⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível n.º 0300716-33.2018.8.24.0113**. Rel. Edir Josias Silveira Beck, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 09-06-2022. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 26 ago. 2022.

¹⁴⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n.º 594032203**. Relator: João Andrades Carvalho, Redator: Antônio Carlos Stangler Pereira, Oitava Câmara Cível, ac. 30.06.1994, in RJTJ, 166/370. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=594032203.+Des.+Ant%C3%B4nio+Carlos+Stangler+Pereira%2C+ac.+30.06.1994&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 28 ago. 2022.

mesmas do artigo 1.962 da mesma Lei, mas expressas em artigos diversos, por se tratar de sujeitos diferentes.

Assim também observam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, para quem “o artigo 1.962 cuidou dos atos perpetrados pelos descendentes contra os ascendentes, ao passo que o artigo seguinte, por sua vez, analisou a situação inversa”¹⁴⁶. Frise-se que, diferentemente do que acontece nos casos de indignidade, para a deserção, além da repulsa social (consenso comunitário de gravidade da conduta), deve ser expressa a intenção do titular do patrimônio¹⁴⁷. As causas do instituto, veja-se, são declaradas, assim como ocorre no da indignidade, taxativamente, e, para Orlando Gomes, “fundam-se no respeito a certos sentimentos que, agravados, justificam, no entendimento do legislador, essa ampliação”¹⁴⁸.

A primeira causa autorizadora de deserção de descendente por ascendente diz com a ofensa física, a qual, desde que provada, independentemente de lesão ou ferimento, enseja a exclusão do herdeiro. Orlando Gomes entende que a gravidade não importa para sua configuração, não sendo necessária, tampouco, condenação penal¹⁴⁹. Para Arnaldo Rizzardo, “qualquer agressão, ou mesmo tentativa, ou até gesto de hostilidade física, é suficiente para aceitar o alijamento do herdeiro da herança”¹⁵⁰.

Sobre a hipótese seguinte, segundo esse mesmo jurista, para que a injúria grave justifique o veto à herança, devem os impropérios desferidos ao ascendente representar um consenso de gravidade. Para ele, curiosamente, o(s) ato(s):

Às vezes, não se resumem a palavras ou expressões. Podem decorrer de atitudes injustas ou condutas ímprobas relativamente aos ascendentes, como total abandono, falta de consideração, ingratidão, desvio de bens, pedido infundado de interdição, inverdades colocadas em processos judiciais ou administrativos, constantes discussões, e até o simples descaso, desde que perdure e reiterado. Em suma, deve-se considerar a questão mais a nível de ingratidão, de desumanidade e desconsideração, ou mesmo de exploração econômica e afetiva dos sentimentos dos pais.¹⁵¹

¹⁴⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 7. p. 161.

¹⁴⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria geral do afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 239.

¹⁴⁸ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 9. ed. atualizada por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 207.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 211.

¹⁵⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões: Lei n.º 10.406, de 10.01.2002**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 532.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 532-533.

Orlando Gomes¹⁵² complementa o conceito, declarando não ser qualquer injúria que justifica a deserção. Nesse viés, exemplifica que “o pedido malgrado de interdição do ascendente” não representa uma ofensa intolerável capaz de ser considerado como tal, devendo a injúria ser, portanto, grave.

No que toca à terceira hipótese, deve-se asseverar que, ainda que não tão comum a ocorrência de relacionamento ilícito, caso verificado, justifica a deserção. Arnaldo Rizzardo¹⁵³ também comenta que, além de ser o ato repugnável em virtude do parentesco, trai a confiança entre pais e filhos, merecendo a grave sanção. Nas palavras de Orlando Gomes, “as relações ilícitas a que se refere o Código configuram *incesto e adultério*”¹⁵⁴.

A quarta hipótese resta dúbia. Salomão de Araújo Cateb explica:

[...] sendo o ascendente alienado mental, ou incapaz para os atos da vida civil, é evidente que não poderá fazer seu testamento, por lhe faltar o elemento básico, i.e., livre e consciente entendimento e livre manifestação de vontade. [...] quanto à segunda parte do artigo, é justa a exclusão do herdeiro, mediante expressa vontade do autor da herança, em seu testamento. Se o filho desampara seu pai, portador de grave enfermidade, além da omissão caracterizar imoral procedimento, provavelmente repellido por todos, estará praticando um ato ilícito, à beira do ilícito penal.¹⁵⁵

De fato, é incompreensível que o legislador tenha limitado as hipóteses de deserção de tal maneira que não deem guarida à deserção causas outras não menos importantes, como as elencadas de forma oportuna por Arnaldo Rizzardo¹⁵⁶. Conforme o autor, tais causas envolvem situações em que os filhos logram economicamente os pais, agem de forma a constituir motivo de humilhação por seus costumes ou aberrações sexuais e/ou agem à margem da lei, unem-se com delinquentes e praticam crimes graves não dirigidos propriamente aos genitores.

As hipóteses legais do artigo 1.962 do Código Civil, repisa-se, são as mesmas constantes do artigo 1.963 do mesmo Código. Contudo, esse artigo legal não será objeto de aprofundamento, uma vez que, apesar de prever as mesmas causas a permitir a deserção dos descendentes pelos ascendentes (leia-se: não existem critérios distintos e, sim, análise da

¹⁵² GOMES, Orlando. **Sucessões**. 9. ed. atualizada por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 211.

¹⁵³ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**: Lei n.º 10.406, de 10.01.2002. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 533.

¹⁵⁴ GOMES, *op. cit.*, p. 211.

¹⁵⁵ CATEB, Salomão de Araújo. **Deserção e indignidade no direito sucessório brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 117.

¹⁵⁶ RIZZARDO, *op. cit.*, p. 533.

situação de forma inversa)¹⁵⁷, dirigem-se os dispositivos aos mesmos sujeitos de forma invertida, isto é, versam da deserdação dos ascendentes pelos descendentes, o que não é o foco do presente trabalho.

De qualquer forma, os doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Conrado Paulino da Rosa, ao tratarem sobre a previsão do inciso IV do artigo 1.963, permitem que se compreenda que o raciocínio sobre o dispositivo possa ser aplicado de maneira análoga, mas oposta, ao inciso IV do artigo 1.962 do Código Civil, ou seja, sobre o desamparo do ascendente com deficiência mental ou grave enfermidade pelo descendente. Segue o entendimento dos autores:

O critério utilizado é o econômico, não prevendo o legislador – de modo expresso – o critério afetivo como causa de exclusão.

No entanto, é certo que o desamparo punível não é somente de índole material, mas também de ordem imaterial, alcançando o herdeiro necessário que abandona o parente enfermo em estabelecimento sem qualquer visita ou preocupação pessoal, sequer em datas comemorativas como aniversários, Natal etc. Trata-se da violação do *cuidado* necessário que deve existir entre os membros de uma família.¹⁵⁸

Da leitura literal do disposto no artigo 1.962, inciso IV, do Código Civil, é possível concluir que o filho ou neto que abandona o pai ou o avô não pode ser deserddado se o pai ou o avô não estiver mentalmente alienado ou gravemente enfermo. Na mesma linha dos autores precitados, Luiz Antônio Alves Torrano assevera que aos descendentes cabe:

[...] inclusive juridicamente, ampará-los, prover-lhes a subsistência, proporcionando-lhes os recursos necessários. E esses recursos abrangem a assistência material, a espiritual ou a moral. Por óbvio, fala-se, na espécie, em deserdação apenas se o descendente, tendo condições, não der ao ascendente a necessária provisão.¹⁵⁹

Sem embargo, ponto central de querela diz com a capacidade de testar, de modo a se questionar de que maneira aquele que sofre de “alienação mental”, por exemplo, poderá deserddar alguém. Como será excluído da herança, afinal, o filho que abandonou o pai que se encontra nessa situação?

Clóvis Beviláqua, referindo-se à inutilidade e odiosidade do instituto da deserdação por representar a “expressão da cólera” e a “forma hostil do castigo”, sendo essas suficientes para

¹⁵⁷ Sobre o ponto, segue crítica dos autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: “Poderia, talvez, o legislador, haver ordenado todas essas situações em um dispositivo único, esclarecendo, em parágrafo(s), que os atos atentatórios admitiriam reciprocidade, ou mesmo referindo, no próprio *caput*, que as hipóteses aplicar-se-iam à deserdação tanto de ascendentes como de descendentes, o que não seria de difícil compreensão”. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 7. p. 161.

¹⁵⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria geral do afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 232.

¹⁵⁹ TORRANO, Luiz Antônio Alves. **Indignidade e deserdação**. Campinas, SP: Servanda, 2015. p. 122.

privar herdeiro ofensor da herança através da indignidade, observando que quem “desampara o ascendente com alienação mental ou grave enfermidade, mostra-se, por sua desumanidade, indigno de suceder-lhe”, até porque “sucessão hereditária pressupõe afeição recíproca, sentimento do dever, solidariedade”¹⁶⁰. No mesmo sentido, Orlando Gomes ressalta ser o desamparo em grave enfermidade ou alienação mental uma “inqualificável infração de dever filial”¹⁶¹.

Contudo, Eduardo de Oliveira Leite assegura que o instituto não pode ser odioso porque “jamais ocorre por puro arbítrio do testador”¹⁶². A esse raciocínio, acresce-se o de Zeno Veloso, para quem “não se deve retirar a possibilidade de o testador deserdar herdeiro seu”, podendo “ser de inteira justiça que essa providência extrema tenha de ser tomada”¹⁶³.

O artigo 1.964 é claro: “Somente com expressa declaração de causa pode a deserdação ser ordenada em testamento”¹⁶⁴. Aí que, se referindo à irradiação do princípio constitucional da igualdade e do reconhecimento da solidariedade como base fundante do ordenamento jurídico, Maici Barboza dos Santos Colombo afirma que o caráter punitivo da deserdação não deve mais ser interpretado como um castigo, mas como uma *consequência* para um ato que viola o padrão de comportamento que se espera nas relações familiares. Tal releitura apresenta-se adequada, também, quando expõe que “o desamparo evidencia o descumprimento da solidariedade familiar e do dever jurídico de cuidado”¹⁶⁵.

Frente ao exposto, observe-se que, no que toca à deserdação, a técnica da descrição casuística do preceito normativo adotada pelo legislador não prevê todos os atos graves e capazes de ensejar a exclusão sucessória. A preferência do legislador pelo “elemento descritivo” acaba por tipificar condutas no próprio texto positivado. A esse respeito, Judith Martins-Costa¹⁶⁶ conclui que há uma espécie de “prefiguração” de “comportamento marcante” pelo legislador, que “optou por descrever a factualidade” e que deve ser considerado pelo intérprete.

¹⁶⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. Edição Histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1983. p. 956.

¹⁶¹ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 9. ed. atualizada por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 211.

¹⁶² LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código Civil – Do direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. XXI. p. 633-634.

¹⁶³ VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código Civil**. Parte especial. Do direito das sucessões. Coordenação de Antonio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 21. p. 307-308.

¹⁶⁴ BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

¹⁶⁵ COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. A deserdação como instrumento de planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 570-573. p. 573.

¹⁶⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 144-145.

Sobre o anacronismo legislativo, outrossim, olvidou o legislador da figura do cônjuge e do companheiro. Nesse aspecto, apresenta avanço o Código Civil português¹⁶⁷ e o Código Civil espanhol¹⁶⁸, que elencam a probabilidade de deserdação do cônjuge, nos artigos 2.166 e 855, respectivamente.

Ademais, quanto aos efeitos da deserdação, Paulo Lôbo¹⁶⁹, apesar de não contar com a unanimidade das opiniões civilistas (há quem sustente que não havendo regra expressa, os bens devem ser distribuídos entre os demais herdeiros, a exemplo de Caio Mario da Silva Pereira¹⁷⁰ e Washington de Barros Monteiro¹⁷¹), expõe o entendimento da doutrina majoritária no sentido de que, sendo a deserdação uma pena civil, por certo que seus efeitos são personalíssimos¹⁷². À vista disso, Carlos Maximiliano¹⁷³ afirma que a deserdação não castiga inocentes – *nullum patris delictum innocenti filio poena est*. Assim, resta assentado que, se tratando de herdeiros necessários, autoriza-se a sucessão pelos herdeiros do excluído como se morto ele fosse ao tempo da abertura da sucessão, herdando aqueles por direito próprio ou por representação, caso existam.

Por último, quanto à exclusão por deserdação e à reabilitação do ofensor, faz-se importante exibir ensinamento de Eduardo de Oliveira Leite, posto defender a possibilidade de retratação na deserdação com maior razão do que a de perdão na indignidade – em testamento ou em outro ato autêntico –, porquanto, sendo a deserdação “ordenada em manifestação de vontade do testador”, “a revogabilidade é da essência e da natureza dos testamentos”¹⁷⁴.

¹⁶⁷ Artigo 2.166. “O autor da sucessão pode em testamento, com expressa declaração da causa, deserdar o herdeiro, privando-o da legítima, quando se verifique algumas das seguintes ocorrências: a) ter sido o sucessível condenado por algum crime doloso cometido contra a pessoa, bens ou honra do autor da sucessão, ou do seu cônjuge, ou de algum descendente, ascendente, adoptando ou adoptado, desde que ao crime corresponda mais de seis meses de prisão; b) ter sido o sucessível condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas; c) ter o sucessível, sem justa causa, recusado ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge os devidos alimentos. 2. O deserdado é equiparado ao indigno para todos os efeitos legais.” PORTUGAL. **Código Civil Português**. Disponível em: <https://www.codigocivil.pt/>. Acesso em: 25 ago. 2022.

¹⁶⁸ Artigo 855 “*Serán justas causas para desheredar al cónyuge, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes 1.ª Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales. 2.ª Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme el artículo 170. 3.ª Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge. 4.ª Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación.*” ESPANHA. **Código Civil**. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PR-2021-117. Acesso em: 25 ago. 2022.

¹⁶⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017. v. 5.

¹⁷⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 13. ed. Atualizada por Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. VI. p. 238.

¹⁷¹ MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil. Direito das sucessões**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 267-275.

¹⁷² Nesse sentido, Itabaiiana de Oliveira e Carlos Maximiliano, Orozimbo Nonato.

¹⁷³ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943. v. III. p. 161-162.

¹⁷⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código Civil – Do direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. XXI. p. 637.

Coaduna desse entendimento o doutrinador Flávio Tartuce¹⁷⁵, expondo que, para o Direito Civil, em regra, o que não está proibido está permitido. De todo modo, no caso de o testador elaborar novo testamento que revogue o anterior, omitindo-se sobre a cláusula de deserdação, as opiniões não são uniformes. De um lado, parte da doutrina entende que basta que o testador revogue o testamento, substituindo-o integralmente por outro que não mencione a deserdação, ou, ainda, torne-a sem efeito em testamento posterior (sob o fundamento de que se trata a deserdação de ato de vontade)¹⁷⁶. Lado outro, há entendimento doutrinário no sentido de que a dispensa da manifestação de vontade do ofendido para o perdão é mais aplicável ao instituto da indignidade, devendo o autor da herança, na deserdação, declarar o perdão de modo expresso no testamento, revogando-o ao menos no que diz com a cláusula deserdatória¹⁷⁷.

Em todo o caso, interessa anotar que, para o cancelamento da deserdação, não basta a simples alegação de reconciliação fática entre o testador e o herdeiro deserddado, devendo ser realizado através do testamento. Outrossim, a reabilitação – total ou parcial – do ofensor por meio da vontade do ofendido, expressa o respeito do ordenamento jurídico com o elemento volitivo do indivíduo. Tal, “[...] respeita o espaço de afetividade de quem sofreu conduta atentatória ao senso de Justiça”¹⁷⁸.

O contexto abordado, que possibilita a exclusão dos herdeiros da herança, especialmente em caso de deserdação de descendente por ascendente (previsão do artigo 1.962 do Código Civil de 2002), revela, inevitavelmente, a necessidade de dirigir o estudo à proteção da pessoa idosa no contexto jurídico atual, impactado que é pelo fenômeno da longevidade nas entidades familiares, acrescendo-se a esse a constatação do fato de o desamparo imaterial não estar contemplado de forma expressa ou clara no rol legal taxativo destinado ao instituto da deserdação, justificando-se o interesse na pesquisa.

Percebe-se, com as considerações sobre ambas as formas de exclusão, que, quando atingida a dignidade do dono do patrimônio, por familiar cujo vínculo existente entre eles, para a lei é nítido, deve-se tolher o direito daí advindo, através de dita responsabilização patrimonial. Esses institutos – indignidade e deserdação – contam com particularidades específicas, cuja literatura é objeto de pouca minudência pela doutrina. Ainda, quando pretendida sua utilização prática, observa-se que sua decretação esbarra em alguns entraves de ordem não somente legal,

¹⁷⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das sucessões**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 6.

¹⁷⁶ SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 1029.

¹⁷⁷ ROSA, Conrado Paulino da; RODRIGUES, Marco Antônio. **Inventário e partilha**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 90-95.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 239.

mas também cultural (como a não feita do testamento), ainda que, como se viu, isso venha se modificando.

A confirmar, exemplificativamente, tal afirmação, soma-se, *a priori*, o seguinte: a) na indignidade, exige-se ação própria, de cunho declaratório, para excluir herdeiro ou legatário; b) o Ministério Público tem legitimidade concorrente para demandar a exclusão de herdeiro ou legatário somente na hipótese prevista no inciso I do artigo 1.814 do Código Civil de 2002 (homicídio ou tentativa de homicídio doloso); c) embora pratique fato que o torne não merecedor da herança, o titular do patrimônio não poderá, em virtude da lacuna da lei, impedir que o indigno a receba; d) faz referência, somente, aos descendentes ou ascendentes; e) na deserdação, além de previsão em testamento, com expressa declaração de justa causa legal, o herdeiro instituído ou aquele a quem aproveite a deserdação, deve provar a veracidade da causa; f) a comprovação da deserdação deve ser feita em ação ordinária, após a morte do testador, sendo a exclusão do herdeiro determinada por sentença; g) o instituto da deserdação possibilita a exclusão de ascendentes por descendentes e vice-versa, deixando de fazer referência a outros herdeiros, como o cônjuge e o companheiro; h) a pena decorre de previsão legal, sem que seja necessária a sua imposição pelo autor da herança¹⁷⁹.

Entretanto, há que se conscientizar da importância da utilização e refuncionalização desse direito: a) incentivam atos de cuidado entre familiares; b) evitam a ocorrência de atos injustos e de desrespeito; c) respeitam a autonomia da vontade; d) incentivam o cunho solidário do agir responsável entre os membros da família; e) contribuem para a consolidação da solidariedade entre os membros da família e conscientização dos cidadãos em geral; f) servem como uma prevenção contra o movimento líquido das relações contemporâneas; g) evitam que interesses patrimoniais e econômicos prevaleçam sobre a afetividade; h) incentivam a deserdação e a feita do testamento. Outrossim, em pesquisa livre no site do e. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, utilizando-se o termo “deserdação”, foram encontradas 45 ementas contendo a palavra¹⁸⁰. Nos demais Tribunais de Justiça do país, constam ementas contendo o instituto em seu corpo ou no teor do julgado, conforme segue: no Tribunal de Justiça

¹⁷⁹ AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de. **Inventário e partilha**: teoria e prática. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 43-47.

¹⁸⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 27 ago. 2022.

do Acre (AC), em 2 julgados¹⁸¹; no de Alagoas (AL), 5¹⁸²; no de Amapá (AP), nenhum¹⁸³; no de Amazonas (AM), 2¹⁸⁴; no da Bahia (BA), 3¹⁸⁵; no do Ceará (CE), 1¹⁸⁶; no do Distrito Federal (DFT), 13¹⁸⁷; no do Espírito Santo (ES), nenhum¹⁸⁸; no de Goiás (GO), 11¹⁸⁹; no do Maranhão (MA), 9¹⁹⁰; no do Mato Grosso (MT), 7¹⁹¹; no do Mato Grosso do Sul (MS), 21¹⁹²; no de Minas Gerais (MG)¹⁹³, 28; no do Pará (PA)¹⁹⁴, 4; no da Paraíba (PB)¹⁹⁵, 2; no do Paraná (PR)¹⁹⁶, 22;

-
- ¹⁸¹ ACRE. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. Disponível em: <https://esaj.tjac.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 27 ago. 2022.
- ¹⁸² ALAGOAS. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. Disponível em: <https://www2.tjal.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 27 ago. 2022.
- ¹⁸³ AMAPÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. Disponível em: <https://tucujuris.tjap.jus.br/tucujuris/pages/consultar-jurisprudencia/consultar-jurisprudencia.html>. Acesso em: 27 ago. 2022.
- ¹⁸⁴ AMAZONAS. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Disponível em: <https://www.tjam.jus.br/>. Acesso em: 27 ago. 2022.
- ¹⁸⁵ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjba.jus.br/>. Acesso em: 27 ago. 2022.
- ¹⁸⁶ CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 27 ago. 2022.
- ¹⁸⁷ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 27 ago. 2022.
- ¹⁸⁸ ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Disponível em: http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/cons_jurisp.cfm. Acesso em: 27 ago. 2022.
- ¹⁸⁹ GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Disponível em: <https://www.tjgo.jus.br/index.php/processos/atos-judiciais-jurisprudencia>. Acesso em: 27 ago. 2022.
- ¹⁹⁰ MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Disponível em: <https://www.tjma.jus.br/>. Acesso em: 27 ago. 2022.
- ¹⁹¹ MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&txtBusca=deserda%C3%A7%C3%A3o&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoBusca=1&hesaurus=false&fqTermos=&k=m8yedt>. Acesso em: 27 ago. 2022.
- ¹⁹² MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Disponível em: https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=7FE4EDF005AB10FC73BECE7266955FF0.cjs_g4. Acesso em: 27 ago. 2022.
- ¹⁹³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?palavras=deserda%E7%E3o&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&linhasPorPagina=10&linhasPorPagina=10&paginaNumero=3>. Acesso em: 27 ago. 2022.
- ¹⁹⁴ PARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Disponível em: http://gsa-index.tjpa.jus.br/consultas/search?q=deserda%C3%A7%C3%A3o&jp_search=1&client=consultas&proxystylesheet=consultas&site=jurisprudencia&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&aba=JP&entqr=3&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&filter=0&lr=lang_pt&getfields=*. Acesso em: 27 ago. 2022.
- ¹⁹⁵ PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/>. Acesso em: 27 ago. 2022.
- ¹⁹⁶ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do;jsessionid=b02ceaf0dfbdf7a0a8dc69aa11c?actionType=pesquisar>. Acesso em: 27 ago. 2022.

no de Pernambuco (PE), 9¹⁹⁷; no do Piauí (PI), 1¹⁹⁸; no do Rio de Janeiro (RJ), 1¹⁹⁹; no do Rio Grande do Norte (RN), 1²⁰⁰; no de Rondônia (RO), 6²⁰¹; no de Roraima (RR), 2²⁰²; no de Santa Catarina, 8²⁰³; no de São Paulo (SP)²⁰⁴, 267; no de Sergipe (SE), 7²⁰⁵; no de Tocantins (TO), não consta jurisprudência com o termo²⁰⁶.

A respeito dos institutos, dessa forma, é consenso que, embora bastante semelhantes – e mesmo interligados –, se diferenciam em aspectos importantes. Assemelham-se no que diz respeito às sanções, ao alcance social e aos seus efeitos, mas se diferenciam no que toca ao tipo de sucessão, às causas, às pessoas a suceder, às hipóteses legais, bem como aos objetos de privação²⁰⁷.

Conforme Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira²⁰⁸, ambos os institutos objetivam penalizar, moral e legalmente, o herdeiro que agiu de forma injusta contra o autor da herança. Visam, a bem da verdade, a afastar definitivamente um ou mais sucessores que tenham cometido contra o detentor do patrimônio atos graves, socialmente reprováveis, seja em relação à sua integridade física, psicológica ou moral ou mesmo contra a própria vida.

A natureza essencialmente punitiva da indignidade e da deserdação, que subtraem o direito do sucessor agressor de haver qualquer bem da herança, elucida, pode-se dizer, uma questão de justiça, eis que não faz sentido, para dizer o mínimo, brindar com benefício econômico (recebimento de patrimônio) quem agrediu o autor da herança. Para Flávio Tartuce, a exclusão da sucessão pela indignidade e pela deserdação se justificam na atualidade, já que

¹⁹⁷ PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/consultajurisprudenciaweb/xhtml/consulta/consulta.xhtml>. Acesso em: 27 ago. 2022.

¹⁹⁸ PIAUÍ. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Disponível em: <https://www.tjpi.jus.br/e-tjpi/home/jurisprudencia/buscar/pc>. Acesso em: 27 ago. 2022.

¹⁹⁹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.17.0>. Acesso em: 27 ago. 2022.

²⁰⁰ RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Disponível em: <https://www.tjrn.jus.br/>. Acesso em: 27 ago. 2022.

²⁰¹ RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/>. Acesso em: 27 ago. 2022.

²⁰² RORAIMA. Tribunal de Justiça do Estado de Roraima. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjrr.jus.br/juris/index.xhtml;jsessionid=VTrxznKibBe3mg8DHQC5ipV9gE9CmGSTN M8iAISv.prod-oraclelinux8-wildfly1-base>. Acesso em: 27 ago. 2022.

²⁰³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 27 ago. 2022.

²⁰⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 27 ago. 2022.

²⁰⁵ SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>. Acesso em: 27 ago. 2022.

²⁰⁶ TOCANTINS. Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Disponível em: <https://www.tjto.jus.br/>. Acesso em: 27 ago. 2022.

²⁰⁷ MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 170.

²⁰⁸ AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de. **Inventário e partilha: teoria e prática**. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 43.

visa a coibir a “maldade, a traição, a deslealdade, a falta de respeito, a quebra da confiança e outras agressões praticadas em clara lesão à dignidade humana”²⁰⁹.

Sem olvidar merecer o ponto maior esquadramento, o que será realizado no capítulo 4, antecipa-se, de forma breve, questionamento acerca da discussão concernente à taxatividade – ou não – das hipóteses de cabimento de exclusão sucessória, máxime as atinentes ao artigo 1.962 do Código Civil, que possibilitam excluir o sucessor que praticou atos reprováveis contra o detentor do patrimônio. Primeiramente, destaque-se que, de um lado, a corrente minoritária entende pela natureza exemplificativa do rol²¹⁰, o que permitiria ao magistrado entender pela deserdação do sucessor que praticou desamparo ou abandono imaterial mediante a análise de cada caso concreto (*numerus apertus*). Lado outro, a corrente majoritária opta por seguir a enumeração legal e respeitar, sem muito questionar, compreensão pela natureza taxativa do rol²¹¹. Sob essa ótica (*numerus clausus*), far-se-ia necessário ampliar as hipóteses contidas na norma, ou seja, alterar a legislação, posto tratar de norma de exceção e restritiva de direito, que priva o sucessor de receber a herança e/ou legado e que não autoriza interpretação extensiva²¹².

²⁰⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das sucessões**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 6. p. 161.

²¹⁰ Exemplo de autores que defendem a não taxatividade do rol da deserdação: RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**: Lei n.º. 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 533; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 173; e precedente judicial do Tribunal de Justiça de São Paulo. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível 1000250-68.2016.8.26.0547**. Relator: Marcus Vinicius Rios Gonçalves, Data de Julgamento: 06/12/2018, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 06/12/2018. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/656194311/apelacao-apl10002506820168260547-sp-1000250-6820168260547/inteiro-teor-656194345>. Acesso em: 19 jul. 2021.

²¹¹ Exemplos de autores que defendem a taxatividade do rol da deserdação: TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil**. São Paulo: Método, 2007. v. 6 e LÓBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017. v. 5.

²¹² É o que se observa dos julgados de São Paulo, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul e Rio Grande do Sul, conforme segue: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº. 06053339420088260100 SP**. Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 21/06/2016, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/06/2016. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/353916851/apelacao-apl6053339420088260100-sp-0605333-9420088260100/inteiro-teor-353916875>. Acesso em: 19 jul. 2021. MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº. 10358160021707001 MG**. Relator(a): Ângela de Lourdes Rodrigues. Belo Horizonte, 14 dez. 2019. Apelação cível – Ação de Exclusão de Herdeiro por Indignidade – Suposto Abandono Material ou Afetivo – Hipótese não contemplada pelo rol taxativo do art. 1814 do Código Civil. Disponível em: <https://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/792538226/apelacao-civel-ac-10358160021707001-mg/inteiro-teor792538501>. Acesso em: 18 jul. 2021. MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. **Apelação Cível nº. 00064442220128120001 MS**. Relator: Des. Marco Aurélio Nogueira Hanson. Campo Grande, MS, 27 de setembro de 2016. Apelação Cível – Deserdação – Juízo de Admissibilidade – Não conhecimento por ausência de ataque a todos os fundamentos da sentença – rejeitado – mérito – pretenso desamparo do ascendente com grave enfermidade – ausência de comprovação da hipótese legal. Campo Grande, MS). Disponível em: <https://tjms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/394996772/apelacao-apl-64442220128120001-ms-0006444-2220128120001/inteiro-teor-394996788>. Acesso em: 18 jul. 2021. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº. 70040516312 RS**. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Data de Julgamento: 24/08/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 26/08/2011. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20445183/apelacaocivel-ac-70040516312-rs>. Acesso em: 18 jul. 2021.

Ao depois, questiona-se: presente que a posição majoritária, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, entende ou entenderia não ser possível deserdar herdeiro por abandono imaterial, por não tratar de hipótese prevista em lei, e, sabendo-se que as únicas situações que permitem excluir um herdeiro por conta do abandono estão previstas em artigos que preveem essa possibilidade somente em casos de alienação mental ou grave enfermidade (muitos entendendo que o desamparo aqui tratado cinge-se ao seu aspecto material), seria aceitável aplicar o instituto da deserdação a condutas não previstas no rol do artigo 1.962 do Código Civil, mas que apresentassem equivalente gravidade contemporaneamente?

Passa-se, assim, a considerações acerca da proteção da pessoa idosa no contexto jurídico brasileiro, bem como a um breve histórico do tratamento/proteção dessa no Brasil, partindo-se da máxima de que é ela quem – na maior parte das vezes – sofre essas violências e detém patrimônio. Toma-se como marco principal o advento da Constituição Federal de 1988 e, depois, aborda-se o Estatuto da Pessoa Idosa e seu caráter protetivo, buscando-se responder quais os reflexos da proteção ao grupo no ordenamento jurídico brasileiro, antes de adentrar na problemática, propriamente dita, de enquadramento ou não do abandono imaterial da pessoa idosa como hipótese autorizadora de deserdação.

3 PROTEÇÃO DA PESSOA IDOSA NO CONTEXTO JURÍDICO ATUAL

Esta parte do estudo é dedicada à proteção da pessoa idosa no contexto jurídico atual, que é impactado pelo fenômeno da longevidade, sendo esse verificado não só nacionalmente²¹³, mas em nível mundial²¹⁴. Para que se possa tratar da conformação contemporânea dessa tutela no país, importa compreender, primeiro, algumas noções propedêuticas ligadas às conceituações conferidas à pessoa idosa, abrangidas as relativas às nomenclaturas que as circundam. Pretende-se que, desse modo, seja possível criar um alicerce para, a partir dessa proficiência, tratar da evolução histórica dos direitos da pessoa idosa no cenário brasileiro, o que é realizado no mesmo tópico.

O primeiro subcapítulo inicia com a pontual exposição sobre a forma de tratamento dispensada ao grupo no âmbito internacional através dos documentos normativos mais significativos, porquanto ter decidido o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 466.343²¹⁵, de repercussão geral, que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos (incluídos, assim, os da pessoa idosa), – frente ao seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais –, se não incorporados através de emenda, possuem natureza de normas de hierarquia supralegal. Por sua vez, tornam inaplicável toda legislação infraconstitucional com eles conflitante, seja anterior ou posterior ao ato de adesão.

Ao depois, ilustra-se, brevemente, a tutela (ou ausência dela) destinada às pessoas idosas pelas Constituições brasileiras anteriores à de 1988, destacando-se a importância da atual lei maior, relativamente à subordinação das demais leis e atos normativos protetivos em favor do grupo. Nesse sentido, realiza-se uma abordagem sobre os direitos fundamentais e os artigos destinados a ele, demonstrando a preocupação do constituinte quanto à proteção a lhe ser dirigida.

²¹³ PARADELLA, Rodrigo. **Número de idosos cresce 18% em 5 anos e ultrapassa 30 milhões em 2017**. Agência IBGE Notícias. 26 de abril de 2018. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017>. Acesso em: 25 ago. 2022.

²¹⁴ ONU. Relatório. **Em uma década, mundo terá mais de 1 bi de idosos**. Diário do Nordeste, Fortaleza, 02 de outubro de 2012. Disponível em: <http://diariodonordeste.globo.com/materia.asp?codigo=1187888#diariovirtual>. Acesso em: 07 ago. 2022.

²¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 466343**. Relator(a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-104. DIVULG 04-06-2009. PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06. PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 27 ago. 2022.

Realizado o panorama constitucional passa-se ao estudo das principais normativas infraconstitucionais que, gradativamente, foram sendo incorporadas ao sistema jurídico brasileiro, também afetas à pessoa idosa, a exemplo da LOAS, da Política Nacional do Idoso, do Código Civil de 2002 e, em 2003, do Estatuto da Pessoa Idosa, o qual passou a ser assim denominado em virtude do advento da Lei n.º 14.423, de 25 de julho do ano vigente (2022), posto ter alterado o vocábulo “idoso”, anteriormente conferido ao Estatuto, por “pessoa idosa”, não somente na sua redação inicial, mas em todo o corpo legal.

Por constituir o Estatuto um microssistema legislativo que trata de questão importantíssima sobre a condição da pessoa idosa, faz-se, em seguida, uma abordagem específica sobre os artigos nucleares do âmbito da pesquisa nele presentes, lançando-se mão da doutrina nacional especializada sobre o assunto. Adentra-se, em resumo, nas questões relativas à tutela conferida à pessoa idosa pelo Estatuto, percorrendo os artigos selecionados mais correlatos ao tema em foco, contando com o auxílio de doutrinadores como Alexandre de Oliveira Alcântara, Guilherme Peña de Moraes, Luiz Cláudio Carvalho de Almeida, Paulo Alves Franco, Fabiana Rodrigues Barletta e Guilherme Calmon Nogueira da Gama, no tratamento dos aspectos centrais desses dispositivos.

Frente às considerações acerca da proteção da pessoa idosa no contexto jurídico atual, realizadas juntamente com a apresentação da evolução dos conceitos e nomenclaturas a ela relativas, e, tendo-se presente que a família, a sociedade e o Estado devem salvaguardar a dignidade, a inclusão social e o envelhecimento ativo àqueles que não reúnem – pelo menos não mais com o mesmo rigor – capacidade de produção em um movimento cada vez mais veloz do envelhecer, constata-se a imperiosidade de tutelar seus direitos de forma a garantir sua autonomia, o que deve ser feito sempre com a observância do princípio da solidariedade.

Para tanto, objetiva-se demonstrar a adequação da leitura de todo o arcabouço normativo (legal e jurisprudencial) a partir do regramento especial conferido à pessoa idosa pela Constituição Federal de 1988 (CF/88) e pelo Estatuto da Pessoa Idosa (Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003). Para lograr tal intento, correlaciona-se os entendimentos supramencionados com os reflexos protetivos do grupo no ordenamento jurídico brasileiro, seja no que diz respeito à legislação propriamente dita, seja no tocante à jurisprudência pátria, a qual exerce um papel necessário na defesa dos seus interesses.

Compreendida a forma como o regramento especial outorgado às pessoas idosas – tanto pela Constituição Federal, quanto pelo Estatuto da Pessoa Idosa – reflete em outras leis (a exemplo do Código Civil e do Código de Processo Civil), confere uma interpretação extensiva e/ou análoga a outras (como ao Estatuto da Criança e do Adolescente), e apresenta reflexos,

inclusive, na jurisprudência nacional, colhe-se a sustentação necessária para aprofundar o estudo no que diz respeito à possibilidade ou não de exclusão sucessória por deserdação em caso de abandono imaterial da pessoa idosa, máxime considerando-se o aumento do número de casos de abandono que se têm conhecimento no país²¹⁶, ajuizados que estão com os fenômenos de envelhecimento, queda de natalidade, de liquidez – cada vez mais presentes nas relações familiares – e, conseqüentemente, com as mudanças acerca do que seja família na contemporaneidade.

3.1 BREVE HISTÓRICO DO TRATAMENTO DA PESSOA IDOSA NO BRASIL

Do latim *vetulus*, a etimologia de velho remonta à noção de indivíduo com idade avançada, que existe há muito tempo e se opõe ao novo. Para parte da doutrina, a palavra *velho* “[...] carrega em seu bojo uma carga pejorativa que em nada se assemelha à experiência decorrente da idade”²¹⁷, salientando Patrícia Novais Calmon, que “a expressão *velho* é reputada pejorativa e deve ser evitada pelo estudioso e/ou profissional do direito”²¹⁸. Desse modo, o termo “idoso” se revela – ou se manifestava (pois, como se verá de forma detalhada, ao termo “idoso” sobreveio adaptação legislativa associada à ideia de não exclusão)²¹⁹ – como um contraponto a essa. Consta, todavia, no Dicionário Aurélio, que dita locução adjetiva aquele que tem muito tempo de existência, ou, lado outro, aquele que, há muito, possui certa qualidade ou exerce certa profissão, constituindo-se como um sinônimo de homem idoso e podendo ser empregado caso um pronome possessivo venha a ser utilizado na sua frente, como um “tratamento de intimidade, de camaradagem, dado mesmo a quem não seja velho; velhinho” ou “velhote”, sinônimo de “velho alegre” ou daquilo que é “desusado, antiquado, obsoleto”²²⁰.

Velhice, por sua vez, consoante o mesmo glossário, diz respeito a um “estado ou condição de velho”, “idade avançada”, “rabugice ou disparate próprio de velho”²²¹. Para Simone de Beauvoir, trata-se de uma “anomalia normal”, sendo os velhos “fisicamente frágeis

²¹⁶ VILARDAGA, Giorgia Cavicchioli Vicente. **O abandono dos idosos no Brasil**. IstoÉ: Comportamento. 12.05.21. Disponível em: <https://istoe.com.br/o-abandono-dos-idosos-no-brasil/>. Acesso em: 27 ago. 2022.

²¹⁷ NASCIMENTO, Sibhelle Katherine. A proteção do idoso no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 22, p. 17-32, out./dez. 2019. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/500/326>. Acesso em: 20 jul. 2022.

²¹⁸ CALMON, Patrícia Novais. **Direito das famílias e do idoso**. Indaiatuba, SP: Foco, 2022. p. 24.

²¹⁹ ROSA, Conrado Paulino da. **De idoso para pessoa idosa**. 2022. Instagram. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/CgefD6PL47V/?igshid=ZDYzZTNjNWY=>. Acesso em: 28 jul. 2022.

²²⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. totalmente revista e ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 2054.

²²¹ *Ibid.*, p. 2054.

e “socialmente deserdados”, o que repercute severamente no estado mental²²². Destarte, é tida, pela maior parte da sociedade, como uma “realidade incômoda”, como “uma espécie de segredo vergonhoso do qual é indecente falar”²²³, e que influencia – direta e profundamente – nos direitos tutelados aos que se encontram no último estágio da existência humana.

De seu conceito, ainda exsurtem algumas nomenclaturas “alternativas” ou “substitutivas” que, nas palavras de Patrícia Novais Calmon²²⁴, são traduzidas em “terceira idade” (última quadra da vida); “ancião” (“termo neutro”²²⁵, que se refere àquele que é digno de “veneração por ter idade avançada; respeitável, venerável” ou do que está “fora de moda; anacrônico, obsoleto, superado”²²⁶); “melhor idade” (expressão considerada inadequada, uma vez que não se mostra apropriada “para lidar com toda a complexidade inerente a este grupo social”²²⁷ e por absorver somente setores privilegiados da população envelhecida²²⁸); “ageless/sem idade/novos velhos” (que surgem no movimento de suavização do processo de envelhecimento) e, por fim, “pessoa idosa”.

Esse último vocábulo, “pessoa idosa”, como já havia sido sinalizado pela supracitada autora quando optou por adotar a expressão em seu livro, embora não se afaste de críticas, podendo, por vezes, ser encarado como uma espécie de abafamento da história pessoal do sujeito, consideradas as suas particularidades e o seu caráter, “identificando-se mais como uma categoria social do que com o indivíduo que deve ser respeitado em sua subjetividade”²²⁹, é considerado como o ideal em termos de tratamento. E, na tentativa de definir o que seja pessoa idosa, outros critérios já foram levantados.

²²² BEAVOUIR, Simone de. **A velhice**. Tradução de Maria Helena Franco Martins. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990. p. 603-604.

²²³ *Ibid.*, p. 06.

²²⁴ *Ibid.*, p. 24-27.

²²⁵ BOBBIO, Norberto. **O tempo da memória de senectude e outros escritos autobiográficos**. Rio de Janeiro: Campus, 1997. p. 25.

²²⁶ ANCIÃO. In: MICHAELIS dicionário brasileiro da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2022. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/busca?id=Kzeq>. Acesso em: 20 ago. 2022.

²²⁷ Mas o termo, conforme Patrícia Novais Calmon, “[...] possui correlação com o que Norberto Bobbio denomina de velhice psicológica ou subjetiva, onde o indivíduo se sente jovial, ainda que cronologicamente ou biologicamente não o seja”. Isso se deve, como se pode observar, também em virtude de um processo cultural do qual, infelizmente, se verifica a utilização do termo, muitas vezes, com conotação negativa, a exemplo de “decadente”, “inútil”, “imprestável”. CALMON, Patrícia Novais. **Direito das famílias e do idoso**. Indaiatuba, SP: Foco, 2022. p. 26.

²²⁸ RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 38.

²²⁹ CALMON, *op. cit.*, p. 26.

O critério biológico²³⁰ baseia-se nas “alterações estruturais e funcionais”²³¹ que ocorrem, com o passar dos anos, em todas as pessoas. Sabe-se que é de maneira diversa que a “[...] diminuição marcada da capacidade de regeneração celular [...], a aparência do indivíduo se transforma”²³² em cada qual, sendo o envelhecimento biológico o mais difícil se recuperar, mesmo com o avanço da medicina e procedimentos estéticos²³³. O mesmo se diz com o critério psicobiológico. Nesse são avaliadas as condições físicas em que se encontra cada organismo e as condições psíquicas da mente²³⁴. Ou seja, a adoção dos critérios acima implicaria avaliar a pessoa de maneira individualizada para lograr verificar, com precisão, qual o seu condicionamento psicológico e fisiológico.

Para além dos declínios naturais e psíquicos, é aventado pela doutrina o critério social da condição da pessoa idosa, que decorre de fatores externos, haja vista a existência de uma latente *deserdação* social das pessoas idosas²³⁵, o que leva, muitas vezes, à solidão, podendo desencadear, futuramente, inclusive a morte. Mas a adoção desse dependeria da verificação do meio onde vive, dos núcleos sociais aos quais pertence e de todo o seu desenvolvimento e relação, como cidadão, com a sua comunidade.

Por último, outro critério bastante abordado concerne ao econômico-financeiro, considerado, por Norberto Bobbio, parafraseado por Pérola Melissa Vianna Braga, como um “fator prioritário e fundamental”. Isso porque, é atinente a “uma visão abrangente do patamar social e econômico da pessoa, partindo-se sempre da ideia de que o hipossuficiente precisa de maior proteção se comparado ao autossuficiente”²³⁶.

Dos critérios a caracterizar pessoa idosa é possível perceber que a velhice, como último estágio da vida, acompanha o seu percurso, não sendo, em si, uma cisão com o passado, tornando-se indispensável, conforme posicionamento atual do Superior Tribunal de Justiça,

²³⁰ Só pode ser adotado, na visão da autora Patrícia Novais, acaso a ampliação do espectro conceitual, viesse a ser positivo. Caso contrário, estar-se-ia negando os direitos da pessoa idosa que tivesse idade cronológica legal, mas idade biológica menor. CALMON, Patrícia Novais. **Direito das famílias e do idoso**. Indaiatuba, SP: Foco, 2022.

²³¹ PAPALÉO NETTO, Matheus. O estudo da velhice no século XX: histórico, definição do campo e termos básicos. In: FREITAS, Elizabete Viana de; PY, Ligia; NERY, Anita Libranesso; CANÇADO, Flávio Aluizio Xavier; GORZONI, Milton Luiz; ROCHA, Sônia Maria da (org.). **Tratado de geriatria e gerontologia**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2002. p. 2-12. p. 3.

²³² BEAVOUIR, Simone de. **A velhice**. Tradução de Maria Helena Franco Martins. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990. p. 603-604.

²³³ BOBBIO, Norberto. **O tempo da memória de senectude e outros escritos autobiográficos**. Rio de Janeiro: Campus, 1997. p. 21.

²³⁴ BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 3.

²³⁵ BEAVOUIR, *op. cit.*, p. 603-604.

²³⁶ BRAGA, *op. cit.*, p. 3.

compreendê-la “em sua totalidade, como fato biológico e cultural”²³⁷. Isso porque ela realça a importância do tempo, dentre circunstâncias outras – “é a continuação de nossa adolescência, juventude, maturidade”²³⁸ –, recorrendo a pessoa idosa à memória para sobreviver. Nessa, não se olvida, “aglomeram-se as sombras do passado, tanto mais evidentes quanto mais distantes no tempo”²³⁹.

Assim, em que pese a importância da conceituação realizada acima, reproduz-se trecho de Norberto Bobbio, para quem “o mundo do velho [...] é um mundo onde contam mais os afetos que os conceitos”²⁴⁰. O autor, ato contínuo à sua confiança *tardia* realizada na obra autobiográfica em comento, reflete sobre os afetos que o ajudaram a viver e sobreviver, relacionando-os a vivências felizes e a débitos em relação a essas pessoas, que diziam com familiares (mulher, filhos e netos).

No Brasil, como é cediço, o parâmetro adotado para caracterizar uma pessoa como idosa é o “cronológico”, de âmbito legal, porquanto assim foi empregado pelo Estatuto da Pessoa Idosa, sendo esse o critério mais acertado atualmente. O seu primeiro artigo²⁴¹, como adiante se discorrerá, define como finalidade a regulação dos direitos das pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. Dessa forma, ainda que não exista uma definição padrão, científica e universal do que venha a ser considerada pessoa idosa no que tange à idade (“as Nações Unidas e a Organização Mundial da Saúde [...] assenta que é possível a fixação do padrão de 65 anos de idade em países desenvolvidos [...] e de 60 anos para países em desenvolvimento”²⁴²) e, mesmo que em outros países sejam adotados critérios diversos, faz-se possível observar que o país segue a orientação adotada por recomendações e normas de âmbito internacional e/ou regional. Segue o ordenamento brasileiro, em resumo, o padrão definido pelas Nações Unidas e as posições adotadas pela Convenção Interamericana dos Direitos Humanos da Pessoa Idosa, aprovada pela Organização dos Estados Americanos (OEA), aos 09

²³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP 1783731**. Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/4/2019, DJe de 26/4/2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803199055&dt_publicacao=26/04/2019. Acesso em: 20 ago. 2022.

²³⁸ BOBBIO, Norberto. **O tempo da memória de senectude e outros escritos autobiográficos**. Rio de Janeiro: Campus, 1997. p. 29.

²³⁹ *Ibid.*, p. 140.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 140.

²⁴¹ “Art. 1º É instituído o Estatuto da Pessoa Idosa, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”. BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10/0741.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

²⁴² CALMON, Patrícia Novais. **Direito das famílias e do idoso**. Indaiatuba, SP: Foco, 2022. p. 3.

de junho de 2015, “[...] exceto se a lei interna determinar uma idade base menor ou maior, desde que esta não seja superior a 65 anos (art. 2º)”²⁴³.

Trata-se, como se pode notar, de uma definição prática, mas política, a qual, consoante Pérola Melissa Vianna Braga, não considera “as diferenças pessoais e a larga faixa etária que está abrangida pelo conceito, principalmente se levarmos em conta que, atualmente, são cada vez mais numerosas as pessoas centenárias”²⁴⁴. De todo modo, o critério é invariável, objetivo e de fácil verificação²⁴⁵ e “afasta os tortuosos caminhos da avaliação física e psíquica” das capacidades da pessoa individualmente considerada²⁴⁶. Por isso, especialmente consideradas as teorias e possibilidades outras de parâmetros a serem adotados para definir o que seja pessoa idosa, é que a adoção do critério cronológico no país deve ser defendida, máxime “[...] ao se considerar que o Brasil é um país de proporções continentais, além de heterogêneo e extremamente desigual”, possuindo o critério “maior aptidão (lógica, normativa e social) a tutelar”²⁴⁷ esse grupo de forma adequada.

Considerando a complexidade de outra definição, insta referir que, há meio século (1970), a escritora Simone de Beauvoir já conectava a velhice com a ideia de mudança²⁴⁸. Essa, por sua vez, é afeta à vulnerabilidade, porquanto inerente ao longo, podendo se apresentar como uma condição física, psicológica, financeira, técnica, jurídica, científica²⁴⁹. É necessário, assim, assegurar, aos *diferentes*, “[...] igualdade jurídica, a fim de mitigar sua desigualdade material em relação às pessoas de outra faixa etária garantindo o humanismo em sociedade”²⁵⁰.

Somente após o advento da Constituição Federal e do Estatuto da Pessoa Idosa, todavia, que se passou a definir pessoas com idade igual ou maior de sessenta anos como “idosas”. Não se descuida que “[...] o próprio conceito de pessoa idosa pode ser alterado/revisto/ampliado em cada ordenamento jurídico, em atenção às necessidades culturais de sua população”²⁵¹. Porém, tal adoção não poderia ser diversa, porquanto, ao reconhecer que o envelhecimento é um

²⁴³ CALMON, Patrícia Novais. **Direito das famílias e do idoso**. Indaiatuba, SP: Foco, 2022. p. 4.

²⁴⁴ BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 44.

²⁴⁵ Embora não se ignore que o aspecto da idade real, de tempo, muitas vezes, possa vir a não ser não a única forma de mensurar o processo de envelhecimento, como alertam Rodolfo Schneider e Tatiana Irigaray, para fins de definições jurídicas, o presente trabalho o adota como o mais adequado, bastando verificar a data constante na certidão de nascimento de toda e qualquer pessoa. SCHNEIDER, Rodolfo Herberto; IRIGARAY, Tatiana Quarti. **O envelhecimento na atualidade: aspectos cronológicos, biológicos, psicológicos e sociais**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/estpsi/a/LTdtHbLvZPLZk8MtMNmZyb/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 27 ago. 2022.

²⁴⁶ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 30.

²⁴⁷ CALMON, *op. cit.*, p. 13.

²⁴⁸ BEAUVOIR, Simone de. **A velhice: a realidade incômoda**. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970. p. 15.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 15.

²⁵⁰ BARLETTA, *op. cit.*, p. 27.

²⁵¹ CALMON, *op. cit.*, p. 7.

processo complexo de contingências, percebe-se na pessoa idosa uma potencializada vulnerabilidade²⁵².

Nesse norte, Tânia da Silva Pereira assevera que a discussão sobre vulnerabilidade da pessoa idosa, sobre expressões substituidoras de “velho” para identificá-la, e a construção de uma cultura solidária de respeito às características de cada geração, fez com que o Sistema Jurídico se propusesse a valorizar a convivência familiar, assumindo o cuidado, como valor e princípio jurídico, dimensões significativas, devendo ser reconhecido como, segundo Leonardo Boff, *modo-de-ser essencial* do longo, “recriando o conceito de dignidade humana [...], sua condição de cidadão e titular de direitos fundamentais específicos”. Isto é, não pode a pessoa idosa ser deixada de lado pela sociedade, como se não fosse mais útil, e, sim, ver reconhecido seu direito ao envelhecimento como inerente a sua condição²⁵³.

É razoável afirmar que foi com o advento da Constituição Federal vigente que, efetivamente, passou-se a atribuir proteção ao grupo. Conforme salienta Heloisa Helena Barbosa²⁵⁴, o princípio do melhor interesse da pessoa idosa encontra-se implícito no artigo 230²⁵⁵ da Constituição como expressão da absoluta prioridade de sua proteção integral, deliberando-se que tanto a família, quanto a sociedade e o Estado têm o dever de ampará-la. Para ela, o princípio referido é instrumento apto a efetivar a tutela das pessoas que se encontram em estágio evoluído da condição humana.

Apesar de contrário à noção de contemporaneidade, contudo, no país, juntamente com as quedas na taxa de natalidade e mortalidade²⁵⁶, o fenômeno de envelhecimento populacional apresenta cada vez mais força. E esse movimento acelerado de envelhecer acontece em um contexto de marcante desigualdade social e de gênero. Nesse sentido, pode-se afirmar que Renato Peixoto Veras²⁵⁷ tem razão quando propõe uma radical transformação do “paradigma do cuidado” com as pessoas idosas que rompa com a tradição assistencial voltada à doença e

²⁵² BARBOSA, Heloísa Helena. O princípio do melhor interesse do idoso. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord.). **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 61-71. p. 61.

²⁵³ BOFF, Leonardo. Saber cuidar. Ética do humano – compaixão pela terra. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 34 *apud* PEREIRA, Tânia da Silva. Proteção dos idosos. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Tratado de direito das famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. p. 381-406. p. 387.

²⁵⁴ BARBOSA, *op. cit.*, p. 71.

²⁵⁵ “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.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jul. 2021.

²⁵⁶ SOUZA, Rafaela. **Taxa de natalidade e mortalidade no Brasil 2022**. IBGE. Disponível em: <https://pauex.com/taxa-de-natalidade-e-mortalidade-no-brasil-2022-ibge#taxas-de-natalidade-e-de-mortalidade-no-brasil>. Acesso em: 28 ago. 2022.

²⁵⁷ VERAS, Renato Peixoto (org.). **Terceira idade: alternativas para uma sociedade em transição**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1999. p. 158-159.

busque uma abordagem direcionada voltada à função e à qualidade de vida, em uma perspectiva mais abrangente. Nesse ponto, a psicóloga Helena Beatriz Finimundi Balbinotti afirma que os vínculos são os verdadeiros “responsáveis pela qualidade de uma vida longa, ou não, porque é sabido que a saúde física está diretamente relacionada à afetividade, responsável pela saúde psíquica”²⁵⁸.

Aí que a família, “primeira referência de todos os seres humanos” merece destaque especial. Afinal, velozmente mutável²⁵⁹, “é uma instituição de significado maior, uma vez que representa o núcleo fundamental, a base mais sólida em que repousa a organização social” (artigo 226, CF/88). É dizer, “[...] os hábitos, as inclinações e os sentimentos que irão decidir a sorte do indivíduo são desenvolvidos na intimidade familiar”. Desse modo, a par de a família contemporânea “[...] apresentar a sua forma de composição, de valores e de costumes totalmente diversa daquela prevista no passado”²⁶⁰, as relações familiares “devem ser harmoniosas, ou seja, deve haver afeto e, principalmente, respeito mútuo dentre seus integrantes”, pois é a partir da entidade familiar, “[...] que o Direito vem, através do tempo, regulando e legislando em prol de mantê-la para que o indivíduo possa existir como cidadão. Sem a estruturação familiar, na qual há um lugar definido para cada membro, o indivíduo seria incompleto”²⁶¹.

Ressalte-se que “a tutela da pessoa, que se pretende integral, somente pode se concretizar levando-se em consideração os variados aspectos das relações familiares, sempre multidimensionais”²⁶². Dessa forma,

[...] a partir da compreensão de que a família é um núcleo estruturante do sujeito e o que interessa é nos tornarmos sujeito, uma simples lógica nos conduzirá à conclusão de que não faz diferença para um ordenamento jurídico, pautado da ética, a maneira como a família se constituiu. O que importa é saber se ela é capaz de sustentar a pessoa para torná-lo um verdadeiro cidadão de bem.²⁶³

²⁵⁸ BALBINOTTI, Helena Beatriz Finimundi. **Adulto maduro: o pulsar da vida**. Porto Alegre: WS Editor, 2003. p. 71.

²⁵⁹ CARVALHO, Dimitre Braga Soares de. **A crise do direito de família codificado no Brasil**. Porto: Juruá, 2019. p. 13-14.

²⁶⁰ SOUZA, Juliana Rodrigues de. **Alienação parental e abandono afetivo: análise da responsabilidade civil**. 1. ed. Leme/SP: Mundo Jurídico, 2020. p. 26.

²⁶¹ COSTA, Débora Souto. O abandono afetivo e o dano moral à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. **RDF**, Catalão-GO, n. 105, p. 10-76, dez./jan. 2018. Assunto Especial – Doutrina. p. 35-36.

²⁶² SILVA, Denis Franco; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. Solidariedade e tutela do idoso: o direito aos alimentos. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra de; EHRHARDT JUNIOR, Marcos (org.). **Direito civil constitucional: a resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. p. 453-467. p. 458.

²⁶³ COSTA, *op. cit.*, p. 36.

De qualquer maneira, “não há como negar que a nova tendência da família contemporânea é a sua composição baseada na afetividade”, devendo ser “[...] traduzida no respeito de cada um por si e por todos os membros, a fim de que a família seja respeitada em sua dignidade e honra perante a sociedade”²⁶⁴. Mas o fato de o legislador não poder impor a afetividade aos seus membros não invalida a imperiosidade e o dever de efetivação desses direitos, abrangido dentre esses, reitere-se, todo o rol de direitos fundamentais.

No contexto eudemonista atual das famílias, não se pode olvidar o impacto da longevidade nas entidades familiares. Nesse viés, o escritor polonês Zygmunt Bauman bem edifica o contexto social líquido ao identificar que a falta de solidez nas relações é característica da “modernidade líquida”, onde tudo é efêmero e as ações devem adquirir velocidade. Conforme salienta Dimitre Braga Soares de Carvalho, a sociedade atual apresenta um comportamento “pouco compreensível, moldável e não rígido”²⁶⁵. Uma ampla compreensão do contexto social contemporâneo é de grande utilidade frente ao novo contorno exigido pela visão social que se deve ter acerca do instituto da deserdação e sua relação com os direitos da pessoa idosa.

É difícil conceber uma cultura indiferente à eternidade e que evita a durabilidade. Também é difícil conceber a moralidade indiferente às consequências das ações humanas e que evita a responsabilidade pelos efeitos que essas ações podem ter sobre outros. O advento da instantaneidade conduz a cultura e a ética humanas a um território não-mapeado e inexplorado, onde a maioria dos hábitos aprendidos para lidar com os afazeres da vida perdeu sua utilidade e sentido.²⁶⁶

Com efeito, frente ao contexto hodierno, com mais razão ainda as pessoas idosas reclamam um aparato protetivo especial, demandando uma função bastante complexa da família, da comunidade e do Estado – de todos, já que sua tutela ou a falta dela apresenta reflexos diretos nas legislações, decisões judiciais e políticas sociais. Nessa senda, as autoras Patrícia Fortes Lopes Donzele Cielo e Elizabete Ribeiro de Carvalho Vaz ressaltam o descaso, o abandono e a violência do governo, da sociedade e da família em relação às pessoas idosas, aduzindo que “Denúncias são apresentadas diariamente através dos meios de comunicação,

²⁶⁴ COSTA, Débora Souto. O abandono afetivo e o dano moral à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. **RDF**, Catalão-GO, n. 105, p. 10-76, dez./jan. 2018. Assunto Especial – Doutrina. p. 39.

²⁶⁵ CARVALHO, Dimitre Braga Soares de. **A crise do direito de família codificado no Brasil**. Porto: Juruá, 2019. p. 153.

²⁶⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 258.

procurando informar os idosos dos seus direitos”, também servindo para “despertar as autoridades competentes para que possam agir no sentido de se fazer cumprir a lei”²⁶⁷.

Isso se deve, em grande parte, ao fato de a pessoa idosa ser, historicamente, objeto de discriminação e, mesmo, de desprezo social. No contexto familiar, esse tratamento também se apresenta com ainda mais intensidade (porquanto ser o local de ebulição dos sentimentos mais íntimos). Daí que o aumento do número de pessoas com mais de sessenta anos exige o redimensionamento do olhar de todos para os possíveis desdobramentos do tratar²⁶⁸. Em verdade, a sociedade como um todo não está preparada para as consequências desse “súbito aumento nas expectativas de vida”, sentindo-se mais e mais “[...] pressionada a modificar sua estrutura para oferecer mais recursos que facilitem a vida de pessoas com mais de 60 anos de idade”²⁶⁹.

O processo de conscientização sobre o tratamento que deve ser destinado às pessoas idosas é gradual. Tanto a forma de tratamento nominal conferida a essas foi sendo amadurecida – apresentando, inclusive, reflexos recentes na legislação brasileira – como a visão e, conseqüentemente, a forma de tratamento dispensada ao grupo pela sociedade e pelo ordenamento jurídico, sendo sua proteção – aos poucos – introduzida.

No âmbito internacional, importa referir que a par do aumento da expectativa de vida da população mundial, fez-se necessário assegurar às pessoas idosas direitos e deveres. Os documentos mais importantes no que tange à proteção da pessoa idosa não tratam do processo de envelhecimento propriamente dito. Consagram, isso sim, normas de caráter geral que alcançam todos os indivíduos. Em 1948, com a Declaração de Direitos Humanos, promulgada pela Assembleia Geral das Nações Unidas e aprovada pela ONU, os cidadãos passaram a ser considerados como sujeitos de direitos.

Trata-se de uma Convenção de caráter universal que visa a tutelar a dignidade da pessoa humana, independentemente de qualquer espaço ou território, constituindo um marco na luta da concretização de direitos fundamentais²⁷⁰. Ressalta-se a menção da proteção à velhice

²⁶⁷ CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele; VAZ, Elizabete Ribeiro de Carvalho. A legislação brasileira e o idoso. **Revista CEPPG**, Catalão-GO, n. 21, p. 33-46, 2/2009. p. 35. Disponível em: http://www.portalcatalao.com/painel_clientes/cesuc/painel/arquivos/upload/temp/d69c5c83201f5bfe256b30a1bd46cec4.pdf. Acesso em: 14 ago. 2022.

²⁶⁸ Na página 386, a autora Tânia da Silva Pereira chama a atenção para o fato de que o critério etário que define o que seja idoso não se trata de estipulação constitucional. PEREIRA, Tânia da Silva. Proteção dos idosos. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Tratado de direito das famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. p. 381-406.

²⁶⁹ CIELO; VAZ, *op. cit.*, p. 36.

²⁷⁰ HEINTZE, Hans-Joachim. **Manual prático de direitos humanos internacionais**. Coordenação de Sven Peterke. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009. p. 23.

prevista no artigo 25²⁷¹, parágrafo 1º do documento, que positivava o direito que toda pessoa tem a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, máxime em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez e, no que aqui importa, velhice, refletindo na tutela da pessoa idosa. Outrossim, os dispositivos da Declaração Universal de Direitos Humanos viraram tratados e sua consequência a positivação do artigo 5º, parágrafos 2º e 3º²⁷², da Constituição Federal.

A Convenção impulsionou a criação de outros instrumentos normativos. O reconhecimento do homem como sujeito, então, juntamente com a constatação de necessária proteção de sua dignidade, refletiu na convocação de uma Assembleia Mundial sobre Envelhecimento, realizada em 1982, em Viena, redundando na elaboração do Plano de Ação Internacional de Viena sobre o Envelhecimento (Resolução n.º 37/51), o primeiro documento internacional sobre envelhecimento²⁷³. Estabeleceu parâmetros para a elaboração de políticas públicas específicas para o bem-estar social, a família, o meio ambiente, a moradia, a nutrição e a saúde.

Em 1991, em conformidade com o Plano de Ação Internacional de Viena sobre o Envelhecimento, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou os chamados Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas, através da Resolução n.º 46/91, considerando aspectos de independência, participação, assistência, realização pessoal e dignidade²⁷⁴. Tais premissas foram sendo incorporadas, e esse movimento é ilustrado por meio da Proclamação sobre o Envelhecimento, em 1992, dando continuidade ao Plano de Ação referido e servindo mais como

²⁷¹ “Artigo 25. 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. [...]”. UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 25 ago. 2022.

²⁷² “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 igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...] § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jul. 2021.

²⁷³ CARLOS, Sergio Antonio. **Plano de Ação Internacional de Viena Sobre o Envelhecimento**. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/e-psico/index.php/plano-de-acao-internacional-de-viena-sobre-o-envelhecimento/>. Acesso em: 09 ago. 2022.

²⁷⁴ ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Princípios das Nações Unidas para as pessoas idosas**. Disponível em: http://direitoshumanos.gddc.pt/3_15/IIIPAG3_15_1.htm. Acesso em: 09 ago. 2022.

marco orientador para as demais legislações que seguiram, já que carece de caráter vinculativo²⁷⁵.

Nesse sentido, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 466.343²⁷⁶, de repercussão geral (Tema 60), decidiu o Supremo Tribunal Federal que os tratados e convenções internacionais sobre os direitos humanos, caso não sejam incorporados por emenda constitucional, possuem natureza de normas de hierarquia supralegal, a exemplo do Pacto de San José da Costa Rica – Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), que regula providências em caso de violação aos direitos da pessoa idosa.

Em 1999, foi aprovado no país, por meio do Decreto n.º 3.321, o Protocolo de San Salvador, um Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, quando a proteção “especial” às pessoas idosas se deu de forma específica e efetiva²⁷⁷.

Artigo 17. Proteção de pessoas idosas: Toda pessoa tem direito à proteção especial na velhice. Nesse sentido, os Estados Partes comprometem-se a adotar de maneira progressiva as medidas necessárias a fim de pôr em prática este direito e, especialmente, a:

- a. proporcionar instalações adequadas, bem como alimentação e assistência médica especializada, às pessoas de idade avançada que careçam delas e não estejam em condições de provê-las por seus próprios meios;
- b. executar programas trabalhistas específicos destinados a dar a pessoas idosas a possibilidade de realizar atividade produtiva adequada às suas capacidades, respeitando sua vocação ou desejos;
- c. promover a formação de organizações sociais destinadas a melhorar a qualidade de vida das pessoas idosas.²⁷⁸

Posteriormente, ganham destaque a Declaração Política e o Plano de Ação Internacional de Madri sobre o Envelhecimento (2002), onde constam compromissos dos governos para instaurar medidas de enfrentamento dos desafios colocados pelo envelhecimento no século XXI. O tema “sociedade para todas as idades” foi retomado pela ONU, momento em que se reconheceu que os direitos das pessoas idosas devem ser compreendidos de forma

²⁷⁵ ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Proclamação sobre o envelhecimento**. Disponível em: <https://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/conven%C3%A7%C3%A3o-interamericana-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos-dos-idosos-OEA.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2022.

²⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 466343**. Relator(a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-104. DIVULG 04-06-2009. PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06. PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 27 ago. 2022.

²⁷⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”**. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo de San Salvador.htm](https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo%20de%20San%20Salvador.htm). Acesso em: 08 ago. 2022.

²⁷⁸ *Ibid.*

abrangente²⁷⁹. Merece relevo, ainda, a Carta de San José sobre os direitos do idoso da América Latina e do Caribe (2012), adotada na terceira conferência regional intergovernamental sobre envelhecimento na América Latina e no Caribe, realizada em São José da Costa Rica, de 8 a 11 de maio de 2012²⁸⁰.

Outrossim, em 2015, a Organização dos Estados Americanos (OEA), em sua XLV Assembleia Geral, realizada em Washington, aprovou a Convenção Interamericana sobre os Direitos das Pessoas Idosas, sendo o país um dos primeiros signatários da Convenção, considerada juridicamente vinculante. Esse importante documento reconhece as pessoas idosas como sujeitos de direitos e garante a sua plena inclusão, integração e participação na sociedade²⁸¹.

Como se vê, os documentos supramencionados tiveram um grande impacto na imperiosidade de amparo e de proteção das pessoas idosas²⁸². Quando ratificados e incorporados ao nosso sistema, suprimem os efeitos contrários de outros atos estatais infraconstitucionais, afirmando os direitos humanos.

No país, as Constituições de 1824 (Brasil Império)²⁸³ e de 1891 (Brasil República)²⁸⁴ foram omissas em relação às pessoas idosas. A elas não fizeram qualquer referência. De maneira pioneira, todavia, ainda que tímida, a Constituição Federal de 1934 (Segunda República)²⁸⁵ garantiu a proteção da velhice pela previdência social, de forma que,

²⁷⁹ CAMARANO, A.; PASIONATO, M. O envelhecimento populacional na agenda das políticas públicas. *In*: CASTRO, A. A. (org.). **Novos idosos brasileiros**. Muito além dos 60? Rio de Janeiro. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2004. p. 253-292. p. 258.

²⁸⁰ OEA. **Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos**. os Idosos. Mais direitos para mais pessoas. 2015. Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/CIPM_POR.pdf. Acesso em: 07 ago. 2022.

²⁸¹ MPPR – MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. **Idoso**. Normas Internacionais. Disponível em: <https://idoso.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=81>. Acesso em: 08 ago. 2022.

²⁸² LIMA, Karlla Karolinne França; XAVIER, Yanko Marcus de Alencar. **A humanização da proteção integral do idoso no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=88d4d7db55b11ebb>. Acesso em: 08 ago. 2022.

²⁸³ BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 09 ago. 2022.

²⁸⁴ *Id.* **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm Acesso em: 09 ago. 2022.

²⁸⁵ *Id.* **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 09 ago. 2022.

similarmente, assim o fizeram as Constituições posteriores: a de 1937 (Estado Novo)²⁸⁶, a de 1946²⁸⁷ e a de 1967 (Regime Militar)²⁸⁸.

Com efeito, antes de 1988, as Constituições brasileiras ou não fizeram menção ao grupo, ou apenas referiram os termos “velhice” e “idoso” e previram a aposentadoria por idade. O diploma maior vigente, representou, assim, um grande marco e um verdadeiro avanço em relação às Constituições anteriores no tocante às pessoas idosas. Frise-se, nesse sentido, que essas “se sentem vulneráveis porque efetivamente são”²⁸⁹ – “por todas as vicissitudes do movimento inverso ao da infância”²⁹⁰ e pela carga histórica em torno dessa realidade, sendo imperioso amparar a velhice, amenizar a vulnerabilidade de fato das pessoas idosas e, conseqüentemente, garantir-lhes o direito ao envelhecimento.

Os incisos I, III e IV do artigo 3º²⁹¹ da Constituição Federal fixam, como objetivos do Estado Democrático de Direito, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra forma de discriminação.

É especialmente a partir desses paradigmas democráticos, aos quais se subordinam as demais leis e atos normativos, que é possível constatar a tutela merecida a que as pessoas idosas têm direito. Isso porque, das diretrizes de direitos humanos, decorrem a cidadania e a dignidade da pessoa humana, fundamentos que orientam a atuação do Estado e da sociedade civil²⁹², sendo necessário garantir àquelas, por todos os motivos apresentados, o acesso a todos os direitos fundamentais, mediante a concretização deles nas suas vidas.

²⁸⁶ BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 09 ago. 2022.

²⁸⁷ *Id.* **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 09 ago. 2022.

²⁸⁸ *Id.* **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 09 ago. 2022.

²⁸⁹ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 25.

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 27.

²⁹¹ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...] III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jul. 2021.

²⁹² RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. Direito à velhice: a proteção constitucional da pessoa idosa. In: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. **Pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência**: da dignidade necessária. Vitória: Ceaf, 2003. p. 133.

Conforme Paulo Bonavides, os direitos fundamentais são colocados no grau mais alto de “juridicidade, concretude, positividade e eficiência”²⁹³. Ainda, Ingo Sarlet refere que os direitos fundamentais “não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas que, além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição”. Isto é, têm “eficácia em todo o ordenamento jurídico [...] fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos”²⁹⁴.

Nessa senda, Anizio Pires Gavião Filho e Alexandre Prevedello²⁹⁵ ensinam que os princípios, sendo exigências de otimização, impõem, para além da otimização material, também a epistêmica. Desse modo, o grau das premissas empíricas apoiadoras de uma intervenção em um direito fundamental deve ser tanto alto quanto possível.

Pode-se afirmar, então, que a análise dos direitos dos longevos se lastreia no princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecido como fundamento da República, ordenando e conformando os demais princípios constitucionais que protegem sua vulnerabilidade, a exemplo dos da independência, da autodeterminação, da autonomia e do envelhecimento ativo e saudável, orientando especialmente esses dois últimos “[...] toda a leitura e interpretação dos mandamentos que visam normatizar os direitos dos idosos”²⁹⁶. Com efeito, observe-se que a proteção legal da vulnerabilidade da pessoa idosa “[...] faz nascer um direito subjetivo personalíssimo e indisponível ao envelhecimento sadio, ao qual corresponde uma multiplicidade de direitos e deveres para assegurá-lo”²⁹⁷.

O extenso catálogo de direitos fundamentais positivado é garantido à pessoa idosa, uma vez que qualquer violação aos seus direitos atingirá, também, sua dignidade (artigo 1º, inciso III²⁹⁸, da CF/88), “verdadeiro mínimo existencial intangível”²⁹⁹. Dita garantia, ademais, se

²⁹³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 573.

²⁹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 143.

²⁹⁵ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires; PREVEDELLO, Alexandre. **A teoria dos princípios formais**. Disponível em: [file:///C:/Users/Dell/Desktop/FMP/GAVI%C3%83O%20FILHO,%20Anizio%20Pires%3B%20PREVEDELLO,%20Alexandre.%20A%20teoria%20dos%20princ%C3%ADpios%20formais.%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Dell/Desktop/FMP/GAVI%C3%83O%20FILHO,%20Anizio%20Pires%3B%20PREVEDELLO,%20Alexandre.%20A%20teoria%20dos%20princ%C3%ADpios%20formais.%20(1).pdf). Acesso em: 11 ago. 2022.

²⁹⁶ CALMON, Patrícia Novais. **Direito das famílias e do idoso**. Indaiatuba, SP: Foco, 2022. p. 36.

²⁹⁷ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 144-146.

²⁹⁸ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - dignidade da pessoa humana [...]” BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucao.htm. Acesso em: 19 jul. 2021.

²⁹⁹ COSTA, Débora Souto. O abandono afetivo e o dano moral à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. **RDF**, Catalão-GO, n. 105, p. 10-76, dez./jan. 2018. Assunto Especial – Doutrina.

encontra presente no artigo 2º³⁰⁰ do Estatuto da Pessoa Idosa, como se verá no subcapítulo seguinte, destinado a esse microsistema infraconstitucional, não sendo possível abdicar da importância da legislação ordinária.

Mas, veja-se, uma vez consagrada a dignidade da pessoa humana como um fundamento da federação³⁰¹, a Constituição Federal dispôs que família, sociedade e Estado são responsáveis por assegurar à pessoa idosa, com absoluta prioridade, o exercício dos Direitos Fundamentais, estabelecendo, ainda, princípios para a sua promoção e atendimento³⁰². Assim, determinou a Constituição Federal, para além da defesa atinente à dignidade, a do bem-estar, da vida e da participação da pessoa idosa na comunidade³⁰³, devendo tais direitos ser plenamente assegurados. Por exemplo, o direito à vida, na perspectiva da pessoa idosa, engloba não apenas longevidade, mas o envelhecimento com dignidade, respeito, proteção e inserção social³⁰⁴.

À pessoa idosa, especialmente considerada, a Constituição Cidadã dedicou o Capítulo VII, dispondo nos artigos 229 e 230, respectivamente, o dever recíproco que deve existir entre pais e filhos³⁰⁵ e o dever de amparo por parte da família – a começar pelos descendentes –, da sociedade e do Estado em relação às pessoas idosas. Com efeito,

[...] os mencionados dispositivos são normas de aplicabilidade imediata, calcadas nos princípios da solidariedade, afetividade, dignidade da pessoa humana e da proteção integral, o que, em tese, dispensaria outra regulamentação no âmbito jurídico. Não se trata, portanto, de mera faculdade atentar-se para as necessidades do idoso, mas sim um dever que a família, a sociedade e o estado estão destinados a cumprir, sob pena de responderem civilmente pela omissão.³⁰⁶

³⁰⁰ “Art. 2º A pessoa idosa goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 14.423, de 22 de julho de 2022**. Altera a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, para substituir, em toda a Lei, as expressões “idoso” e “idosos” pelas expressões “pessoa idosa” e “pessoas idosas”, respectivamente. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2019-2022/2022/Lei/L14423.htm#:~:text=%E2%80%9CArt.%2037.%20A%20pessoa%20idosa%20tem%20direito%20a,desejar%2C%20ou%2C%20ainda%2C%20em%20institui%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%ABlica%20ou%20privada. Acesso em: 25 ago. 2022.

³⁰¹ COSTA, Débora Souto. O abandono afetivo e o dano moral à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. **RDF**, Catalão-GO, n. 105, p. 10-76, dez./jan. 2018. Assunto Especial – Doutrina..

³⁰² “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”. BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jul. 2021.

³⁰³ PEREIRA, Tânia da Silva. Proteção dos idosos. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Tratado de direito das famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. p. 381-406. p. 383.

³⁰⁴ BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Direitos do idoso**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 108.

³⁰⁵ “Art. 229. 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. *Op. cit.*

³⁰⁶ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira de. Abandono afetivo inverso: o abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole. **Revista Fórum de Direito Civil – RFDC**, Belo Horizonte, a. 5, n. 13, p. 95-122, set./dez. 2016. p. 102.

Já quando da elaboração da Constituição Federal foram positivados aspectos relevantes da preocupação do constituinte quanto à proteção a ser dirigida às pessoas idosas, por todos os motivos já expostos (histórico de tratamento e todas as vicissitudes decorrentes do envelhecimento). Acerca dessa preocupação de tutela, as autoras Patrícia Fortes Lopes Donzele Cielo e Elizabete Ribeiro de Carvalho Vaz ressaltam:

Ao ser elaborada a Constituição Federal vigente, o constituinte demonstrou especial preocupação com o idoso no tocante à individualização da pena, artigo 153, § 2º, I, devendo o mesmo cumpri-la em estabelecimento penal distinto. Outro aspecto relevante da proteção constitucional, artigos 127 e 129 que reservam ao Ministério Público a defesa dos direitos coletivos da sociedade, incluindo-se os idosos. No campo individual, os idosos carentes devem contar com o apoio da Defensoria Pública, artigo 134. Percebe-se que o legislador não economizou na proteção ao idoso. Portanto, o idoso deve ser contemplado com todas as demais garantias constitucionais. Aos economicamente frágeis, artigo 201, isentando-os do imposto sobre a renda percebida, bem como dando a ele o direito ao seguro social, ou aposentadoria, variando as idades, se homem ou mulher, se trabalhador urbano ou trabalhador rural. Para o idoso que não integre o seguro social, a Constituição assegura a prestação de assistência social à velhice, artigos 203, V, e 204. Tal proteção deve se dar com os recursos orçamentários da previdência social. Prevê também, entre outras iniciativas, a garantia de um salário-mínimo mensal ao idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.³⁰⁷

Inobstante a normatização constitucional, observe-se que apenas quando o potencial das pessoas idosas for efetivamente reconhecido é que “[...] será possível dividir entre a família, o Estado e a sociedade, a responsabilidade e o prazer de cuidar daqueles que estão envelhecendo”. Aliás, uma sociedade somente será ética quando atingir esse grau de evolução³⁰⁸. De todo modo, para além das diretrizes internacionais e da gradual conquista constitucional às pessoas idosas, normas outras de proteção a elas dirigidas foram sendo, paulatinamente, contempladas no sistema jurídico nacional. Tais podem ser verificadas em outros campos, como no Direito Civil, Tributário e Previdenciário³⁰⁹ e, também, através de legislações infraconstitucionais específicas.

Em atenção a essa realidade de imperiosa tutela adveio a edição da Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS (Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993)³¹⁰. Positivada nos artigos

³⁰⁷ CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele; VAZ, Elizabete Ribeiro de Carvalho. A legislação brasileira e o idoso. **Revista CEPPG**, Catalão-GO, n. 21, p. 33-46, 2/2009. p. 37-38. Disponível em: http://www.portalcatalao.com/painel_clientes/cesuc/painel/arquivos/upload/temp/d69c5c83201f5bfe256b30a1bd46cec4.pdf. Acesso em: 14 ago. 2022.

³⁰⁸ BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Direitos do idoso**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 161.

³⁰⁹ CIELO; VAZ, *op. cit.*

³¹⁰ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira de. Abandono afetivo inverso: o abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole. **Revista Fórum de Direito Civil – RFDC**, Belo Horizonte, a. 5, n. 13, p. 95-122, set./dez. 2016. p. 106.

6º³¹¹, 194³¹² e 203, inciso V³¹³, da Constituição Federal, que deve ser lido em conjunto com o artigo 34³¹⁴ do Estatuto da Pessoa Idosa³¹⁵, constitui um direito fundamental a garantia de ter resguardada a Seguridade Social, a qual se rege por princípios, elencados no seu artigo 4º³¹⁶.

Em seguida, regulamentada pelo Decreto Federal n.º 1.948, de 3 de julho de 1996, foi estabelecida a Política Nacional do Idoso (Lei n.º 8.842, de 4 de janeiro de 1994), que normatiza direitos sociais outros das pessoas idosas, visando a garantir sua participação plena na sociedade. Foi a dinâmica social, aliada à tradição legalista estabelecida no Brasil, que acabaram por “[...] estabelecer a necessidade de ampliação do texto legislativo de proteção, trazendo infraconstitucionalmente as diretrizes necessárias para garantia de sua efetividade”³¹⁷.

Ela veio consolidar os direitos dos idosos já assegurados na Constituição Federal, apresentando formas de concretização de instrumento legal capaz de coibir a violação desses direitos e promover a proteção integral do idoso em situação de risco social, retratando as novas exigências da sociedade brasileira para o atendimento da população idosa, sob o pressuposto da manutenção da Política Nacional do Idoso, como norma orientadora da atuação governamental da área.³¹⁸

³¹¹ “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jul. 2021.

³¹² “Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.” *Ibid.*

³¹³ “Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: [...] V – a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.” *Ibid.*

³¹⁴ “Art. 34. Às pessoas idosas, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Loas.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

³¹⁵ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira de. Abandono afetivo inverso: o abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole. **Revista Fórum de Direito Civil – RFDC**, Belo Horizonte, a. 5, n. 13, p. 95-122, set./dez. 2016. p. 105-106.

³¹⁶ “Art. 4º A assistência social rege-se pelos seguintes princípios: I – supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica; II – universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas; III – respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade; IV – igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais; V – divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Lei Orgânica da Assistência Social. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm. Acesso em: 22 ago. 2022.

³¹⁷ NASCIMENTO, Sibhelle Katherine. A proteção do idoso no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 22, p. 17-32, out./dez. 2019. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/500/326>. Acesso em: 20 jul. 2022.

³¹⁸ SOUSA, Ana Maria Viola de. **Tutela jurídica do idoso: a assistência e a convivência familiar**. São Paulo: Alínea, 2004. p. 124.

Oriunda de reivindicações e debates sociais, objetiva a Lei a autonomia e a integração das pessoas idosas na comunidade, apesar de apresentar contradições em seus dispositivos e de ter seu conteúdo ignorado por significativa parcela da população³¹⁹. Tal insuficiência legal foi o que acabou trazendo “à discussão a efetividade da proteção almejada em prol do idoso”³²⁰.

Desse modo, embora considerada um avanço, não é suficientemente aplicada, ante a deficiência da integração do governo com os órgãos da saúde, educação e assistência social. De qualquer forma, constitui-se como mais uma afirmação da cidadania conferida às pessoas idosas e, conseqüentemente, “[...] seus direitos e deveres devem ser oportunizados tanto na esfera governamental, quanto na sociedade civil, afinal, a capacidade não é condicionada indispensavelmente em função da idade”³²¹.

Por último, saliente-se que, em 13 de maio de 2002, foi criado o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso – CNDI, por meio do Decreto n.º 4.227, tratando-se de órgão de consulta e supervisão da Política Nacional do Idoso. A esse também compete a elaboração de proposições, visando ao aperfeiçoamento legislativo e ao estímulo e apoio técnico na criação de conselhos de direitos da pessoa idosa nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, para fins de efetivar a aplicação dos princípios e diretrizes estabelecidos na lei em comento.

Cabe ao CNDI também zelar pela efetiva descentralização político-administrativa e pela participação de organizações representativas dos idosos na implementação de política, planos, programas e projetos de atendimento ao idoso; bem como pela implementação dos instrumentos internacionais relativos ao envelhecimento das pessoas. Também ao CNDI é atribuída a função de zelar pelo cumprimento do Estatuto do Idoso.³²²

Acresce-se ao aparato legislativo histórico em comento as normas civis. Sendo a pessoa idosa integrante de uma família, também recebe tutela jurídica do Código Civil brasileiro (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002), ainda que ausentes normas específicas dirigidas a ela. Tal diploma teve com propósito a preservação da união familiar e dos valores culturais que a

³¹⁹ CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele; VAZ, Elizabete Ribeiro de Carvalho. A legislação brasileira e o idoso. **Revista CEPPG**, Catalão-GO, n. 21, p. 33-46, 2/2009. Disponível em: http://www.portalcatalao.com/painel_clientes/cesuc/painel/arquivos/upload/temp/d69c5c83201f5bfe256b30a1bd46cec4.pdf. Acesso em: 14 ago. 2022.

³²⁰ NASCIMENTO, Sibhelle Katherine. A proteção do idoso no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 22, p. 17-32, out./dez. 2019. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/500/326>. Acesso em: 20 jul. 2022.

³²¹ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira de. Abandono afetivo inverso: o abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole. **Revista Fórum de Direito Civil – RFDC**, Belo Horizonte, a. 5, n. 13, p. 95-122, set./dez. 2016. p. 107.

³²² RULLI NETO, Antônio. **Proteção legal do idoso no Brasil**: universalização da cidadania. São Paulo: Fiuza, 2003. p. 106

cercam³²³. Dessa forma, abarcadas estão todas as situações jurídicas, pessoais e patrimoniais atinentes ao Direito de Família e direitos reconhecidos pelos princípios de convivência familiar e afetividade, bem como todos os demais direitos fundamentais.

Merecem destaque as garantias positivadas no Código Civil, a exemplo do direito de visitação e de ter os netos em sua companhia (reconhecido em prol dos avós em geral, ainda que não sejam eles pessoas idosas, em razão do princípio da convivência familiar, da afetividade e também em virtude do disposto no artigo 3º³²⁴ do Estatuto da Pessoa Idosa); da possibilidade de recebimento de alimentos ante a obrigação subsidiária prevista nos artigos 1.696 e 1.697³²⁵ (solidariedade familiar); e do direito de escusa no que tange à nomeação e exercício dos encargos da tutela e da curatela (artigo 1.736, inciso II³²⁶), podendo a pessoa maior de 60 (sessenta) anos de idade escusar-se da indicação/nomeação no prazo de 10 dias a partir da data em que completou a idade prevista no Código³²⁷.

Dessas noções históricas do tratamento da pessoa idosa no Brasil extrai-se inúmeros desafios para possibilitar o gozo de seus direitos. É, entretanto, a partir da positivação do Estatuto da Pessoa Idosa que se passou a regulamentá-los e protegê-los de forma mais ampla e específica.

3.2 ESTATUTO DA PESSOA IDOSA E SEU CARÁTER PROTETIVO

Há 19 (dezenove) anos o então denominado Estatuto do Idoso (EI), através da Lei n.º 10.741/03, foi aprovado pelo Senado Federal e sancionado pelo Presidente da República em 1º

³²³ COSTA, Débora Souto. O abandono afetivo e o dano moral à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. **RDF**, Catalão-GO, n. 105, p. 10-76, dez./jan. 2018. Assunto Especial – Doutrina.

³²⁴ “Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar à pessoa idosa, 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.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 14.423, de 22 de julho de 2022**. Altera a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, para substituir, em toda a Lei, as expressões “idoso” e “idosos” pelas expressões “pessoa idosa” e “pessoas idosas”, respectivamente. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2019-2022/2022/Lei/L14423.htm#:~:text=%E2%80%9CArt.%2037.%20A%20pessoa%20idosa%20tem%20direit%20a.desejar%2C%20ou%2C%20ainda%2C%20em%20institui%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%BAblica%20ou%20privada. Acesso em: 25 ago. 2022.

³²⁵ “Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.” “Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.” *Id.* **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

³²⁶ “Art. 1.736. Podem escusar-se da tutela: [...] II – maiores de sessenta anos; [...]” *Ibid.*

³²⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Direito de família e proteção ao idoso. In: MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PEREIRA, Sérgio Gisckow (org.). **Direito contemporâneo de família e das sucessões**: estudos jurídicos em homenagem aos 20 anos de docência do professor Rolf Madaleno. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009. v. 1. p. 85-94. p. 94.

de outubro de 2003. O microssistema legislativo é caracterizado como uma forma de “[...] atuação positiva do Estado nas relações privadas, destinada a assegurar a observância de direitos fundamentais em prol de sujeitos de direito presumivelmente vulneráveis”³²⁸. A partir de sua entrada em vigor, começaram a ser tratados diversos e importantes aspectos de âmbito jurídico da condição da pessoa idosa.

Recentemente, em 25 de julho do corrente ano (2022), com a publicação da Lei n.º 14.423, o Estatuto do Idoso passou a ser denominado como Estatuto da Pessoa Idosa. Originado pelo Projeto de Lei do Senado (PLS) n.º 72/2018, de autoria do Senador Paulo Paim (PT-RS), busca ampliar a inclusão, uma vez que a palavra “idoso” é utilizada para designar genericamente todas as pessoas idosas, sejam elas homens ou mulheres, anotando-se serem as mulheres a “[...] maioria na população de mais de 60 anos, fenômeno conhecido como feminização do envelhecimento”³²⁹. Com efeito, inclui de forma expressa a população feminina com a substituição das expressões “idoso” e “idosos” por “pessoa idosa” e “pessoas idosas”, respectivamente. Segundo o autor do Projeto, o termo “idoso” era excludente:

Assim como outros termos masculinos, a palavra “idoso” é usada para designar genericamente todas as pessoas idosas, sejam homens ou mulheres – embora mulheres sejam maioria na população de mais de 60 anos. Considerando não somente o respeito ao seu maior peso demográfico, mas também a necessidade de maior atenção estatal para a potencial dupla vulnerabilidade associada ao envelhecimento feminino, o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa (CNDI) tem recomendado a substituição em todos os textos oficiais.³³⁰

Num primeiro momento, o projeto em questão previa a mudança apenas da denominação do Estatuto do Idoso, mas o Relator no Senado, Romário de Souza Faria (PL-RJ) propôs, por meio de emenda, a substituição dos termos suprarreferidos em todo o texto da lei. A alteração, conforme o autor do projeto, é defendida, também, pelo Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa (CNDI), órgão colegiado ligado à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, que elabora as diretrizes para a formulação e implementação da Política Nacional do Idoso do qual se tratou³³¹.

Por certo, a mudança não passou livre de acirradas críticas. Segundo Eduardo Luiz Santo Cabette, apesar de grande, a alteração promovida não é nem importante e nem produtiva: “É a

³²⁸ MORAES, Guilherme Peña de; OLIVEIRA NETO, Hélio Nascimento de. Arts. 1º ao 10. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña de; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de (coord.). 2. ed. **Estatuto do Idoso: comentários à Lei 10.741/2003**. Indaiatuba/SP: Foco, 2021. p. 1-41. p. 1.

³²⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Estatuto do Idoso passa a se chamar Estatuto da Pessoa Idosa**. Agência Câmara de Notícias, 25 de julho de 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/899519-estatuto-do-idoso-passa-a-se-chamar-estatuto-da-pessoa-idosa/>. Acesso em: 31 jul. 2022.

³³⁰ *Ibid.*

³³¹ *Ibid.*

magia primitivista ou infantil em ação na legislação brasileira! Mudam-se os nomes, muda-se a realidade! O reino do nominalismo mágico!”, acrescentando que as idosas nunca estiveram excluídas da lei e, portanto, “esse tipo de alteração que quer a todo custo afastar o emprego gramaticalmente correto do coletivo masculino”, em virtude de uma “falsa e infundada alegação de machismo linguístico [...], constitui uma deletéria perversão da linguagem”³³².

Destarte, o que se pode afirmar, sem adentrar nos aspectos políticos, sociais, morais, éticos e religiosos, é que a alteração legislativa adequa o vocabulário, semelhante ao que acontece às nomenclaturas de crianças e adolescentes (não devem mais ser chamados de menores), às pessoas com deficiência (não são mais denominadas como deficientes, tão somente)³³³, já que representavam uma excrescência incompatível com princípios consagrados na ordem constitucional.

Trata-se o Estatuto de microsistema jurídico multidisciplinar que, por meio de normas várias de diversas naturezas, visa a concretizar prerrogativas e direitos das pessoas idosas não apenas na família, mas na sociedade e perante o Estado, garantindo-lhes a devida proteção. O verbete “proteção” tem origem na palavra etimológica latina *protectio* e significa, conforme o dicionário Michaelis, “auxílio”, “cuidado”, “assistência especial”, de ordem moral ou material, dispensados a alguém, sendo esse “o que é mais fraco ou menor”³³⁴. Logo, pode ser definida como uma providência de auxílio, assistência e amparo, de modo que,

[...] em disposição semelhante à do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso assegura aos anciões, além dos direitos fundamentais intrínsecos à dignidade da pessoa humana, a proteção integral conferida pela Lei, com vistas à promoção de todas as oportunidades e facilidades, voltadas à preservação da saúde física e mental, sem prejuízo do perene aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social.³³⁵

Quanto às disposições previstas na Lei, já no artigo 1º³³⁶ – Título I – Disposições Preliminares, o Estatuto da Pessoa Idosa caracterizou a pessoa idosa através do critério etário,

³³² CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Lei 14.423/22**: Estatuto da “Pessoa Idosa”. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2022/07/27/lei-14-423-22-estatuto-da-pessoa-idosa/#:~:text=A%20mudan%C3%A7a%20se%20refere%20apenas%20a%20uma%20palavra.mas%20doravante%20ser%C3%A1%20denominado%20E2%80%9CEstatuto%20da%20Pessoa%20Idosa%E2%80%9D>. Acesso em: 31 jul. 2022.

³³³ ROSA, Conrado Paulino da. **Sobre o novo Estatuto da Pessoa Idosa**. 2022. Instagram. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/CgefD6PL47V/?igshid=ZDYzZTNjNWY=>. Acesso em: 28 jul. 2022.

³³⁴ PROTEÇÃO. In: MICHAELIS dicionário brasileiro da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2022. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/protecao>. Acesso em: 12 ago. 2022.

³³⁵ MORAES, Guilherme Peña de; OLIVEIRA NETO, Hélio Nascimento de. Arts. 1º ao 10. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña de; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de (coord.). 2. ed. **Estatuto do Idoso**: comentários à Lei 10.741/2003. Indaiatuba/SP: Foco, 2021. p. 1-41. p. 5.

³³⁶ “Art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003**.

uma vez que considera pessoa idosa todo o sujeito com sessenta (60) anos ou mais. Com isso, concretiza a isonomia material, através da adoção de um critério diretamente vinculado à idade, equiparando desigualmente os desiguais pelo critério cronológico.

O precitado diploma normativo, em seu artigo 2º³³⁷, garante que a pessoa idosa goze de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e, em seu artigo 3º, define ser de todos (família, comunidade, sociedade e Poder Público) a obrigação de assegurar a essa, com prioridade absoluta, 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. Importa destacar que a garantia de prioridade tratada aqui compreende, conforme o inciso V do primeiro parágrafo do dispositivo em comento: a “Priorização do atendimento da pessoa idosa por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência”³³⁸. Ou seja, constitui-se a medida de atendimento asilar a *ultima ratio* a ser tomada, após intensa investigação acerca da vida da pessoa idosa, considerando-se, sempre, sua autodeterminação.

Dito de outro modo, tem-se que a obrigação dos filhos em relação aos pais é um dever a “[...] ser analisado concomitantemente à necessidade de existir afeto que vem implícito, por exemplo, quando a demonstração de um simples ato de carinho de um filho pode ser a salvação da vida de um pai”³³⁹. Outrossim, segundo o artigo 4º³⁴⁰ do Estatuto da Pessoa Idosa, ainda

Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

³³⁷ “Art. 2º A pessoa idosa goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental assegurando-se-lhe e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

³³⁸ “Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar à pessoa idosa, 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. § 1º A garantia de prioridade compreende: [...] V – priorização do atendimento da pessoa idosa por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência”. *Ibid.*

³³⁹ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira de. Abandono afetivo inverso: o abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole. **Revista Fórum de Direito Civil – RFDC**, Belo Horizonte, a. 5, n. 13, p. 95-122, set./dez. 2016. p. 181.

³⁴⁰ “Art. 4º Nenhuma pessoa idosa será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei. § 1º É dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos da pessoa idosa.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 14.423, de 22 de julho de 2022**. Altera a Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003, para substituir, em toda a Lei, as expressões “idoso” e “idosos” pelas expressões “pessoa idosa” e “pessoas idosas”, respectivamente. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2019-2022/2022/Lei/L14423.htm#:~:text=%E2%80%9CArt.%2037.%20A%20pessoa%20idosa%20em%20direit

inserto nas Disposições Preliminares, “nenhuma pessoa idosa será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei”. O parágrafo primeiro do dispositivo em questão disciplina como “dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos da pessoa idosa”. Esse dispositivo vincula-se ao artigo 5º, inciso XLI³⁴¹, da Constituição Federal, porquanto dispor que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. Conforme exposto, a norma constitucional requer a punição do infrator, “[...] sem se referir expressamente à edição de norma penal para tanto”³⁴². Desse modo, o artigo 4º do Estatuto,

[...] assegura, implicitamente, as margens de conformação e aplicação dos direitos ora instituídos a favor dos idosos, escorando-os numa teia normativa formada para maximizar a efetividade dessas prerrogativas. Em outras palavras, os direitos da pessoa idosa se perfazem apenas pela previsão legislativa que enumera a série de preceitos a que fazem jus, mas se consolidam pela certeza que a ordem jurídica engendra de que a violação é punível, fixando, desta forma, as raias de liberdade do próprio indivíduo idoso e as demarcações de intervenção autorizada ou velada do Estado para protegê-lo.³⁴³

Por conseguinte, do artigo 6º³⁴⁴ do Estatuto da Pessoa Idosa extrai-se o dever de ação preventiva e combativa que todo cidadão tem de comunicar à autoridade competente os fatos conhecidos ou testemunhados por si. Note-se que, apesar de a legislação incumbir à família, à sociedade e ao Estado a ação preventiva, sob pena de punição, na forma do artigo 4º do Estatuto da Pessoa Idosa, o legislador cometeu uma impropriedade, aniquilando a efetividade da norma, eis que “[...] instituiu um dever sem, em contrapartida, determinar a punição correspondente”³⁴⁵.

Nessa senda, faz-se imperioso referenciar a existência do serviço público “Disque100”, criado pelo Governo Federal e afeto ao Ministério dos Direitos Humanos, vinculado à

[o%20a.desejar%2C%20ou%2C%20ainda%2C%20em%20institui%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%ABlica%20ou%20privada](#). Acesso em: 25 ago. 2022.

³⁴¹ “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 igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jul. 2021.

³⁴² MORAES, Guilherme Peña de; OLIVEIRA NETO, Hélio Nascimento de. Arts. 1º ao 10. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña de; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de (coord.). 2. ed. **Estatuto do Idoso: comentários à Lei 10.741/2003**. Indaiatuba/SP: Foco, 2021. p. 1-41. p. 20.

³⁴³ *Ibid.*, p. 20.

³⁴⁴ “Art. 6º. Todo cidadão tem o dever de comunicar à autoridade competente qualquer forma de violação a esta Lei que tenha testemunhado ou de que tenha conhecimento.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

³⁴⁵ AZEVEDO, Adriana Melo Diniz. Art. 5º – Violação às normas de prevenção. In: PINHEIRO, Naide Maria (org.). **Estatuto do Idoso comentado**. Campinas: LZN, 2006. p. 40.

Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, uma vez que amplia o canal de transmissão de fatos que, de alguma maneira, violem os direitos humanos das pessoas vulneráveis. Quando do recebimento da denúncia, encaminha-se o conteúdo da narrativa aos órgãos destinados à proteção da pessoa idosa, a exemplo do Ministério Público. Esse, conforme reza a Resolução CNMP n.º 174/2017, poderá apurar as informações antes de instaurar um procedimento administrativo ou inquérito civil público, analogamente ao Código de Processo Penal, que visa essa condução prévia (como apuração do autor e dos fatos ocorridos) ao início de instaurações outras. Consoante afirmam Guilherme Peña de Moraes e Hélio Nascimento de Oliveira Neto, “este raciocínio por analogia é legítimo”, porquanto, dentre outras razões, “reverencia ao princípio do Estado de Direito, porque enseja direta submissão à Lei e ao Direito, ainda que inexistir regra específica para reger a hipótese”³⁴⁶, prestigiando o devido processo legal, posto repelir qualquer arbitrariedade e inspirar-se em “regramento procedimental de apuração de fatos ilícitos para averiguar violações a direitos humanos”³⁴⁷.

Os autores, por conseguinte, não olvidam que, “em alguns casos, o comunicante age por impulso, raiva ou motivado por vingança, disposto a usar o aparato público como instrumento de castigo a suposto desafeto”, e isso acontece, principalmente, nos seios familiares³⁴⁸. Mas, nesses casos, o Código Penal tipifica a conduta como crime de denunciação caluniosa, em seu artigo 339³⁴⁹ (incluindo-se, aqui, as denominadas *fake news*), levando as instituições a se unirem para que se evite que o anonimato implique impunidade³⁵⁰.

O Estatuto da Pessoa Idosa ainda prevê soluções para os casos em que a pessoa idosa se encontra em situação de risco, com a aplicação de medidas de proteção na hipótese de ter ela seus direitos ameaçados ou violados (Título II – Dos Direitos Fundamentais – Capítulo I – Do Direito à Vida).

³⁴⁶ MORAES, Guilherme Peña de; OLIVEIRA NETO, Hélio Nascimento de. Arts. 1º ao 10. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña de; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de (coord.). 2. ed. **Estatuto do Idoso**: comentários à Lei 10.741/2003. Indaiatuba/SP: Foco, 2021. p. 1-41. p. 24-25.

³⁴⁷ *Ibid.*, p. 24-25.

³⁴⁸ CALMON, Patrícia Novais Calmon. Direito e Cinema. Um bate papo sobre os filmes “meu pai” e “eu me importo”. In: CALMON, Patrícia Novais; FONSECA, Vitor. Disponível em: https://www.instagram.com/tv/CN_HkU7FkCr/?igshid=YmMyMTA2M2Y=. Acesso em: 12 ago. 2022.

³⁴⁹ Denunciação caluniosa. “Art. 339. Dar causa à instauração de inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo de que o sabe inocente: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa”. BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30 nov. 2021.

³⁵⁰ MORAES; OLIVEIRA NETO, *op. cit.*, p. 24-25 e 28.

O artigo 8º³⁵¹ do referido diploma, ao dispor ser o direito ao envelhecimento “um direito personalíssimo e sua proteção, um direito social”, parece afastar “a classificação jurídica tradicional atribuída à acepção usual do vocábulo ‘envelhecimento’”, que designaria o fenômeno de deteriorização da matéria desde o nascimento com vida, independentemente da vontade humana, como ‘fato jurídico *stricto sensu* ordinário’”, à semelhança do tempo e da morte³⁵². Pontue-se o que afirma o professor Guilherme Calmon Nogueira da Gama a respeito do dispositivo:

O importante é proporcionar ao idoso uma velhice com qualidade de vida, na qual estão contidas as noções de saúde física, estado psicológico, relações sociais e comunitárias, crenças e nível de dependência, assegurando-se e respeitando a privacidade e a intimidade, como a qualquer outra pessoa humana. Nessa dimensão situa-se o cuidado como valor jurídico que, relativamente ao idoso, deve assegurar, em toda sua dimensão, o livre exercício do direito ao envelhecimento.³⁵³

Assevera o jurista, nesse raciocínio, que, ao cuidado, se somam outras atitudes, representando, na dimensão afetiva antropológica, uma preocupação e inquietação pelo outro, na lógica do “cuidar” e “ser cuidado” presente nas relações familiares³⁵⁴, que, conforme asseverado pela Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial n.º 1.159.242, dizem com deveres jurídicos³⁵⁵.

O cuidado, entendido simultaneamente como uma atitude de ocupação, preocupação, responsabilização e envolvimento com o outro, imiscuindo-se na natureza e na constituição da pessoa humana, em relação à pessoa idosa, envolve aspectos centrais da qualidade de vida.³⁵⁶

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), agência internacional pertencente ao grupo de agências da ONU (Organização das Nações Unidas), saúde e qualidade de vida são,

³⁵¹ “Art. 8º O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.741.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

³⁵² MORAES, Guilherme Peña de; OLIVEIRA NETO, Hélio Nascimento de. Arts. 1º ao 10. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña de; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de (coord.). 2. ed. **Estatuto do Idoso: comentários à Lei 10.741/2003**. Indaiatuba/SP: Foco, 2021. p. 1-41. p. 30.

³⁵³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Direito de família e proteção ao idoso. In: MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PEREIRA, Sérgio Gischkow (org.). **Direito contemporâneo de família e das sucessões: estudos jurídicos em homenagem aos 20 anos de docência do professor Rolf Madaleno**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009. v. 1. p. 85-94. p. 90.

³⁵⁴ *Ibid.*, p. 90.

³⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n.º 1.159.242**. Brasília, 2012. Relator(a): Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24 de abril de 2012. Disponível em: https://www.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20150510&formato=PDF. Acesso em: 19 jul. 2021.

³⁵⁶ GAMA, *op. cit.*, p. 90.

respectivamente, “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de afecção ou doença” e “a percepção do indivíduo de sua posição na vida no contexto da cultura e sistema de valores nos quais ele vive e em relação aos seus objetivos, expectativas, padrões e preocupações”³⁵⁷, tocando essa à subjetividade de cada qual.

Nessa senda, para que se possa assegurar um envelhecimento “saudável e digno” à pessoa idosa, o Estado deve garantir a proteção à sua vida e à sua saúde. Essa atuação deve ser, a par dos artigos 4º e 5º³⁵⁸ do Estatuto, apesar do silêncio legislativo comentado acima, “preventiva” e “repressiva”. Para tanto, faz-se imprescindível a atuação do Ministério Público, o qual deve “[...] protagonizar o esforço pela efetivação das normas do Estatuto do Idoso e, sobretudo, pela verificação, extraprocessual e jurisdicional, de legitimidade e efetividade dos resultados”³⁵⁹. Os agentes incumbidos de desenvolver os objetivos fundamentais do artigo 3º da Constituição Federal, e que negligenciarem tal função, devem ser punidos na forma da lei (artigo 4º do Estatuto)³⁶⁰.

O envelhecimento ativo, isto é, “saudável e digno”, conforme o artigo 9º³⁶¹ do Estatuto da Pessoa Idosa, é um direito fundamental da pessoa, sendo a proteção à vida umbilicalmente ligada à saúde e à dignidade, porque “[...] de nada adianta ao idoso estar vivo se não goza de bem-estar físico, psíquico e social”³⁶². Em suma, o envelhecimento bem-sucedido, saudável, “[...] é o somatório da capacidade funcional aliada à qualidade de vida e à autonomia da pessoa idosa”, de modo que a velhice bem-sucedida é observada como a preservação, em idade avançada, de uma situação de “bem-estar pessoal, familiar e social”³⁶³. Cabe, no ponto, diferenciar velhice de envelhecimento, pois, apesar de ambos estarem ajoujados ao direito à vida, abrangendo todos os indivíduos, a velhice “[...] designa a eficácia objetiva da existência digna com vida até o último suspiro” e, lado outro, o envelhecimento “[...] se refere à faceta

³⁵⁷ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 55.

³⁵⁸ “Art. 5º A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade à pessoa física ou jurídica nos termos da lei.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

³⁵⁹ MORAES, Guilherme Peña de; OLIVEIRA NETO, Hélio Nascimento de. Arts. 1º ao 10. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña de; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de (coord.). 2. ed. **Estatuto do Idoso: comentários à Lei 10.741/2003**. Indaiatuba/SP: Foco, 2021. p. 1-41. p. 34.

³⁶⁰ *Ibid.*, p. 35.

³⁶¹ “Art. 9º É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.” BRASIL. *Op. cit.*

³⁶² BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 60.

³⁶³ *Ibid.*, p. 57.

subjetiva dessa prerrogativa individual, que auferir especial proteção no contexto da proteção às pessoas naturais com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”³⁶⁴.

O Estatuto da Pessoa Idosa também dispõe, em seu artigo 10³⁶⁵, Capítulo II – Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade, que, sendo a pessoa idosa pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais garantidos na Constituição Federal e nas leis, é obrigação do Estado e da sociedade assegurar a ela a liberdade, o respeito e a dignidade, sendo dever de todos o zelo por sua dignidade. Em outras palavras, no que importa ao presente estudo, à pessoa idosa resta garantido o direito de participação na vida familiar e comunitária ativamente, sendo inviolável sua integridade física, psíquica e moral, o que abrange a preservação de sua imagem, sua identidade, sua autonomia, valores, ideias, crenças, espaços e objetos pessoais (parágrafo 2º³⁶⁶). É dever de todos, em resumo, colocar a pessoa idosa a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor (parágrafo 3º³⁶⁷).

Esse artigo, frise-se, deve ser lido a partir da compreensão moral e ética de dignidade dentro das relações humanas. Isso porque esses deveres e obrigações impostos a todos ensejam um respeito mútuo que “[...] requer considerar a existência do outro como ponto de partida e de chegada das ações humanas”³⁶⁸. O respeito recíproco inicia-se no âmbito da família, devendo seus integrantes respeitarem a pessoa idosa em todos os aspectos referentes a esse direito, previstos no parágrafo 2º do dispositivo em comento (integridade física, psíquica e moral, preservação da imagem, identidade, autonomia, valores, ideias e crenças, espaços e objetos pessoais).

³⁶⁴ MORAES, Guilherme Peña de; OLIVEIRA NETO, Hélio Nascimento de. Arts. 1º ao 10. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña de; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de (coord.). 2. ed. **Estatuto do Idoso: comentários à Lei 10.741/2003**. Indaiatuba/SP: Foco, 2021. p. 1-41. p. 31.

³⁶⁵ “Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 14.423, de 22 de julho de 2022**. Altera a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, para substituir, em toda a Lei, as expressões “idoso” e “idosos” pelas expressões “pessoa idosa” e “pessoas idosas”, respectivamente. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14423.htm#:~:text=%E2%80%9CArt.%2037.%20A%20pessoa%20idosa%20tem%20direit%20o%20a,desejar%2C%20ou%2C%20ainda%2C%20em%20institui%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%BAblica%20ou%20privada. Acesso em: 25 ago. 2022.

³⁶⁶ “§ 2º O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, idéias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais.” *Id.* **Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

³⁶⁷ “§ 3º É dever de todos zelar pela dignidade da pessoa idosa, colocando-a a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.” *Id.* **Lei n.º 14.423, de 22 de julho de 2022**. *Op. cit.*

³⁶⁸ MORAES; OLIVEIRA NETO, *op. cit.*, p. 37.

Por sua vez, há de se considerar que, ao Capítulo III – Dos Alimentos, o Estatuto destina o tratamento à prestação alimentícia em favor da pessoa idosa, trazendo celeridade e facilitando a introdução do direito, sendo essa uma obrigação solidária: pode a pessoa idosa escolher entre os prestadores, diferentemente da obrigação subsidiária prevista na legislação civil (artigo 1.694, parágrafo 1^o³⁶⁹, do Código Civil). Anote-se que as transações alimentares podem ser celebradas perante o Promotor de Justiça ou o Defensor Público, outorgando aos acordos a condição de títulos executivos extrajudiciais³⁷⁰.

Do Capítulo IV – Do Direito à Saúde, ganha destaque no presente trabalho o artigo 17³⁷¹, que assegura à pessoa idosa “que esteja no domínio de suas faculdades mentais [...] o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável”. Trata o artigo da possibilidade conferida ao grupo de não ser alijado do protagonismo em relação à sua vida e saúde, evitando tratamentos infantilizatórios, impedindo impactos físicos, sociais e psicológicos. Conexo ao abandono – material ou imaterial – por ser esse uma verdadeira causa de adoecimento e de morte, o dispositivo consagra a regra da prioridade da vontade da própria pessoa idosa, afastando a invisibilidade inerente ao envelhecimento, que acaba por protagonizar as decisões mais importantes nesses momentos.

Assim, Luiz Cláudio Carvalho de Almeida ressalta que a prioridade de manifestação da pessoa idosa em detrimento de terceiros “só deverá ser afastada se houver conclusão segura quanto ao comprometimento da higidez dessa vontade”. Não olvidou o autor, assim, em reconhecer que, “nessa fase da vida, o mais comum é a gestão da vida das pessoas idosas de maneira informal a cargo de parentes mais próximos, sem embargo do risco de conflitos familiares” quanto à melhor forma de atuar, uma vez que a lei também não prioriza um familiar ou outro. Mas, mesmo em situações de curatela, não seria possível excluir a pessoa idosa do

³⁶⁹ “Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

³⁷⁰ *Id.* **Lei n.º 11.737, de 14 de julho de 2008**. Altera o art. 13 da Lei no 10.741, de 1º de outubro de 2003 – Estatuto do Idoso, para atribuir aos Defensores Públicos o poder de referendar transações relativas a alimentos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2008/Lei/L11737.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.

³⁷¹ “Art. 17. À pessoa idosa que esteja no domínio de suas faculdades mentais é assegurado o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável.” *Id.* **Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

processo decisório, tendo em vista a possibilidade de permanência de “resquícios de vontade”³⁷².

Insere no mesmo capítulo está a discussão envolvendo a disposição do artigo 19³⁷³, que estabelece o dever que o profissional da saúde tem de notificar, através do preenchimento do formulário de notificação compulsória, os casos de suspeita ou de confirmação de violência em face da pessoa idosa, a um dos destinatários, sem ordem de prevalência. São eles: I) autoridade policial; II) Ministério Público; III) Conselho Municipal do Idoso; IV) Conselho Estadual do Idoso; e V) Conselho Nacional do Idoso.

Luiz Carlos Carvalho de Almeida, nessa senda, assevera que a comunicação a esses entes “tem como finalidade deflagrar investigação tendente à elucidação dos fatos e à aplicação de alguma medida de proteção ao idoso, sem embargo de eventual punição aos responsáveis pelo ato ilícito”³⁷⁴. Como se vê, contém o dispositivo em apreço o mesmo espírito normativo relativo ao dever de informação que todos têm ao constatarem ações ou omissões que causem morte, dano ou sofrimento físico ou psicológico às pessoas idosas, seja em ambiente público ou privado. Aliás, a ausência de comunicação sujeita o infrator (profissional de saúde ou responsável por estabelecimento de saúde ou instituição de longa permanência) à pena de multa, conforme disciplinado no artigo 57³⁷⁵ da Lei.

Sobre o conceito de violência, cabe transcrever, como o fez Luiz Cláudio Carvalho de Almeida, as definições adotadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), que destaca que a violência impede o desempenho do papel social da pessoa idosa, sendo uma forma de “quebra de expectativa positiva por parte das pessoas que a cercam, sobretudo dos filhos, dos cônjuges, dos parentes, dos cuidadores, da comunidade e da sociedade em geral”³⁷⁶. A conceituação conferida à violência também se apresenta diversa na Convenção Interamericana Sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos e na Portaria de Consolidação do Ministério da

³⁷² ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. Arts. 11 a 25. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña de; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de (coord.). 2. ed. **Estatuto do Idoso**: comentários à Lei 10.741/2003. Indaiatuba/SP: Foco, 2021. p. 43-82. p. 67-68.

³⁷³ “Art. 19. Os casos de suspeita ou confirmação de violência praticada contra pessoas idosas serão objeto de notificação compulsória pelos serviços de saúde públicos e privados à autoridade sanitária, bem como serão obrigatoriamente comunicados por eles a quaisquer dos seguintes órgãos: I – autoridade policial; II – Ministério Público; III – Conselho Municipal da Pessoa Idosa; IV – Conselho Estadual da Pessoa Idosa; V – Conselho Nacional da Pessoa Idosa”. BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.741.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

³⁷⁴ ALMEIDA, *op. cit.*, p. 71.

³⁷⁵ “Art. 57. Deixar o profissional de saúde ou o responsável por estabelecimento de saúde ou instituição de longa permanência de comunicar à autoridade competente os casos de crimes contra pessoa idosa de que tiver conhecimento: (Redação dada pela Lei nº 14.423, de 2022). Pena – multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 3.000,00 (três mil reais), aplicada em dobro no caso de reincidência.” BRASIL. *Op. cit.*

³⁷⁶ ALMEIDA, *op. cit.*, p. 72-74.

Saúde 02/17, no anexo 1, do Anexo VII, que trata da Política Nacional de Redução da Morbimortalidade por Acidentes e Violência.

Para a Convenção não importa se ocorre em uma relação de confiança, utilizando-se do termo “maus-tratos” e definindo, em seu artigo 2º³⁷⁷, como espécies de violência, o abandono e a negligência³⁷⁸. Por sua vez, para a Portaria, inobstante reconhecer como forma de violência também o abandono³⁷⁹ e a negligência³⁸⁰, conceitua-os de forma diversa.

Em virtude disso, alerta Maria Cecília de Souza Minayo para a dificuldade existente de se constituir um conceito universal para o fenômeno da violência, em virtude de suas várias facetas. De todo modo, a autora assinala algumas espécies: 1) abuso físico; 2) psicológico; 3) financeiro; 4) sexual; 5) abandono; 6) negligência; 7) autonegligência³⁸¹. Impende considerar, ainda, ser plausível invocar a aplicação analógica dos conceitos legais previstos na Lei n.º 11.340, de 07 de agosto de 2006 – Lei Maria da Penha, a qual, em seu artigo 7º³⁸², conceitua as formas de violência possíveis.

As considerações são indispensáveis e corroboram para uma incontestada conclusão, qual seja, a de que violência é sinônimo de abandono, mesmo porque “[...] a violência contra a pessoa idosa pode assumir várias formas e ocorrer em diferentes situações”. Para a autora, também a negligência constitui uma forma grave de violência, de modo que, “quando alguém agride ou

³⁷⁷ “ARTIGO 2º. Definições. Para os fins da presente Convenção, entende-se por: Abandono: A falta de ação, deliberada ou não, para atender de maneira integral as necessidades de um idoso, que ponha em risco sua vida ou sua integridade física, psíquica ou moral”. OEA. **Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos. os Idosos.** Mais direitos para mais pessoas. 2015. Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/CIPM_POR.pdf. Acesso em: 07 ago. 2022.

³⁷⁸ “ARTIGO 2º. Definições. Para os fins da presente Convenção, entende-se por: Negligência: Erro involuntário ou ação não deliberada, incluindo, entre outros, o descuido, omissão, desamparo e desproteção” que cause dano ou sofrimento a uma pessoa idosa e não estejam em conformidade com circunstâncias, que ensejariam precauções normais”. *Ibid.*

³⁷⁹ Abandono: “Ausência ou deserção por parte do responsável, dos cuidados, necessários às vítimas, ao qual caberia prover custódia física ou cuidado”. BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria de Consolidação n.º 2, de 28 de setembro de 2017.** Consolidação das normas sobre as políticas nacionais de saúde do Sistema Único de Saúde. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0002_03_10_2017.html. Acesso em: 27 ago. 2022.

³⁸⁰ Negligência: “Recusa, omissão ou fracasso por parte do responsável no cuidado com a vítima”. *Ibid.*

³⁸¹ ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. Arts. 11 a 25. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña de; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de (coord.). 2. ed. **Estatuto do Idoso: comentários à Lei 10.741/2003.** Indaiatuba/SP: Foco, 2021. p. 43-82. p. 72-74.

³⁸² “Art. 7º. São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: I – a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal; II – a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica ou à autodeterminação; III – a violência sexual [...]; IV – a violência patrimonial [...]; V a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”. BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 11.340, de 07 de agosto de 2006.** Lei Maria da Penha. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 20 ago. 2022.

omite amparo a uma senhora ou a um senhor idoso que precisa de ajuda, fere direitos fundamentais e personalíssimos desse grupo social”³⁸³. De toda forma, não se exclui o raciocínio de que a negligência possa ser, ao fim e ao cabo, uma forma de abandono, o que não a retira do campo da violência.

Depois, o Estatuto destina o Capítulo V – Da Educação, Cultura, Esporte e Lazer a direitos essenciais à sadia qualidade de vida da pessoa idosa. Consoante o artigo 20³⁸⁴, garante-se à pessoa idosa o direito à “educação, cultura, esporte, lazer, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem sua peculiar condição de idade”, bem como o direito à cultura para a sua integração à vida tecnológica e moderna (artigo 21³⁸⁵) e à recreação, ao lazer e ao esporte (artigo 22³⁸⁶). Os Capítulos VI, VII, VIII, IX e X são dedicados à profissionalização e ao trabalho, à previdência social, à assistência social, à habitação e ao transporte, respectivamente.

Disposição normativa a merecer resalto é a contida no Título III – Das Medidas de Proteção – Capítulo I – Das Disposições Gerais, uma vez tratar, em seu artigo 43³⁸⁷, das medidas de proteção aplicáveis à pessoa idosa sempre que seus direitos forem ameaçados ou violados, “I – por ação ou omissão do Estado; II – por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento; III – em razão de sua condição pessoal”. Sobre a importância delas, Eliane Patrícia Albuquerque Soares afirma:

A aplicação das medidas de proteção se faz de suma importância, já que, com o crescimento da população idosa e o aumento da expectativa de vida, percebeu-se também notável aumento de violência contra idosos e esta tem se mostrado um dos principais temas a serem enfrentados pela sociedade e pelo Poder Público. [...] Vale registrar que a violência aqui tratada não se limita tão somente ao aspecto físico, mas

³⁸³ BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Manual de Enfrentamento à Violência contra a Pessoa Idosa**. É possível prevenir. É necessário superar. Organização de Maria Cecília de Souza Minayo e Neusa Pivatto Müller. 2013. p. 39. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/sdh/noticias/2014/junho/ManualdeEnfrentamentoViolenciacontraaPessoaIdosa.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2022.

³⁸⁴ “Art. 20. A pessoa idosa tem direito a educação, cultura, esporte, lazer, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem sua peculiar condição de idade.” *Id.* Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

³⁸⁵ “Art. 21. O poder público criará oportunidades de acesso da pessoa idosa à educação, adequando currículos, metodologias e material didático aos programas educacionais a ela destinados. § 1º Os cursos especiais para pessoas idosas incluirão conteúdo relativo às técnicas de comunicação, computação e demais avanços tecnológicos, para sua integração à vida moderna. § 2º As pessoas idosas participarão das comemorações de caráter cívico ou cultural, para transmissão de conhecimentos e vivências às demais gerações, no sentido da preservação da memória e da identidade culturais.” *Ibid.*

³⁸⁶ “Art. 22. Nos currículos mínimos dos diversos níveis de ensino formal serão inseridos conteúdos voltados ao processo de envelhecimento, ao respeito e à valorização da pessoa idosa, de forma a eliminar o preconceito e a produzir conhecimentos sobre a matéria.” *Ibid.*

³⁸⁷ “Art. 43. As medidas de proteção à pessoa idosa são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II – por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento; III – em razão de sua condição pessoal.” *Ibid.*

também psicológica, patrimonial, sexual e institucional, sem mencionar situações de negligência e abuso.³⁸⁸

As situações de vulnerabilidade ocorrem, em sua maioria, no âmbito das entidades familiares. Conforme a normativa da Tipificação de Serviços Socioassistenciais, aquelas se caracterizam pela “fragilidade de vínculos familiares e comunitários dos grupos e indivíduos”, depreendendo-se imprescindível, assim, “[...] a análise de cada caso concreto pelas equipes técnicas multidisciplinares”³⁸⁹. Nesse sentido, a autora assevera que:

Sobre a normativa aludida, situação de risco é aquela em que existem vínculos familiares e comunitários extremamente fragilizados ou rompidos, aptos a provocar ofensa e privação à dignidade e à integridade daquele indivíduo ou grupo familiar, podendo-se falar na efetiva violação de direitos.

Pode-se então concluir que se as situações de vulnerabilidades não forem prevenidas, reduzidas e contornadas, podem se tornar situações de risco, o que ensejará a aplicação do art. 43 e seguintes do Estatuto do Idoso.³⁹⁰

Caso verificadas as hipóteses previstas no artigo 43, o artigo 45³⁹¹ exemplifica as medidas que poderão ser tomadas pelo Ministério Público ou pelo Poder Judiciário, a requerimento daquele. Essas providências visam, preferencialmente, a integração da pessoa idosa com o seu núcleo familiar, de modo a fortalecer os seus vínculos familiares e comunitários, podendo ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa. Tais previsões encontram-se no Capítulo II – Das Medidas Específicas de Proteção, inserido no mesmo Título.

Entendimento afeto ao destacado, no tocante à preferência de manutenção e desenvolvimento dos vínculos familiares, acha-se no Título IV – Da Política de Atendimento ao Idoso, em especial no Capítulo II, porquanto positivados princípios a serem seguidos pelas entidades que desenvolvem programas de institucionalização de longa permanência nesse

³⁸⁸ SOARES, Eliane Patrícia Albuquerque. Arts. 39 a 45. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña de; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de (coord.). 2. ed. **Estatuto do Idoso: comentários à Lei 10.741/2003**. Indaiatuba/SP: Foco, 2021. p. 133-162. p. 145.

³⁸⁹ *Ibid.*, p. 147.

³⁹⁰ *Ibid.*, p. 147.

³⁹¹ “Art. 45. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 43, o Ministério Público ou o Poder Judiciário, a requerimento daquele, poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I – encaminhamento à família ou curador, mediante termo de responsabilidade; II – orientação, apoio e acompanhamento temporários; III – requisição para tratamento de sua saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar; IV – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, ao próprio idoso ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação; IV – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, à própria pessoa idosa ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação; V – abrigo em entidade; VI – abrigo temporário.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.741.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

sentido. A esses acrescem-se as obrigações das entidades de atendimento, sendo a diligência de preservação dos vínculos familiares uma delas (artigo 50, inciso VI³⁹²).

Alerte-se que o Estatuto impõe às entidades que desenvolvem programas de institucionalização de longa permanência a observância de princípios de preservação dos vínculos familiares, bem como, a participação do idoso nas atividades comunitárias, de caráter interno e externo.³⁹³

Convém lembrar, de outro giro, que o Estatuto, no Título V – Do Acesso à Justiça, precisamente através do artigo 71³⁹⁴, inserto nas Disposições Gerais, também assegura às pessoas idosas a prioridade na tramitação dos processos e procedimentos, bem como na execução dos atos e diligências judiciais em que figurem como parte ou interessada, em qualquer instância, dando-se prioridade especial, sublinhe-se, àquelas maiores de oitenta anos. A lembrança de prioridade assegurada se faz oportuna, na medida em que se relaciona com a efetivação da tutela dos direitos do grupo, a exemplo da autonomia e do direito de ação (de todos), encontrando arrimo em decisão vanguardista do Tribunal de Justiça de Santa Catarina³⁹⁵.

Dentre os fundamentos correlatos ao objeto da presente pesquisa, julga-se pertinente expor entendimento no sentido de não ter a exegese do artigo 1.964³⁹⁶ do Código Civil o condão de afastar o correspondente direito de ação. No próprio trecho da ementa consta que, “ao trazer para si o embate judicial frente ao herdeiro que deseja deserdar, o autor da correspondente ação impede que tal discussão seja lançada para após sua morte, evitando cizânia dentre seus herdeiros”. A deserdação, conforme se observa, seria declarada ainda em vida, evitando

³⁹² “Art. 50. Constituem obrigações das entidades de atendimento: [...] VI – diligenciar no sentido da preservação dos vínculos familiares.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.741.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

³⁹³ PEREIRA, Tania da Silva; LEAL, Livia Teixeira. É possível aplicar ao idoso a mesma solução do “abandono afetivo”? In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Gênero, vulnerabilidade e autonomia** (portuguese edition). Disponível em: <https://zoboko.com/text/8e308103/genero-vulnerabilidade-e-autonomia-repercussos-juridicas/29>. Acesso em: 28 ago. 2022.

³⁹⁴ “Art. 71. É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância.” BRASIL. *Op. cit.*

³⁹⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível n.º 0300716-33.2018.8.24.0113**. Rel. Edir Josias Silveira Beck, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 09-06-2022. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 17 ago. 2022.

³⁹⁶ “Art. 1.964. Somente com expressa declaração de causa pode a deserdação ser ordenada em testamento.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

discórdia futura entre os herdeiros. Com efeito, julgou-se pela sua consubstanciação para além do testamento³⁹⁷.

Observe-se, nesse sentido, que o amparo estatuído apresenta harmonia com o artigo 82³⁹⁸, inserto no Capítulo III – Da Proteção Judicial dos Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Indisponíveis ou Homogêneos, uma vez admitir a interposição de todas as espécies de ações pertinentes para defender os interesses e direitos assegurados pelo Estatuto, sendo o verdadeiro objetivo dos instrumentos processuais a efetivação dos direitos tutelados. Paulo Alves Franco anota que poderão ser as ações cíveis ou penais, a depender do fato apurado e dos interesses e direitos a serem protegidos³⁹⁹. Para Sidney Rosa da Silva Júnior, a norma também é aplicável às situações jurídicas individuais, inobstante topograficamente posta no capítulo do processo coletivo, o que pode ser extraído da expressão ampla de “interesses e direitos protegidos por essa lei”⁴⁰⁰. Afinal, vale a máxima: “de todo direito, decorre uma ação”.

Estabelece o artigo 74, inciso VII⁴⁰¹, do mesmo Capítulo, que, ao Ministério Público compete zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados à pessoa idosa, como os descritos no artigo 5º da Constituição Federal⁴⁰², promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis, a exemplo da requisição de diligências investigatórias – administrativas ou criminais – com a finalidade de apurar ilícitos ou infrações às normas protetivas previstas na legislação em menção ou na criminal. Apesar de a doutrina pesquisada nada dispor sobre a possibilidade de atuação ministerial em casos envolvendo abandono afetivo, entende-se que o Ministério Público poderá atuar ao menos confeccionando instrumentos a serem utilizados como meio de prova (artigo 75⁴⁰³ do EI) em possível ação tendente a comprovar eventual

³⁹⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível n.º 0300716-33.2018.8.24.0113**. Rel. Edir Josias Silveira Beck, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 09-06-2022. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 17 ago. 2022.

³⁹⁸ “Art. 82. Para defesa dos interesses e direitos protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ação pertinentes.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

³⁹⁹ FRANCO, Paulo Alves. **Estatuto do Idoso anotado**: Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. 2. ed. Campinas: Servanda, 2012. p. 188-189.

⁴⁰⁰ SILVA JUNIOR, Sidney Rosa da. Arts. 78 a 92. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña de; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de (coord.). 2. ed. **Estatuto do Idoso**: comentários à Lei 10.741/2003. Indaiatuba/SP: Foco, 2021. p. 279-326. p. 305.

⁴⁰¹ “Art. 74. Compete ao Ministério Público: [...] VII – zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados à pessoa idosa, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis.” BRASIL. *Op. cit.*

⁴⁰² FRANCO, Paulo Alves. **Estatuto do Idoso anotado**: Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. 2. ed. Campinas: Servanda, 2012. p. 179.

⁴⁰³ “Art. 75. Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipóteses em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos, requerer diligências e produção de outras provas, usando os recursos cabíveis.” BRASIL. *Op. cit.*

abandono afetivo inverso quando não for parte (atua como *custos legis*)⁴⁰⁴. Consoante o artigo 74, inciso III⁴⁰⁵, da Lei, poderá o órgão, ainda, atuar como substituto processual em situações de risco, conforme o disciplinado no artigo 43⁴⁰⁶ da Lei, que versa que as medidas de proteção à pessoa idosa são aplicáveis sempre que os direitos a elas reconhecidos no Estatuto forem ameaçados ou violados, por ação, falta, omissão ou abuso da família, por exemplo, de modo que a pena de advertência ou de reclusão, que pode ser aplicada ao familiar, serviria, também, como um meio de prova. A aplicação das medidas se destina ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários e à segurança de sua condição de saúde física, mental e psicológica (artigo 44⁴⁰⁷ do EI)⁴⁰⁸.

Veja-se que consoante a dicção do previsto no Capítulo III, no artigo 79, parágrafo único⁴⁰⁹, as hipóteses nele contidas não excluem da proteção judicial outros próprios da pessoa idosa, protegidos em lei. Os legitimados para a proposição das ações cíveis fundadas nesses interesses estão elencados no artigo 81⁴¹⁰, sendo o Ministério Público um deles.

O artigo 97⁴¹¹ do Estatuto dispõe que “deixar de prestar assistência à pessoa idosa, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, em situação de iminente perigo, ou recusar, retardar ou dificultar sua assistência à saúde, sem justa causa, ou não pedir, nesses casos, o socorro de autoridade pública” gera a pena de detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa, sendo essa

⁴⁰⁴ FRANCO, Paulo Alves. **Estatuto do Idoso anotado**: Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. 2. ed. Campinas: Servanda, 2012. p. 174-183.

⁴⁰⁵ “Art. 74. [...] III – atuar como substituto processual da pessoa idosa em situação de risco, conforme o disposto no art. 43 desta Lei.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.741.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

⁴⁰⁶ “Art. 43. As medidas de proteção à pessoa idosa são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II – por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento; III – em razão de sua condição pessoal.” *Ibid.*

⁴⁰⁷ “Art. 44. As medidas de proteção à pessoa idosa previstas nesta Lei poderão ser aplicadas, isolada ou cumulativamente, e levarão em conta os fins sociais a que se destinam e o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.” *Ibid.*

⁴⁰⁸ FRANCO, *op. cit.*, p. 101-106.

⁴⁰⁹ “Art. 79. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à pessoa idosa, referentes à omissão ou ao oferecimento insatisfatório de: [...] Parágrafo único. As hipóteses previstas neste artigo não excluem da proteção judicial outros interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos, próprios da pessoa idosa, protegidos em lei.” BRASIL. *Op. cit.*

⁴¹⁰ “Art. 81. Para as ações cíveis fundadas em interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos, consideram-se legitimados, concorrentemente: I – o Ministério Público; II – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; III – a Ordem dos Advogados do Brasil; IV – as associações legalmente constituídas há pelo menos 1 (um) ano e que incluam entre os fins institucionais a defesa dos interesses e direitos da pessoa idosa, dispensada a autorização da assembleia, se houver prévia autorização estatutária.” *Ibid.*

⁴¹¹ “Art. 97. Deixar de prestar assistência à pessoa idosa, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, em situação de iminente perigo, ou recusar, retardar ou dificultar sua assistência à saúde, sem justa causa, ou não pedir, nesses casos, o socorro de autoridade pública: Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.” *Ibid.*

“aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte”. Em qualquer caso, o tipo subjetivo da norma é o dolo e seu objeto jurídico a incolumidade, a vida e a saúde da pessoa idosa, assemelhando-se ao disposto no 135⁴¹² do Código Penal, que regra sobre a pena de detenção de um a seis meses ou multa nos casos de ausência de assistência quando possível fazê-lo, de desamparo ou de grave e iminente perigo, ou, ainda, quando não foi feito pedido de socorro à autoridade pública em prol de pessoa inválida ou ferida, por exemplo⁴¹³.

O artigo 98⁴¹⁴ do Estatuto, prevê que “abandonar a pessoa idosa em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado” desencadeia a pena de detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa. Tal norma, observe-se, tem como objeto jurídico a vida e a saúde da pessoa idosa, compreendendo sua integridade física e psíquica, bem como a assistência familiar. Deve ser analisada em duas partes. Primeiro, verifica-se que o ato de abandonar “[...] significa deixar à própria sorte, desamparar, desassistir”, sendo necessário, para a configuração do delito, que o abandono ocorra em um dos lugares descritos no *caput* do artigo. A segunda parte do artigo, por sua vez, relativo ao não provimento das necessidades básicas da pessoa humana, integra as questões de segurança, consubstanciadas na proteção perante alguma violência ao corpo, à moral, à família, à saúde e à propriedade, que se situam, consoante a pirâmide de Maslow⁴¹⁵, logo após as questões fisiológicas.

Por último, e na mesma linha das considerações anteriores, o artigo 99⁴¹⁶ prevê punição àquele que expuser a integridade e a saúde, física ou psíquica, da pessoa idosa a perigo,

⁴¹² Omissão de socorro. “Art. 135. Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. Parágrafo único - A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁴¹³ MELO, Marcelo Carvalho. Arts. 93 a 113. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña de; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de (coord.). 2. ed. **Estatuto do Idoso: comentários à Lei 10.741/2003**. Indaiatuba/SP: Foco, 2021. p. 327-368. p. 336-339.

⁴¹⁴ “Art. 98. Abandonar a pessoa idosa em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado: Pena – detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

⁴¹⁵ PERIARD, Gustavo. **A hierarquia de necessidades de Maslow – O que é e como funciona**. 5 de março de 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/portal-da-estrategia/artigos-gestao-estrategica/a-hierarquia-de-necessidades-de-maslow>. Acesso em: 12 ago. 2022.

⁴¹⁶ “Art. 99. Expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, da pessoa idosa, submetendo-a a condições desumanas ou degradantes ou privando-a de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado: Pena – detenção de 2 (dois) meses a 1 (um) ano e multa.

submetendo-a a condições desumanas ou degradantes ou privando-a de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado. Extrai-se da previsão legislativa em comento, assim, que estando obrigados, o ato de exposição a perigo ou mesmo a privação da pessoa idosa a cuidados indispensáveis, máxime por se assemelhar ao crime de “maus-tratos” do artigo 136⁴¹⁷ do Código Penal, pode ser considerado ato de abandono, “[...] cabendo ao intérprete o trabalho de, frente ao caso concreto, complementar o tipo penal por meio da devida valoração de seu conteúdo”. Deve, por certo, haver a demonstração de um perigo efetivo para a vítima⁴¹⁸.

Evidenciado o caráter protetivo do Estatuto da Pessoa Idosa, e a visão humanizada trazida em seu bojo, inobstante a cognição de que essa, de certa forma, talvez tenha se perdido em uma sociedade de culto à juventude e que prioriza a capacidade plena de produção, é possível asseverar que a Lei se adequa aos ideais constitucionais, concentrando-se, inclusive, em ações preventivas e delegando deveres a todos – família, sociedade e Estado. Conclui-se, destarte, que visa a concretizar os direitos fundamentais, e assim o faz – ao menos de maneira positivada – com excelência.

3.3 REFLEXOS DA PROTEÇÃO DA PESSOA IDOSA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Não se olvida da obrigatoriedade conferida a todos – família, sociedade e Estado – de zelar pelos direitos da pessoa idosa. Entretanto, o desconhecimento da lei (muitas vezes – e principalmente – por parte da própria pessoa idosa), aliado a uma cultura de culto à juventude e ao aumento impressionante da expectativa de vida da população no país, redundam no descumprimento das normas de tutela. De qualquer forma, a proteção da pessoa idosa conferida pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Pessoa Idosa irradiam reflexos não somente no

§ 1º Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave: Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos. § 2º Se resulta a morte: Pena – reclusão de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10/741.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

⁴¹⁷ Maus-tratos. “Art. 136 - Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina: Pena – detenção, de dois meses a um ano, ou multa. § 1º – Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave: Pena – reclusão, de um a quatro anos. § 2º – Se resulta a morte: Pena – reclusão, de quatro a doze anos.” *Id.* **Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁴¹⁸ MELO, Marcelo Carvalho. Arts. 93 a 113. *In*: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña de; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de (coord.). 2. ed. **Estatuto do Idoso: comentários à Lei 10.741/2003**. Indaiatuba/SP: Foco, 2021. p. 327-368. p. 342-343.

campo da evolução do tratamento de nomenclatura concernente ao grupo, mas, principalmente, na gradativa positivação de normas outras a elas destinadas (como o Código Civil e o Código de Processo Civil), orientando toda a leitura dessas leis a partir de um olhar reformulado.

Contudo, há de se ressaltar que, inobstante a evolução do tratamento social, legislativo e da visão cultural conferida ao grupo, muitas vezes seguem as previsões protetivas inócuas. Exemplo claro é o constante no artigo 1.641⁴¹⁹ do Código Civil, que impõe a incidência do regime da separação obrigatória de bens nos casamentos envolvendo pessoas idosas com mais de setenta (70) anos, em que pese o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. A norma, como se vê, discrimina um grupo específico, partindo do princípio de que sofrerão elas o “golpe do baú”, de que não poderão saber se estão casando com alguém que está imbuído de reserva mental e que visa somente a vantagens patrimoniais com a relação.

De outro lado, relativamente aos reflexos no Código de Processo Civil, releve-se a possibilidade de realização de mediação familiar para fins de prevenção de conflitos e crimes contra a pessoa idosa (artigo 3º⁴²⁰ do CPC). Apesar de não ser a norma direcionada especificamente à pessoa idosa, previsão específica pode ser encontrada no artigo 43⁴²¹ do Estatuto da Pessoa Idosa. Outrossim, o diploma processual vigente também garante a prioridade na tramitação de processos às partes e aos interessados com mais de sessenta (60) anos, sendo a esses possibilitada, ainda, a feitura de testamento vital⁴²² e de mandato duradouro⁴²³, os quais constituem instrumentos de garantia à vontade e autodeterminação, servindo o primeiro para dizer como a pessoa quer ser tratada, em vida, caso fique em estado terminal, e, o segundo, para fins de nomeação de um ou mais procuradores que deverão ser consultados pelos profissionais

⁴¹⁹ “Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: [...] II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

⁴²⁰ “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.” *Id.* **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 25 ago. 2022.

⁴²¹ “Art. 43. As medidas de proteção à pessoa idosa são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II – por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento; III – em razão de sua condição pessoal.” *Id.* **Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

⁴²² CALMON, Patrícia Novais. **Direito das famílias e do idoso**. Indaiatuba, SP: Foco, 2022. p. 277-287.

⁴²³ *Ibid.*, p. 277-287.

da medicina caso incapacitado de se expressar. Aquele ou aqueles, logo, decidirão quais medidas deverão ser tomadas para ou durante eventual tratamento.

A proteção normativa constitucional e estatutária em favor da pessoa idosa também é refletida no ordenamento jurídico quando constatados casos de alienação parental contra ela, ganhando relevo o direito fundamental de convivência familiar e comunitária a possibilitar o desenvolvimento de toda e qualquer pessoa humana⁴²⁴. A doutrina tem defendido que as normas de proteção previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990⁴²⁵), que tem como núcleo o princípio do melhor interesse das crianças e dos adolescentes, bem como as medidas de proteção e as sanções da Lei da Alienação Parental (Lei n.º 12.318, de 31 de agosto de 2010⁴²⁶), podem ser aplicadas, extensiva ou analogamente, em favor das pessoas idosas que sofrem alienação de seus filhos, através de uma interpretação orientada pelos regramentos especiais referidos. O fenômeno é denominado por aquela de “alienação parental inversa” pelos profissionais do Direito⁴²⁷.

Isso porque, inobstante a existência das normas de proteção, são cada vez mais frequentes os casos de violação aos direitos das pessoas que vivenciam o processo de envelhecimento e se encontram no último estágio da vida humana. Os casos, reitere-se, em sua maioria, ocorrem dentro dos seios familiares, e a deficiência de uma rede de apoio estatal efetiva faz com que as famílias, já despreparadas para cuidar desses integrantes, sequer informem aos órgãos competentes a ocorrência de violações. Como consequência, a cultura não muda e os casos de desproteção aumentam. Esses casos, ou seguem na invisibilidade, ou desembocam no Judiciário brasileiro.

A ilustrar tal invisibilidade, merece atenção o instituto do abandono afetivo, que se consubstancia no descumprimento dos deveres recíprocos de ajuda e de amparo, previsto no artigo 229 da Constituição Federal, entre pais e filhos. A par do que dispõe o artigo em comento⁴²⁸, veja-se que, “[...] quando o filho não ampara seu pai na velhice, deixa de cumprir

⁴²⁴ SILVA, Priscilla Menezes da. **A amplitude da responsabilidade familiar**: da indenização por abandono afetivo por consequência da violação do dever de convivência. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/617/novosite>. Acesso em: 25 ago. 2022.

⁴²⁵ BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 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: 22 ago. 2022.

⁴²⁶ *Id.* **Lei n.º 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 22 ago. 2022.

⁴²⁷ FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 49.

⁴²⁸ “Art. 229. 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. Palácio do Planalto. **Constituição da**

uma obrigação imaterial”, cometendo, dessa forma, um ato ilícito, de modo que essa assistência emocional constitui, também, consoante referido artigo, uma obrigação legal sob o aspecto existencial. Como se vê, a norma engloba, além do sustento e assistência material, também a assistência imaterial, “concernente ao afeto, ao cuidado e ao amor”⁴²⁹.

Apesar da ausência de legislação específica sobre o instituto, as normas protetivas em comento refletiram na jurisprudência pátria, quando essa contemplou, após bastante resistência, casos de abandono afetivo na modalidade pura (de pais em relação aos filhos)⁴³⁰, nos termos da legislação geral da responsabilidade civil. Após decisão paradigmática do Superior Tribunal de Justiça, podem os filhos exigir compensação pecuniária caso seja constatado o dano⁴³¹. Isso posto, há de ser aplicada a mesma interpretação atinente ao dever de indenizar, fruto da interpretação constitucional, às pessoas idosas abandonadas por seus filhos, extensivamente.

No âmbito sucessório, a temática afeta ao abandono imaterial inverso também se apresenta lacunosa, posto não abranger dita legislação a possibilidade de a pessoa idosa excluir herdeiro abandonante da herança. Consequentemente, apesar de os casos de abandono afetivo inverso terem aumentado significativamente nos últimos tempos, não apresenta reflexos na jurisprudência nacional dignos de comentários no presente subcapítulo.

Inobstante esse fato, há de se reconhecer que o dever de amparo (do qual redundam um direito subjetivo de amparo, que, por sua relevância, apresenta uma dimensão de caráter axiológico, guardando correspondência íntima com o princípio da dignidade humana⁴³²), em virtude da imperiosidade de proteção latente que a elas deve ser conferida (artigo 230⁴³³ da CF)⁴³⁴, ainda que fora do catálogo dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos,

República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jul. 2021.

⁴²⁹ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira de. Abandono afetivo inverso: o abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole. **Revista Fórum de Direito Civil – RFDC**, Belo Horizonte, a. 5, n. 13, p. 95-122, set./dez. 2016. p. 109.

⁴³⁰ Consta do acórdão que “não há dever jurídico de cuidar afetuosamente”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.579.021/RS**. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 19/10/2017, DJe de 29/11/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600111968&dt_publicacao=29/11/2017. Acesso em: 27 ago. 2022.

⁴³¹ *Id.* **REsp n. 1.159.242/SP**. Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012. Acesso em: 27 ago. 2022.

⁴³² BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 82.

⁴³³ “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.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jul. 2021.

⁴³⁴ Sobre o artigo 230 da Constituição Federal: “Assim, antes tarde do que nunca – pelo menos ainda antes da passagem para o terceiro milênio –, a dignidade da pessoa e, nesta quadra, a própria pessoa humana, mereceram

consiste em um direito fundamental. Inobstante sua posição topográfica, sabe-se que os direitos fundamentais podem ou não ter assento na Constituição formal⁴³⁵. Uma vez possuírem conteúdo materialmente aberto, faz-se possível detectar a existência de outros, de mesma natureza, presentes em diferentes partes do texto constitucional⁴³⁶.

Também, por ser equiparado a um direito fundamental – implícito –, não é necessário, mas pode ter o mesmo tratamento interpretativo do artigo 5º, parágrafo 2º⁴³⁷, da Constituição Federal, que visa a expandir e aperfeiçoar o catálogo dos direitos fundamentais por meio do critério da atipicidade⁴³⁸. Com efeito, as pessoas idosas são tidas como um grupo vulnerável e, assim sendo, importa consignar que alçar o amparo à condição de direito fundamental reflete no bem-estar não somente das pessoas idosas, mas também da comunidade, da sociedade em geral e mesmo do Estado, caso não logre essa condição de fundamentalidade – ainda que fora do catálogo do Título II da Constituição Federal⁴³⁹.

Por tais razões, apresenta-se razoável a reflexão no sentido de que também poderia ser aplicado, analogamente ao princípio da paternidade responsável (artigo 226, parágrafo 7º⁴⁴⁰, CF/88), o princípio da filiação responsável, afeto à ideia de responsabilidade familiar que se deve ter em relação às pessoas idosas. Isso porque, consoante afirma Ingo Sarlet, não é somente o Estado que deve voltar sua atenção para a velhice, mas também a sociedade. Segundo o autor, faz-se indispensável uma atitude ativa por parte de todos⁴⁴¹. Inicia-se, aliás, pelos descendentes.

Em outras palavras, é inconcebível premiar os herdeiros com direito irrestrito à sucessão. Entretanto, esse entendimento deve ser pautado na compreensão do que seja

a devida atenção por parte da nossa ordem jurídica positiva”. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 37.

⁴³⁵ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 82.

⁴³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 79.

⁴³⁷ “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 igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jul. 2021.

⁴³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais...** *Op. cit.*, p. 131.

⁴³⁹ BARLETTA, *op. cit.*, p. 82.

⁴⁴⁰ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.” BRASIL. *Op. cit.*

⁴⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico constitucional necessária e possível. *In*: _____ (ed.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 32.

abandono e/ou desamparo imaterial, e qual é, afinal, sua implicação nos deveres dos sucessores legítimos, através da exclusão sucessória pela deserdação⁴⁴², o que será tratado no próximo Capítulo.

No que importa ao estudo, acredita-se que são esses os principais reflexos que podem ser verificados no ordenamento jurídico brasileiro relativamente à tutela do grupo, apresentando-se adequada a leitura de todo o arcabouço normativo (legislativo e/ou jurisprudencial), a partir da proteção conferida à pessoa idosa, sustentação essa que deve orientar, também, o estudo sobre a possibilidade de deserdação por abandono afetivo.

⁴⁴² PEREIRA, Tarlei Lemos. **Deserdação por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar**. Disponível em: <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/tarlei-lemos-deserdacao-por-falta-de-vinculo-afetivo.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.

4 ABANDONO IMATERIAL DA PESSOA IDOSA COMO CAUSA DE DESERDAÇÃO

A última parte da pesquisa passa à verificação da necessidade de uma releitura do artigo relativo à deserdação⁴⁴³, visando, a partir do estudo do abandono afetivo, evitar ofensas e injustiças das mais diversas. Por conseguinte, como questão central da pesquisa, verifica-se a possibilidade de enquadramento, nesse dispositivo, do abandono ou desamparo imaterial em face de pessoas idosas, intentando a funcionalização do instituto.

Inicia-se o capítulo expondo a evolução do valor conferido ao afeto nas relações familiares contemporâneas, traçando-se um paralelo entre as famílias outrora marcadas por outra base fundante, diversa das atuais, e o momento social a elas vinculado. Demonstra-se, nessa linha, o debate doutrinário que norteia a natureza jurídica do afeto, bem como os reflexos de seu reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro (inobstante a ausência de previsão de legal), mediante um necessário cotejo entre afeto e cuidado.

Ato contínuo, apresenta-se a ligação entre a valorização do afeto e a tutela das pessoas idosas, considerando a particular situação dessas como sujeitos vulneráveis, merecendo especial atenção, inclusive – e em especial – no âmbito sucessório. Adentra-se, dessa forma, nas questões atinentes ao abandono afetivo imaterial e à necessária revisão do artigo 1.962 do Código Civil e seu inciso IV, sob as lentes do abandono ou desamparo imaterial do titular do patrimônio, pessoa considerada idosa no âmbito desta pesquisa, como hipótese deserdatória.

Para tanto, trabalha-se com o regramento sobre a deserdação por abandono ou desamparo no Brasil, iniciando com os conceitos e aspectos de abandono – pura e simplesmente –, e de abandono afetivo ou desamparo imaterial. E, como consequência, elucida-se que o abandono afetivo ou o desamparo imaterial consistem na quebra do dever de cuidado, sendo esse lastreado, presumivelmente, na afeição entre os membros da família e implicando sua quebra consequências jurídicas diversas.

Para tutelar os direitos das pessoas idosas, faz-se imperioso, primeiro, aprofundar as questões correlatas à taxatividade – ou não – do rol do artigo 1.962 do Código Civil, através da exposição das correntes doutrinárias e dos julgamentos no âmbito dos tribunais nacionais. Depois, realiza-se uma crítica ao referido dispositivo, posto, *a priori*, ser limitante por não abranger situações outras tão ou mais graves às previstas e nele não expressamente dispostas.

⁴⁴³ “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.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm.. Acesso em: 18 jul. 2021.

Esmiuça-se o disposto no inciso IV do artigo 1.962 do Código Civil no que vem a ser desamparo, à luz da Constituição Federal, principalmente, bem como as conceituações conferidas a “grave enfermidade” e a “alienação mental”, buscando-se contribuir com a ilustração do panorama de não progresso legislativo.

Por fim, apresenta-se alternativa para o caso de a leitura núcleo perscrutada, arrimada na interpretação finalística da norma, não ser passível de aplicação, trabalhando-se brevemente com a possibilidade de interpretação através da aplicação do teste proporcionalidade para entender o desamparo imaterial da pessoa idosa como causa de deserdação, e, nessa senda, conferindo-se destaque às justificativas e ao contido nos Projetos de Lei existentes sobre a matéria, os quais, diferentemente dos caminhos trabalhados, visam incluir, expressamente, na legislação, para além do rol posto da deserdação, referida hipótese, tornando-o exemplificativo.

4.1 A VALORIZAÇÃO DO AFETO NAS RELAÇÕES JURÍDICAS CONTEMPORÂNEAS

Sob a égide do Código Civil de 1916, as famílias eram constituídas tão somente pelo vínculo matrimonial, ficando todas as outras formas de união, que não as famílias baseadas no casamento, à margem da lei. Qualquer instituição familiar estabelecida fora de uma moldura patriarcal, que se fundava no matrimônio e nos filhos nesse concebidos, não era reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro⁴⁴⁴.

Contemporaneamente, a família, base da sociedade (artigo 226 da Constituição Federal⁴⁴⁵), outrora marcada pelo formalismo e desapego a qualquer compromisso de felicidade por parte de seus membros, recebe nova feição. Essa é resultante da despatrimonialização do Direito de Família, que, em última instância, decorre da valorização do afeto, dado ser pautada a família hodierna na realização do sujeito, ampliando a autonomia privada e, conseqüentemente, possibilitando a concretização do afeto nas relações familiares.

A afetividade, nesse processo, assume o fundamento das relações familiares, calcadas na busca da concretização da felicidade. Denominadas de famílias eudemonistas, verifica-se, em seus núcleos, a vivência de um processo de “emancipação” de seus membros⁴⁴⁶. Tem-se, assim, que:

⁴⁴⁴ FARIA, Cristiane. O afeto como instrumento das relações familiares. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 995, a. 107, p. 235-245, set. 2018. p. 236.

⁴⁴⁵ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jul. 2021.

⁴⁴⁶ WELTER, Belmiro Pedro. **Estatuto da união estável**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 32.

[...] a família contemporânea é essencialmente relacional, constituída, progressivamente, como um espaço privado no qual os membros experimentam um interesse crescente de manter o convívio íntimo e de compartilhar esta intimidade, tornando-se cada vez mais sensíveis à qualidade de suas relações, que serão projetadas nos relacionamentos externos à família. As pautas relacionais humanas são oriundas da família.⁴⁴⁷

Nesse aspecto, “o respeito ao outro faz da consideração com o desenvolvimento da individualidade o valor central dessa relação”⁴⁴⁸. Mas não se pode ignorar, nessa ideia, o pensamento de Zygmunt Bauman, que enfatiza que, nessa era “líquida”, os relacionamentos são como “bençãos ambíguas”, marcados pela fluidez, desprendimento e flexibilidade. A busca da felicidade, então, pode ser efêmera e/ou ilusória e, conseqüentemente, o respeito pelo outro, raro. De um lado, resta presente a necessidade de todo e qualquer indivíduo se relacionar e, de outro, os vínculos são frágeis e marcados pelo individualismo. Fato é que há “o aumento da ilusória criação de laços afetivos, pois podem ser desfeitos com a mesma rapidez que foram construídos”, gerando sentimentos de insegurança no outro ser com quem se relaciona, associados que são, nesse contexto, à ideia de solidão (“todos em uma solidão e uma multidão ao mesmo tempo”). O autor explica: “no líquido cenário da vida moderna, os relacionamentos talvez sejam os representantes mais comuns, agudos, perturbadores e profundamente sentidos da ambivalência”⁴⁴⁹.

Essa nova roupagem da família e as conseqüentes conformações familiares dela resultantes devem se adequar ao momento atual, pois dele procedem – contudo, e indubitavelmente – diversos desafios, a exemplo das ondas de rupturas de laços e vínculos existentes entre esses integrantes que, entre si, convivem de maneira íntima. A respeito dessa perspectiva de ruptura, ligada à felicidade, Michelle Perrot, em escrito datado de 1993, mas ainda atual, ressalta que “As rupturas que assistimos hoje são a culminação de um processo de dissociação iniciado há muito tempo”⁴⁵⁰.

Logo, os desafios originados pelo fenômeno de repersonalização, com o indivíduo na posição central de sujeito de direitos, “têm sido solucionados diante da constitucionalização do

⁴⁴⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando (coord.). **Direito de família e das sucessões**: temas atuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 26.

⁴⁴⁸ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 56.

⁴⁴⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Tradução de C. A. Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004. p. 8.

⁴⁵⁰ PERROT, Michelle. O nó e o ninho. **Veja**: 25 anos. Reflexões para o futuro. São Paulo: Abril, 1993. Disponível em: <https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=https://vdocuments.mx/google-reader?url%3D6983c5f4720b6315433d7433aeacbe54d5980daed5290972af359b6388ded72443faaad540b9342b79f727724f16a9b7440fe5497ca746bf805aa1e8f0d659e80aOGoCluMtNH1Pw9gmt3cdeXXEHO%2BRA5V28bDUypUNEMn6/Phl0R3n8btpacu6cP/EmROA40MRh4lu01qOP/3yShNZOtc1IgUSGAlCmq8RM%3D%26t%3Ddl038>. Acesso em: 06 set. 2022.

Direito Civil, por meio da aplicação de princípios explícitos e implícitos, com o escopo de tutelar os direitos fundamentais da pessoa humana”⁴⁵¹. Desse modo, se torna seguro asseverar que “a família moderna é formada pela afetividade e os laços de relacionamento”⁴⁵². Também, de acordo com Tarlei Lemos Pereira, que é “identificada pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca”. Segundo o autor, nessas novas famílias “as relações são muito mais de igualdade e respeito mútuo”⁴⁵³ e o traço fundamental é a lealdade”⁴⁵⁴. O olhar sobre essas, conseqüentemente, mudou. Hodiernamente,

É nos filhos que se deposita a valorização da inteligência das famílias contemporâneas. [...] vivenciamos o “ser” família, tal como ela é: com suas imperfeições, muitas vezes com as expectativas de felicidade e realização voltadas para os filhos (estando presente o protagonismo do gênero feminino) mas, acima de tudo, tendo a realização afetiva como norte, independentemente da configuração familiar.⁴⁵⁵

O afeto, outrora tratado unicamente como um sentimento, “passou a ter valor jurídico na esfera das relações familiares, sendo instrumentalizado por meio do princípio da dignidade da pessoa humana”⁴⁵⁶, honrando-se os laços familiares nele fundados ou a ele conectados. A seu respeito, Rodrigo da Cunha Pereira afiança que:

É uma ação, uma conduta, presente ou não o sentimento. Portanto, está na categoria dos deveres que podem ser impostos como regra jurídica. E, a toda lei deve corresponder uma sanção, sob pena de se tornar mera regra ou princípio moral. Por isso é necessária a responsabilização, principalmente dos pais em relação aos filhos

⁴⁵¹ CALAFIORI, Loyanne Verdussen de Almeida Firmino. **Abandono afetivo parental: e o seu valor jurídico à luz do princípio da afetividade**. Curitiba: Juruá, 2019.

⁴⁵² FARIA, Cristiane. O afeto como instrumento das relações familiares. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 995, a. 107, p. 235-245, set. 2018. p. 237.

⁴⁵³ “Entre as obrigações existentes entre pais e filhos, não há apenas a prestação de auxílio material. Encontra-se também a necessidade de auxílio moral, consistente na prestação de apoio, afeto e atenção mínimas indispensáveis ao adequado desenvolvimento da personalidade dos filhos ou adequado respeito às pessoas de maior idade.” Trecho da Justificação do Projeto de Lei n.º 4.294-A, de 2008 (Do Sr. Carlos Bezerra). Acrescenta parágrafo ao artigo 1.632 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil e ao artigo 3º da Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003 – Estatuto do Idoso, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo; tendo parecer da Comissão de Seguridade Social e Família, pela aprovação (Relatora: Dep. Jô Moraes). CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n.º 4.294-A, de 2008**. Do Sr. Carlos Bezerra. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=864558&filename=Avulso+-PL+4294/2008. Acesso em: 20 set. 2022.

⁴⁵⁴ PEREIRA, Tarlei Lemos. **Deserção por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar**. Disponível em: <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/tarlei-lemos-deserdacao-por-falta-de-vinculo-afetivo.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.

⁴⁵⁵ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 68-69.

⁴⁵⁶ LOMEU, Leandro Soares. Afeto, abandono, responsabilidade e limite: diálogos sobre ponderação. **Revista de Direito FAE – RDF**, Curitiba, n. 57, p. 105-117, dez./jan. 2010. p. 108.

menores e dos filhos em relação aos pais idosos, que têm especial proteção da Constituição da República.⁴⁵⁷

Para Paulo Luiz Netto Lôbo, consiste a afetividade em um “dever jurídico a que devem obediência pais e filhos, em sua convivência, independentemente de haver afeto real entre eles”, mas sempre a ele (ou a sua ausência) conectado, de modo que o papel a ela conferido, “tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família”⁴⁵⁸. Conrado Paulino da Rosa, nesse sentido, conclui que “a prática dos Tribunais mostra-se simpática a tal pensamento contemporâneo”, uma vez que o que mais importa é estar em um lugar onde seja “possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo, a cada um, se sentir a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade”⁴⁵⁹.

Em decorrência da valorização das escolhas pessoais (com a consagração do indivíduo no epicentro do ordenamento jurídico, através do sobreprincípio da dignidade da pessoa humana, inserto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal⁴⁶⁰), o afeto passa a ser caracterizado como fundamento jurídico e como parâmetro de reconhecimento das relações (como a união estável e a posse de estado de filho), vindo a ser considerado como um elo que protege direitos e proporciona o bom desenvolvimento familiar.

Observe-se, portanto, que “a constitucionalização do Direito Civil, por meio da Constituição Federal influenciou as relações de parentesco”⁴⁶¹. Nos artigos 1.583, § 2º⁴⁶², e 1584, § 5º⁴⁶³, o Código Civil contempla a invocação da afetividade através da relação de guarda

⁴⁵⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Abandono afetivo inverso**: quando os filhos se isolam dos pais idosos. Disponível em: <https://www.rodrigodacunha.adv.br/abandono-afetivo-inverso-quando-os-filhos-se-isolam-dos-pais-idosos/>. Acesso em: 06 set. 2022.

⁴⁵⁸ LÔBO, Paulo Luiz Neto. Socioafetividade no direito de família: a persistente trajetória de um conceito fundamental. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister, v. 10, n. 5, p. 5–22, ago./set. 2008. p. 6.

⁴⁵⁹ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 67.

⁴⁶⁰ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”. BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jul. 2021.

⁴⁶¹ FARIA, Cristiane. O afeto como instrumento das relações familiares. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 995, a. 107, p. 235-245, set. 2018. p. 237.

⁴⁶² “Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. [...] § 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

⁴⁶³ “Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: [...] § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e

em favor de terceira pessoa. Outrossim, a valoração do afeto por meio do diploma civil em comento também pode ser constatada da leitura nos artigos 1.511⁴⁶⁴ e 1.571⁴⁶⁵, quando trata do casamento e de sua dissolução, e nos artigos 1.604⁴⁶⁶ e 1.593⁴⁶⁷, quando trata da filiação e do parentesco, prevendo esse que “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, rompendo a dicotomia da filiação, que antes era baseada apenas nos laços sanguíneos ou na adoção.

Mas fato é que perceptivelmente o termo afeto veio a ser inserido no Código Civil somente com as alterações advindas da Lei da Guarda Compartilhada, que consagrou o afeto como elemento merecedor de tutela judicial para o deferimento da guarda, prestigiando, assim, o indivíduo como ser sentimental, desvinculando-se das amarras legalistas e objetivas do homem como bem material.⁴⁶⁸

Os reflexos de seu reconhecimento, malgrado – reitere-se – a falta de positivação legal, também podem ser verificados no caso dos casamentos homossexuais⁴⁶⁹ ou homoafetivos, por meio da jurisprudência vinculante do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n.º 4.277⁴⁷⁰ e da ADPF n.º 132⁴⁷¹, em maio de 2011.

Entretanto, as visões acerca do que seja afeto/afetividade, bem como sua natureza jurídica, não são uniformes entre os juristas, conforme adiante abordado. De qualquer forma, é possível afirmar que o que motivou a discussão sobre sua natureza é fruto, em grande medida, das mudanças ocorridas não somente no âmbito social, mas no ordenamento jurídico. Para o Direito, a afetividade deve ser observada “por meio da percepção de fatos concretos que

afetividade.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

⁴⁶⁴ “Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.” *Ibid.*

⁴⁶⁵ “Art. 1.571. A sociedade conjugal termina: I – pela morte de um dos cônjuges; II – pela nulidade ou anulação do casamento; III – pela separação judicial; IV – pelo divórcio.” *Ibid.*

⁴⁶⁶ “Art. 1.604. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.” *Ibid.*

⁴⁶⁷ “Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.” *Ibid.*

⁴⁶⁸ LOMEU, Leandro Soares. Afeto, abandono, responsabilidade e limite: diálogos sobre ponderação. **Revista de Direito FAE – RDF**, Curitiba, n. 57, p. 105-117, dez./jan. 2010. p. 109.

⁴⁶⁹ Ambos os termos são utilizados pela doutrina, mas, para Conrado Paulino da Rosa, o mais acertado é utilizar o termo “homossexuais”. A explicação detalhada se encontra nas páginas 162 e 163 da obra de Conrado Paulino da Rosa. ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

⁴⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.277**. Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219-01 PP-00212. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 08 set. 2022.

⁴⁷¹ *Id.* **ADPF 132**. Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 21 set. 2022.

permitam sua averiguação no plano fático, sendo concretizada pela forma como se constroem as relações”⁴⁷². Assim, desde já, afirma-se que, apesar de afeto não se exigir, a afetividade carrega, em sua natureza intrínseca, uma influência e uma função na interpretação das relações jurídicas.

Não há como discordar que a afetividade, “na vida adulta, acalenta as uniões, torna mais forte os laços de amizade, conduz à tolerância e fortalece nas adversidades, levando a não sucumbir”⁴⁷³. Também não se dissente que foi com o advento da Constituição Federal de 1988 que se rompeu com a estrutura de insignificância do vínculo afetivo estabelecida pelo Código Civil de 1916, moldando-se as relações familiares a um tratamento jurídico corrente, com viés protetivo⁴⁷⁴, a despeito de as palavras afeto e afetividade não constarem expressamente inseridas no texto constitucional⁴⁷⁵.

Loyanne Calafiori também faz alusão ao papel fundamental da Constituição Federal na valorização da afetividade nos laços familiares. Para a autora, “o novo olhar trazido pela Carta Magna às famílias reconheceu o amor e o afeto como pilares dos vínculos familiares”⁴⁷⁶. Da mesma forma, identifica que o reconhecimento da afetividade nas famílias decorre do princípio constitucional da solidariedade familiar, “antes concebida apenas como dever moral, compaixão ou virtude”⁴⁷⁷, pois confere aos seus membros “o dever de cuidarem e ampararem um ao outro, com responsabilidades mútuas, sendo a família um ninho de realização pessoal de seus membros”⁴⁷⁸.

De todo modo, acerca do que seja afetividade e seu reconhecimento, reitere-se, a doutrina se divide. Conforme Loyanne Calafiori, são três as correntes existentes: 1) os que defendem a afetividade como um princípio implícito do direito de família brasileiro (a exemplo de Tarlei Lemos Pereira e Rodrigo da Cunha Pereira, conforme esboçado)⁴⁷⁹, devendo ser

⁴⁷² FARIA, Cristiane. O afeto como instrumento das relações familiares. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 995, a. 107, p. 235-245, set. 2018. p. 239.

⁴⁷³ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 691.

⁴⁷⁴ FARIA, *op. cit.*, p. 236.

⁴⁷⁵ PEREIRA, Tarlei Lemos. **Deserção por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar**. Disponível em: <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/tarlei-lemos-desercao-por-falta-de-vinculo-afetivo.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.

⁴⁷⁶ CALAFIORI, Loyanne Verdussen de Almeida Firmino. **Abandono afetivo parental**: e o seu valor jurídico à luz do princípio da afetividade. Curitiba: Juruá, 2019. p. 18

⁴⁷⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 4. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2022. p. 189.

⁴⁷⁸ CALAFIORI, *op. cit.*

⁴⁷⁹ “Entre os seus principais autores, destacam-se: Maria Helena Diniz, Flávio Tartuce e José Fernando Simão, Caio Mario da Silva Pereira, Rolf Madaleno, Carlos Roberto Gonçalves, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Maria Berenice dias e Rodrigo da Cunha Pereira.” *Ibid.*, p. 15.

sempre observado; 2) os que a encaram como um valor relevante a ser observado⁴⁸⁰, e; 3) os que advogam contra a ideia da afetividade como princípio⁴⁸¹.

Inobstante o debate engendrado, fato é que a afetividade passou a ser reconhecida como instrumento norteador e interpretativo das relações familiares⁴⁸² e, conseqüentemente, sucessórias. Consoante ensinam Conrado Paulino da Rosa e Cristiano Chaves de Farias, quando pormenorizam as divergentes posições doutrinárias e jurisprudenciais (que, de um lado, advogam que a frustração de convivência na relação paterno-filial gera ressarcimento em face do descumprimento de assistência moral e, de outro, que o afeto é valor juridicamente inexigível, de modo que somente a reparação de danos materiais – e não morais – poderiam decorrer da frustração da afetividade⁴⁸³), é possível extrair, através de análise jurisprudencial, a influência da afetividade como estrutura interpretativa⁴⁸⁴.

⁴⁸⁰ “[...] são eles: Fábio Ulhoa Coelho, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, Paulo Nader Wald e Eduardo de Oliveira Leite.” CALAFIORI, Loyanne Verdussen de Almeida Firmino. **Abandono afetivo parental**: e o seu valor jurídico à luz do princípio da afetividade. Curitiba: Juruá, 2019. p. 15.

⁴⁸¹ “Dentre seus autores é possível arrolar: Regina Beatriz Tavares da Silva, Marco Túlio de Carvalho Rocha e Roberto Senise Lisboa.” *Ibid.*, p. 15.

⁴⁸² A título de exemplo, colaciona-se ementa do acórdão de 2004, do Tribunal de Minas Gerais: **“INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE**. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana.” MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível 2.0000.00.408550-5/000**. Sétima Câmara Cível. Relator: Des. Unias Silva. Belo Horizonte, julgamento em 01/04/2004, publicação da súmula em 29/04/2004. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=3&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=indeniza%E7%E3o%20danos%20moraais.%20rela%E7%E3o%20paterno-filial&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&listaRelator=0-34223&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20castradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 20 set. 2022.

⁴⁸³ Como exemplo, colaciona-se trecho de julgado do Superior Tribunal de Justiça (2006): “RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. Por sua vez, outra corrente defende que não existe obrigação legal de companhia e afeto”. (STJ Resp nº 757411/MG Rel. Ministro Fernando Gonçalves Quarta Turma DJ 27.3.2006) APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (TJPR – 10ª C. Cível – AC 639544-4 – Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba – Rel.: Nilson Mizuta – Unânime – J. 04.03.2010).” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 757.411/MG**. 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 29.11.05, DJU 27.3.06, RBDfam 35:91. (REsp 757.411/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 27/03/2006, p. 299). Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=757411&b=ACOR&p=false&l=10&i=4&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 19 jul. 2021.

⁴⁸⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria geral do afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 200.

Discorrem os juristas que, no ano de 2005, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) rejeitou a ideia de que a negativa do afeto – *por si só* – seria capaz de ensejar dano moral a ser indenizável⁴⁸⁵. Ato contínuo, explicaram que:

A ratio decidendi do precedente foi fixada no sentido de que, não sendo um valor juridicamente exigível, o abandono afetivo não pode ensejar indenização por danos morais, por escapar “ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada”.⁴⁸⁶

Isto é, não estaria o afeto na categoria dos deveres, como outrora afirmado. Registraram que, ainda que tal posição tenha sido mantida, sobreveio decisão da 3ª Turma do STJ⁴⁸⁷, entendendo pela possibilidade de indenizar o autor de abandono afetivo nas relações paterno-filiais, com a ressalva de que tal viabilidade decorreria da violação do dever de cuidado imposto aos pais em relação aos seus filhos. E, assim, relevaram que a decisão foi fundamentada na conhecida oração “de que amar seria uma opção; mas, cuidar, uma obrigação”⁴⁸⁸.

Com isso, percebem eles, com acerto, que a decisão foi motivada de modo a não violar o entendimento previamente firmado, que dizia com a inexigibilidade jurídica do afeto, sustentando que o abandono afetivo – independentemente da negativa de afeto –, viola o dever de cuidado. À vista disso, o estudo releva que a orientação jurisprudencial da 3ª Turma é “convergente e complementar” com a posição da 4ª Turma do mesmo Tribunal. Veja-se que, suscitada a pretensa dissensão, através da interposição de Embargos de Divergência, também foi asseverada, pelo STJ, “a inexistência de qualquer discrepância entre os julgados confrontados”, já que inexistente similitude fático-jurídica entre eles, tendo em vista que as soluções dadas aos casos, se basearam, expressamente, nas suas peculiaridades⁴⁸⁹.

Como se vê, ainda que não tratem os autores diretamente do tema da presente pesquisa, dedicados à verificação da indenizabilidade por danos morais decorrente de omissão afetiva

⁴⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 757.411/MG**. 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 29.11.05, DJU 27.3.06, RBDfam 35:91. (REsp 757.411/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 27/03/2006, p. 299). Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=757411&b=ACOR&p=false&l=10&i=4&operador=e&tipo=visualizacao=RESUMO>. Acesso em: 19 jul. 2021.

⁴⁸⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria geral do afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 200. (Grifo no original).

⁴⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.159.242/SP**. Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012. Acesso em: 27 ago. 2022.

⁴⁸⁸ FARIAS; ROSA, *op. cit.*, p. 202.

⁴⁸⁹ *Ibid.*, p. 204-205.

entre pais e filhos, os ensinamentos extraídos contribuem significativamente para a construção do raciocínio que segue.

Faz-se essencial, primeiramente, estabelecer a distinção entre os conceitos de “afeto” e “cuidado”.

[...] parece que o afeto é uma expressão carregada de maior subjetivismo, enquanto o cuidado se apresenta com uma face mais objetiva, materializável. Por isso, o simples desgostar, desafeto, não é justificativa para a indenização. É preciso mais do que isso, uma postura atentatória aos cuidados materiais mínimos exigidos para a formação do filho.

Para além disso tudo, vale o registro de que, sob o prisma processual, essa distinção entre afeto e cuidado exige efetiva produção de prova – documental, testemunhal... E, bem por isso, não se mostra possível discutir a violação, ou não, do cuidado na relação paterno-filial em sede de recurso especial, por conta da vedação de apreciação de matéria fática probatória.⁴⁹⁰

Heloísa Helena Barbosa aduz que a presença do cuidado como valor pode ser identificada em diversos direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal, ressaltando que “o idoso se encontra em situação peculiar, na qual a vulnerabilidade é potencializada”⁴⁹¹. Como valor jurídico, assim, o cuidado impõe a proteção das vulnerabilidades no desenvolvimento das pessoas humanas, especialmente. Quanto à responsabilidade advinda do afeto e do cuidado, ensina Immanuel Kant que “Aquilo que eu reconheço imediatamente como lei para mim, reconheço com um sentimento de respeito que não significa senão a consciência da subordinação da minha vontade a uma lei”⁴⁹². Não há intervenção, pois, de outras influências sobre a sensibilidade do sujeito submetido à lei.

Nesse sentido, o cuidado é como um *standard* norteador, que tem como fim último a dignidade humana, exprimindo a ruptura com a “tradição assistencialista” ao longo, “orientada pela e para a doença”⁴⁹³. E os reflexos dessa concepção, como mencionado, vêm sendo discutidos tanto no campo da responsabilidade civil quanto no direito sucessório, na medida em que o descumprimento desse dever pode ser traduzido no abandono afetivo ou no abandono afetivo inverso, já que corresponde a uma obrigação recíproca – dos pais para com

⁴⁹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria geral do afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 206.

⁴⁹¹ BARBOSA, Heloísa Helena. O princípio do melhor interesse do idoso. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord.). **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 61-71. p. 65.

⁴⁹² KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Tradução de Paulo Quintela. São Paulo: Edições 70, 2007. (Coleção Textos Filosóficos). p. 32-33, *apud* PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Abandono afetivo inverso**: quando os filhos se isolam dos pais idosos. Disponível em: <https://www.rodrigodacunha.adv.br/abandono-afetivo-inverso-quando-os-filhos-se-isolam-dos-pais-idosos/>. Acesso em: 06 set. 2022.

⁴⁹³ BARBOSA, *op. cit.*, p. 70.

seus filhos e dos filhos para com seus pais. Ainda acerca do cuidado direcionado à pessoa idosa, cabe reproduzir trecho de Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

O cuidado, entendido simultaneamente como uma atitude de ocupação, preocupação, responsabilização e envolvimento com o outro, imiscuindo-se na natureza e na constituição da pessoa humana, em relação à pessoa idosa, envolve aspectos centrais de sua qualidade de vida. [...] Na condição de integrante de uma família, o idoso também recebe tutela jurídica no âmbito do Código Civil e, logicamente, todo o conjunto de situações jurídicas relacionadas aos aspectos dos direitos pessoais e patrimoniais no Direito de Família se direciona também à pessoa idosa.⁴⁹⁴

Destarte, especialmente ante à vulnerabilidade de alguns membros da família, advém a solidariedade do “dever civil de cuidado ao outro”⁴⁹⁵, o qual passa a ser encarado, com a Constituição Federal, como uma das dimensões do princípio da dignidade humana. Nesse ponto, Paulo Luiz Netto Lôbo ressalta a importância da solidariedade, que se reflete nas relações humanas por meio de disposições que conclamam auxílio direcionado ao outro, estabelecendo-se deveres jurídicos como o dever de amparo previsto no artigo 229 da Constituição Federal⁴⁹⁶. Para o doutrinador, ainda, esse macroprincípio da solidariedade “perpassa transversalmente os princípios gerais do direito de família, sem o qual não teriam o colorido que os destaca, a saber: o princípio da convivência familiar, o princípio da afetividade⁴⁹⁷, o princípio do melhor interesse da criança”⁴⁹⁸.

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade.⁴⁹⁹

Observe-se que sob o prisma do afeto como estrutura normativa aplicativa nas relações familiares existenciais, com extenso trabalho interpretativo jurisprudencial, Conrado Paulino da Rosa e Cristiano Chaves de Farias afirmam que, nas relações familiares, “a tutela jurídica

⁴⁹⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Direito de família e proteção ao idoso. In: MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PEREIRA, Sérgio Gischkow (org.). **Direito contemporâneo de família e das sucessões**: estudos jurídicos em homenagem aos 20 anos de docência do professor Rolf Madaleno. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009. v. 1. p. 85-94.

⁴⁹⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 4. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2022. p. 189.

⁴⁹⁶ “Art. 229. 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. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jul. 2021.

⁴⁹⁷ Com a menção ao *princípio* da afetividade como princípio geral do direito, pode-se afirmar que a designação a ele dada, sob uma ótima ampla, é a de postulado.

⁴⁹⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**. Sucessões. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 327.

⁴⁹⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 63.

da confiança avulta como especial mecanismo de proteção qualificada das expectativas geradas, a partir de um prisma ético”⁵⁰⁰, bem como que “a convivência familiar é direito-dever de contato e convívio de cada pessoa com seu grupo familiar”⁵⁰¹, apontando para o reconhecimento da obrigação alimentícia; da adoção póstuma; do acréscimo de sobrenome; da concessão liminar do divórcio, de forma a valorizar a autonomia da vontade⁵⁰².

Quando se está, portanto, a discutir a respeito das consequências jurídicas do abandono, deve-se realizar, como ensinam os doutrinadores, para além da aludida diferença entre “afeto” e “cuidado”, a distinção entre *abandono afetivo* e *dever de cuidado*, “ponto crucial da compreensão do tema”⁵⁰³. Uma vez assentada a possibilidade de indenização por abandono, faz-se necessário direcionar o olhar, de maneira análoga, para os casos envolvendo desamparo ou abandono imaterial de pessoa idosa. A valorização do afeto é primordial à tutela das pessoas idosas, considerados a sua vulnerabilidade e o seu melhor interesse, posto que o descumprimento do direito-dever de convivência familiar, por exemplo, através do abandono imaterial “provoca danos à personalidade [...], enaltecendo a imprescindível função da afetividade no seio familiar”⁵⁰⁴. É uma das formas de quebra de dever de cuidado.

Invariavelmente, a vulnerabilidade do grupo é latente, vítimas que são de violências intrafamiliares – derivantes de uma conjuntura histórica ainda marcada pelo “conluio do silêncio”⁵⁰⁵ –, como a negligência, o abandono e a discriminação velada, mas sentida. Nesse ponto, Adriana Rodrigues Cunha declara que “é na perspectiva da negação da autonomia do outro, do reconhecimento de sua existência enquanto ser humano socialmente inserido nas relações postas⁵⁰⁶, que se situa a violência contra a pessoa idosa”⁵⁰⁷, acarretando consequências diversas, como a possibilidade de responsabilizações civis⁵⁰⁸ e, por consequência, motivando a evolução do debate sobre a exclusão sucessória.

⁵⁰⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria geral do afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 210.

⁵⁰¹ *Ibid.*, p. 210.

⁵⁰² *Ibid.*, p. 210.

⁵⁰³ *Ibid.*, p. 205.

⁵⁰⁴ CALAFIORI, Loyanne Verdussen de Almeida Firmino. **Abandono afetivo parental**: e o seu valor jurídico à luz do princípio da afetividade. Curitiba: Juruá, 2019. p. 16.

⁵⁰⁵ FALEIROS, V. de P. **Violência contra a pessoa idosa**: ocorrências, vítimas e agressores. Brasília: Universa, 2007. p. 30.

⁵⁰⁶ A autora, no trecho, está tratando da violência familiar. CUNHA, Adriana Rodrigues. **Violência intrafamiliar contra a pessoa idosa**: o trabalho das assistentes sociais do Ministério Público do Maranhão. 1. ed. Curitiba: Appris, 2021. p. 59.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, p. 59.

⁵⁰⁸ Sobre a indenização por dano moral aos pais que abandonam seus filhos afetivamente, destaca-se a existência do Projeto de Lei n.º 4.294-A, de 2008, de autoria do Sr. Carlos Bezerra. Câmara dos Deputados. Acrescenta parágrafo ao art. 1.632 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e ao art. 3º da Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo; tendo parecer da Comissão de Seguridade Social e Família, pela aprovação (relatora:

As autoras Patrícia Fontonella e Renata Raupp Gomes corroboram o entendimento, ao afirmarem que a vocação hereditária parte de premissas “de afeto, solidariedade e, por que não dizer, de reciprocidade” e que os direitos desses sucessores devem ser atrelados aos “deveres correlatos, dentre eles o de apresentar postura ética para com a pessoa sucedida e seus familiares”⁵⁰⁹. Para Dimitre Braga Soares de Carvalho e Daniel Ferreira de Lira, “Não podemos, ou não conseguimos lidar teoricamente com a ideia de que um filho não possa amar o pai, ou o pai não possa amar o filho”. Acrescentam, nessa ideia que “na prática, as varas de família possam nos dar exemplos manifestos de desamor recíproco, ou unilateral entre essas pessoas”⁵¹⁰.

Assim, é possível extrair, com segurança, que tais conclusões – especialmente de reconhecimento e de valorização do afeto como fundamento de toda e qualquer família, passando a ser o entendimento presente dos tribunais e do ordenamento jurídico pátrio como um todo – refletem nos direitos atinentes à pessoa idosa, uma vez que o ser humano, mais intensamente nessa quadra da existência, depende de cuidados para bem viver/sobreviver.

Trata-se de matéria lacunosa, fazendo-se necessária e urgente a revisão do inciso IV do artigo 1.962 do Código Civil, sob o prisma do abandono ou desamparo imaterial do titular do patrimônio ou ascendente – presumido que é, neste trabalho, pessoa idosa⁵¹¹ – como causa de deserdação. Acredita-se que, dessa maneira, lograr-se-á verificar se o desamparo ou o abandono imaterial do longo poderá ser enquadrado/inserido como hipótese autorizadora de deserdação (não somente dos descendentes, repisa-se, mas, também, de outros herdeiros necessários que tenham praticado o ilícito do não cuidar/amparar), conferindo tutela à liberdade de disposição de patrimônio dos longevos, vulneráveis, e solidificando o valor conferido à afetividade.

DEP. JÔ MORAES). CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n.º 4.294-A, de 2008**. Do Sr. Calos Bezerra. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=864558&filename=Avulso+PL+4294/2008. Acesso em: 20 set. 2022.

⁵⁰⁹ FONTONELLA, Patricia; GOMES, Renata Raupp. O rol taxativo das causas legais de deserdação e indignidade sob a perspectiva do abuso do direito: uma abordagem propositiva do tema. In: GHILARDI, Doris; GOMES, Renata Raupp (org.) **Estudos avançados de direito de família e sucessões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 291-313. p. 292-293.

⁵¹⁰ LIRA, Daniel Ferreira de; CARVALHO de, Dimitre Braga Soares de. **Divórcio entre pais e filhos**. Disponível em: <http://www.dimitresoares.com.br/2019/08/divorcio-entre-pais-e-filhos.html>. Acesso em 25 dez. 22.

⁵¹¹ Inobstante ser permitida a confecção do testamento desde os 16 anos de idade, pelo ordenamento jurídico, por ser ato de *última* vontade, em sua maioria, são as pessoas idosas que buscam sua feitura, já que se encontram na quadra da vida de mais experiência e, na maioria dos casos, ainda são os que adquiriram patrimônio, consolidaram relações e constituíram prole. A propósito, sendo um dos objetivos da procura o controle da própria morte, a atração das pessoas de meia idade pelo testamento é novidade advinda da pandemia, vindo a ser objeto de reportagem à época no site do Sindicato dos Oficiais de Registro Civil de Minas Gerais: RECIVIL. SINDICATO DOS OFICIAIS DE REGISTRO CIVIL DE MINAS GERAIS. **Procura por testamentos cresce e atrai público de meia-idade durante a pandemia - Época**. 17 de agosto de 2020. Disponível em: <https://recivil.com.br/procura-por-testamentos-cresce-e-atrai-publico-de-meia-idade-durante-a-pandemia-epoca/>. Acesso em: 10 set. 2022.

4.2 REGRAMENTO LEGAL SOBRE A DESERDAÇÃO NO BRASIL

Antes de tratar, especificamente, acerca do regramento legal sobre a deserdação por abandono afetivo no país, relembra-se que a família é constituída de membros ligados intrinsecamente pelo elemento da afetividade, sendo aquela um local de conforto e amparo para os seus membros. Ocorrendo o falecimento de um dos integrantes, a lei escolhe quais deles herdam, obrigatoriamente, em razão da legítima, e, lado outro, os que poderão, caso cometam algum ato verdadeiramente reprovável contra o titular do patrimônio, ser excluídos da sucessão.

Dessa feita, uma vez versar a pesquisa sobre a possibilidade de a pessoa idosa – sadia ou não – deserdar herdeiros necessários (descendentes e outros), que a abandonaram/desampararam, através do enquadramento do aspecto imaterial do abandono na deserdação, fez-se imperioso, no capítulo anterior, tratar dos conceitos e aspectos de abandono em sentido estrito, abandono afetivo ou desamparo imaterial⁵¹².

De posse dessas noções propedêuticas, pode-se concluir que o conceito de abandono afetivo ou desamparo imaterial é, de forma concisa, o não exercício do dever de cuidado, que normalmente ocorre com o rompimento do afeto, e pôde ser clareado no momento em que a inexecução dos deveres provenientes das relações familiares lastreadas na afeição, “ínsita na família”⁵¹³, redundou em repetidas reclamações nos Tribunais. De forma genérica, após amadurecido pensar (que iniciou com a premissa do suposto dever de conceder afeto), concluiu-se que o instituto do desamparo/abandono imaterial se traduz na falta do dever de cuidado e de convivência⁵¹⁴.

Veja-se que o cuidado, conforme tratado no subcapítulo anterior, insere-se na categoria de “elemento integrante do poder familiar”⁵¹⁵, observando-se que o conjunto de deveres a esse correspondente, em verdade, também deveria ser imposto aos filhos, constituindo uma das funções⁵¹⁶ filiais, de maneira a superar o individualismo estacionário. Seu descumprimento

⁵¹² Cabe observar que, se a lei civil se referisse somente ao aspecto material, utilizaria o termo negativo de assistência, mas utiliza a forma negativa de amparo (desamparo). Da mesma forma, o artigo 229 da Constituição Federal versa sobre o dever de ajuda e de amparo às pessoas idosas, carentes ou em estado enfermo, por parte dos filhos maiores.

⁵¹³ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **A família eudemonista do século XXI**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/268.pdf>. Acesso em: 08 out. 2022.

⁵¹⁴ FLÓRIDO, Fernando de Albuquerque. **O abandono afetivo no direito brasileiro: diálogos entre responsabilidade civil e direito de família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 2-3.

⁵¹⁵ *Ibid.*, p. 4.

⁵¹⁶ Terminologia “funções” elegida e nesse trabalho adaptada à “funções filiais”, porquanto, didaticamente, pode ser utilizada de forma análoga à optada – com acerto, assim se entende – pelos doutrinadores Conrado Paulino

importa, segundo a Ministra Nancy Andrighi quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.159.242/SP, no reconhecimento de “ilicitude civil, sob a forma de omissão” e essa “vulneração da imposição legal”⁵¹⁷, certamente, se estende a todos os membros da família.

Com efeito, compreende-se que sua ocorrência – inobservância ao dever de cuidar –, na esfera das relações familiares, gera implicações não somente no âmbito da responsabilização civil, como no caso do julgado de 2012 supracitado e outros⁵¹⁸, mas também penal e sucessória. No que aqui pertine (possibilidade ou não de aplicação de seus reflexos no instituto da deserdação quando um herdeiro necessário cometer ato, tido por todos, como reprovável: abandonar ou desamparar a pessoa idosa, imaterial ou afetivamente), importará protegê-la, garantindo-lhe o exercício de sua autonomia privada, a livre disposição de sua vontade, sua dignidade, além de evitar o enriquecimento sem causa daquele que não respeitou sua ancestralidade.

As normas e princípios atinentes à proteção da pessoa idosa, na perspectiva do afeto e/ou falta dele em família, tratados no capítulo 3, contribuem para a discussão atinente à exclusão sucessória, porquanto se constata, de diversas formas, a seriedade da temática, que transcende aspectos normativos, jurídicos e éticos e atinge dimensão política e social. Em outros países, por exemplo, as causas de exclusão – de indignidade e de deserdação – são mais abrangentes e conformes com a evolução social, que valoriza a solidariedade nas famílias. Tal fato, segundo Rolf Madaleno, deixa no direito sucessório brasileiro,

[...] uma desconfortável e frustrante sensação de que o direito sucessório desconhece a realidade do Direito de Família, especialmente em tempos de constante violência familiar de toda índole, que não condiz com os gestos de solidariedade e de afeto familiar que justamente deveriam nortear o universo das relações intrafamiliares e

da Rosa e Cristiano Chaves de Farias ao adotarem a expressão “função”, preterindo o termo “poder”. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria geral do afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020.

⁵¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.159.242/SP**. Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012. Acesso em: 27 ago. 2022.

⁵¹⁸ “Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

que motivam o direito à legítima, concretizando, por sua existência recíproca, os princípios da proteção familiar e da dignidade da pessoa humana.⁵¹⁹

Em linha semelhante, Salomão de Araújo Cateb critica a falta de objetividade e o linguajar desatualizado do Código Civil⁵²⁰. No âmbito cível, as únicas situações que permitem excluir um herdeiro por conta do abandono estão previstas no artigo 1.963, inciso IV⁵²¹, e no artigo 1.962, inciso IV⁵²², do Código Civil, que preveem, respectivamente, a possibilidade de deserdar descendente que desampara ascendente com alienação mental ou grave enfermidade e do ascendente que desampara filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade. Mas, reitere-se, muitos expertos entendem que o desamparo, aqui, cinge-se ao seu aspecto material⁵²³, com o que não se coaduna, já que se trata “da violação do *cuidado* necessário que deve existir entre os membros de uma família”⁵²⁴.

Deve-se notar, evidentemente, que o desamparo punível não é o meramente econômico, mas também o imaterial (moral ou afetivo), ou seja, o herdeiro que abandona o parente enfermo não poderá arguir em sua defesa o simples fato de não ter tido condições financeiras para ajudá-lo.⁵²⁵

A afunilar o exposto, interessa à temática objeto da pesquisa, destrinchar o que dispõe o inciso IV do artigo 1.962 do Código Civil. Tal, certamente a hipótese mais criticada na doutrina, diz com privação do recebimento da herança pelos descendentes que desampararam o ascendente em alienação mental ou grave enfermidade. Para a compreensão desse dispositivo, faz-se mister, para além das noções de abandono e abandono imaterial, compreender o significado e extensão da palavra desamparo – termo, infelizmente, indefinido e impreciso no ordenamento jurídico brasileiro – para, depois, tratar das expressões “alienação

⁵¹⁹ MADALENO, Rolf *apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria geral do afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 234.

⁵²⁰ VELOSO, Zeno *apud* CATEB, Salomão de Araújo. **Deserdação e indignidade no direito sucessório brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 127-134.

⁵²¹ “Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes: [...] IV – desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

⁵²² “Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes: [...] IV – desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.” *Ibid*.

⁵²³ De modo diverso colocam Flávio Tartuce e José Simão: “Entendemos que não se deve restringir a noção de desamparo apenas ao aspecto material, pois a lei não o qualifica. Na realidade, o abandono moral e afetivo pode ser pior e mais nefasto que o material. Além de constituir ato ilícito que gera a possibilidade, em nossa opinião, de indenização, o abandono moral e afetivo pode gerar ainda a deserdação. Trata-se do valor jurídico do afeto.” TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil**. São Paulo: Método, 2007. v. 6. p. 82.

⁵²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria geral do afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 232.

⁵²⁵ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 385.

mental e deficiência mental”. Tal pesquisa, como se pode perceber, é imprescindível para compreender que (ao menos ou somente) nessas condições (de grave enfermidade ou alienação mental), de acordo com o dispositivo em comento, o ascendente pode excluir, via testamento, apenas descendentes, em caso de desamparo. Para Heloísa Helena Barbosa e Gustavo Tepedino, tal hipótese não tem grande efetividade⁵²⁶, conforme melhor se trabalhará nas próximas linhas. De toda forma, adianta-se, sem deixar de atentar para o fato de que a capacidade é a regra e de que a incapacidade não é presumível, ser “fundamental a distinção entre a simples ancianidade e senilidade, sendo somente esta última apta a ocasionar a incapacidade para o exercício dos atos da vida civil”⁵²⁷.

A resposta do que seria desamparo, qual a extensão de seu conceito, se o desamparo de que trata o legislador abrange o desamparo material ou abarca o desamparo imaterial (afetivo, emocional, moral, psíquico) ficou a cargo do intérprete e não encontra fácil solução na maioria dos manuais. Não obstante, coaduna-se com o entendimento de juristas e doutrinadores no sentido de que ultrapassariam o “desamparo” as questões de ordem material, abrangendo também o afeto, em conformidade com o já abordado neste trabalho. A conclusão, igualmente, pode ser extraída da interpretação oportunizada pelos princípios constitucionais reputados e pela consagração do afeto como postulado base das relações familiares patrimoniais e das questões sucessórias⁵²⁸.

De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira, desamparo, no Direito de Família, traduz-se no mundo objetivo como

[...] abandono material, abandono moral, abandono de família, abandono de idoso, abandono intelectual e abandono afetivo. É a falta de auxílio e assistência dos pais em relação aos filhos, dos filhos em relação aos pais idosos, submetendo-os a um estado de desamparo. Aquele que tem o dever legal de proteção, auxílio, assistência, manutenção de outrem, mas não o faz, o submete a um estado de desamparo.⁵²⁹

Ainda, no seu aspecto subjetivo, desamparo é “[...] um importante e fundamental componente de nossa estrutura psíquica. Portanto, desamparo é estrutural do humano. Somos

⁵²⁶ BARBOZA, Heloísa Helena. Aspectos controversos do direito das sucessões: considerações à luz da Constituição da República. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 320-327.

⁵²⁷ SANTOS, Charlene Côrtes dos. **Curatela e tomada de decisão apoiada: teoria e prática**. Curitiba: Juruá, 2021. p. 78-79.

⁵²⁸ PEREIRA, Tarlei Lemos. **Deserdação por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar**. Disponível em: <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/tarlei-lemos-deserdacao-por-falta-de-vinculo-afetivo.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.

⁵²⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 243.

sujeitos de desejo e desejo é falta. Ou seja, está sempre faltando algo em nós”⁵³⁰. Nesse esteio, à vista do que foi tratado, entende-se que o vocábulo desamparo assemelha-se ao vocábulo abandono, incluída a sua face imaterial, afetiva, de modo que se adota ambos, nesta pesquisa, como afins, como se pôde observar, o que compreende o tratamento a ser conferido às causas autorizadas da deserção, máxime quando se tem presente que a valorização da liberdade e da privacidade não exime a tutela do indivíduo pelo sistema jurídico.

Relembre-se que os termos “grave enfermidade” e “alienação mental” exsurtem no inciso em comento (IV do artigo 1.962 do Código Civil) como parte da hipótese que possibilita a exclusão sucessória por desamparo cometido pelo descendente contra o ascendente. Segundo o Vocabulário Jurídico Conciso, “grave” é o que deve ser encarado como importante ou relevante⁵³¹. E “enfermidade”, para o mesmo glossário, é:

Derivada do latim “*infirmitas*” (fraqueza, debilidade, compleição fraca), é empregado, na linguagem jurídica, em sentido genérico, para indicar qualquer espécie de doença, moléstia ou qualquer alteração de saúde de uma pessoa, em virtude da qual se possa mostrar *débil* ou *fraca* para o desempenho normal de suas atividades. Seguindo a natureza da doença, o grau de fraqueza ou a debilidade que tenha trazido ao organismo da pessoa, é, então, a *enfermidade* apresentada sob aspectos de maior ou menor gravidade, em virtude dos quais podem surgir diferentes situações jurídicas. É assim que o abandono do filho ao pai, em estado de *grave enfermidade*, pode motivar a deserção. A enfermidade grave, também, autoriza o casamento *in extremis* ou em perigo de morte (*in periculum mortis*). É o casamento em iminente risco de vida, na terminologia empregada pela nossa lei civil. A causa ou origem de enfermidade, segundo as circunstâncias, cria especiais relações jurídicas é a assistência, é a indenização, que podem ser derivadas da enfermidade. Vide: *infortunística*.⁵³²

De outra ponta, como substantivo, “alienado” “[...] indica a pessoa que sofre das faculdades mentais. *Louco*. É irresponsável pelos atos que praticar. Se criminais, não lhe pode ser arguida qualquer culpabilidade. Se civis, não serão válidos”⁵³³, caso não esteja assistido pelo curador ou se tiver atendido as formalidades exigidas em lei.

De toda sorte, ambos os termos não são precisos e nem de fácil localização, máxime nos materiais jurídicos. Observe-se, por exemplo, que está em tramitação o Projeto de Lei n.º 2.319/22⁵³⁴, que pretende alterar o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para

⁵³⁰ *Ibid.*, p. 243.

⁵³¹ SILVA, De Plácido. **Vocabulário jurídico conciso**. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 387.

⁵³² *Ibid.*, p. 307.

⁵³³ *Ibid.*, p. 1-2.

⁵³⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n.º 2319, de 2022** (Do Sr. TITO). Altera a Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB). Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node012abgevhx9ku1pphui8odpumk9204505.node0?codteor=2203997&filename=PL+2319/2022. Acesso em: 10 set. 2022.

fins de isentar os inscritos de anuidades, multas e preços de serviços, caso se encontrem nas condições descritas no Provimento n.º 111/2016, entendidas como enfermidade grave⁵³⁵. Partindo dessa posição, da leitura do artigo 2º do Provimento infere-se que se enquadrariam como gravemente enfermos: a) os portadores de necessidades especiais por inexistência de membros superiores ou inferiores, ou absoluta disfunção desses, desde que isso os inabilite para o exercício da profissão; b) os que sejam privados de visão em ambos os olhos, desde que isso o inabilite para o exercício da profissão, e; c) os que sofrem deficiência mental inabilitadora⁵³⁶.

Depois, consta em diversas Convenções Coletivas de Trabalho (CCT) que grave enfermidade se caracteriza como “aquela incapacitante por mais de 90 (noventa) dias sem acarretar invalidez permanente ou total”. Embora a noção se esteie em outro ramo do direito, qual seja, o trabalhista, sua exposição é justificada, porquanto seu sentido tem sido acolhido pela jurisprudência nacional⁵³⁷. No tocante aos julgados sobre a temática da deserção especificamente, pode-se apontar como exemplos de enfermidade aquela que impossibilita a pessoa à locomoção⁵³⁸, que a incapacita para o trabalho⁵³⁹ e o acometimento de câncer⁵⁴⁰.

⁵³⁵ *Id.* Direito e Justiça. **Projeto isenta de anuidade da OAB advogados com qualquer enfermidade grave comprovada**. Agência Câmara de Notícias. 30 de agosto de 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/905580-projeto-isenta-de-anuidade-da-oab-advogados-com-qualquer-enfermidade-grave-comprovada/>. Acesso em: 10 set. 2022.

⁵³⁶ OAB NACIONAL. Leis e Normas/Legislação. **Provimento n.º 111/2006, de 12 de setembro de 2016**. Dispõe sobre a legalidade de remissão ou isenção, pelos Conselhos Seccionais, do pagamento de contribuições, anuidades, multas e preços de serviços, devidos, pelos inscritos, à Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/111-2006>. Acesso em: 10 set. 2022.

⁵³⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. **Processo n.º 0001535-68.2016.5.11.0002**. Data Disponibilização: 02/09/2022; Órgão Julgador Colegiado: 1ª Turma; Relator(a): FRANCISCA RITA ALENCAR ALBUQUERQUE. Disponível em: <https://consultajurisprudencia.trt11.jus.br/jurisprudencia/visualizar.xhtml>. Acesso em: 10 set. 2022.

⁵³⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70071078927**. Sétima Câmara Cível, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em: 09-11-2016. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70071078927&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 10 out. 2022.

⁵³⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento n.º 2087857-84.2022.8.26.0000**. Relator(a): José Rubens Queiroz Gomes. Comarca: Matão. Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 22/06/2022. Data de publicação: 22/06/2022. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=15779262&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_fcb44a047fb4aa7b20c1b77e13ba13e&g-recaptcha-response=03AIIukzgbT4o5wjrvovg2k4O8AUfme7Br_m0bARwiCHfzdGfJHR_chN8P3_XsUR5YZuxebEPldXT5EgpX7zCUtLZ7gQ3asSimN4nolj2HqMSGq2mj5e39DVVqOybVpd17GI2WIFREeemEo2_Mggc53q32hJ9sjcxELxPmH4Wxiq7SHGc5cH7SCs_5qs6gQV3pgsTSJ60ZUji7QM3Br0zuRTJyRyV6luSMFNLKDOxJkni4NS89sd4AoH59ChQF5Vp1dPXdcPpRW-LZUUCn_NCoKqci8NXuxaR0_z09OTiqnCDrPZB-PQY7TrbCHuw59zKOKFdtohj5kh8_0rOI7Ltb1A99ynbFsgYPzSxy9ms_Hxo4ktvRjQoVmz8pR08WKCgY_nbp5pRfUnh-8EQ_t3swOSSqRHb1wrKCFMju1Z4Fu7gHFZK9Mf_dHJzimFRyR817wEY34tQ_Wfk1mHSufKZ3gbXFMtKytOJf8la6ouzUnZT9BCfQqSeTQOLe6VNd3J9oxtbmdvsnuqGTTopu83pnsj6DIqQ6LOlhYpguWWx3xDZOVms7ln4yIaME1PO73a7uqvGtl_XR9JNjwf2Aws9qODKXpNi7VTZg. Acesso em: 10 out. 2022.

⁵⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp 1060853/MS**. Relator(a) Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. Data da Publicação 05/05/2017. DF 11 abril de 2017. Disponível em:

Também para a isenção do Imposto de Renda, a Lei n.º 7.713/88, lista algumas doenças (como tuberculose ativa; esclerose múltipla; paralisia irreversível e incapacitante; neoplasia maligna e a doença de Parkinson)⁵⁴¹, do que se pode extrair serem elas consideradas graves enfermidades. É curioso que dentre elas, conste a alienação mental.

De qualquer forma, a conceituação de um ou de outro não segue um padrão, o que pode ser constatado pelo entendimento da Equipe Oncoguia, para quem os termos são, inclusive, sinônimos, já que elencada a alienação mental no rol das doenças graves, assim eleitas pela legislação brasileira, juntamente com a AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida), a cegueira⁵⁴², o Parkinson, a esclerose múltipla, o câncer, a paralisia irreversível e incapacitante, dentre outras⁵⁴³.

Assim, pode-se afirmar que o que importa, ao fim e ao cabo, é que a norma civil enfeixe a proteção dos vulneráveis, onde se enquadra a pessoa idosa, pois certamente concilia-se com as exigências da época de sua criação, baseando-se na “busca de harmonização das relações familiares, reprimindo e punindo outras condutas que envenenam e desestruturam a humanidade e a solidariedade”⁵⁴⁴, as quais contemplam o dever de amparo constitucionalmente previsto. A par de tal ideia, desde já, portanto, acresce-se que, “[...] se novos interesses despontam e se enquadram na letra expressa, cumpre adaptar o sentido do texto antigo ao fim *atual*”⁵⁴⁵.

Feitas essas considerações sobre o regramento legal acerca da deserdação por abandono afetivo no país, impende referir que para que se possa aprofundar a forma de seu tratamento pela doutrina e pelos tribunais, frente às diversas lacunas a serem preenchidas sobre a temática, faz-se imperioso, antes, adentrar em questão nuclear, correlata à taxatividade ou não do rol dos artigos deserdatórios, que preveem hipóteses que possibilitam excluir o sucessor que praticou

https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_ARESP_1060853_8ccd9.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1665414435&Signature=fE12QQyagaQnMgj%2FfEMbgdyNEWw%3D. Acesso em: 10 out. 2022.

⁵⁴¹ ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/servicos/obter-isencao-do-imposto-de-renda-por-doencas-previstas-na-legislacao-tributaria>. Acesso em: 24 out. 2022.

⁵⁴² “Art. 1.867. Ao cego só se permite o testamento público, que lhe será lido, em voz alta, duas vezes, uma pelo tabelião ou por seu substituto legal, e a outra por uma das testemunhas, designada pelo testador, fazendo-se de tudo circunstanciada menção no testamento.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 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: 18 jul. 2021.

⁵⁴³ ONCOGUIA. **Doenças consideradas graves pela legislação brasileira**. Equipe Oncoguia. Data de cadastro: 08/07/2015. Data de atualização: 11/11/2020. Disponível em: <http://www.oncoguia.org.br/conteudo/oncoguia/10/13/>. Acesso em: 10 set. 2022.

⁵⁴⁴ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 357.

⁵⁴⁵ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 21 ed. [reimpr.]. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Nome do capítulo: Elemento teleológico. p. 138-143. p. 140.

tais atos reprováveis contra o ascendente (com mais de 60 anos e detentor do patrimônio). A averiguação dessa questão basilar, caracterizada por núcleos duros de discussão doutrinária, com duas principais correntes, justifica-se, também, na medida em que o Direito deve acompanhar as mudanças da sociedade, que cada vez mais prestigiam o princípio da proteção integral e as escolhas pessoais, em observância ao pleno desenvolvimento da pessoa idosa e, conseqüentemente, à boa-fé e à solidariedade familiar.

De um lado, caso se entenda pela natureza exemplificativa do rol, a exclusão do herdeiro dar-se-ia através de uma interpretação extensiva das hipóteses já elencadas pelo legislador, o que autorizaria o magistrado decretar a deserdação do sucessor que praticou o desamparo ou o abandono imaterial, mediante a análise de cada caso concreto⁵⁴⁶. Essa corrente se filia ao entendimento que o artigo 1.962 é *numerus apertus*, porquanto teria o Código Civil eleito um sistema aberto, apoiado em cláusulas gerais e conceitos indeterminados. Nesse sentido, pode-se dizer que a compreensão elementar da corrente é a de que a legislação deve, inobstante a positivação existente, se adaptar à realidade fática e social.

Por qualquer prisma que se analise a questão da possibilidade de deserdação dos herdeiros necessários por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar, é preciso não descurar que, atualmente, o nosso sistema jurídico é aberto e móvel. [...] repleto de cláusulas gerais, conceitos legais indeterminados, conceitos legais determinados pela função, além dos princípios gerais do direito, em constante interação. Para acudir às novas demandas, decorrentes da maior complexidade da vida moderna, foram identificadas, desenvolvidas ou aprofundadas categorias específicas, voltadas sobretudo para a interpretação constitucional, que incluem, dentre outros, a normatividade dos princípios.⁵⁴⁷

Observe-se que parte da doutrina e da jurisprudência nacional⁵⁴⁸, ainda que em escala absolutamente menor, entendem pela interpretação extensiva da norma. Compartilham desse

⁵⁴⁶ Caso de deserdação em que presente a comprovação de desamparo na velhice. Ementa: “AÇÃO ORDINÁRIA DE DESERDAÇÃO. TENDO A FALECIDA EXARADO EM TESTAMENTO A FIRME DISPOSIÇÃO DE DESERDAR A FILHA E AS NETAS, POR OFENSA MORAL, INJÚRIA E DESAMPARO NA VELHICE E, HAVENDO COMPROVAÇÃO DESTES FATOS, HÁ QUE SER MANTIDA A ÚLTIMA VONTADE DA TESTADORA. APELAÇÃO DESPROVIDA.” RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do RS. **Apelação Cível N.º 70002568863**. Oitava Câmara Cível, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em: 31-05-2001. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 18 jul. 2021.

⁵⁴⁷ PEREIRA, Tarlei Lemos. Deserdação por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar. **Revista FMU Direito**, São Paulo, a. 25, n. 35, p. 130-146, 2011. p. 12.

⁵⁴⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Processo: **AC 1.0518.02.016087-6/001**. Relator: Des. José Amancio. 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/03/2006, publicação da súmula em 07/04/2006. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0518.02.016087-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 20 set. 2022; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 334.773/RJ**. Ac. 4ª T. Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 21.05.02, DJU 26.08.02. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200100888744&dt_publicacao=26/08

entendimento os autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, defendendo a não taxatividade das hipóteses de indignidade e deserção⁵⁴⁹, e Carlos Eduardo Minozzo Poletto, que critica a leitura restritiva, pois é “como se a função judicante se resumisse a ser a boca da lei (*la bouche de la loi*), como preconizava Montesquieu, ou como se o juiz fosse realmente escravo da lei”, o que era o “desejo de Jean-Jacques-Régis de Cambacérès e da arcaica Escola Francesa de Exegese”⁵⁵⁰. Além da compreensão dos autores supramencionados, exemplo jurisprudencial ilustrativo pode ser colhido dos julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas⁵⁵¹, quando uma herdeira que praticou crime contra o patrimônio foi excluída da herança; e do Superior Tribunal de Justiça⁵⁵², quando se entendeu que o desamparo à pessoa alienada mentalmente ou gravemente enferma constitui atentado à vida, de modo que, nesse caso, inobstante o reconhecimento de que o instituto da indignidade não comporta interpretação extensiva, as ações e omissões da prática de maus-tratos evidenciava a indignidade, a ensejar a exclusão da indigna da sucessão.

De outro lado, a corrente majoritária considera a natureza do rol taxativa, entendendo não ser possível a interpretação extensiva ou analógica do dispositivo. A título ilustrativo, observe-se o julgado datado de 2016, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais⁵⁵³, onde se alegava que a filha teria abandonado a mãe enferma e impossibilitada de cuidar de si, tendo surgido apenas quando do seu falecimento, pleiteando a sucessão nos bens, com o ingresso de ação declaratória de indignidade cumulada com deserção. O Tribunal mineiro entendeu que não caberia o acolhimento do pedido declaratório de deserção e, tampouco, de indignidade, porquanto, respectivamente, em seu entender, não teria a mãe deixado testamento deserdando

[/2002](#). Acesso em: 20 set. 2022. O caso admitiu o abandono imaterial como causa de indignidade, porquanto se tratava de desamparo de uma pessoa enferma ou alienada mentalmente, o que redundava em atentado à vida.

⁵⁴⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 173.

⁵⁵⁰ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserção**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 263.

⁵⁵¹ AMAZONAS. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. **APL 00311058020138030001 AP**. Relator: Desembargador CARMO ANTÔNIO, Data de Julgamento: 03/03/2015, CÂMARA ÚNICA. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ap/381521858/inteiro-teor-381521863>. Acesso em: 04 out. 2022.

⁵⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 334.773/RS**. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. J. 21.05.2002. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200100888744&dt_publicacao=26/08/2002. Acesso em: 04 out. 2022.

⁵⁵³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **AC 1.0672.14.013521-7/001**. Relator: Oliveira Firmo. 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/03/2016, publicação da súmula em 08/03/2016. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=EDE2BA8F50855B1A8398483B2AA57EC6.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0672.14.013521-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 10 set. 2022.

a filha (quem, diga-se de passagem, foi por ela adotada⁵⁵⁴), e porque, dentre as causas do artigo 1.814 do Código Civil, não estaria contemplada a de abandono. Ou seja, não teria o espólio se desincumbido do ônus que lhe competia, qual seja, o de comprovar a ocorrência de “atentados contra a vida, a honra e a liberdade do *de cuius*”. Como se vê, o pleito pela deserdação não foi acolhido, porque, gravemente enferma, a mãe provavelmente não teve capacidade de testar. Inobstante os depoimentos testemunhais, incluindo os de testemunhas arroladas pela própria recorrida, tenham sido unânimes ao afirmar que houve o abandono da mãe enferma, esse também não foi enquadrado nas causas de indignidade no julgamento da apelação, não sendo considerado, note-se, um atentado à vida ou à honra da falecida.

No mesmo sentido é o julgamento da Apelação Cível, também do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, entendendo-se pela impossibilidade jurídica de pedido lastreado “apenas” no alegado abandono (econômico-financeiro, social, afetivo ou psicológico), por não se enquadrar em nenhum dos casos legalmente previstos para a configuração da exclusão por indignidade do sucessor “ainda que condenação haja pelo crime do art. 133 do CPB”⁵⁵⁵, ressalva essa contemplada na ementa. Há de se frisar que os argumentos da apelante seguiram a lógica de que o caso era análogo ao julgado pelo Superior Tribunal de Justiça quando condenou pecuniariamente um pai a indenizar uma filha, tardiamente reconhecida, por abandono afetivo, e que a sentença teria incorrido em erro, limitando-se à letra fria da lei, não podendo o legislador prever todas as circunstâncias e possibilidades a que a vida humana está exposta (tese da descrição casuística do preceito normativo – caráter restritivo dos direitos – não prevê todas as situações). Argumentou a apelante, ademais, que, quando o conflito entre a lei e o direito está presente, o julgador deve escolher ficar com o direito, posto ser “um valor maior do que a norma” e, entre o direito e a justiça, deveria escolher a justiça. Dentre seus argumentos finais, ressaltou a autora/apelante que soaria “desnecessário provocar a jurisdição para buscar tão somente a confirmação literal”, se houvesse sempre uma conformação com a lei posta.

⁵⁵⁴ 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. [...] § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jul. 2021.

⁵⁵⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **AC 1.0079.12.016937-4/001**. Relator: Peixoto Henriques, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/05/2014, publicação da súmula em 23/05/2014. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0079.12.016937-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 10 set. 2022.

Impressiona o número de julgados (do Tribunal de São Paulo⁵⁵⁶, de Minas Gerais⁵⁵⁷, do Mato Grosso do Sul⁵⁵⁸, do Rio Grande do Sul⁵⁵⁹ e do Superior Tribunal de Justiça⁵⁶⁰) que albergam o entendimento pela taxatividade do rol do artigo atinente ao instituto da deserdação. A reforçar o afirmado, observe-se do julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo⁵⁶¹, que o autor, companheiro do filho do réu, na qualidade de interessado, apela da decisão que julgou improcedente seu pedido para ver declarada a indignidade do réu/genitor, o qual busca o recebimento da herança do filho. Das razões de apelação, consta ter havido por parte daquele abandono material (ainda em idade escolar), moral e afetivo em face do filho, requerendo o companheiro desse a consequente exclusão do genitor de seu afeto da herança, alegando a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez não ter sido oportunizada a ele a produção de provas de indignidade perpetrada pelo réu contra o filho. Outrossim, declara o companheiro do “de cujus” que não poderia o genitor receber a herança, pois nunca teria aceitado a homossexualidade do filho, tratando-o com desprezo, além de ter tentado se apropriar indevidamente dos bens do falecido, ainda durante o velório, sendo impedido de fazê-lo por amigos do falecido. Contudo, foi negado provimento ao recurso de apelação do companheiro, com a ressalva de não ter havido cerceamento de defesa, pois “antes de examinar

⁵⁵⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de SP. **Apelação Cível n.º 06053339420088260100 SP**. Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 21/06/2016, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/06/2016. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/353916851/apelacao-apl-6053339420088260100-sp-0605333-9420088260100/inteiro-teor-353916875>. Acesso em: 19 jul. 2021.

⁵⁵⁷ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de MG. **Apelação Cível n.º 10358160021707001 MG**. Relator(a): Ângela de Lourdes Rodrigues. Belo Horizonte, 14 dez. 2019. Apelação cível – Ação de Exclusão de Herdeiro por Indignidade – Suposto Abandono Material ou Afetivo – Hipótese não contemplada pelo rol taxativo do art. 1814 do Código Civil. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/792538226/apelacao-civel-ac-10358160021707001-mg/inteiro-teor-792538501>. Acesso em: 18 jul. 2021.

⁵⁵⁸ MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do MS. **Apelação Cível n.º 00064442220128120001 MS**. Relator: Des. Marco Aurélio Nogueira Hanson. Campo Grande, MS, 27 de setembro de 2016. Apelação Cível – Deserdação – Juízo de Admissibilidade – Não conhecimento por ausência de ataque a todos os fundamentos da sentença – rejeitado – mérito – pretensão desamparo do ascendente com grave enfermidade – ausência de comprovação da hipótese legal. Campo Grande, MS. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/394996772/apelacao-apl-64442220128120001-ms-0006444-2220128120001/inteiro-teor-394996788>. Acesso em: 18 jul. 2021.

⁵⁵⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do RS. **Apelação Cível n.º 70040516312 RS**. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Data de Julgamento: 24/08/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 26/08/2011. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20445183/apelacao-civel-ac-70040516312-rs>. Acesso em: 18 jul. 2021.

⁵⁶⁰ A exemplo dos julgados do Superior Tribunal de Justiça: AgRg na MC n.º 14.946/RJ, 1ª T/STJ, rel.ª Min.ª Denise Arruda, DJe 9/2/2009, e o REsp. n.º 700.114/MT, 1ª T/STJ, rel. Min. Luiz Fux, DJ 14/5/2007, todos no sentido de declarar a carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido quando este não se enquadra no rol taxativo legalmente estipulado.

⁵⁶¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível 1000250-68.2016.8.26.0547**. Relator: Marcus Vinicius Rios Gonçalves, Data de Julgamento: 06/12/2018, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 06/12/2018. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/656194311/apelacao-apl10002506820168260547-sp-1000250-6820168260547/inteiro-teor-656194345>. Acesso em: 19 jul. 2021.

a pertinência das provas requeridas, era necessário apurar se os fatos descritos na inicial constituem ou não indignidade”. O fundamento foi no sentido de que seria desnecessária a produção probatória, uma vez que, em que pese a possível comprovação dos fatos, “não levariam à declaração de indignidade”. Restou salientado pelo Relator do acórdão, ademais, que “O termo ‘indignidade’ é utilizado pelo legislador, no art. 1.814, em sentido estrito e técnico: só haverá indignidade nas hipóteses previstas pelo legislador”⁵⁶².

A parte da doutrina que se filia a essa corrente entende que o rol das hipóteses legais é *numerus clausus*, pois se trata de norma de exceção, restritiva de direito, que priva o sucessor de receber a herança e/ou legado, o que não autoriza interpretação extensiva⁵⁶³. Afirma Carlos Roberto Gonçalves que “Somente em casos excepcionais e expressos permite a lei que o autor da herança prive seus herdeiros necessários não só da porção disponível como até mesmo da legítima”⁵⁶⁴. Nessa senda, assevera Luiz Antônio Alves Torrano que a deserdação somente terá validade “se o seu destinatário tiver tido conduta legalmente capitulada como causa para tanto”⁵⁶⁵. Flávio Tartuce acresce à assertiva o fato de que a deserdação acarreta a exclusão de herdeiro necessário protegido sob o véu da legítima, devendo, portanto, ser a taxatividade ainda mais categórica⁵⁶⁶.

Dessa forma, consideram os adeptos à corrente que a exclusão de um herdeiro uma pena privativa e um ato grave, a ser permitida somente nos casos previstos em lei⁵⁶⁷. Extrai-se do versado que seria necessário, então, ampliar as hipóteses contidas na norma, quer dizer, alterar a legislação, incrementando-a com nova causa positivada. A arrematar o posicionamento, Paulo Luiz Netto Lôbo proclama que as hipóteses legais “encerram em tipicidade fechada, não podendo outras condutas, por mais graves que sejam, fundamentar a exclusão do herdeiro [...] sendo vedada a interpretação”⁵⁶⁸.

Inobstante a corrente examinada, importa frisar que a matéria não é tão explorada pela doutrina como deveria, impingindo o ensejo de uma leitura funcional da deserdação, para que

⁵⁶² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível 1000250-68.2016.8.26.0547**. Relator: Marcus Vinicius Rios Gonçalves, Data de Julgamento: 06/12/2018, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 06/12/2018. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/656194311/apelacao-apl10002506820168260547-sp-1000250-6820168260547/inteiro-teor-656194345>. Acesso em: 19 jul. 2021.

⁵⁶³ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das sucessões**. 11. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 6. p. 105.

⁵⁶⁴ GONÇAVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. VII. p. 398.

⁵⁶⁵ TORRANO, Luiz Antônio Alves. **Indignidade e deserdação**. Campinas: Servanda, 2015. p. 41.

⁵⁶⁶ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil**. São Paulo: Método, 2007. v. 6.

⁵⁶⁷ TARTUCE, *op. cit.*, p. 105.

⁵⁶⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil. Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 175.

seja mais inclusivo o instituto e promova uma maior conscientização da sociedade sobre as possíveis repercussões sucessórias do não cuidar. De qualquer modo, colige-se ser nesse sentido a posição da corrente doutrinária majoritária nacional.

Portanto, dessa interpretação restritiva das causas privativas da legítima, da leitura do *caput* do artigo 1.962⁵⁶⁹ do Código Civil já se pode perceber a ausência de previsão, à guisa de exemplo, para deserdar o cônjuge e/ou o companheiro nas hipóteses previstas⁵⁷⁰ (como em circunstância de abandono afetivo pelo descumprimento dos deveres conjugais). Para a doutrina majoritária, em virtude do artigo deserdatório em questão, o cônjuge e o companheiro só podem ser afastados do recebimento da herança quando estiverem enquadrados nas hipóteses comuns de indignidade (artigo 1.814 do Código Civil⁵⁷¹). De qualquer forma, merece relevo o entendimento de Carlos Eduardo Minozzo Poletto sobre a matéria:

[...] a deserdação apresenta, em verdade, uma tipicidade delimitativa, que admite, portanto, o uso da *analogia legis*.

Desse modo, sustentamos que o cônjuge pode ser deserdado não somente pelas mesmas causas que implicariam o seu afastamento hereditário por indignidade, mas também, por exemplo, pelos mesmos motivos que os ascendentes e descendentes podem ser deserdados e pelas mesmas razões que o doador pode revogar judicialmente a doação por ingratidão do donatário (sobre tipicidade e uso da analogia em penas privadas, cf. Título IV, Capítulo III, item 3.1).⁵⁷²

Mas, nesse primeiro momento, conclui-se que o entendimento majoritário, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, é o de não ser possível deserdar herdeiro por abandono imaterial, por não ser hipótese expressamente prevista em lei. É necessário avançar, todavia, para a resolução dos vazios e anacronismos legislativos existentes, sem olvidar ser impossível que o legislador preveja todas as possíveis situações transgressoras a justificar a exclusão da sucessão, e não deixando de sobrelevar o disposto no artigo 1.961 do Código Civil.

⁵⁶⁹ “Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes: [...]”. BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

⁵⁷⁰ PEREIRA, Tarlei Lemos. **Deserdação por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar**. Disponível em: <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/tarlei-lemos-deserdacao-por-falta-de-vinculo-afetivo.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.

⁵⁷¹ “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.” BRASIL. *Op. cit.*

⁵⁷² POLETO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 367-368.

Faz-se mister, para tanto, reavivar que o Direito Sucessório se fulcra na afeição real ou presumida do autor da herança para com os possíveis titulares patrimoniais que o substituirão, e deve se embasar no Direito de Família hodierno. Esse é calcado na afetividade, além de ter como prisma diversos princípios, como os da dignidade humana, da solidariedade familiar e da boa-fé objetiva⁵⁷³, consoante salientado no subcapítulo anterior.

Nessa senda, a par desse cenário de estagnação legislativa e mesmo jurisprudencial, a atenção de julgadores, legisladores, operadores do direito, e mesmo parlamentares, têm sido despertadas, acarretando a proposição de alguns Projetos de Lei que buscam aproximação com a realidade atual (*de lege ferenda*), os quais merecem explanação detalhada, ainda que em caráter de complementaridade do estado da arte da hipótese legal. Como alternativa à primeira solução buscada ao problema da pesquisa, que será aprofundado no próximo subcapítulo, entende-se que contribuem para se refletir sobre a interpretação da lei, uma vez visarem a inclusão de hipóteses outras, não expressamente previstas no rol do artigo (*de lege lata*) do abandono afetivo, conforme segue.

A começar com o Projeto de Lei n.º 6.960/2002⁵⁷⁴, de autoria do deputado Ricardo Fiuza, atualmente arquivado, observe-se que a proposta visa autorizar a deserção do cônjuge supérstite, para além das causas enumeradas no artigo 1.814, através do acréscimo de novo dispositivo ao Código Civil, qual seja, o artigo 1.963-A (“III – desamparo do outro cônjuge ou descendente comum com deficiência mental ou grave enfermidade”), sob a justificativa de que teria sido, certamente, descuidado o legislador de tal herdeiro necessário, sendo sua posição privilegiada uma tendência universal, a exemplo dos Códigos Civis suíço, peruano, espanhol e português.

Na sequência, o Projeto de Lei n.º 4.990/2009⁵⁷⁵ (versão “B”), de relatoria do deputado federal Cleber Verde, propõe dar nova redação a incisos deserdatórios, alterando o Código Civil para que passe, no que aqui interessa, o inciso IV do artigo 1.962 a vigorar com a seguinte alteração: “Art. 1.962 [...] IV – desamparo do ascendente, acometido este ou não de grave

⁵⁷³ PEREIRA, Tarlei Lemos. **Deserção por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar**. Disponível em: <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/tarlei-lemos-deserdacao-por-falta-de-vinculo-afetivo.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.

⁵⁷⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n.º 6960 de 2002**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=50233&filename=PL+6960/2002. Acesso em: 05 out. 2022.

⁵⁷⁵ *Id.* **Projeto de Lei n.º 4.990, de 2009**. Dá nova redação aos incisos III e IV do art. 1.962 do Código Civil e ao inciso III do art. 1.963 do Código Civil. Altera a Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=644138&filename=PL+4990/2009. Acesso em: 08 out. 2022.

enfermidade”. O projeto tramita em caráter conclusivo e será analisado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Sobre o Projeto de Lei n.º 118/2010⁵⁷⁶, de autoria da Senadora Maria do Carmo Alves, com nova numeração (Projeto de Lei n.º 867/2011)⁵⁷⁷ impende ressaltar que sua intenção é dar novo tratamento aos institutos da indignidade e da deserdação, propondo a alteração, inclusive, da denominação do “Capítulo V – Dos Excluídos da Sucessão” para “Dos Impedidos de Sucedem por Indignidade” e do “Capítulo X – Da Deserdação” para “Da Privação da Legítima”⁵⁷⁸. No que toca à indignidade, a proposta tem como finalidade afastar qualquer pessoa que possa vir a ser beneficiada, não se restringindo mais aos sucessores e legatários do dono do patrimônio. Para tanto, busca-se acrescentar essa hipótese dentre as causas de indignidade. Visa o Projeto, além disso, alterar o inciso II do artigo 1.814 do Código Civil de 2002, incluindo como causa de indignidade também os crimes contra a integridade física, a liberdade, o patrimônio e a dignidade sexual do autor da herança.

No inciso III do artigo 1.814 do Código Civil pátrio, busca o Projeto acrescentar hipótese já existente e prevista na deserdação (artigo 1.962, IV, e artigo 1.963, IV, ambos do Código Civil), a fim de excluir o dever do titular do patrimônio de manifestar sua vontade. Isso se deve ao fato, já comentado, da dificuldade e mesmo impossibilidade de a pessoa com alienação mental ou grave enfermidade ter condições para elaborar testamento válido. Quanto à deserdação, com base no artigo 229 da Constituição Federal, a proposta é de que alcance o instituto situações outras de descumprimento dos deveres pelos herdeiros necessários, como na condição de autor, coautor ou partícipe, ter praticado ou tentado praticar, dolosamente, qualquer ato que importe em ofensa à honra, à integridade física, à liberdade ou ao patrimônio do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão do autor da herança; ter sido destituído do poder familiar em relação ao testador; e, tenha, culposamente, se omitido no

⁵⁷⁶ SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei n.º 118, de 2010**. Altera os Capítulos V e X do Livro V do Título I do Código Civil, a fim de dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserdação. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96697>. Acesso em: 19 jul. 2021.

⁵⁷⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n.º 867, de 2011**. Altera o Capítulo V do Título I e o Capítulo X do Título III, ambos do Livro V da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserdação. Senador José Sarney. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=855373. Acesso em: 13 set. 2022.

⁵⁷⁸ A proposta surgiu após sugestão do professor Carlos Minozzo Poletto, em dissertação de Mestrado em Direito Civil Comparado, apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei n.º 118, de 2010**. Altera os Capítulos V e X do Livro V do Título I do Código Civil, a fim de dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserdação. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96697>. Acesso em: 19 jul. 2021.

cumprimento dos deveres e das obrigações impostas pelo direito de família em relação ao próprio testador ou a seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente⁵⁷⁹.

Nessa linha, também recebe devido destaque o Projeto de Lei n.º 3145, de 2015⁵⁸⁰, de autoria do deputado Vicentinho Júnior (PR-TO), que ainda aguarda apreciação do Senado Federal, porquanto, segundo ele, “os filhos maiores têm o dever de amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”, pretendendo o Projeto “permitir a deserdação dos filhos quando eles cometerem abandono afetivo e moral em relação a seus pais”. Nesse sentido, sua justificativa, fundamentada nos artigos 229 e 230 da Constituição Federal, baseia-se na possibilidade de deserdação quando presentes hipóteses de abandono afetivo, moral e material de pessoas idosas em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência ou instituições semelhantes. Tudo isso, consoante justificativa, em virtude do aumento do número de denúncias de casos de maus tratos a idosos. A proposta busca alterar tanto o artigo 1.962 quanto o artigo 1.963 do Código Civil de 2002, ou por outra, abrange também a possibilidade de os filhos deserdarem seus pais.

Em relação ao abandono, conforme já se viu, nasce uma punição, prevista no Estatuto da Pessoa Idosa, uma vez que o abandono também sujeita o infrator às penas de litigância de má-fé, tida como uma conduta inadmissível, máxime na sociedade hodierna, de valorização da pessoa humana em toda a sua extensão. Sobre o dever de solidariedade e cuidado familiar, põe-se em relevo fala do relator do Projeto, o deputado Marcelo Aguiar (DEM-SP): “não é crível que o abandono de idoso permaneça sem ter a mencionada repercussão no âmbito do direito das sucessões”⁵⁸¹. E tem razão no afirmar, porquanto o abandono moral e afetivo, consoante já manifesto, pode ser ainda pior que o material.

Mais recentemente, ainda que não verse propriamente sobre exclusão sucessória, o Projeto de Lei n.º 4.229/2019⁵⁸², de iniciativa do Senador Lasier Martins (PODEMOS-RS),

⁵⁷⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n.º 867, de 2011**. Altera o Capítulo V do Título I e o Capítulo X do Título III, ambos do Livro V da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserdação. Senador José Sarney. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=855373. Acesso em: 13 set. 2022.

⁵⁸⁰ *Id.* **Projeto de Lei n.º 3145, de 2015**. (Do Sr. Vicentinho Junior). Acrescenta inciso aos artigos 1.962 e 1.963 da Lei n.º 10.406, de 2002, Código Civil, de modo a possibilitar a deserdação nas hipóteses de abandono. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0q4wrmf1pk2xosbszz7r2s4lz10324434.node0?codteor=1392947&filename=PL+3145/2015. Acesso em: 13 set. 2022.

⁵⁸¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Direito e Justiça. **Projeto que deserda quem comete abandono afetivo é aprovado na primeira comissão**. 03 de agosto de 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/519658-projeto-que-deserda-quem-comete-abandono-afetivo-e-aprovado-na-primeira-comissao>. Acesso em: 19 jul. 2021.

⁵⁸² *Id.* Senado Federal. **Projeto de Lei n.º 4.229, de 2019**. Altera a Lei n.º 10.741/2003, Estatuto do Idoso para dispor sobre o direito da pessoa idosa à convivência familiar e comunitária, bem como para prever a hipótese de responsabilidade civil por abandono afetivo. Disponível em:

mostra-se atento à questão da longevidade e, assim, cuidadoso com as questões afetas à proteção da pessoa idosa na família. Busca a proposta alterar o Estatuto protetivo, dispondo sobre a possibilidade de responsabilização civil nos casos de abandono afetivo.

No mesmo ano, por sua vez, através do Projeto de Lei n.º 3.799/2019⁵⁸³, de autoria da senadora Soraya Thronicke, formulado em parceria com o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), propõe-se incluir às causas de deserdação o abandono afetivo voluntário do ascendente pelo descendente, e vice-versa, buscando-se, ainda, transferir a legitimidade ativa da impugnação da causa de deserdação ao deserddado, ficando os outros herdeiros sem o referido ônus. A lógica diz com a valorização do “princípio da prevalência da vontade do testador”, mas, segundo Mario Delgado, “o projeto não avança para um sistema de autonomia plena ou de liberdade absoluta”⁵⁸⁴, em que pese, veja-se, o raciocínio funcional sobre o instituto no que toca à legitimação.

Por último, o Projeto de Lei n.º 2090/2021⁵⁸⁵, de iniciativa do senador Flávio Arns, propõe que, para além das hipóteses gravíssimas já previstas nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil, o rol deva ser ampliado para que “o abandono em hospitais, casas de saúde, asilos, entidades de longa permanência ou congêneres, em relação ao ascendente idoso ou doente” seja incluído, sendo razão suficiente para privar o herdeiro da legítima por meio do testamento. Como se vê, a proposta, que se encontra no Plenário do Senado Federal (Secretaria Legislativa do Senado Federal), vai ao encontro da punição prevista no artigo 98 do Estatuto da Pessoa Idosa, da mesma forma que a constante do Projeto de Lei n.º 3145/2015.

<http://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=7984855&ts=1594035677364&disposition=inline>.

Acesso em: 19 jul. 2021.

⁵⁸³ SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei n.º 3.799, de 2019**. Senadora Soraya Thronicke. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Título III do Livro I da Parte Especial da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, para dispor sobre a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e a partilha. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=7973456&ts=1644331322642&disposition=inline>. Acesso em: 08 out. 2002.

⁵⁸⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM. **Idealizado pelo IBDFAM, projeto de lei de reforma do Direito das Sucessões é apresentado no Senado**. 10 jul. 2019. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6992/Idealizado+pelo+IBDFAM,+projeto+de+lei+de+reforma+do+Direito+da+s+Sucess%3%b5es+%3%a9+apresentado+no+Senado>. Acesso em: 05 out. 2022.

⁵⁸⁵ SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei n.º 2.090, de 2021**. Senador Flávio Arns (PODEMOS/PR). Altera a Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) e a Lei no 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para autorizar a exclusão do herdeiro por indignidade ou por deserdação no caso de abandono do idoso, além de agravar a pena do crime de abandonar idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres.” Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=8978044&ts=1630442686750&disposition=inline>. Acesso em: 21 set. 2022. **Explicação da Ementa:** Permite a exclusão de herdeiros ou legatários que houverem abandonado o autor da herança em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência ou congêneres; e aumenta a pena do crime de abandono de idoso, cominando pena de reclusão de um a quatro anos e multa.

4.3 INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA DA NORMA E A POSSIBILIDADE DE DESERDAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO À LUZ DO POSTULADO DA AFETIVIDADE

O caminhar da doutrina e da jurisprudência pátria é no sentido de serem taxativas as causas autorizadas da deserdação, o que significa dizer, em síntese, que não é permitido criar, por meio da analogia ou da interpretação extensiva, outras hipóteses que não as previstas na lei. Entretanto, à vista das considerações trazidas ao longo do presente trabalho – como o engessamento do Direito Sucessório brasileiro, do avanço das normas protetivas da pessoa idosa e, a par de sua vulnerabilidade e das mudanças sociais ocorridas nas famílias, com a valorização do afeto, vizinho que é do exigido dever de cuidar –, mister repensar a aplicabilidade do instituto da deserdação sob outro viés. É preciso funcionalizá-lo aos anseios sociais atuais, marcados pelos fenômenos ligados ao envelhecimento e pelo paralelismo dos casos de abandono/desamparo imaterial (verbetes já considerados como sinônimos), bem como pela consagração da afetividade como postulado normativo aplicativo na ordem jurídica brasileira.

Para funcionalizar a deserdação, entretanto, far-se-ia necessária a tomada de uma série de medidas. No que toca à sua operacionalidade prática, partindo-se dos casos, cada vez mais latentes – inobstante sua invisibilidade –, de abandono imaterial em face de pessoas idosas, reitere-se, realiza-se uma releitura pormenorizada da norma inserta no artigo 1.962, inciso IV, do Código Civil, visando, principalmente, prevenir e reprimir ofensas e injustiças. Uma nova visão sobre o dispositivo se justifica na medida em que, de sua leitura superficial, já se pode extrair que o emprego de uma interpretação restrita e literal sobre ele ofende as finalidades da norma, agravando a já dura realidade que permeia os casos de desamparo do grupo no país.

É sabido que, no âmbito das relações familiares, espera-se uma ética mínima, que permeia a esfera existencial dos sujeitos. Em virtude disso, acredita-se que condutas semelhantemente gravosas às positivadas e/ou, inclusive, mais danosas, deveriam ser suficientes para ensejar uma responsabilização jurídica a nível sucessório. Realizado o introito, de pronto parte-se para a inquietação cardeal desta pesquisa, qual seja, a de se é possível enquadrar o abandono ou o desamparo imaterial em face de pessoas idosas no dispositivo em comento, a possibilitar a deserdação, abrangida ou não a possibilidade no rol legal.

O trabalho interpretativo será guiado, primeiramente, por recente julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), mais precisamente pelo Recurso Especial n.º 1.943.848 – PR⁵⁸⁶, porquanto se crê ser imprescindível para uma boa exegese do artigo 1.962 do Código Civil. O acórdão paradigmático data de 18 de fevereiro do presente ano (2022) e é oriundo de ação declaratória de reconhecimento de indignidade, com respectivo pedido de exclusão de herdeiro. Versa o caso sobre um homicídio praticado por pessoa menor de idade em face de seus pais, cabendo ao STJ definir se o ato infracional praticado, análogo ao homicídio, estaria albergado pela regra do artigo 1.814, inciso I, do Código Civil.

A Terceira Turma do STJ negou provimento ao Recurso Especial interposto em face do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Paraná que, mantendo o entendimento de primeiro grau, negara provimento à apelação do recorrente, ratificando que a prática de ato infracional seria passível de caracterizar a indignidade do herdeiro menor de idade e, conseqüentemente, de excluí-lo da herança. Isso porque, inobstante a alegação do recorrente de que teria havido violação ao artigo 1.814, inciso I, do Código Civil e outros dispositivos infraconstitucionais previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), não configurava o ato hipótese prevista em lei e julgamento restritivo em sentido contrário “ofenderia os valores e finalidades da norma e esvaziariam seu conteúdo”.

Malgrado reconhecer que a tendência doutrinária segue em defesa da taxatividade da regra posta em discussão, o STJ utilizou-se da interpretação teleológica-finalística da norma para fundamentar o julgado, entendendo que, inobstante a taxatividade do dispositivo, tal fato não implica interpretá-lo literalmente, em seu conteúdo e alcance, sendo a taxatividade “compatível com as interpretações lógica, histórico-evolutiva, sistemática, teleológica e sociológica das hipóteses taxativamente listadas”. A interpretação realizada, assim, valeu-se da finalidade não literal da norma, qual seja, daquela almejada pelo tipo legal nela previsto, para fins de definir se o ato infracional análogo ao homicídio praticado pelo descendente contra os pais estaria enquadrado no artigo 1.814, inciso I, do Código Civil⁵⁸⁷.

⁵⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n.º 1.943.848/PR**. Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 18/2/2022, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/02/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101790877&dt_publicacao=18/02/2022. Acesso em: 20 set. 2022.

⁵⁸⁷ “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.” *Id.* Palácio do Planalto. **Lei n.º 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: 18 jul. 2021.

Observe-se que o artigo 1.814, inciso I, do Código Civil permite a exclusão de herdeiros ou legatários da herança que, na condição de autores, coautores ou partícipes, atentarem contra a vida do autor do patrimônio, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente, seja na forma tentada ou consumada. Por sua vez, tem-se que o ato infracional – tentado ou não – é análogo ao atentado contra a vida dos ascendentes de cuja sucessão se trata, independentemente de motivação.

Ao partir da diferenciação entre lei (texto, escrita) e norma jurídica (produto interpretativo do texto), aduz a Relatora que, se o artigo 1.814, inciso I, do Código Civil for interpretado de forma gramatical, literal, que “se contrapõe à interpretação contextual” e é “fruto de uma compreensão irrefletida”⁵⁸⁸, cumpriria entender que a palavra “homicídio” teria sentido único oriundo da legislação penal, não podendo ensejar o ato infracional a exclusão da herança. Contudo, registra que o núcleo essencial a permitir a exclusão é a conduta ilícita do herdeiro ou do legatário, seja dolosa ou tentada, independentemente de sua motivação. E, assim sendo, devem ser considerados “aspectos culturais, sociais e de finalidade do advento da regra legal”⁵⁸⁹. Há de primar, em resumo, pela sua finalidade.

Cabe ilustrar, assim, a finalidade do dispositivo objeto da decisão ora examinada (artigo 1.814, inciso I, do Código Civil) e a do referente a esta pesquisa (artigo 1.962, inciso IV, do Código Civil).

<p>Artigo 1.814, inciso I, do Código Civil:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Prevenir a ocorrência de ato ilícito; - Tutelar bem jurídico vida; - Reprimir ato ilícito; - Excluir eventual infrator da herança. 	<p>Artigo 1.962, inciso IV, do Código Civil:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Prevenir a ocorrência de ato ilícito; - Tutelar os bens jurídicos mais importantes (saúde e vida) do autor da herança, em situação de vulnerabilidade, através do respeito à autonomia da vontade; - Reprimir ato ilícito; - Excluir eventual infrator da herança.
---	--

⁵⁸⁸ GUASTINI, Riccardo. **Interpretar y argumentar**. Tradução de Silvina Álvarez Medida. Madrid: CEPC – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. p. 109-110.

⁵⁸⁹ MAZZEI, Rodrigo. Indignidade sucessória e o rol taxativo do art. 1.814 do Código Civil: breves comentários ao julgamento do RESP. 1.943.848/PR. Decisão Comentada. **Revista IBDFAM**, Belo Horizonte, ed. 50, p. 189-199, mar./abr. 2022. p. 190.

Nesse passo, mesmo que o abandono/desamparo se diferencie na seara penal (artigos 133⁵⁹⁰, 135⁵⁹¹, e 244⁵⁹² do Código Penal), na de relações de parentesco no âmbito cível (artigo 1.638, inciso II, do Código Civil⁵⁹³) ou mesmo se limite, no Estatuto da Pessoa Idosa, ao disposto nos artigos 97⁵⁹⁴, 98⁵⁹⁵ e 99⁵⁹⁷, o mesmo não se sucede no âmbito sucessório (artigo 1.962, inciso IV, do Código Civil⁵⁹⁸).

Enquanto o artigo 1.962, inciso IV, do Código Civil autoriza a exclusão da herança na hipótese de desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade, o Código Penal, em seu artigo 133, considera abandono de incapaz aquele praticado em face de pessoa

⁵⁹⁰ “**Abandono de incapaz.** Art. 133, Código Penal – Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono: Pena – detenção, de seis meses a três anos. § 1º Se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave: Pena – reclusão, de um a cinco anos. § 2º Se resulta a morte: Pena – reclusão, de quatro a doze anos. Aumento de pena. § 3º As penas cominadas neste artigo aumentam-se de um terço: **I – se o abandono ocorre em lugar ermo; II – se o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima. III – se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos.**” BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/dele2848compilado.htm. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁵⁹¹ “Art. 135, Código Penal – Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao **desamparo** ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. Parágrafo único. A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.” *Ibid.*

⁵⁹² “**Abandono material.** 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:** Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País”. *Ibid.*

⁵⁹³ “Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: [...] I – castigar imoderadamente o filho; II – deixar o filho em abandono”. *Id.* **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

⁵⁹⁴ “Art. 97. Deixar de prestar assistência à pessoa idosa, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, em situação de iminente perigo, ou recusar, retardar ou dificultar sua assistência à saúde, sem justa causa, ou não pedir, nesses casos, o socorro de autoridade pública.” *Id.* **Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

⁵⁹⁵ Deve ser lido em conjunto com o artigo 229 da Constituição Federal de 1988. “Art. 229. 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.” *Id.* **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jul. 2021.

⁵⁹⁶ “Art. 98. Abandonar a pessoa idosa em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado.” *Id.* **Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003.** *Op. cit.*

⁵⁹⁷ “Art. 99. Expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, da pessoa idosa, submetendo-a a condições desumanas ou degradantes ou privando-a de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado.” *Ibid.*

⁵⁹⁸ “Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserção 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.” *Id.* **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** *Op. cit.*

que está sob o cuidado, guarda, vigilância ou autoridade de alguém, e que, por qualquer que seja o motivo, seja ou esteja incapaz de se defender dos riscos resultantes desse abandono. O dispositivo em questão, em seu inciso II, prevê, ainda, o aumento da pena, em um terço, nos casos em que o abandonante seja ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador do abandonado maior de 60 (sessenta) anos, abalizado como vítima pelo direito penal. Aqui já fica claro o valor conferido, em ambos os diplomas, à solidariedade familiar, em que pese clara a diferença acerca do valor conferido à qualidade pessoal do sujeito como um critério de tutela.

Frise-se que o artigo 135 do Código Penal, assim como o artigo 1.962, inciso IV, do Código Civil, igualmente condena a omissão pela ausência de assistência, já que prevê que aquele que deixar de prestá-la, quando puder, à pessoa inválida ou ferida, e deixar ao desamparo ou em grave e iminente perigo, incorre em omissão de socorro, passível de detenção, de um a seis meses, ou multa, sendo a pena aumentada se resultar a omissão em lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta em morte. Repare-se que, presente a quebra do dever de cuidado do cidadão para com pessoa vulnerável, amplia-se a visão sobre o conceito de ato grave e de desamparo.

Pode-se sustentar que o Código Penal também pune, ainda que de maneira diversa do Código Civil, o crime do abandono material de vulnerável, já que, em seu artigo 244, impõe a pena de detenção, de um a quatro anos e multa, àquele que, sem justa causa, deixar de prover a subsistência 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” ou “[...] deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo”, separando as questões sobre a capacidade das ligadas à idade do abandonado, ao encontro das premissas da Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência (CIPD)⁵⁹⁹ e do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD)⁶⁰⁰.

A punição do abandono pelo diploma civil pode ser extraída do artigo 1.638, pela possibilidade de perda do poder familiar daquele pai ou mãe que, ou castigar imoderadamente o filho (inciso I), ou deixá-lo em abandono (inciso II). Sobre o artigo, percebe-se que o desamparo e os maus-tratos perpetrados contra os filhos ensejam punição com reflexos no âmbito cível e sucessório, porquanto constituiria a perda do poder familiar em uma prova de

⁵⁹⁹ UNICEF BRASIL. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia>. Acesso em: 06 out. 2022.

⁶⁰⁰ BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 06 out. 2022.

abandono a prevenir a obrigação alimentar do filho para com o pai, e mesmo a ser utilizada em eventual demanda confirmatória de deserdação. Com efeito, extrai-se que o abandono é ato grave que compromete a função da legítima, qual seja, a de proteção familiar, justificando-se excetuar o princípio da intangibilidade da legítima nesses casos de abandono nas famílias, incluídos, por certo, os de abandono afetivo inverso, sem olvidar a dificuldade probatória desses.

O Estatuto da Pessoa Idosa (EI), outrossim, pune aquele que faltar com a assistência à pessoa idosa em situação de iminente perigo, ou mesmo retardar ou dificultar a assistência desta à saúde, sem justa causa, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, ou não pedir, nessas hipóteses, o socorro de autoridade pública (artigo 97). Compreende-se que a situação de perigo, nesses casos, pode ser o próprio desamparo em que a pessoa idosa se encontra em virtude da postura de outrem; assim como o artigo 1.962, inciso IV, do Código Civil. Em que pese se tornar letra morta quando o autor da herança não estiver em condições psicológicas plenas para efetivar a exclusão mediante testamento, o desamparo pode ser caracterizado, também, por exemplo, pela não prestação de remédios, de assistência psicológica, de não comunicação de situação perigosa aos órgãos competentes.

Acresce-se que no artigo 98 do mesmo microsistema legal de tutela à pessoa idosa, o abandono em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou mesmo a falta de provimento de suas necessidades básicas, enseja pena de detenção de seis meses a três anos e multa. Presume-se que, ao dispor sobre a punição desse ato àqueles obrigados por lei ou por mandado, o Estatuto da Pessoa Idosa (EI) contempla os obrigados previstos na própria Lei maior, em razão do princípio da reciprocidade previsto no artigo 229, ocorrendo o mesmo com os infratores no âmbito sucessório, pela exclusão da herança por deserdação, por conta do que disciplina o inciso IV do artigo 1.962 do diploma civil, em virtude da quebra desse dever jurídico de amparo e ajuda. Esse entendimento justifica-se na medida em que o artigo 99 do EI também pune aquele que privar a pessoa idosa de alimentos (expondo a diferença entre a assistência que trata o artigo 97 do EI e a de caráter alimentar) e cuidados indispensáveis (certamente, de toda ordem, em caráter de complementaridade aos cuidados materiais que dizem com os alimentos), quando obrigado a tanto, para além de expor a perigo a sua integridade e a sua saúde, física ou psíquica, de modo a submetê-la a condições desumanas ou degradantes, ou sujeitá-la a trabalho excessivo ou inadequado. Sana o disposto a omissão de tutela, do Código Civil, às pessoas idosas, de modo que pode ser o artigo 99 do EI, também, lido em conjunto – de forma análoga –, com o 1.638, incisos I e II, do Código Civil e outros direitos e deveres, de cunho principiológicos, a exemplo dos artigos 2º e 3º daquele

microsistema legal. Em outras palavras, o abandono ou desamparo imaterial pode ser lido como a privação de cuidados indispensáveis e exposição a perigo, à integridade e à saúde, física ou psíquica, da pessoa idosa, submetendo-a a condições desumanas ou degradantes.

Como reforço argumentativo adicional, pode-se verificar que condutas de abandono ou desamparo imaterial dizem com a não ida a hospital quando o longo tempo se encontra enfermo⁶⁰¹, a falta de provimentos de medicação e de higiene adequada, falta de participação, de apoio, de cuidado, de respeito à personalidade, a imposição de obstáculos ao direito de convivência, dentre outras. O desamparo pode ser constatado, ainda, quando do “depósito” das pessoas idosas (artigo 98, EI – detenção e multa), e quando da negação de assistência às suas necessidades físicas ou psicológicas. Tais atos, sob a forma de ação ou omissão, como se vê, constituem uma forma de violência contra o membro familiar na velhice, carência ou enfermidade, servindo os exemplos como diretrizes para a operacionalidade da deserdação, a permitir maior flexibilidade aos julgados.

Ao se interpretar adstritamente o aspecto semântico ou sintático da língua, a literalidade da norma, exigir-se-ia que o desamparo (sem definição técnico-jurídica única, mas entendido como ilícito por quebra do dever de cuidado pela Corte Superior) a ensejar a exclusão da herança, fosse realizado, tão somente, contra ascendente em alienação mental ou grave enfermidade, independentemente de sua idade e capacidade, dificultando ainda mais a aplicação do instituto de exclusão sucessória e a tutela das pessoas idosas e deixando, por consequência, de funcionalizá-lo com os anseios atuais. No que tange às pessoas idosas, ressalte-se que o dever de amparo é entendido, consoante o artigo 230 da Constituição Federal, como a defesa da dignidade e do bem-estar, bem como a garantia do direito à participação e à vida.

Do cotejo com o acórdão em comento extrai-se, assim, que o núcleo essencial da cláusula que prevê a exclusão por desamparo é o ato ilícito de quebra de cuidado, exigindo-se a ocorrência desse pelo descendente em face de ascendente em estado de vulnerabilidade. No tocante à sua finalidade, como se verificou, busca-se prevenir que seja cometido o ato ilícito, tutelando o ofendido-testador no que diz com a sua autonomia, ao ponto de poder lavrar testamento válido, o que é legalmente exigido, e responsabilizando, com a exclusão da herança, o herdeiro infrator do ato eventualmente constatado.

Nesse ponto, traz-se à luz construção realizada por Rodrigo Mazzei, quando comenta a decisão ora trabalhada, no sentido de diferenciar taxatividade de tipicidade, uma vez que a

⁶⁰¹ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 385.

primeira se vincula à “eleição pelo legislador para integrar rol específico (*numerus clausus*)”, selecionando as hipóteses de indignidade, por exemplo (próprio rol) e, por outro lado, a segunda diz respeito aos “contornos peculiares” dessas, voltando-se à análise de cada elemento que compõe cada uma das causas listadas. Para o autor, a clarificação das áreas de taxatividade e tipicidade não foi realizada de maneira facilmente cognoscível no artigo 1.814 do Código Civil, havendo nele a contemplação de ambas. Isso se deve ao fato de o legislador tipificar as hipóteses, detalhá-las, ou, por outra, não as enumerar tão somente, como seria seu ofício fazê-lo⁶⁰². Sob essa ótica, poder-se-ia afirmar que o mesmo ocorreu com as hipóteses deserdatórias previstas no artigo 1.962 do Código Civil.

Não obstante a dificuldade sinalizada, salienta-se a admissão de não contemplação de alguma figura no rol, mas prevista pela lei, através do “deslocamento geográfico no plano legal”⁶⁰³, porquanto “a análise da tipicidade não pode ser hermética”, sob pena de se confundir taxatividade e tipicidade. A norma que dita a taxatividade, então, deve ser “dimensionada e identificada” e isso pode se dar através do denominado “acoplamento por atração”, quando outra hipótese prevista em lei possui identidade com a regra que pede complementação. Tal fenômeno trata de uma atividade do intérprete para fins de identificar situações previstas em lei e alocá-las no rol, por meio da “analogia legis”⁶⁰⁴, a qual, segundo Carlos Roberto Gonçalves, “consiste na aplicação de uma norma existente, destinada a reger caso semelhante ao previsto. A sua fonte é a norma jurídica isolada”⁶⁰⁵.

O fenômeno jurídico do “acoplamento por atração”, no artigo 1.814 do Código Civil, tem *campo* de aplicação⁶⁰⁶, o que leva a concluir que o mesmo pode e deve ser feito no que toca ao artigo 1.962 do mesmo diploma legal, para fins de melhor dimensionar e identificar a norma dita taxativa. Ressalta-se, nessa senda, haver inclusive fluxo entre os artigos 1.962, 1.963 e 1.814 do Código Civil. Ou seja, a exclusão da herança por abandono material e afetivo, que coloque o autor da herança em risco de sucumbir por exemplo, poderia ser uma causa de exclusão por indignidade, porque ofende os bens vida, honra e moral. A confirmar a existência do fluxo entre as causas de deserdação e indignidade⁶⁰⁷, cabe referenciar, para além do que dispõe o próprio *caput* do artigo 1.961 do Código Civil, que, consoante o STJ, ações e omissões

⁶⁰² MAZZEI, Rodrigo. Indignidade sucessória e o rol taxativo do art. 1.814 do Código Civil: breves comentários ao julgamento do RESP. 1.943.848/PR. Decisão Comentada. **Revista IBDFAM**, Belo Horizonte, ed. 50, p. 189-199, mar./abr. 2022. p. 192.

⁶⁰³ *Ibid.*, p. 193.

⁶⁰⁴ *Ibid.*, p. 194.

⁶⁰⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado**. Parte geral: obrigações, contratos. São Paulo: Saraiva, 2011. v. I. p. 73.

⁶⁰⁶ MAZZEI, *op. cit.*, p. 193.

⁶⁰⁷ *Ibid.*, p. 194.

da prática de maus-tratos ao falecido, alienado mentalmente ou com grave enfermidade, máxime com estado doentio agravado pelo avançar da idade, provocam a previsibilidade do resultado morte, de maneira que, comprovado o desamparo, tem-se configurado o atentado à vida a evidenciar flagrante indignidade, motivando a exclusão da sucessão testamentária⁶⁰⁸.

Nessa linha, levanta-se a possibilidade de o mesmo suceder com o dispositivo deserdatório e os artigos supramencionados, que dizem com o abandono ou desamparo de pessoa que está sob o cuidado de outrem por lei, ascendente, pessoa maior de 60 (sessenta) anos, pessoa incapaz, inválida, gravemente enferma, em grave perigo ou ferida, porquanto condutas positivadas são análogas ao desamparo imaterial, considerando-se o seu sentido não unívoco.

Por certo, sob esse enfoque, de identificação entre dispositivos previstos em lei, o acoplamento por atração permitiria a deserdação por abandono ou desamparo imaterial. Em outras palavras, os textos legais mencionados poderiam ser projetados, de maneira precisa, para a base normativa do artigo 1.962, inciso IV do Código Civil, para preenchê-lo e conferir, à tipicidade em que o artigo se molda, a cognição correta, sem que, com isso, vulnere a taxatividade.

Outrossim, sob pena de não se atingir a finalidade, sobretudo preventiva da regra deserdatória⁶⁰⁹, bem como causar um efeito contrário ao pretendido pelo legislador, a razão de existir da regra deve dialogar com o objetivo de criação da norma, isto é, com seus “elementos contextuais, como o momento histórico-cultural em que foi criado e a sua finalidade social”⁶¹⁰. Nesse sentido, poderia ser conjugado o artigo 1.962, inciso IV do Código Civil, também, com o artigo 229 da Constituição Federal, que impõe o amparo e ajuda dos filhos maiores em relação aos pais na velhice, carência ou enfermidade, entendendo-se como correta a interpretação que contempla o abandono imaterial no dispositivo em questão, a par, principalmente, das responsabilidades filiais.

Ademais, o dever de amparo, conforme previsão do artigo 230 do mesmo texto constitucional, impõe à família assegurar a convivência e participação das pessoas idosas na comunidade e defender sua dignidade e bem-estar, garantindo-lhes o direito à vida. O

⁶⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 334.773/RJ**. Ac. 4ª T. Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 21.05.02, DJU 26.08.02. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200100888744&dt_publicacao=26/08/2002. Acesso em: 20 set. 2022.

⁶⁰⁹ Sem descurar que muitos cidadãos desconhecem essa intenção ou mesma a própria lei.

⁶¹⁰ MAZZEI, Rodrigo. Indignidade sucessória e o rol taxativo do art. 1.814 do Código Civil: breves comentários ao julgamento do RESP. 1.943.848/PR. Decisão Comentada. **Revista IBDFAM**, Belo Horizonte, ed. 50, p. 189-199, mar./abr. 2022. p. 195.

desamparo seria, assim, sob o enfoque de uma lente macro, o descumprimento desses preceitos. Logo, o descumprimento do dever de cuidado, através do desamparo ou abandono imaterial, sem a devida responsabilização sucessória, conflitaria com as regras protetivas e ditames constitucionais e infraconstitucionais.

Tratando-se de pessoa idosa, sujeito gravemente enfermo ou alienado mentalmente, há de se reconhecer que todos se encontram em posição vulnerável, contemplando o *caput* do artigo 1.962 do Código Civil a autonomia testamentária de todos os ascendentes, ainda mais nessas condições e, reitere-se, quando o artigo 1.961 do Código Civil, mesmo através de leitura literal, autoriza a “deserção de qualquer herdeiro legitimário”⁶¹¹. Os meandros técnicos de distinção sob os quais os vocábulos previstos em lei são revestidos pouco importam para responsabilizar um transgressor dessa ordem, que cometa “atos de desdouro contra quem lhe vai transmitir uma herança”⁶¹², sobretudo se esse é ou se encontra vulnerável, posto que os valores de prevenção à ofensa, proteção ao autor da herança e responsabilização pela conduta ilícita⁶¹³ estarão sendo atendidas. Não há ofensa, em outras palavras, aos valores e finalidades que nortearam a criação da norma e, tampouco, esvaziam o seu conteúdo. Ao contrário, respeitar-se-ia o pretendido pelo legislador.

No caso, a interpretação finalística da norma se torna “coerente, evitando restrições que maculam o objetivo e resultados do legislador quando de sua criação”⁶¹⁴, guardando correspondência com o preceituado no artigo 5º da LINDB⁶¹⁵. De forma oposta, transformaria o texto legal em letra morta, já que “o foco da exegese não se volta ao cardápio em si, mas no detalhamento legal respectivo que ficou falho por algum motivo”⁶¹⁶.

Poder-se-ia afirmar que o diálogo do artigo 1.962 do Código Civil com os artigos civis, penais e constantes do microsistema estatutário protetivo da pessoa idosa, não provoca, tecnicamente, o acoplamento por atração, mas certamente acarreta “a identificação do desenho

⁶¹¹ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserção**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.366.

⁶¹² VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 78.

⁶¹³ Observe-se que a conduta do abandono perpetrada pelo pai em face do filho poderá ensejar tanto a responsabilização pecuniária, conforme a jurisprudência pátria e a perda do poder familiar (art. 1.638. inciso II, CC/02). Analogicamente, conclui-se que deve haver a responsabilização do abandono do filho em face dos pais.

⁶¹⁴ MAZZEI, Rodrigo. Indignidade sucessória e o rol taxativo do art. 1.814 do Código Civil: breves comentários ao julgamento do RESP. 1.943.848/PR. Decisão Comentada. **Revista IBDFAM**, Belo Horizonte, ed. 50, p. 189-199, mar./abr. 2022. p. 195.

⁶¹⁵ “Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De14657compilado.htm. Acesso em: 20 set. 2022.

⁶¹⁶ MAZZEI, *op. cit.*, p. 196.

deficiente da tipicidade fixada”⁶¹⁷, da mesma forma que o artigo 794 com o 1.814 do Código Civil. Explica-se. Conforme ensinamento contido no trabalho de Rodrigo Mazzei, para o artigo 794, o seguro de vida não é herança, mas a melhor exegese do artigo 1.814 deveria ser aquela que lê “herança” como benefícios patrimoniais, excluindo-se o indigno do recebimento do seguro de vida. Questiona-se, com efeito, por que haveria o abandonante ser beneficiado com parcela da herança, contrariando-se a vontade do dono do patrimônio?

Cristiano Chaves de Farias e Conrado Paulino da Rosa advertem:

[...] a tipicidade finalística deve ser a tônica a ser perseguida pelo julgador, ampliando as hipóteses deserdatórias para além do rol estabelecido pelo Código Civil. Assim, não apenas a lógica material, mas também o abandono afetivo seja do pai ou da mãe em relação à prole, seja do filho em relação a seu ascendente (abandono inverso) devem ser aplicáveis como causa de deserdação em nosso ordenamento jurídico.⁶¹⁸

Uma vez presente que o afeto forma elo familiar, as relações das famílias, que apresentam seus desdobramentos no Direito Sucessório, devem ter segurança de que o rompimento do afeto que redunde em dor intensa, decepção por motivo de desamparo ou abandono imaterial da pessoa idosa – sadia ou não – enseje, também, a possibilidade de deserdação, sem obliterar não ser o termo “desamparo” desanuviado no ordenamento jurídico brasileiro. Na mesma linha, Ana Luiza Maia Nevares comenta que:

No campo da liberdade do autor da herança, deve-se pensar em estender a deserdação por desamparo não só em caso de grave enfermidade ou alienação mental, mas também quando restar caracterizada quebra dos deveres de solidariedade familiar entre os parentes, como o abandono de um genitor idoso, de forma a privilegiar decisões do autor da herança quanto ao mérito de seus sucessores.⁶¹⁹

Veja-se que, assim como o conceito de indignidade “não pode ficar enclausurado na literalidade das molduras tipificadas em lei”, o de deserdação também não deve, até porque “o princípio da intangibilidade da legítima somente se justifica na solidariedade familiar”⁶²⁰. Acresce-se ao arrazoado que a tipificação das causas determinadas em lei, historicamente, tem

⁶¹⁷ MAZZEI, Rodrigo. Indignidade sucessória e o rol taxativo do art. 1.814 do Código Civil: breves comentários ao julgamento do RESP. 1.943.848/PR. Decisão Comentada. **Revista IBDFAM**, Belo Horizonte, ed. 50, p. 189-199, mar./abr. 2022. p. 196.

⁶¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria geral do afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 239.

⁶¹⁹ NEVARES, Ana Luiza Maia. Perspectivas para o planejamento sucessório. **Revista IBDFAM**, Santo Agostinho, ed. 18, p. 11-32, nov./dez. 2016. p. 17.

⁶²⁰ COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. A deserdação como instrumento de planejamento sucessório. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 567-583. p. 570-573.

como objetivo maior o de “impedir a punição dos herdeiros por motivos fúteis, banais ou insignificantes”, de modo que “o uso prudente da analogia para esses casos em nada distorce ou fragiliza essa proteção”⁶²¹.

Aplica-se a teoria, por assim, com o intuito de impedir que os herdeiros que praticam condutas tão ou mais graves quanto as previstas no rol legislativo sejam premiados com direito irrestrito à sucessão, pois se estaria ferindo as normas protetivas das pessoas idosas. Entretanto, esse entendimento deve ser pautado na compreensão de qual é, afinal, a implicação do abandono ou desamparo imaterial, ante os deveres dos sucessores legítimos. Valendo-se de fórmula presente na obra *Teoria Geral do Afeto*, para a aplicação da interpretação finalística da norma, deve-se ter presente que se acrescem, entre si, a tipicidade legal da deserdação e a tipicidade conglobante (que consiste em averiguar a proibição através do “alcance proibitivo que se pretende”), já que não deve ser considerada isoladamente e, sim, conglobada na ordem normativa, para resultar na tipicidade civil da deserdação⁶²², afastando a tipicidade legal e levando a uma compreensão social ao tipo previsto em lei. Em resumo, a teoria visa verificar qual a dimensão do que se pretendeu proibir através do tipo penal⁶²³.

Novamente Cristiano Chaves de Farias, agora com Nelson Rosenvald, defende a exclusão sucessória pela finalidade pretendida pelo tipo legal, de modo que, nas hipóteses de deserdação – e, também, indignidade, o julgador deverá analisar as causas de exclusão na análise do caso concreto, possibilitando a admissão de outras que não aquelas previstas, mas delas próximas em natureza e finalidade⁶²⁴.

Assim, do mesmo modo que a cláusula de indignidade de atentado do herdeiro à vida dos pais “se funda em razões éticas e morais”, e que o bem jurídico que se busca proteger diz com a vida deles, “inibindo condutas que ofendam esse valor e reprimindo, com uma sanção civil, quem atentar contra esse valor”⁶²⁵, a cláusula de deserdação por desamparo compõe esses mesmos elementos, de matriz ética e moral, incluindo-se a prevenção da saúde integral do

⁶²¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria geral do afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 236.

⁶²² *Ibid.*, p. 236.

⁶²³ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Parte geral. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1.

⁶²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 173-176, 199.

⁶²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n.º 1.943.848/PR**. Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 18/2/2022, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/02/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101790877&dt_publicacao=18/02/2022. Acesso em: 20 set. 2022.

sujeito, primeiramente, já que resta sabido que condutas reiteradas de abandono podem ensejar, inclusive, a morte da pessoa em estado de vulnerabilidade.

Da mesma forma que o entendimento da Terceira Turma do STJ foi acertado, “porque a base do inciso I do artigo 1.814 corresponde a atos voluntários contra a vida do autor da herança, sob a expressão geral homicídio doloso”⁶²⁶, o inciso IV do artigo 1.962 do Código Civil corresponde a atos praticados contra a saúde, a moral e as responsabilidades familiares, podendo repercutir, inclusive, no passamento do titular da herança, sob a expressão desamparo. Em resumo, o artigo deserdatório, deve ser interpretado finalisticamente, posto que a falta de dever de cuidado sob a forma de omissão (abandono imaterial) se identifica como base do inciso IV do artigo 1.962 do Código Civil, qual seja, a de desamparo contra pessoa idosa vulnerável.

Ainda que não haja na lei apontamento qualquer quanto à idade do ascendente desamparado, certamente estará mais velho, enfermo ou alienado, após a reiteração desses atos, imperando, nessa ideia, a prática de ato gravíssimo (ilícito) contra vulnerável. Tal deve ensejar responsabilização sucessória, impedindo que condutas de abandono, violência, negligência, enfim, de quebras de cuidado “sob a forma de omissão”, se repitam. Em outras palavras, o herdeiro necessário que as praticou contra o longevo há de ser responsabilizado, seja por qual motivação tiver sido (má índole, visando tão só a interesses materiais, exercendo posição de superioridade de qualquer tipo, dentre outras), respeitando-se, na última linha, a vontade do autor da herança, ofendido e vulnerável.

A responsabilização filial especificamente, note-se, somente não deverá ocorrer nos casos em que houve uma prévia violação do dever parental (artigo 1.638 do Código Civil⁶²⁷), quando estaria então o ascendente incorrendo em abuso de direito. O Enunciado n.º 34 do

⁶²⁶ MAZZEI, Rodrigo. Indignidade sucessória e o rol taxativo do art. 1.814 do Código Civil: breves comentários ao julgamento do RESP. 1.943.848/PR. Decisão Comentada. **Revista IBDFAM**, Belo Horizonte, ed. 50, p. 189-199, mar./abr. 2022. p. 196.

⁶²⁷ “Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I – castigar imoderadamente o filho; II – deixar o filho em abandono; III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente; V – entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

IBDFAM⁶²⁸, que versa sobre a relativização do princípio da reciprocidade acerca da obrigação alimentar, poderia ser aplicado, analogicamente, dessa feita, nos casos de quebra do dever parental prévia no tocante ao dever de cuidado, ensejando, igualmente, a relativização do princípio da reciprocidade no Direito Sucessório, com a admissão de prova em contrário por parte do descendente. Nada impediria, contudo, que o ascendente constituísse prova no sentido de que o abandono, por sua parte, é apenas um reflexo de uma alienação parental anterior realizada por parte da genitora, quando tiver sido ele, por exemplo, impedido de conviver com o filho, não porque quisera, mas porque assim lhe foi imposto. Nesse caso, poder-se-ia pensar, inclusive, em uma eventual denúncia à lide em uma ação de indenização por abandono afetivo pelo filho⁶²⁹ ou em uma demanda de produção antecipada de provas⁶³⁰, paralelas ou não à ação confirmatória de deserdação, considerada a possibilidade de propositura da demanda deserdatória pelo próprio autor da herança.

Em outros termos, a violação a demais dispositivos, sejam constitucionais ou infraconstitucionais, que se conectem com o desamparo a ensejar a aplicação do artigo 1.962, inciso IV, do Código Civil, será analisada na ação confirmatória de deserdação, com a devida valoração das provas (como os julgados de demandas anteriores, ata notarial, boletim de ocorrência e eventual cassação do direito de voto no contrato social), realização de perícia; enfim, respeitando-se o devido processo legal (contraditório e ampla defesa). Nessa linha, salienta-se a possibilidade de auxílio do Ministério Público nesses casos de abandono⁶³¹. Reitere-se, no ponto, assim, o direito de interposição da ação pelo próprio ofendido para buscar a declaração judicial de deserdação, o que é albergado pelo Tribunal catarinense, mesmo

⁶²⁸ **Enunciado 34 IBDFAM** – “É possível a relativização do princípio da reciprocidade, acerca da obrigação de prestar alimentos entre pais e filhos, nos casos de abandono afetivo e material pelo genitor que pleiteia alimentos, fundada no princípio da solidariedade familiar, que o genitor nunca observou.” INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM. **Enunciados**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam#:~:text=Enunciado%2034%20-%20C3%89%20poss%C3%ADvel%20a%20relativiza%C3%A7%C3%A3o%20do,da%20solidariedade%20familiar%2C%20que%20o%20genitor%20nunca%20observou>. Acesso em: 13 set. 2022.

⁶²⁹ CALMON, Patricia. Abandono Afetivo Inverso (Ascendentes). Webinar Comissão de Direito de Família e Sucessões. 2020.09.23. OAB Tatuapé. YOUTUBE. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=9awYhVDfx0o>. Acesso em: 21 set. 2022.

⁶³⁰ “Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que: [...] III – o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.”

“Art. 382. Na petição, o requerente apresentará as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova e mencionará com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair. [...] § 2º O juiz não se pronunciará sobre a ocorrência ou a inoocorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 25 ago. 2022.

⁶³¹ CUNHA, Adriana Rodrigues. **Violência intrafamiliar contra a pessoa idosa: o trabalho do Ministério Público do Maranhão**. 1. ed. Curitiba: Appris, 2021.

quando civilmente incapacitado para tanto⁶³², posto não haver forma única estabelecida pelo legislador para o exercício de deserdar (vide artigo 1.964 do diploma civil⁶³³). Enfim, todas as garantias processuais não de ser observadas antes da decretação da deserdação, devendo o intérprete respeito ao previsto no artigo 8º do Código de Processo Civil brasileiro⁶³⁴.

Destarte, faz-se possível asseverar que o acórdão do STJ é consonante “com os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”⁶³⁵. Da mesma forma que não macula os direitos assegurados no Estatuto da Criança e do Adolescente, não viola a proteção integral de que trata o Estatuto da Pessoa Idosa no seu artigo 2º. Com a interpretação finalística, não se colocará o deserdado em situação injusta ou antiética e, tampouco, ensejará decisão arbitrária ou ofensiva à norma que, reitera-se, defasada está.

Cabe, assim, esclarecer que a imprecisão dos termos “alienação mental” e “grave enfermidade”, constantes no inciso IV do artigo 1.962 do diploma civil, e seus possíveis reflexos (ou ausência deles), não podem ficar presos a um texto de lei que congloba, erroneamente, taxatividade e tipicidade, sem realizar a segura purgação dessas regras. Ainda, a mesma dilatação que foi realizada com o termo “homicídio” no artigo 1.814 do Código Civil, ao se admitir o enquadramento do ato infracional em seu espectro, também o caráter impreciso e outros pontos anuviados do vocábulo desamparo – se abarca o de ordem material, moral, psíquica, afetiva e física – e suas diferenças nos mais diversos ramos, supra e infraconstitucionais –, não importam somente a uma esfera jurídica. Deve-se realizar uma interpretação finalística do dispositivo, para fins de se aferir e conferir, adequadamente, seu real alcance.

De mais a mais, embora não abordado no acórdão do STJ aqui pormenorizado, alia-se à tese da interpretação finalística ao Direito Penal, sob a vetusta teoria da tipicidade conglobante, permitindo-se conglobar, no instituto da deserdação, condutas não previstas no rol do artigo 1.962, mas que apresentem equivalente gravidade, preponderando a intensão

⁶³² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n.º 70002568863**. Oitava Câmara Cível, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em: 31-05-2001. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 18 jul. 2021.

⁶³³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível n.º 0300716-33.2018.8.24.0113**. Rel. Edir Josias Silveira Beck, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 09-06-2022. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 17 ago. 2022.

⁶³⁴ “Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 25 ago. 2022.

⁶³⁵ MAZZEI, Rodrigo. Indignidade sucessória e o rol taxativo do art. 1.814 do Código Civil: breves comentários ao julgamento do RESP. 1.943.848/PR. Decisão Comentada. **Revista IBDFAM**, Belo Horizonte, ed. 50, p. 189-199, mar./abr. 2022. p. 197.

normativa sobre a linguagem, pois, com a tipicidade legal de exclusão deserdatória, acrescida da teoria conglobante, tem-se, efetivamente, a tipicidade finalística na norma, que busca, reitere-se, responsabilizar o ofensor do vulnerável com a exclusão da herança somente em razão de motivos severamente reprováveis.

Para fins de demonstrar a extensão da contribuição exegética da aplicação da teoria finalística da norma, cabe, nessa ordem, citar outros exemplos. O primeiro é oriundo de decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá⁶³⁶, quando se reconheceu o crime de latrocínio como causa de indignidade capaz de excluir a companheira ofensora do recebimento da herança. Lançou-se mão da interpretação finalística do artigo 1.814, inciso I, do Código Civil, que prevê somente a hipótese de homicídio doloso ou sua tentativa, para autorizar a indignidade pelo latrocínio. Também no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi utilizada a interpretação finalística para declarar a indignidade de genitora do falecido com enfermidade mental, destituída do poder familiar quando o então *de cujus* era incapaz em razão da idade, abandonando-o, sob a justificativa de que a condição dele impediu a realização do testamento. O Tribunal, dessa feita, enquadrou o crime como causa de deserdação, com a aplicação do artigo 1.963, inciso IV, do Código Civil, porquanto a genitora não teria cumprido “seu dever de amparo, sustento, não somente financeiro, mas psicológico, afetivo e físico”⁶³⁷. No caso, tanto os artigos da deserdação quanto os relativos à indignidade foram aplicados: 1.814, 1.815⁶³⁸ e 1.963, IV, do Código Civil.

Depreende-se, então, que o intérprete deve, em qualquer caso, aferir se a conduta praticada pelo herdeiro é comparável/semelhante àquelas descritas na lei e, através da decisão judicial, seguindo o devido processo legal, acaso não cumpra o herdeiro ofensor as funções filiais, baseadas nas relações de afeto, solidariedade, respeito, confiança, ética, lealdade com o

⁶³⁶ AMAPÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. **Ap. Crim. 00311058020138030001**. Câmara Única, rel. Des. Carmo Antônio, Data de Julgamento: 03/03/2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ap/381521858/inteiro-teor-381521863>. Acesso em: 21 set. 2022.

⁶³⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível 1000127-70.2014.8.26.0602**. Relator (a): Maria Salete Corrêa Dias; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sorocaba. 3ª Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 12/09/2018; Data de Registro: 12/09/2018. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=11779118&cdForo=0>. Acesso em: 21 set. 2022.

⁶³⁸ “Art. 1.815. A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença. § 1º O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão. § 2º Na hipótese do inciso I do art. 1.814, o Ministério Público tem legitimidade para demandar a exclusão do herdeiro ou legatário.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 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: 18 jul. 2021.

testador longo, possa ser declarado deserdado, “de forma a privilegiar decisões do autor da herança quanto ao mérito de seus sucessores”⁶³⁹.

Acerca da hipótese específica do inciso IV do artigo 1.962, cabe colacionar trecho de reflexão de Arnaldo Rizzardo:

Nas situações mais difíceis é que devem ocorrer os filhos. [...] Da mesma forma que recebeu o filho amparo e todos os cuidados quando menor e incapaz, por uma justa razão de reciprocidade de tratamento exige-se a colaboração nas contingências referidas acima dos pais. Ficando eles não propriamente na mendicância, ou em estado de doença grave, mas em abandono material e desamparados, já se apresentam motivos para convalidar-se a deserção. Nesta ordem de compreensão, o mesmo deve estender-se quando, em extrema velhice, ficam as pessoas inteiramente abandonadas, sendo necessário o socorro de entidades assistenciais para ampará-los. A interpretação, nestas situações, deve ser extensiva, pois repugna à consciência humana o abandono. Até porque a velhice importa em degenerescência do organismo humano, que retira a capacidade.⁶⁴⁰

Frise-se, conquanto a opinião do doutrinador ser pela interpretação extensiva da lei, que “emerge claro que o desamparo à pessoa em estado de alienação mental ou grave enfermidade redundará em atentado à sua vida, vez que tal conduta acarreta como consequência previsível o evento morte de tal pessoa”⁶⁴¹. Tal assertiva ratifica, veja-se, o fluxo existente entre os institutos da indignidade e da deserção. Em outras palavras, cabe ao filho contemplar os pais – vulneráveis – com todos os cuidados devidos (cuidados esses que o filho recebeu em outro momento de seus genitores), assim como o devem fazer os membros familiares eleitos como legítimos pela lei, sendo o amparo uma condição para a concretização da dignidade humana.

Sendo o direito ao cuidado reconhecido no ordenamento jurídico brasileiro como valor orientador, é inconcebível que o sujeito longo, por integrar o grupo das pessoas vulneráveis, seja objeto de abandono e negligência por parte de quem teria, justamente, obrigação de lhe cuidar⁶⁴², legal e moralmente. Nesse sentido, “o objetivo da norma, positiva ou consuetudinária, é servir à vida, regular a vida; destina-se a lei a estabelecer a ordem jurídica, a segurança do Direito”⁶⁴³, de modo que novos interesses devem ter seus sentidos adaptados,

⁶³⁹ NEVARES, Ana Luiza Maia. Perspectivas para o planejamento sucessório. **Revista IBDFAM**, Belo Horizonte, ed. 18, p. 11-32, nov./dez. 2016. p. 17.

⁶⁴⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**: Lei n.º 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 533.

⁶⁴¹ Os autores referem julgado do STJ (Apelação Cível 700005798004, rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 9.04.03. 7ª Câmara. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria geral do afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 237.

⁶⁴² Cumpre referir, nessa senda, que esse dever legal não se limita aos filhos, mas, sim, se estende a todas as relações familiares, e, nesse viés, incluem-se os herdeiros necessários que fariam jus à legítima, mas não o observaram.

⁶⁴³ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 21. ed. [reimpr.]. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 140.

mediante enquadramento, ao fim atual do texto. Assim, deve-se interpretar a lei posta, nesses casos de abandono imaterial, de modo a privilegiar o melhor interesse da pessoa idosa.

Não se desconhece que o fim da norma não é absoluto e, tampouco único, em que pese presente, no que diz com a finalidade de proteção dos vulneráveis – pessoas idosas - que se deve “atribuir ao texto um sentido tal que resulte haver a lei regulado a espécie a favor, e não em prejuízo de quem ela evidentemente visa a proteger”⁶⁴⁴. De todo modo, não se ignora que embora o melhor e mais seguro, não se deve “depositar confiança demasiada no elemento teleológico”, porquanto “não há processo infalível, nem absolutamente apto a substituir os outros”⁶⁴⁵.

Nessa senda, importa destacar a possibilidade do teste da proporcionalidade pelo julgador. O princípio da autonomia, da livre disposição do patrimônio e da dignidade do autor da herança estariam sendo violados quando em havendo o desamparo do pai pelos filhos (descendentes), aquele não logra exercer o seu direito de deserdar nos casos de comprovado abandono. Ao não decretar a deserdação em caso de desamparo, ainda que eventualmente encarado como um direito fundamental implícito, podendo ser denominado de “associado” ou “estatuído indiretamente”, estar-se-ia violando o direito de proteção integral do ascendente longo. Anizio Pires Gavião Filho ensina que inserida a discussão na temática dos direitos fundamentais entre privados, ou seja, presente a irradiação horizontal dos direitos fundamentais sobre as relações privadas, o teste de proporcionalidade pode ser aplicado. Para o autor,

Essa formulação tem como ponto de partida a distinção entre normas de direitos fundamentais estatuídas diretamente e normas de direitos fundamentais estatuídas não diretamente. Além disso, ela encontra fundamentação no catálogo materialmente aberto das constituições que contêm disposições de direitos fundamentais, como é o caso da Constituição Federal de 1988.⁶⁴⁶

O direito à herança em prol do herdeiro necessário não pode se sobrepor ao direito ao amparo, à autonomia e à solidariedade familiar até porque “O sistema jurídico que não formula uma pretensão de correção, explícita ou implicitamente, não é um sistema jurídico”⁶⁴⁷. No caso de abandono à pessoa idosa, o dever recíproco de auxílio e amparo entre pais e filhos previsto

⁶⁴⁴ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 21. ed. [reimpr.]. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 143.

⁶⁴⁵ *Ibid.*, p. 142.

⁶⁴⁶ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires; FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos fundamentais estatuídos não diretamente ou implícitos?**. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1630/676>. Acesso em: 23 out. 2022.

⁶⁴⁷ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. p. 172. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/88482/000758450.pdf?sequence=1>. Acesso em: 22 out. 2022.

no artigo 229 da Constituição Federal, e de amparo pela família, sociedade e Estado (artigo 230 da Constituição Federal), justificaria o não herdar. Ainda que não enquadrado no Título II do diploma maior, conforme já abordado, o direito de amparo poderia alçar a categoria de direito fundamental, posto o caráter “dupla facie” dos direitos fundamentais.

Para o autor, “trata-se da construção de normas de direitos fundamentais a partir do já dado no texto das disposições de direitos fundamentais”⁶⁴⁸. Desse modo, entende-se que o teste de proporcionalidade parece adequado para esses casos de abandono ou desamparo imaterial, em que o direito de proteção integral da pessoa idosa conflite com o direito de herança.

Em outras palavras, o juiz decidirá corretamente, ao considerar o direito de amparo como direito fundamental (ainda que implícito, posto não restar na moldura do Título II), poderia realizar o controle de proporcionalidade, valorando o direito de amparo em detrimento do direito à herança ao herdeiro necessário (filho), sendo a aplicação do teste outra possibilidade interpretativa. Concretizaria o direito de o dono do patrimônio, vulnerável, que tenha sido ofendido, deserdar herdeiro necessário em casos de grave violação a sua dignidade através do abandono.

De qualquer maneira, ainda que não se coadune com os raciocínios desenvolvidos até aqui, que defendem a possibilidade de enquadramento do desamparo no dispositivo posto, a matéria não pode ficar sem as merecidas luzes, passando incólumes as resoluções desses casos. Nesse cenário, se não solucionadas essa resistência e defasagem interpretativas, não podem as pessoas idosas ficar desassistidas. Como se pôde observar, num primeiro olhar e sem atentar para uma adequada exegese, é *tentador* seguir a corrente interpretativa que entende pela impossibilidade de leitura outra senão aquela que abraça a inexistência ou mesmo inaplicabilidade do abandono afetivo na lei civil posta. Para fins de albergar essa corrente no trabalho, aliada que está ao intento resolutivo dessas lacunas, não se ignora a possibilidade de inserção expressa de desamparo imaterial no rol legal. Não foi outra a razão do destaque aos Projetos de Lei existentes sobre a matéria, já que buscam sanar, justamente, esse descompasso interpretativo, atentos à realidade social. Enquanto a jurisprudência nacional não avança, contudo, não se pode excluir essa possibilidade.

A apresentação do conteúdo dos Projetos de Lei deixa ainda mais evidente a insuficiência legislativa no que toca à matéria e ao distanciamento social dos institutos de exclusão sucessória previstos no Código Civil, divergindo dos preceitos de dignidade,

⁶⁴⁸ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires; FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos fundamentais estatuídos não diretamente ou implícitos?**. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1630/676>. Acesso em: 23 out. 2022.

solidariedade, assistência e afetividade. Destarte, ainda que não seja considerada a mais adequada e apta a funcionalizar o instituto, de caráter tão importante, acaso se entenda necessária emenda aditiva da hipótese ensejadora de deserdação, com a inclusão de desamparo e abandono imaterial/afetivo em face da pessoa idosa, representado que é na ausência de assistência afetiva e de cuidados dessa, não de ser as propostas abraçadas. As reflexões realizadas sobre a ainda incipiente construção da matéria, longe de conclusivas, tratam de lançar mais dúvidas sobre questão que, comprovadamente, ensejará maiores estudos por parte dos operadores do Direito.

Não se pretendeu, por evidente, esgotar o tema, mas, para além da resolução do problema de pesquisa, trazer à reflexão a necessidade de um repensar acerca da dignidade, da solidariedade e da justiça sobre a legislação de exclusão sucessória atual, que permite que um sucessor que abandonou um pai ou uma mãe, ou mesmo um marido ou um companheiro, longevos, durante a vida, possa receber os bens ou parte deles quando de sua morte, indo de encontro à própria natureza do direito à herança, caracterizada pela exteriorização da vontade presumida ao autor da herança de transferir seu patrimônio aos familiares que compartilham consigo, naturalmente, vínculo de afetividade, na contramão do princípio da autonomia e autodeterminação.

Compreende-se, desse modo, que, uma vez reconhecida a importância do afeto no ordenamento jurídico brasileiro como um todo – nos diversos ramos do direito –, essa tendência também deve ser seguida no Direito das Sucessões.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O movimento crescente do processo de envelhecimento, o anacronismo e a disfunção da legislação sucessória no contexto hodierno e os casos cada vez mais frequentes de abandono imaterial de pessoas idosas na sociedade brasileira inspiraram o desenvolvimento desta pesquisa. Latente a necessidade de reestudo da temática posta sob exame, pois não seria possível ficar inerte às problemáticas que a envolvem, que pareciam, à primeira vista, sem solução frente à rigidez doutrinária e jurisprudencial pela qual é tratada, notadamente a orientação majoritária pela taxatividade do dispositivo núcleo do estudo.

Intuitivamente, partindo-se da máxima de que Direito é bom senso, não foi possível ignorar a realidade e se arvorar nos entendimentos doutrinários postos em relevo, de maneira ampla, sobre o instituto da deserdação, porquanto inflexivos, reativamente, ao praticamente imutável campo do direito das sucessões.

Não seria possível desconsiderar, em outras palavras, que restava omitida a pessoa idosa e seus direitos da matéria de exclusão sucessória no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo com o gradativo valor conferido ao afeto no cenário jurídico da família repersonalizada, refletindo essa nova configuração familiar, calcada na afetividade (Supremo Tribunal Federal – RE n.º 878.694/MG), em preocupação social e jurídica latente em relação aos membros vulneráveis nelas presentes. Esse quadro, especialmente, contribuiu para a criação de leis protetivas à pessoa idosa, levantando discussões sobre a responsabilidade dos familiares, a começar pelos filhos, do desenvolvimento da personalidade da pessoa humana quando no último estágio da existência, uma vez que pretensões jurídicas da sociedade em geral passaram a ser percebidas pela quebra do dever de cuidado, a exemplo do acórdão do Superior Tribunal de Justiça – REsp n.º 1.1159.242/SP.

Inobstante o gradual movimento de tutela à pessoa idosa, percebeu-se a inexistência de qualquer comando legislativo infraconstitucional relativo à ruptura do vínculo ou negligências familiares em relação ao grupo, que, inúmeras vezes, conforme asseverado ao longo do trabalho, tem sua autonomia, autodeterminação e dignidade violados. Extraíu-se do estudo, sobretudo, a ausência de responsabilização sucessória dos filhos que desamparam os pais na velhice, carência ou enfermidade, atitude essa contrária aos direitos fundamentais, merecendo destaque os insertos nos artigos 229 e 230 da Constituição Federal, já que devem orientar toda a leitura do arcabouço legislativo e jurisprudencial de tutela da pessoa idosa.

Malgrado a conjugação da Constituição Federal, do Estatuto da Pessoa Idosa, dos Códigos Civil e Penal e mesmo de outras legislações infraconstitucionais preverem uma gama de direitos em favor das pessoas idosas, a exemplo da dignidade da pessoa humana, da proteção integral, da autodeterminação, da convivência familiar e comunitária e do direito ao amparo, pode-se perceber que a legislação sucessória segue lacunosa quanto à tutela do grupo, especialmente na situação específica de abandono ou desamparo imaterial filial, quando o autor do patrimônio, nesses casos, tem seu direito de deserdar dificultado e desrespeitado. Em síntese, quando não consegue exercê-lo. O quadro redundante, por certo, no das pessoas idosas.

A pesquisa, então, atentou para a imprescindibilidade de construção de soluções outras, visando ao atendimento da proteção integral da pessoa idosa no tocante à matéria. Com o estudo, num primeiro momento, poder-se-ia constatar que a inobservância ao dever de cuidado, por razões de ausência de amor, não seria apta a afastar a responsabilização sucessória dos familiares e filhos que faltaram com as obrigações decorrentes dos deveres familiares e/ou filiais.

Crede-se, todavia, que, nessa hipótese, estar-se-ia diante de um descumprimento grave de obrigação legal do dever entre os membros de uma família ou filial, o qual, por si, é complexo e deve ensejar, sem dúvida, a exclusão da sucessão. Assim, após uma abordagem sobre o Direito das Sucessões e os direitos conferidos às pessoas idosas, realizou-se uma releitura do artigo 1.962, inciso IV, do Código Civil, nos casos de abandono imaterial, à luz de seus direitos, visando verificar se, na hipótese positivada, estaria o abandono imaterial enquadrado.

Do trabalho, relativamente ao primeiro capítulo, ancorando-se a pesquisa nas fontes primárias de Direito, como a legislação geral acerca da temática sucessória e, paralelamente, nos resultados da revisão bibliográfica efetuada, por meio de uma abordagem propedêutica do Direito das Sucessões, em resumo, é possível asseverar que embora, o exame sobre os conceitos, a natureza e o espírito da lei que cercam os institutos da indignidade e da deserdação, a legislação civil não foi capaz de tutelar os grupos vulneráveis. A paulatina utilização do testamento no país, inobstante sua lentidão, contudo, auxiliou a funcionalização do direito sucessório com esteio na autonomia da vontade e na dignidade humana, ainda mais quando há possibilidade de sua feitura por videoconferência, facilitando a ilação da personalidade humana.

O enfoque na sucessão testamentária, operada por ato de última vontade, facilitou a conclusão de que a ordem estabelecida em lei relativamente aos herdeiros necessários e o direito à legítima, normalmente, atendem aos vínculos afetivos ou mesmo à proteção de alguém vulnerável, coincidindo com a vontade do testador e com o espírito e a ordem social.

A diferenciação entre os herdeiros necessários e facultativos possibilitou a verificação sobre os reflexos à legítima e à autonomia de vontade do autor da herança que, conforme se frisou, não pode ser conduzida de forma arbitrária.

Ao se adentrar no campo de exclusão sucessória, revisitando os conceitos dos institutos de indignidade e deserdação, conferindo-se ao último especial relevo, colheu-se que a consequência de atos reprováveis tenha sido cometida contra o autor do patrimônio é a perda da capacidade sucessória. Em virtude de uma responsabilização legislativa não podem esses herdeiros – necessários – assentarem-se sobre a legítima. Regulamentada a partir do artigo 1.961 do Código Civil, a deserdação priva através da cláusula testamentária da herança aqueles herdeiros que violaram as noções de ética e solidariedade familiar.

Contudo, extraindo-se do estudo que a exclusão da sucessão só ocorre por uma interpretação restritiva dos casos positivados, observou-se que o Código Civil trata o instituto de maneira antiquada. Ressaltou-se, então, a importância que deve ser dada ao testador, trabalhando-se, inclusive, com a possibilidade de provar a ofensa contra si perpetrada, individualmente.

A repulsa social gerada pelo abandono imaterial deve ser motivo de facilitada responsabilização, elevando a questão ao respeito, à confiança e à ética que devem existir entre os membros de uma família. Mais do que um castigo, como se constatou, a deserdação deve ser uma consequência ao ato de desumanidade do desamparo (afronta os artigos 229 e 230 da Constituição Federal), que consiste na quebra do dever jurídico de cuidado.

Dessa primeira parte, pôde-se concluir, em síntese, que o legislador não previu todos os atos graves que deveriam ensejar a exclusão sucessória. No entanto, merecem os membros da família, base da sociedade, e em especial os membros vulneráveis, a devida tutela.

No segundo capítulo do trabalho buscou-se destacar o tratamento conferido à pessoa idosa ao longo do tempo, por meio da seleção das principais normas nacionais de proteção à pessoa idosa correlatas ao tema, presentes e dispersas em todo o ordenamento jurídico brasileiro. Dando-se destaque ao positivado na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Pessoa Idosa, antes de solucionar o problema do enquadramento do abandono imaterial à pessoa idosa na norma sucessória, concluiu-se que os Projetos de Lei existentes sobre a temática evidenciam a merecida ênfase que devem os vulneráveis merecer, através de objetiva proteção, por toda a sociedade, a começar pela família e, dentro de seu espectro, pelos descendentes.

A preocupação do constituinte é marcante, mas a garantia de autonomia da pessoa idosa deve ser verdadeiramente efetivada. Extrai-se que todos os direitos assegurados na Constituição

Federal e no Estatuto da Pessoa Idosa, especialmente o dever de amparo, devem ser lidos visando à defesa integral de seus interesses.

O aumento do número dos casos de abandono das pessoas idosas, ajuizado ao fenômeno de envelhecimento, queda de natalidade e de liquidez é o suficiente para não descurar da imperiosidade de sua proteção. Constatou-se que o critério para defender a pessoa idosa (critério cronológico) é o mais acertado atualmente, já que, dentre outras razões, é objetivo e invariável.

Colheu-se da pesquisa que, uma vez potencializada a vulnerabilidade da pessoa idosa em virtude de seu processo de envelhecimento, para que possa envelhecer ativa e saudavelmente, seus vínculos devem restar preservados. Concluiu-se que é no âmbito das famílias que esses são verdadeiramente exercitados.

Não é porque não pode o legislador impor a afetividade entre os membros familiares, máxime no contexto atual das famílias eudemonistas, que o abandono, constituído numa violência, pode vir a ser negligenciado; ao contrário. Os documentos em prol da pessoa idosa auxiliam a conscientização acerca de sua proteção e orientam a leitura de todo o sistema jurídico. Certo ser dever de todos colocá-la a salvo de qualquer tratamento desumano e, sabendo-se que o respeito recíproco inicia no âmbito da família, no tocante ao direito sucessório, a manifestação de vontade da pessoa idosa, quando desrespeitada, somente pode ser afastada se comprometida a higidez dessa vontade.

Na sequência, o terceiro e último capítulo passou à questão central da pesquisa, qual seja, a verificação da possibilidade de enquadramento, no dispositivo deserdatório, do abandono ou desamparo imaterial em face de pessoas idosas, intentando a funcionalização do instituto. Primeiro, expôs-se como ocorreu a evolução valorativa do afeto nas relações familiares contemporâneas, através de estudo doutrinário e jurisprudencial inserido no sistema jurídico brasileiro, sem descurar do imperioso cotejo entre afeto e cuidado, umbilicalmente ligados a essa discussão. Com demonstração do valor do afeto no ordenamento traçou-se sua ligação com a tutela – sucessória – das pessoas idosas, consideradas como sujeitos vulneráveis. Procedeu-se, assim, à verificação das implicações do abandono afetivo imaterial das pessoas idosas (trabalhando-se com os conceitos e aspectos de abandono – pura e simplesmente –, e de abandono afetivo ou desamparo imaterial), considerando-se a possibilidade de exclusão sucessória, através da revisão do artigo 1.962 do Código Civil e seu inciso IV (abordando-se questões correlatas à taxatividade – ou não – do rol do artigo 1.962 e adentrando nos conceitos dos termos do inciso IV), à luz da Constituição Federal e sob as lentes dos direitos a elas conferidos, a exemplo do direito à autonomia, à livre disposição patrimonial, à autodeterminação e ao amparo.

Demonstrado o anacronismo legislativo com os anseios sociais atuais, frente à preocupação que paira sobre esses casos de abandono em face de pessoas idosas, arrimou-se a pesquisa na interpretação finalística da norma, que deve ser seguida pelo julgador por ser a solução atual mais adequada e apta à funcionalização do instituto. Caracterizado o ato ilícito do não cuidar/amparar por parte do descendente ou herdeiro necessário, deve o julgador responsabilizar, sucessoriamente, o abandonante do ascendente. A exclusão do infrator da herança servirá para conscientizar a sociedade e estimular condutas éticas e pautadas na boa-fé e na solidariedade familiar, além de servir como uma sanção pedagógica a essas condutas ilícitas, tão ou mais reprováveis e deploráveis que as já previstas em lei.

O Poder Judiciário, ao tratar a afetividade como um postulado normativo aplicativo, valendo-se da teoria finalística da norma, contribuirá para uma atividade interpretativa mais adequada dos casos de abandono à pessoa idosa que batem às suas portas. Assumirá, por outro, a titularidade pela função preventiva do efeito de possível abandono social em escala de pessoas idosas pelas famílias, funcionalizando o instituto.

A título de complementaridade, o trabalho também apresentou alternativa para o caso de a leitura núcleo perscrutada não ser passível de utilização. Explanou-se, brevemente, a possibilidade de a interpretação do dispositivo deserdatório ser realizada por meio da aplicação do teste da proporcionalidade, inserida a discussão na temática dos direitos fundamentais entre privados, quando irradiam, horizontalmente, os direitos fundamentais às relações privadas.

Na mesma linha, conferiu-se, reiterou-se, destaque às justificativas e ao contido nos Projetos de Lei existentes sobre a matéria, os quais, diferentemente dos caminhos trabalhados, visam incluir, expressamente, na legislação, para além do rol posto da deserdação, referida hipótese, tornando-o exemplificativa.

Após empreendido o trabalho de pesquisa fica evidente que a tutela jurídica com a evolução valorativa da afetividade como postulado eficaz propulsor da entidade familiar tem o condão de firmar a imprescindibilidade dos laços familiares e as marcas indeléveis que os danos sucessivos do abandono ou desamparo imaterial podem causar ao abandonado, especialmente se for pessoa idosa, por todas as vulnerabilidades a ela inerentes. Sem obliterar ser todo e qualquer humano igualmente digno de tutela, a discussão envolvendo a pessoa idosa ganha substrato quando é quem mais busca organizar o patrimônio – elaborar testamento – e, de outra ponta, quem mais sofre com a cultura discriminatória de negligência e violência dentro do próprio lar.

De todo modo, sabe-se do caminho desafiador de tal posição e mesmo da aplicação do teste de proporcionalidade no judiciário brasileiro. Por esse motivo, com o fito de não deixar

sem reparos os danos sofridos pelos pais longevos ou sem verdadeira função os direitos a eles concedidos, sob pena de se tornarem letra fria, entende-se que, enquanto esse avançar não ocorre, é importante que se defenda a aprovação dos Projetos de Lei abordados na pesquisa. Há de se considerar que o afeto galgou valor jurídico dentro do ordenamento, sendo vetor catalizador de toda e qualquer organização familiar, devendo a pessoa idosa ser protegida na sua integralidade. Se amar não é dever, certo é que o descumprimento – parcial ou total – da obrigação complexa da função familiar, a começar pela filial, viola o dever de cuidado, subprincípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

- ACRE. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. Disponível em: <https://esaj.tjac.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 27 ago. 2022.
- ALAGOAS. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. Disponível em: <https://www2.tjal.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 27 ago. 2022.
- ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **A família eudemonista do século XXI**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/268.pdf>. Acesso em: 08 out. 2022.
- ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña de; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de (coord.). 2. ed. **Estatuto do Idoso: comentários à Lei 10.741/2003**. Indaiatuba/SP: Foco, 2021.
- ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. Arts. 11 a 25. *In*: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña de; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de (coord.). 2. ed. **Estatuto do Idoso: comentários à Lei 10.741/2003**. Indaiatuba/SP: Foco, 2021. p. 43-82.
- AMAPÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. Disponível em: <https://tucujuris.tjap.jus.br/tucujuris/pages/consultar-jurisprudencia/consultar-jurisprudencia.html>. Acesso em: 27 ago. 2022.
- AMAZONAS. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. **APL 00311058020138030001 AP**. Relator: Desembargador CARMO ANTÔNIO, Data de Julgamento: 03/03/2015, CÂMARA ÚNICA. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ap/381521858/inteiro-teor-381521863>. Acesso em: 04 out. 2022.
- AMAZONAS. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Disponível em: <https://www.tjam.jus.br/>. Acesso em: 27 ago. 2022.
- AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de. **Inventário e partilha: teoria e prática**. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- ANCIÃO. *In*: MICHAELIS dicionário brasileiro da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2022. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/busca?id=Kzeq>. Acesso em: 20 ago. 2022.
- ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Princípios das Nações Unidas para as pessoas idosas**. Disponível em: http://direitoshumanos.gddc.pt/3_15/IIIPAG3_15_1.htm. Acesso em: 09 ago. 2022.
- ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Proclamação sobre o envelhecimento**. Disponível em: <https://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/conven%C3%A7%C3%A3o-interamericana-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos-dos-idosos-OEA.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2022.
- AZEVEDO, Adriana Melo Diniz. Violação às normas de prevenção. *In*: PINHEIRO, Naide Maria (org.). **Estatuto do Idoso comentado**. Campinas: LZN, 2006.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjba.jus.br/>. Acesso em: 27 ago. 2022.

BALBINOTTI, Helena Beatriz Finimundi. **Adulto maduro**: o pulsar da vida. Porto Alegre: WS Editor, 2003.

BARBOSA, Heloísa Helena. O princípio do melhor interesse do idoso. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord.). **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 61-71.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BASTOS, João Felipe Bezerra. **A tutela de amparo ao idoso na ordem jurídica brasileira**: os principais atores de promoção e proteção dos direitos fundamentais dos longevos. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Tradução de C. A. Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BEAVOUIR, Simone de. **A velhice**. Tradução de Maria Helena Franco Martins. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.

BEAVOUIR, Simone de. **A velhice**: a realidade incômoda. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. Edição Histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1983.

BOBBIO, Norberto. **O tempo da memória de senectude e outros escritos autobiográficos**. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; DANTAS, Renata Marques Lima. **Direito das sucessões e a proteção dos vulneráveis econômicos**. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/9/0>. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRAGA, Pérola Melissa Viana. **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Atlas, 2011.

BRAGA, Pérola Melissa Viana. **Direitos do idoso**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria de Consolidação n.º 2, de 28 de setembro de 2017**. Consolidação das normas sobre as políticas nacionais de saúde do Sistema Único de Saúde. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0002_03_10_2017.html. Acesso em: 27 ago. 2022.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm Acesso em: 09 ago. 2022.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 09 ago. 2022.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jul. 2021.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm.

Acesso em: 09 ago. 2022.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 09 ago. 2022.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 09 ago. 2022.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 09 ago. 2022.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.028, de 19 de outubro de 2000**. Altera o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a Lei n.º 1.079, de 10 de abril de 1950, e o Decreto-Lei n.º 201, de 27 de fevereiro de 1967. Com redação dada pela Lei n.º 10.028/2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110028.htm. Acesso em: 28 nov. 2021.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Lei Maria da Penha. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm. Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 25 ago. 2022.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 06 out. 2022.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm. Acesso em: 18 jul. 2021.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 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/18069.htm. Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Lei Orgânica da Assistência Social. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm. Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Manual de Enfrentamento à Violência contra a Pessoa Idosa**. É possível prevenir. É necessário superar. Organização de Maria Cecília de Souza Minayo e Neusa Pivatto Müller. 2013. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/sdh/noticias/2014/junho/ManualdeEnfrentamentoViolenciacontraaPessoaIdosa.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp 1060853/MS**. Relator(a) Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. Data da Publicação 05/05/2017. DF 11 abril de 2017. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_ARESP_1060853_8ccd9.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1665414435&Signature=fE12QQyagaQnMgj%2FfEMbgdyNEWw%3D. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em: 25 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1.332.773 MS**. Rel. Ministro Rocardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe de 1/8/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201396745&dt_publicacao=01/08/2017. Acesso em: 25 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 124.313/SP**. Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 08/06/2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=124313&b=ACOR&p=false&l=10&i=8&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 18 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP 1783731**. Rel. Ministra Nancy Andrighi, T3, DJe de 26.04.2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803199055&dt_publicacao=26/04/2019. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 334.773/RJ**. Ac. 4ª T. Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 21.05.02, DJU 26.08.02. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200100888744&dt_publicacao=26/08/2002. Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 757.411/MG**. 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 29.11.05, DJU 27.3.06, RBDfam 35:91. (REsp 757.411/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 27/03/2006, p. 299). Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=757411&b=ACOR&p=false&l=10&i=4&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 19 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.159.242/SP**. Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012. Acesso em: 27 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.337.420/RS**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/8/2017, DJe de 21/9/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201621135&dt_publicacao=21/09/2017. Acesso em: 25 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n.º 1.579.021/RS**. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 19/10/2017, DJe de 29/11/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600111968&dt_publicacao=29/11/2017. Acesso em: 27 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n.º 1.943.848/PR**. Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 18/2/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101790877&dt_publicacao=18/02/2022. Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 334.773/RS**. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. J. 21.05.2002. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200100888744&dt_publicacao=26/08/2002. Acesso em: 04 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.277**. Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219-01 PP-00212. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 08 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 466343**. Relator(a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-104. DIVULG 04-06-2009. PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06. PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-

00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 27 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 646.721/RS**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur373165/false.%20Acesso%20em:%2030%20nov.%202021>. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 878.694/MG**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur373165/false>. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. **Processo n.º 0001535-68.2016.5.11.0002**. Data Disponibilização: 02/09/2022; Órgão Julgador Colegiado: 1ª Turma; Relator(a): FRANCISCA RITA ALENCAR ALBUQUERQUE. Disponível em: <https://consultajurisprudencia.trt11.jus.br/jurisprudencia/visualizar.xhtml>. Acesso em: 10 set. 2022.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Lei 14.423/22**: Estatuto da “Pessoa Idosa”. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2022/07/27/lei-14-423-22-estatuto-da-pessoa-idosa/#:~:text=A%20mudan%C3%A7a%20se%20refere%20apenas%20a%20uma%20palavra,mas%20doravante%20ser%C3%A1%20denominado%20%E2%80%9CEstatuto%20da%20Pessoa%20Idosa%E2%80%9D>. Acesso em: 31 jul. 2022.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil**. Direito das sucessões. Coordenação de Everaldo Augusto Cambler. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 6.

CALAFIORI, Loyanne Verdussen de Almeida Firmino. **Abandono afetivo parental**: e o seu valor jurídico à luz do princípio da afetividade. Curitiba: Juruá, 2019.

CALMON, Patrícia Novais. **Direito das famílias e do idoso**. Indaiatuba, SP: Foco, 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Direito e Justiça. **Projeto isenta de anuidade da OAB advogados com qualquer enfermidade grave comprovada**. Agência Câmara de Notícias. 30 de agosto de 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/905580-projeto-isenta-de-anuidade-da-oab-advogados-com-qualquer-enfermidade-grave-comprovada/>. Acesso em: 10 set. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Direito e Justiça. **Projeto que deserda quem comete abandono afetivo é aprovado na primeira comissão**. 03 de agosto de 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/519658-projeto-que-deserda-quem-comete-abandono-afetivo-e-aprovado-na-primeira-comissao>. Acesso em: 19 jul. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Estatuto do Idoso passa a se chamar Estatuto da Pessoa Idosa**. Agência Câmara de Notícias, 25 de julho de 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/899519-estatuto-do-idoso-passa-a-se-chamar-estatuto-da-pessoa-idosa/>. Acesso em: 31 jul. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n.º 2319, de 2022** (Do Sr. TITO). Altera a Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB). Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node012abgevzh

[x9ku1pphui8odpumk9204505.node0?codteor=2203997&filename=PL+2319/2022](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2203997&filename=PL+2319/2022). Acesso em: 10 set. 2022

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n.º 3145, de 2015**. (Do Sr. Vicentinho Junior). Acrescenta inciso aos artigos 1.962 e 1.963 da Lei n.º 10.406, de 2002, Código Civil, de modo a possibilitar a deserção nas hipóteses de abandono. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1392947&filename=PL+3145/2015. Acesso em: 13 set. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n.º 4.294-A, de 2008**. Do Sr. Calos Bezerra. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=864558&filename=Avulso+-PL+4294/2008. Acesso em: 20 set. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n.º 4.990, de 2009**. Dá nova redação aos incisos III e IV do art. 1962 do Código Civil e ao inciso III do art. 1963 do Código Civil. Altera a Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=644138&filename=PL+4990/2009. Acesso em: 08 out. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n.º 6960 de 2002**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=50233&filename=PL+6960/2002. Acesso em: 05 out. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n.º 867, de 2011**. Altera o Capítulo V do Título I e o Capítulo X do Título III, ambos do Livro V da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserção. Senador José Sarney. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=855373. Acesso em: 13 set. 2022.

CAMARANO, A.; PASIONATO, M. O envelhecimento populacional na agenda das políticas públicas. In: CASTRO, A. A. (org.). **Novos idosos brasileiros**. Muito além dos 60? Rio de Janeiro. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2004. p. 253-292.

CARLOS, Sergio Antonio. **Plano de Ação Internacional de Viena Sobre o Envelhecimento**. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/e-psico/index.php/plano-de-acao-internacional-de-viena-sobre-o-envelhecimento/>. Acesso em: 09 ago. 2022.

CARVALHO NETO, Inacio de; FUGIE, Érika Harumi. **Novo Código Civil comparado e comentado**: direito das sucessões. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

CARVALHO, Dimitre Braga Soares de. **A crise do direito de família codificado no Brasil**. Porto: Juruá, 2019.

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

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 27 ago. 2022.

CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele; VAZ, Elizabete Ribeiro de Carvalho. A legislação brasileira e o idoso. **Revista CEPPG**, Catalão-GO, n. 21, p. 33-46, 2/2009. Disponível em: http://www.portalcatalao.com/painel_clientes/cesuc/painel/arquivos/upload/temp/d69c5c83201f5bfe256b30a1bd46cec4.pdf. Acesso em: 14 ago. 2022.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n.º 100/2000**. Editado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio de sua Corregedoria. Dispõe sobre a prática de atos notariais eletrônicos utilizando o sistema e-Notariado, cria a Matrícula Notarial Eletrônica-MNE e dá outras providências. Disponível em: <https://www.26notas.com.br/blog/?p=15236>. Acesso em: 28 nov. 2021.

COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. A deserdação como instrumento de planejamento sucessório. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 570-573.

CONSALTER, Zilda Mara. O desamor e seus consectários jurídicos no âmbito do direito das famílias. *In*: PEREIRA, Dirce do Nascimento; CONSALTER, Zilda Mara (org.). **Questões controversas do direito das famílias na contemporaneidade**. 1. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2015. v. 1. p. 24-46.

COSTA, Débora Souto. O abandono afetivo e o dano moral à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. **RDF**, Catalão-GO, n. 105, p. 10-76, dez./jan. 2018. Assunto Especial – Doutrina.

COULANGES, Numa Denys Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Fernando de Aguiar. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

CUNHA, Adriana Rodrigues. **Violência intrafamiliar contra a pessoa idosa: o trabalho das assistentes sociais do Ministério Público do Maranhão**. 1. ed. Curitiba: Appris, 2021.

DIÁRIO DO PODER. **Cartórios: registro de testamentos aumenta 134% durante a pandemia**. 11 set. 2020. Disponível em: https://www.serjus.com.br/noticias_ver.php?id=12270. Acesso em: 28 nov. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 27 ago. 2022.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Disponível em: http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/cons_jurisp.cfm. Acesso em: 27 ago. 2022.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil à luz do Novo Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FALEIROS, V. de P. **Violência contra a pessoa idosa: ocorrências, vítimas e agressores**. Brasília: Universa, 2007.

FARIA, Cristiane. O afeto como instrumento das relações familiares. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 995, a. 107, p. 235-245, set. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria geral do afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. totalmente revista e ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FLÓRIDO, Fernando de Albuquerque. **O abandono afetivo no direito brasileiro: diálogos entre responsabilidade civil e direito de família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

FONTONELLA, Patricia; GOMES, Renata Raupp. O rol taxativo das causas legais de deserção e indignidade sob a perspectiva do abuso do direito: uma abordagem propositiva do tema. *In*: GHILARDI, Doris; GOMES, Renata Raupp (org.) **Estudos avançados de direito de família e sucessões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 291-313.

FRANCO, Paulo Alves. **Estatuto do Idoso anotado: Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003**. 2. ed. Campinas: Servanda, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 7.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Direito de família e proteção ao idoso. *In*: MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PEREIRA, Sérgio Gischkow (org.). **Direito contemporâneo de família e das sucessões: estudos jurídicos em homenagem aos 20 anos de docência do professor Rolf Madaleno**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009. v. 1. p. 85-94.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires; FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos fundamentais estatuídos não diretamente ou implícitos?**. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1630/676>. Acesso em: 23 out. 2022.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires; PREVEDELLO, Alexandre. **A teoria dos princípios formais**. Disponível em: [file:///C:/Users/Dell/Desktop/FMP/GAVI%C3%83O%20FILHO,%20Anizio%20Pires%3B%20PREVEDELLO,%20Alexandre.%20A%20teoria%20dos%20princ%C3%ADpios%20formais.%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Dell/Desktop/FMP/GAVI%C3%83O%20FILHO,%20Anizio%20Pires%3B%20PREVEDELLO,%20Alexandre.%20A%20teoria%20dos%20princ%C3%ADpios%20formais.%20(1).pdf). Acesso em: 11 ago. 2022.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/88482/000758450.pdf?sequence=1>. Acesso em: 22 out. 2022.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Disponível em: <https://www.tjgo.jus.br/index.php/processos/atos-judiciais-jurisprudencia>. Acesso em: 27 ago. 2022.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 9. ed. atualizada por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GOMES, Renata Raupp. Deserção, indignidade e revogação de doação por ingratidão: a necessária compreensão do tríptico jurídico. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha e DIAS, Maria Berenice (coord.). **Famílias e sucessões**: polêmicas, tendências e inovações. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018. p. 277-295.

GONÇAVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das sucessões. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. VII.

GUASTINI, Riccardo. **Interpretar y argumentar**. Tradução de Silvina Álvarez Medida. Madrid: CEPC – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

HEINTZE, Hans-Joachim. **Manual prático de direitos humanos internacionais**. Coordenação de Sven Peterke. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil**. Do direito das sucessões: da sucessão em geral; da sucessão legítima. Coordenação de Antonio Junqueira de Azevedo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 20 (artigos 1.784 a 1.856).

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando (coord.). **Direito de família e das sucessões**: temas atuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM. **Enunciados**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam#:~:text=Enunciado%2034%20-%20C3%89%20poss%C3%ADvel%20a%20relativiza%C3%A7%C3%A3o%20do,da%20solidariedade%20familiar%2C%20que%20o%20genitor%20nunca%20observou>. Acesso em: 13 set. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM. **Idealizado pelo IBDFAM, projeto de lei de reforma do Direito das Sucessões é apresentado no Senado**. 10 jul. 2019. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6992/Idealizado+pelo+IBDFAM,+projeto+de+lei+de+reforma+do+Direito+das+Sucess%C3%B5es+%C3%A9+apresentado+no+Senado>. Acesso em: 05 out. 2022.

ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/servicos/obter-isencao-do-imposto-de-renda-por-doencas-previstas-na-legislacao-tributaria>. Acesso em: 24 out. 2022.

KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 99, p. 101-123, maio/jun. 2015. Disponível em: <http://konder.adv.br/wp-content/uploads/2018/01/Carlos-Nelson-Konder-Vulnerabilidade-patrimonial-e-vulnerabilidade-existencial-In-Revista-de-Direito-do-Consumidor.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2022.

LACERDA, Alexandre; MASCOLO, Larissa e VIVEIROS, Deborah. **Busca por testamentos em Cartórios de Notas do RS na pandemia registra aumento em 2020**.

Disponível em: <http://www.colnotrs.org.br/Content/Releases/2a18051e-2f66-477d-9614-d3069539eb8c/Release%20%20Busca%20por%20testamentos%20em%20Cart%C3%B3rios%20de%20Notas%20do%20RS%20registra%20aumento%20na%20pandemia%20em%202020.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2021.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código Civil** – Do direito das sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. XXI.

LEÓN, Lucas Pordeus. **Número de testamentos no Brasil cresce 41% no primeiro semestre**. Foram registrados mais de 17.500 testamentos de janeiro a junho. 05 jun. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/geral/audio/2021-07/numero-de-testamentos-no-brasil-cresce-41-no-primeiro-semester>. Acesso em: 28 nov. 2021.

LIRA, Daniel Ferreira de; CARVALHO de. Dimitre Braga Soares de. **Divórcio entre pais e filhos**. Disponível em: <http://www.dimitresoares.com.br/2019/08/divorcio-entre-pais-e-filhos.html>. Acesso em 25 dez. 22.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Socioafetividade no direito de família: a persistente trajetória de um conceito fundamental. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister, v. 10, n. 5, p. 5–22, ago./set. 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**. Sucessões. São Paulo: Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**. Sucessões. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017. v. 5.

LOMEU, Leandro Soares. Afeto, abandono, responsabilidade e limite: diálogos sobre ponderação. **Revista de Direito FAE – RDF**, Curitiba, n. 57, p. 105-117, dez./jan. 2010.

MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Disponível em: <https://www.tjma.jus.br/>. Acesso em: 27 ago. 2022.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsjg/resultadoCompleta.do;jsessionid=7FE4EDF005AB10FC73BECE7266955FF0.cjsjg4>. Acesso em: 27 ago. 2022.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. **Apelação Cível n.º 00064442220128120001 MS**. Relator: Des. Marco Aurélio Nogueira Hanson. Campo Grande, MS, 27 de setembro de 2016. Apelação Cível – Deserdação – Juízo de Admissibilidade – Não conhecimento por ausência de ataque a todos os fundamentos da sentença – rejeitado – mérito – pretenso desamparo do ascendente com grave enfermidade –

ausência de comprovação da hipótese legal. Campo Grande, MS). Disponível em: <https://tjms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/394996772/apelacao-apl-64442220128120001-ms-0006444-2220128120001/inteiro-teor-394996788>. Acesso em: 18 jul. 2021.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&txtBusca=deserda%C3%A7%C3%A3o&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoBusca=1&thesaurus=false&fqTermos=&k=m8yedt>. Acesso em: 27 ago. 2022.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943. v. III.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 21 ed. [reimpr.]. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MAZZEI, Rodrigo. Indignidade sucessória e o rol taxativo do art. 1.814 do Código Civil: breves comentários ao julgamento do RESP. 1.943.848/PR. Decisão Comentada. **Revista IBDFAM**, Belo Horizonte, ed. 50, p. 189-199, mar./abr. 2022.

MEINERO, Fernando Pedro. **Sucessões internacionais no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2017.

MELO, Marcelo Carvalho. Arts. 93 a 113. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña de; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de (coord.). 2. ed. **Estatuto do Idoso**: comentários à Lei 10.741/2003. Indaiatuba/SP: Foco, 2021. p. 327-368.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **AC 1.0079.12.016937-4/001**. Relator: Peixoto Henriques, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/05/2014, publicação da súmula em 23/05/2014. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0079.12.016937-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 10 set. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **AC 1.0672.14.013521-7/001**. Relator: Oliveira Firmo. 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/03/2016, publicação da súmula em 08/03/2016. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=EDE2BA8F50855B1A8398483B2AA57EC6.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0672.14.013521-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 10 set. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível n.º 10358160021707001 MG**. Relator(a): Ângela de Lourdes Rodrigues. Belo Horizonte, 14 dez. 2019. Apelação cível – Ação de Exclusão de Herdeiro por Indignidade – Suposto Abandono Material ou Afetivo – Hipótese não contemplada pelo rol taxativo do art. 1814 do Código Civil. Disponível em: <https://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/792538226/apelacao-civel-ac-10358160021707001-mg/inteiro-teor792538501>. Acesso em: 18 jul. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível 2.0000.00.408550-5/000**. Sétima Câmara Cível. Relator: Des. Unias Silva. Belo Horizonte, julgamento em 01/04/2004, publicação da súmula em 29/04/2004. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegis>

[tro=3&totalLinhas=3&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=indeniza%20danos%20morais.%20rela%20paterno-filial&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&listaRelator=0-34223&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20Eancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?palavras=indeniza%20danos%20morais.%20rela%20paterno-filial&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&listaRelator=0-34223&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20Eancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&). Acesso em: 20 set. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?palavras=deserda%20danos%20morais.%20rela%20paterno-filial&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20Eancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&&linhasPorPagina=10&linhasPorPagina=10&paginaNumero=3>. Acesso em: 27 ago. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Processo: **AC 1.0518.02.016087-6/001**. Relator: Des. José Amancio. 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/03/2006, publicação da súmula em 07/04/2006. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0518.02.016087-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 20 set. 2022.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Direito das sucessões, sucessão testamentária: testamento em geral... Atualizado por Giselda Hironaka, Paulo Lobo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 259. Tomo LVI. (Coleção Tratado de Direito Privado: parte especial; 56).

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil**. Direito das sucessões. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6.

MORAES, Guilherme Peña de; OLIVEIRA NETO, Hélio Nascimento de. Arts. 1º ao 10. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña de; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de (coord.). 2. ed. **Estatuto do Idoso**: comentários à Lei 10.741/2003. Indaiatuba/SP: Foco, 2021. p. 1-41.

MPPR – MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. **Idoso**. Normas Internacionais. Disponível em: <https://idoso.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=81>. Acesso em: 08 ago. 2022.

MPPR – MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. **MPPR acompanha alta na procura por testamentos desde a indicação de isolamento social decretada pela pandemia de coronavírus**. 12 maio 2020. Disponível em: <https://mppr.mp.br/2020/05/22570,11/MPPR-acompanha-alta-na-procura-por-testamentos-desde-a-indicacao-de-isolamento-social-decretada-pela-pandemia-de-coronavirus.html#:~:text=12%2F05%2F2020-,MPPR%20acompanha%20alta%20na%20procura%20por%20testamentos%20desde%20a%20indica%C3%A7%C3%A3o,decretada%20pela%20pandemia%20de%20coronav%C3%ADrus&text=O%20documento%20C3%A9%20redigido%20pelo,que%20est%C3%A1%20deixando%20o%20testamento>. Acesso em: 28 nov. 2021.

NASCIMENTO, Sibhelle Katherine. A proteção do idoso no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 22, p. 17-32, out./dez. 2019. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/500/326>. Acesso em: 20 jul. 2022.

NEVARES, Ana Luiza Maia. Perspectivas para o planejamento sucessório. **Revista IBDFAM**, Santo Agostinho, ed. 18, p. 11-32, nov./dez. 2016.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **Princípios do direito sucessório**. YouTube. 15/12/2020. GEN Jurídico, v. 7, Capítulo I. 6min11seg. Disponível em:
<https://www.youtube.com/watch?v=QwxtOkN9398>. Acesso em: 23 ago. 2022.

OAB NACIONAL. Leis e Normas/Legislação. **Provimento n.º 111/2006, de 12 de setembro de 2016**. Dispõe sobre a legalidade de remissão ou isenção, pelos Conselhos Seccionais, do pagamento de contribuições, anuidades, multas e preços de serviços, devidos, pelos inscritos, à Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em:
<https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/111-2006>. Acesso em: 10 set. 2022.

OEA. **Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos. os Idosos**. Mais direitos para mais pessoas. 2015. Disponível em:
https://www.oas.org/en/sare/documents/CIPM_POR.pdf. Acesso em: 07 ago. 2022.

ONCOGUIA. **Doenças consideradas graves pela legislação brasileira**. Equipe Oncoguia. Data de cadastro: 08/07/2015. Data de atualização: 11/11/2020. Disponível em:
<http://www.oncoguia.org.br/conteudo/o-oncoguia/10/13/>. Acesso em: 10 set. 2022.

ONU. Relatório. **Em uma década, mundo terá mais de 1 bi de idosos**. Diário do Nordeste, Fortaleza, 02 de outubro de 2012. Disponível em:
<http://diariodonordeste.globo.com/materia.asp?codigo=1187888#diariovirtual>. Acesso em: 07 ago. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”**. Disponível em:
https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm. Acesso em: 08 ago. 2022.

PAPALÉO NETTO, Matheus. O estudo da velhice no século XX: histórico, definição do campo e termos básicos. *In*: FREITAS, Elizabete Viana de; PY, Ligia; NERY, Anita Liberanesso; CANÇADO, Flávio Aluizio Xavier; GORZONI, Milton Luiz; ROCHA, Sônia Maria da (org.). **Tratado de geriatria e gerontologia**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2002. p. 2-12.

PARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Disponível em: http://gsa-index.tjpa.jus.br/consultas/search?q=deserda%C3%A7%C3%A3o&jp_search=1&client=consultas&proxystylesheet=consultas&site=jurisprudencia&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&aba=JP&entqr=3&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&filter=0&lr=lang_pt&getfields=*. Acesso em: 27 ago. 2022.

PARADELLA, Rodrigo. **Número de idosos cresce 18% em 5 anos e ultrapassa 30 milhões em 2017**. Agência IBGE Notícias. 26 de abril de 2018. Disponível em:
<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017>. Acesso em: 25 ago. 2022.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/>. Acesso em: 27 ago. 2022.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do;jsessionid=b02ceaef0dfbdf7a0a8dc69aa11c?actionType=pesquisar>. Acesso em: 27 ago. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de direito civil: direito das sucessões**. 20. ed. São Paulo: Forense, 2013. v. VI.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 13. ed. Atualizada por Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. VI.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Abandono afetivo inverso: quando os filhos se isolam dos pais idosos**. Disponível em: <https://www.rodrigodacunha.adv.br/abandono-afetivo-inverso-quando-os-filhos-se-isolam-dos-pais-idosos/>. Acesso em: 06 set. 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Companheiros são herdeiros necessários ou facultativos?** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-30/processo-familiar-companheiros-sao-herdeiros-necessarios-ou-facultativos#:~:text=Uma%20das%20base%20de%20sustenta%C3%A7%C3%A3o%20da%20corrente%20interpretativa,artigo%201845%20que%20estabelece%20quem%20%C3%A9%20herdeiro%20necess%C3%A1rio>. Acesso em: 20 ago. 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 4. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2022.

PEREIRA, Tânia da Silva. Proteção dos idosos. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Tratado de direito das famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. p. 381-406.

PEREIRA, Tarlei Lemos. **Deserção por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar**. Disponível em: <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/tarlei-lemos-deserdacao-por-falta-de-vinculo-afetivo.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.

PEREIRA, Tarlei Lemos. Deserção por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar. **Revista FMU Direito**, São Paulo, a. 25, n. 35, p. 130-146, 2011.

PEREIRA, Tania da Silva; LEAL, Livia Teixeira. É possível aplicar ao idoso a mesma solução do “abandono afetivo”? In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Gênero, vulnerabilidade e autonomia (portuguese edition)**. Disponível em: <https://zoboko.com/text/8e308103/genero-vulnerabilidade-e-autonomia-repercussoes-juridicas/29>. Acesso em: 28 ago. 2022.

PERIARD, Gustavo. **A hierarquia de necessidades de Maslow – O que é e como funciona**. 5 de março de 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/porta-da-estrategia/artigos-gestao-estrategica/a-hierarquia-de-necessidades-de-maslow>. Acesso em: 12 ago. 2022.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/consultajurisprudenciaweb/xhtml/consulta/consulta.xhtml>. Acesso em: 27 ago. 2022.

PERROT, Michelle. O nó e o ninho. **Veja**: 25 anos. Reflexões para o futuro. São Paulo: Abril, 1993. Disponível em: <https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=https://vdocuments.mx/google-reader?url%3D6983c5f4720b6315433d7433aeacbe54d5980daed5290972af359b6388ded72443faaad540b9342b79f727724f16a9b7440fe5497ca746bf805aa1e8f0d659e80aOGoCluMtNH1Pw9gmt3cdeXXEHO%2BRA5V28bDUypUNEMn6/Phl0R3n8btpacu6cP/EmRQA40MRh4lu01qOP/3yShNZOtc1IgUSGAlCmq8RM%3D%26t%3Ddl038>. Acesso em: 06 set. 2022.

PIAUI. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Disponível em: <https://www.tjpi.jus.br/e-tjpi/home/jurisprudencia/buscar/pc>. Acesso em: 27 ago. 2022.

POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013.

PROTEÇÃO. *In*: MICHAELIS dicionário brasileiro da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2022. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/protecao>. Acesso em: 12 ago. 2022.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. Direito à velhice: a proteção constitucional da pessoa idosa. *In*: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. **Pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência**: da dignidade necessária. Vitória: Ceaf, 2003.

RECIVIL - SINDICATO DOS OFICIAIS DE REGISTRO CIVIL DE MINAS GERAIS. **Procura por testamentos cresce e atrai público de meia-idade durante a pandemia - Época**. 17 de agosto de 2020. Disponível em: <https://recivil.com.br/procura-por-testamentos-cresce-e-atrai-publico-de-meia-idade-durante-a-pandemia-epoca/>. Acesso em: 10 set. 2022.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.17.0>. Acesso em: 27 ago. 2022.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Disponível em: <https://www.tjrn.jus.br/>. Acesso em: 27 ago. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70071078927**. Sétima Câmara Cível, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em: 09-11-2016. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70071078927&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 10 out. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 27 ago. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n.º 70040516312 RS**. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Data de Julgamento: 24/08/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 26/08/2011. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20445183/apelacaocivel-ac-70040516312-rs>. Acesso em: 18 jul. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n.º 594032203**. Relator: João Andrades Carvalho, Redator: Antônio Carlos Stangler Pereira, Oitava Câmara Cível, ac. 30.06.1994, in RJTJ, 166/370. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=594032203.+Des.+Ant%C3%B4nio+Carlos+Stangler+Pereira%2C+ac.+30.06.1994&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 28 ago. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n.º 70002568863**. Oitava Câmara Cível, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em: 31-05-2001. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 18 jul. 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**: Lei n.º 10.406, de 10.01.2002. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**: Lei n.º 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/>. Acesso em: 27 ago. 2022.

RORAIMA. Tribunal de Justiça do Estado de Roraima. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjrr.jus.br/juris/index.xhtml;jsessionid=VTrznKibBe3mg8DHQC5ipV9gE9CmGSTNM8iAISv.prod-oraclelinux8-wildfly1-base>. Acesso em: 27 ago. 2022.

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

ROSA, Conrado Paulino da. **Sobre o novo Estatuto da Pessoa Idosa**. 2022. Instagram. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/CgefD6PL47V/?igshid=ZDYzZTNjNWY=>. Acesso em: 28 jul. 2022.

ROSA, Conrado Paulino da; RODRIGUES, Marco Antonio. **Inventário e partilha**: teoria e prática. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

RULLI NETO, Antônio. **Proteção legal do idoso no Brasil**: universalização da cidadania. São Paulo: Fiuza, 2003.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 27 ago. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível n.º 0300716-33.2018.8.24.0113**. Rel. Edir Josias Silveira Beck, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 09-06-2022. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 17 ago. 2022.

SANTOS, Charlene Côrtes dos. **Curatela e tomada de decisão apoiada: teoria e prática.** Curitiba: Juruá, 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento n.º 2087857-84.2022.8.26.0000.** Relator(a): José Rubens Queiroz Gomes. Comarca: Matão. Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 22/06/2022. Data de publicação: 22/06/2022. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=15779262&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_fcdb44a047fb4aa7b20c1b77e13ba13e&g-recaptcha-response=03AIIukzgBt4o5wjrvovg2k4O8AUFme7Br_m0bARwiCHzfzdGfJHR_chN8P3_XsUR5YZuxebEPldXT5EgpX7zCUtLZ7gQ3asSimN4nolj2HqMSGq2mj5e39DVVqOybVpd17GI2WIFREeeimEo2_Mggc53q32hJ9sjcxELxPMh4Wxiq7SHGc5cH7SCs_5qs6gQV3pgsTSJ60ZUji7QM3Br0zuRTJyRyV6luSMFNLKDQxJkni4NS89sd4AoH59ChQF5Vp1dPXdCpRW-LZUUcN_NCoKqci8NXuxaR0_z09QTiqnCDrPZB-PQY7TrbCHuw59zKOKFdtohj5kh8_0rOI7Ltb1A99ynbFsgYPzSxy9ms_Hxo4ktvRjQoVmz8pR08WKcGY_nbp5pRfUnh-8EQ_t3swOSSqRHb1wrKCFMju1Z4Fu7gHFZK9Mf_dHJzimFRyR817wEY34tQ_Wfk1mHSufKZ3gbXFMtKytOJf8la6ouzUnZT9BCfQqSeTQOLe6VNd3J9oxtbmdvsnuggGTopu83pnsj6DIqQ6LOlhYpguWWx3xDZOVms7ln4yIaME1PO73a7uqvGtl_XR9JNjwf2Aws9qODKXpNi7VTZg. Acesso em: 10 out. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível 1000127-70.2014.8.26.0602.** Relator (a): Maria Salete Corrêa Dias; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sorocaba. 3ª Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 12/09/2018; Data de Registro: 12/09/2018. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11779118&cdForo=0>. Acesso em: 21 set. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível 1000250-68.2016.8.26.0547.** Relator: Marcus Vinicius Rios Gonçalves, Data de Julgamento: 06/12/2018, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 06/12/2018. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/656194311/apelacao-apl10002506820168260547-sp-1000250-6820168260547/inteiro-teor-656194345>. Acesso em: 19 jul. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível n.º 06053339420088260100 SP.** Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 21/06/2016, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/06/2016. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/353916851/apelacao-apl6053339420088260100-sp-0605333-9420088260100/inteiro-teor-353916875>. Acesso em: 19 jul. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 27 ago. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico constitucional necessária e possível. *In:* _____ (ed.). **Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SCHREIBER, Anderson [*et al.*]. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei n.º 118, de 2010**. Altera os Capítulos V e X do Livro V do Título I do Código Civil, a fim de dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserção. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96697>. Acesso em: 19 jul. 2021.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei n.º 2.090, de 2021**. Senador Flávio Arns (PODEMOS/PR). Altera a Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) e a Lei no 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para autorizar a exclusão do herdeiro por indignidade ou por deserção no caso de abandono do idoso, além de agravar a pena do crime de abandonar idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres.” Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8978044&ts=1630442686750&disposition=inline>. Acesso em: 21 set. 2022.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei n.º 2990, de 2021**. Altera a Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) e a Lei n.º 10.741, de 1o de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para autorizar a exclusão do herdeiro por indignidade ou por deserção no caso de abandono do idoso, além de agravar a pena do crime de abandonar idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres. Flávio Arns. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/148729>. Acesso em: 13 set. 2022.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei n.º 3.799, de 2019**. Senadora Soraya Thronicke. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Título III do Livro I da Parte Especial da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, para dispor sobre a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e a partilha. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7973456&ts=1644331322642&disposition=inline>. Acesso em: 08 out. 2022.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei n.º 4.229, de 2019**. Altera a Lei n.º 10.741/2003, Estatuto do Idoso para dispor sobre o direito da pessoa idosa à convivência familiar e comunitária, bem como para prever a hipótese de responsabilidade civil por abandono afetivo. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=7984855&ts=1594035677364&disposition=inline>. Acesso em: 19 jul. 2021

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>. Acesso em: 27 ago. 2022.

SILVA JUNIOR, Sidney Rosa da. Arts. 78 a 92. *In*: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña de; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de (coord.). 2. ed. **Estatuto do Idoso**: comentários à Lei 10.741/2003. Indaiatuba/SP: Foco, 2021. p. 279-326.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário jurídico conciso**. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVA, Denis Franco; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. Solidariedade e tutela do idoso: o direito aos alimentos. *In*: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra de; EHRHARDT JUNIOR, Marcos (org.). **Direito civil constitucional**: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. p. 453-467.

SILVA, Priscilla Menezes da. **A amplitude da responsabilidade familiar**: da indenização por abandono afetivo por consequência da violação do dever de convivência. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/617/novosite>. Acesso em: 25 ago. 2022.

SIMÃO, José Fernando; DEQUECH, Luciano. **Direito civil**. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2003. (Coleção Elementos do Direito).

SOARES, Eliane Patrícia Albuquerque. Arts. 39 a 45. *In*: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña de; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de (coord.). 2. ed. **Estatuto do Idoso**: comentários à Lei 10.741/2003. Indaiatuba/SP: Foco, 2021. p. 133-162.

SOUSA, Ana Maria Viola de. **Tutela jurídica do idoso**: a assistência e a convivência familiar. São Paulo: Alínea, 2004.

SOUZA, Juliana Rodrigues de. **Alienação parental e abandono afetivo**: análise da responsabilidade civil. 1. ed. Leme/SP: Mundo Jurídico, 2020.

SOUZA, Rafaela. **Taxa de natalidade e mortalidade no Brasil 2022**. IBGE. Disponível em: <https://pauex.com/taxa-de-natalidade-e-mortalidade-no-brasil-2022-ibge#taxas-de-natalidade-e-de-mortalidade-no-brasil>. Acesso em: 28 ago. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das sucessões. 11. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 6.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das sucessões. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 6.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil**. São Paulo: Método, 2007. v. 6.

TEIXEIRA, Daniele Chaves; COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Faz sentido a permanência do princípio da intangibilidade da legítima no ordenamento jurídico brasileiro? *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 155-169.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. **Código civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. v. IV.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Disponível em: <https://www.tjto.jus.br/>. Acesso em: 27 ago. 2022.

TORRANO, Luiz Antônio Alves. **Indignidade e deserção**. Campinas: Servanda, 2015.

UNICEF BRASIL. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia>. Acesso em: 06 out. 2022.

VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código Civil**. Parte especial. Do direito das sucessões. Coordenação de Antonio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 21.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito das sucessões. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: sucessões. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VERAS, Renato Peixoto (org.). **Terceira idade**: alternativas para uma sociedade em transição. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1999.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira de. Abandono afetivo inverso: o abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole. **Revista Fórum de Direito Civil – RFDC**, Belo Horizonte, a. 5, n. 13, p. 95-122, set./dez. 2016.

WELTER, Belmiro Pedro. **Estatuto da união estável**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Parte geral. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1.