

# EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR INDIGNIDADE EM CASO DE ABANDONO MATERIAL: (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA

Maria Alice Carneiro de Almeida<sup>1</sup>

Prof<sup>ª</sup>. Me. Rita de Cassia Simões Moreira Bonelli<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo visa analisar a possibilidade jurídica de ampliação das causas previstas no ordenamento jurídico brasileiro para privação da herança. No contexto das relações humanas, existem diversos cenários que despertam questionamentos acerca do merecimento, ou não, de determinado herdeiro ao recebimento do patrimônio do falecido. Este estudo objetiva ponderar uma dessas situações, com fito de investigar a possibilidade jurídica de interpretação ampliativa da norma para fins de exclusão do direito sucessório do herdeiro ascendente que abandonou materialmente o descendente autor da sucessão.

**Palavras-chave:** Sucessão Legítima. Patrimônio. Exclusão da sucessão. Indignidade. Abandono Material. Interpretação.

**ABSTRACT:** This article aims at analyzing the legal possibility of extending the causes foreseen in the Brazilian legal system for deprivation of inheritance. In the context of human relations, there are several scenarios that raise questions about whether or not a certain heir deserves the receipt of the estate of the deceased. This study aims to analyze one of these situations in order to scrutinize the juridical possibility of an amplifying interpretation of the norm for purposes of exclusion of the inheritance right from the ascending heir who has materially abandoned the descendant author of the succession.

**Keywords:** Legitimate Succession. Patrimony. Exclusion of succession. Indignity. Material Abandonment. Interpretation.

**SUMÁRIO: INTRODUÇÃO 1 FUNDAMENTOS DO DIREITO SUCESSÓRIO 1.1  
EXCLUSÃO DA SUCESSÃO: APROXIMAÇÕES E DISTANCIAMENTOS ENTRE**

---

<sup>1</sup>Graduanda em Direito pela Universidade Católica do Salvador – UCSal. (2018.2). E-mail: malicecarneiro4@gmail.com.

<sup>2</sup>Doutoranda em Família na Sociedade Contemporânea (UCSAL), Mestre em Direito Econômico (UFBA), Bacharela em Direito (UCSAL) e em Comunicação (UFBA), Coordenadora da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Médico, Biodireito e Bioética (UCSAL), Coordenadora de TCC Curso de Direito UCSal. Professora de Direito Civil UCSAL. Orientadora.

INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO 2 A INDIGNIDADE 2.1 HIPÓTESES LEGAIS DE INDIGNIDADE: ANÁLISE CRÍTICA 2.1.1 Rol taxativo ou exemplificativo? 2.1.2 Entendimento dos Tribunais 2.2 INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA OU RESTRITIVA? 3 POSSIBILIDADE JURÍDICA DE EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE POR ABANDONO MATERIAL DE MENOR 3.1 DEVERES INTRÍNSECOS AO PODER FAMILIAR 3.2 O CRIME DE ABANDONO MATERIAL 4 NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIAS E REPERCUSSÃO NO DIREITO SUCESSÓRIO 4.1 O ABANDONO MATERIAL À LUZ DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

## INTRODUÇÃO

A morte é um evento natural e inevitável da vida humana, que gera uma série de consequências jurídicas no mundo real e na vida das pessoas que possuem vínculos familiares com o falecido. O Direito das Sucessões é responsável por regulamentar a transmissão *causa mortis* do acervo patrimonial deixado pelo *de cuius*, que recebe o nome de herança (NADER, 2016, p. 32). Esta transmissão da acontece de forma automática aos herdeiros legítimos (nos termos da lei) e/ou testamentários, a partir da ocorrência do evento morte do titular do patrimônio, de acordo com o que preleciona o princípio de *saisine* (art. 1784, CC), pilar consagrado do direito sucessório brasileiro.

Contudo, estes herdeiros podem ser excluídos da sucessão por razões de ordem ética. Os institutos da indignidade (art. 1.814, CC) e da deserdação (art. 1961 e ss, CC) possibilitam o afastamento do direito sucessório em razão da prática de determinadas condutas ofensivas à vida, à honra ou à liberdade de testar do autor da herança. Entretanto, não se pode olvidar que além das hipóteses legalmente elencadas, no contexto das relações humanas existem diversas possibilidades de condutas que violam outros bens juridicamente protegidos pertencentes ao falecido. A incidência na prática de tais atos ofensivos, que ultrapassam àqueles previstos na Lei Civil, despertam questionamentos acerca do merecimento de determinado herdeiro ao recebimento do patrimônio do *de cuius*. O presente trabalho irá se debruçar sobre uma dessas situações.

A hipótese objeto deste estudo foi proposta por Dias (2015, p. 313) em seu Manual das Sucessões, tratando-se de caso no qual o pai (ascendente e, por conseguinte, herdeiro necessário, nos termos do art. 1.845, do Código Civil) abandona materialmente seu filho

(autor da herança), deixando de cumprir com seus deveres legais de sustento, guarda, educação e proteção, conforme impõe a Constituição Federal (art. 227) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 22), bem como incidindo na prática do crime de Abandono Material (art. 244 do Código Penal).

Diante disto, o presente artigo tem como objetivo problematizar as discussões jurídicas que orbitam a exclusão da sucessão por indignidade, especialmente visando perscrutar a possibilidade de interpretação ampliativa da norma para excluir o direito sucessório do pai que exerce abandono material sobre seu filho. Considera-se abandono material para fins deste trabalho a conduta de deixar, sem justa causa, de prover a subsistência de filho menor de 18 (dezoito) anos, não lhe proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, conforme dispõe art. 244 do Código Penal.

Esta discussão se faz relevante também à luz das transformações sofridas na concepção jurídica da família nas últimas décadas. Isto porque a sucessão acontece dentro do âmbito familiar, de sorte que as alterações que ocorrem na família refletem, inevitavelmente, no direito sucessório.

Da mesma forma, a Constituição Federal consagra o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, estabelecendo uma diretriz a ser seguida por todo ornamento jurídico no sentido de priorizar e proteger a infância, questão igualmente relevante à análise do abandono material do menor.

A metodologia utilizada é a da pesquisa explicativa, tendo em vista que o estudo se preocupa em identificar, analisar e questionar os fatores que contribuem para a ocorrência do fenômeno em tratamento. Configura, também, em uma abordagem qualitativa, uma vez que examina o problema proposto mediante ponderação dos postulados adotados pelas doutrinas jurídicas produzidas, ao passo que analisa fatores ensejadores de novas possibilidades interpretativas.

## **1 FUNDAMENTOS DO DIREITO SUCESSÓRIO**

Como aludido, o Direito Sucessório é responsável por fixar o conjunto de regras jurídicas que regulam a transmissão *causa mortis* do patrimônio de alguém que deixa de existir. Este segmento do direito civil tem função de evitar que o acervo patrimonial do falecido fique acéfalo (GOMES, 2012), uma vez que não pode haver direito sem sujeito que o titularize.

Esse acervo patrimonial recebe o nome de herança (objeto da sucessão), que

representa a universalidade de direitos do *de cujos* que será transmitida aos seus herdeiros legítimos e/ou testamentários. As normas jurídicas que regem o fenômeno da sucessão encontram fundamento no direito à propriedade privada, como consequência lógica e natural deste direito, de modo a garantir a manutenção do patrimônio do falecido no seio de sua família (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 54).

Esta é, pois, a finalidade precípua da sucessão, manter o patrimônio no núcleo familiar, com intuito de preservação da própria família, diante dos laços conjugais e parentais mantidos com o autor da herança (RIZZARDO, 2005).

No dizer sempre expressivo de Rizzardo (2005, p. 16):

É justamente por visualizar no horizonte uma certa eternização da família, com a transmissão de conquistas pessoais especialmente aos descendentes, o que sugere uma impressão e mesmo convicção de transcendência temporal, nasce o ânimo ou a disposição de adquirir e produzir bens, isto é, de manter e desenvolver o dinamismo da vida.

Sabe-se que a família, enquanto instituto central da vida humana, representada por um conjunto de pessoas unidas pelo afeto - traço identificador dos vínculos familiares hodiernamente -, pressupõe a existência de determinados deveres recíprocos de conteúdo ético “entre os integrantes do grupo familiar, em decorrência do princípio da solidariedade familiar assetado na Constituição Federal de 1988” (DIAS, 2016, p. 79).

Diante disto, o direito sucessório cria mecanismos para excluir da sucessão o herdeiro que atenta contra a família, especialmente contra o autor da herança, de modo a romper com os deveres éticos e morais que são inerentes à solidariedade familiar.

## 1.1 EXCLUSÃO DA SUCESSÃO: APROXIMAÇÕES E DISTANCIAMENTOS ENTRE INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO

A transmissão da herança acontece de forma automática aos herdeiros legítimos e testamentários a partir da ocorrência da morte do titular do patrimônio, conforme estabelece o princípio de *saisine* (art. 1784, CC), pilar consagrado no direito das sucessões pátrio.

Essa regra presume a existência de afeto e solidariedade entre o sucessor e o sucedido, de sorte que não perquire a existência de “grau de merecimento” do beneficiário, sopesado a partir de seu “comportamento pregresso” em relação falecido (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 147).

Entretanto, conforme aludido, a prática de determinadas condutas de caráter ofensivo contra a pessoa, a honra e os interesses do autor da herança, podem levar o beneficiário

(herdeiro ou legatário) à perda do seu direito subjetivo à sucessão, ainda que este tenha figurado temporariamente como titular do patrimônio deixado, em virtude do preceito de *saisine*.

Nesse sentido, cabe citar os ensinamentos do doutrinador Nader (2016, p. 129):

A sucessão se fundamenta, entre outras razões, na presunção de solidariedade e de estima entre sucessor e sucedido. Ora, se a conduta do herdeiro for daquele jaez, já não poderá prevalecer a presunção, não se justificando, à luz da moral, dos bons costumes e dos princípios de justiça, que o ofensor se beneficie com a morte de sua vítima, herdando parte ou a totalidade de seu patrimônio.

É através dos institutos da indignidade (art. 1.814, CC) e da deserdação (art. 1961 e ss, CC) que se viabiliza o afastamento do direito sucessório desse herdeiro ou legatário que comete, contra o sucedido, atos dotados de reprovabilidade pelo sistema jurídico.

Ambos institutos possuem identidade de fundamentos e consequências jurídicas. No entanto, existem algumas distinções primordiais entre eles, quais sejam: a indignidade abrange herdeiros legítimos e testamentários e está colocada no âmbito da sucessão legítima, enquanto a deserdação se refere apenas aos sucessores legítimos, restritamente aos herdeiros necessários, e encontra-se no título da sucessão testamentária; a indignidade depende de sentença judicial prolatada em ação declaratória, ao passo que a deserdação é preordenada pelo próprio autor da herança mediante testamento (mas, para que efetivamente surta efeitos, também depende de sentença judicial); a indignidade admite reabilitação, mediante perdão do ofendido, expresso em testamento, já a deserdação, muito embora os motivos apontados estejam sujeitos à apreciação judicial, não comporta perdão (NADER, 2016, p. 130).

Os institutos da indignidade e da deserdação possuem natureza jurídica de sanção civil (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 149 e 151), uma vez que guardam finalidade punitiva, porquanto têm função precípua penalizar o herdeiro que pratica condutas revestidas de reprovabilidade jurídica contra o *de cuius*, em dissonância com os princípios do afeto e da solidariedade familiar que alicerçam o Direito de Família - e, por conseguinte, também o Direito Sucessório, dada a correlação indissociável existente entre os dois segmentos.

O presente trabalho irá focar no instituto da indignidade, em razão deste ser um mecanismo que permite a exclusão da sucessão sem necessidade de declaração de última vontade do autor da herança, tendo em vista que, no geral, não faz parte da cultura do brasileiro elaborar testamento, o que faz com que a deserdação seja um meio de exclusão da sucessão um pouco mais distante da praxe nacional.

## 2 A INDIGNIDADE

No dizer de Nader (2016, p. 131), “indignidade é a situação jurídica em que se encontra o sucessível, condenado à perda do direito de suceder, pela prática de danos graves contra o autor da herança ou a membros de sua família”.

Para os autores Farias e Rosenvald (2017, p. 158):

[...] a indignidade sucessória consiste na sanção imputada a um herdeiro ou legatário, por conta do alto grau de reprovabilidade, jurídica e social, de uma determinada conduta praticada, revelando um desafeto evidente em relação ao titular do patrimônio transmitido por conta de seu falecimento.

Observa-se, pois, como já aludido, que a indignidade decorre do rompimento da presunção de existência de fraternidade, afeto e solidariedade entre membros integrantes de uma mesma entidade familiar, que justifica o reconhecimento sujeitos legítimos a suceder o patrimônio deixado pelo morto.

Daí o raciocínio acertado de Monteiro (*apud* FARIAS; ROSEVELD, 2017, p. 158-159):

[...] o Direito Sucessório constitui lei de família, baseia-se precipuamente na afeição que deve ter existido entre o herdeiro e o de cujus. Se o primeiro, por atos inequívocos, demonstra seu desprezo e ausência de qualquer sentimento afetivo para com o segundo, antes, menospreza-o, odeia-o e contra ele pratica atos delituosos ou reprováveis, curial privá-lo da herança, que lhe tocara por morte deste.

Sobre o procedimento para declaração de indignidade, impende reiterar que o herdeiro ou legatário somente pode ser considerado indigno, - sendo, portanto, privado do seu direito sucessório, mediante sentença judicial que declare sua indignidade (art. 1815, CC).

São partes legítimas para a propositura da Ação Declaratória de Indignidade qualquer um dos herdeiros a quem a aplicação da pena beneficie, os quais tem um prazo decadencial de quatro anos para o ajuizamento da ação, contado da morte do sucedido (art. 1.815, parágrafo único, CC).

Feitas tais considerações, importa fazer uma análise acerca das hipóteses previstas em lei acerca da declaração de indignidade.

### 2.1 HIPÓTESES LEGAIS DE INDIGNIDADE: ANÁLISE CRÍTICA

O Código Civil, em seu artigo 1.814, preleciona as hipóteses legais diante das quais é possível pleitear a exclusão de um herdeiro (ou legatário) da sucessão por indignidade. Veja-

se:

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.

Nessa enumeração, em primeiro lugar encontra-se o crime de homicídio, ou sua tentativa, praticado pelo beneficiário com *animus necandi* contra o autor da herança. Percebe-se, nesta hipótese, que o bem jurídico tutelado é a vida do titular do patrimônio.

O inciso segundo prevê duas causas ensejadoras de indignidade, sendo a primeira a acusação caluniosa, que corresponde à denúncia caluniosa prevista no art. 339 do Código Penal; e a segunda a prática de crimes contra a sua honra do autor da herança (calúnia, difamação e/ou injúria), ou de seu cônjuge ou companheiro. Nestes casos, o bem jurídico protegido, como cediço, é a honra do sucessor.

Por fim, a terceira causa é a inibição do autor da herança de dispor livremente de seus bens. Esta hipótese tutela a liberdade de testar, ou seja, a liberdade de dispor do patrimônio *causa mortis*.

Mister se faz ressaltar que existe um Projeto de Lei (nº 867/11) em trâmite no Congresso Nacional - proposto por Lincoln Portela, deputado federal do Partido Republicano Brasileiro, eleito pelo estado de Minas Gerais, que visa alterar a disciplina dos institutos de exclusão da herança (indignidade e deserção). De acordo com o projeto, o artigo 1.814 do Código Civil passaria a vigor com a seguinte redação:

Art. 1.814. Fica impedido de suceder, direta ou indiretamente, por indignidade, aquele que:

I – na condição de autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, qualquer ato que importe em ofensa à vida ou à dignidade sexual do autor da herança ou de seu cônjuge, companheiro ou parente, por consanguinidade ou afinidade, até o segundo grau;

II – na condição de autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, qualquer ato que importe em ofensa à honra, à integridade física, à liberdade ou ao patrimônio do autor da herança;

III – sem justa causa, tenha abandonado ou desamparado o autor da herança, especialmente aquele que, tendo conhecimento da paternidade ou maternidade do filho, não a tenha reconhecido voluntariamente durante a menoridade civil;

IV – por violência ou qualquer meio fraudulento, inibir ou obstar o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade, furtar, roubar, destruir, ocultar, falsificar ou alterar o testamento ou codicilo do falecido, incorrendo na mesma pena aquele que, mesmo não tendo sido o autor direto ou indireto de qualquer desses atos, fizer uso consciente do documento viciado.

Parágrafo único. Para efeito do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, incluem-se entre os atos suscetíveis de gerar declaração de indignidade quaisquer

delitos dos quais tenham resultado a morte ou a restrição à liberdade do autor da herança ou de seu cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão (BRASIL, 2002).

Observa-se que as alterações propostas expandiriam as hipóteses atualmente elencadas no dispositivo. O inciso I, por exemplo, abre espaço para abarcar outras condutas criminosas que não o homicídio, cuja prática também lesione dolosamente o bem jurídico vida, assim como aquelas que ofendam a dignidade sexual do autor da herança.

Merece especial destaque o teor do inciso III, o qual não possui correspondência dentre as hipóteses previstas no artigo em vigência. Esse inciso preleciona a possibilidade de excluir o direito sucessório da pessoa que, “sem justa causa, tenha abandonado ou desamparado o autor da herança”. A introdução desta causa de exclusão da sucessão abrangeria a situação posta em análise no presente artigo, dissolvendo o impasse em questão. Contudo, o objetivo aqui é avaliar a legislação em vigor e ponderar acerca da viabilidade de utilização dos mecanismos disponíveis para excluir o direito sucessório do pai que realiza abandono material sobre seu filho (autor da herança).

Assim sendo, a questão que surge diante das hipóteses hodiernamente enumeradas no artigo 1.814 do Código Civil é a seguinte: trata-se de rol taxativo ou existe a possibilidade de reconhecimento de outras situações - não previstas no mencionado dispositivo, mas que também representam violações frontais a outros bens protegidos pelo sistema jurídico - como causas de exclusão da sucessão por indignidade?

### **2.1.1 Rol taxativo ou exemplificativo?**

A doutrina majoritária entende que as hipóteses previstas no Código Civil como causas de indignidade são taxativas, tendo em vista que a medida que possui natureza jurídica de sanção civil. Esta é a concepção, por exemplo, do doutrinador Nader (2016, p. 131):

A sua caracterização depende do enquadramento da conduta imputada em uma das causas estipuladas na Lei Civil. O elenco é *numerus clausus*. Dada a natureza punitiva do instituto, as causas não comportam sequer interpretação extensiva ou aplicação analógica.

Gagliano e Pamplona (2017, p. 168) também seguem esta linha, afirmando que: “é forçoso convir que, por se tratar de medida sancionatória, as causas da exclusão sucessória não comportariam interpretação extensiva ou analógica, razão pela qual devem ser cuidadosamente interpretadas”.

O mestre Pereira (2017, p. 53) não pensa diferente, uma vez que assevera “que é



taxativa (*numerus clausus*) a sua enumeração legal e rara são as hipóteses de sua incidência”.

No mesmo sentido é o entendimento de Rizzardo (2005, p. 91), que afirma que as causas positivadas no artigo 1.814 do Código Civil são *numerus clausus* e esgotam as possibilidades de indignidade.

Os civilistas Farias e Roosenvald (2017), em que pese rechacem expressamente a possibilidade de o juiz promover interpretação ampliativa do dispositivo legal, defendem ser imprescindível o exercício de uma atividade interpretativa conforme a tipicidade finalística da norma. Para eles, o magistrado pode, no caso concreto, avaliar as hipóteses de indignidade a partir de sua finalidade, extraíndo o que há no âmago da norma e aferindo os valores tutelados pela ordem jurídica para cada caso.

O raciocínio majoritário, destarte, é lastreado na máxima hermenêutica de normas que estabelecem sanção que não comportam interpretação ampliativa.

Assim, permite-se ao magistrado, em cada caso concreto, interpretar as hipóteses de cabimento da indignidade (o que se aplica, com perfeição, à deserdação), taxativamente previstas em lei, a partir de sua finalidade, admitindo, assim, causas de indignidade correspondentes a condutas que se mostrem assemelhadas com os tipos contemplados em lei, por conta de sua finalidade e natureza. Ou seja, é possível admitir condutas que, conquanto não previstas no dispositivo, apresentam a mesma finalidade daquelas tipificadas em lei (FARIAS; ROSENVELD, 2017, p. 162-163).

Segundo esta proposição, cabe ao operador do direito apreciar a tipicidade finalística da hipótese prevista em lei, estendendo a possibilidade de reconhecimento da indignidade somente a condutas que apresentem a mesma finalidade daquelas tipificadas em lei.

Contrariando o posicionamento predominante, Dias (2015, p. 311) assevera que o rol legal não é taxativo, pois, “sempre que houver possibilidade de locupletamento indevido, simplesmente não pode ser beneficiado com qualquer direito”.

A autora é categórica ao defender seu entendimento, porquanto não hesita em afirmar que:

A escolha feita pelo legislador dos delitos aptos ao reconhecimento da indignidade é absoluta e desarrazoada, reproduzindo preocupação para lá de antiquada e conservadora, pois prioriza a imagem social, deixando de fora do elenco crimes que têm repercussão muito mais danosa à pessoa da vítima. Injustificável a tentativa de limitar as causas a um rol de acontecimentos, como se fosse possível prever todas as atitudes que autorizam a exclusão. A maldade humana é imprevisível e ilimitada. Como o reconhecimento da indignidade depende de declaração judicial, é de todo dispensável a enumeração legal (DIAS, 2015, p. 313).

O posicionamento isolado da jurista Maria Berenice Dias cria um ponto controvertido na doutrina acerca da (não) taxatividade do rol previsto em lei, ainda que o entendimento preponderante seja no sentido de conceber o elenco como *numerus clausus*. É inegável que

existem inúmeras condutas que se encontram no limbo da indignidade, pois, embora representem transgressões a bens juridicamente tutelados relativos ao autor da herança, não se encontram positivadas no dispositivo legal.

Um caso proposto por Dias (2015, p. 313) é o do pai que abandona o filho durante sua vida e não lhe presta alimentos. Trata-se de hipótese de abandono material do ascendente em relação ao seu descendente, quando menor. Nesta situação, seria justo que o pai que exerceu o abandono seja beneficiado, na condição de herdeiro necessário, com patrimônio deixado pelo filho caso este venha a óbito?

Através do entendimento adotado pela doutrina majoritária, presume-se em absoluto que o herdeiro não pode ser privado de seu direito sucessório se não incidir em uma das hipóteses legalmente elencadas. Logo, no caso em epígrafe, o ascendente brindaria da herança, mesmo que tenha exercido abandono material.

Ocorre que há um contrassenso jurídico nessa conjuntura, já que o abandono material praticado constitui crime tipificado pelo Código Penal (art. 244, CP) e contraria deveres decorrentes do poder familiar, bem como o próprio princípio da solidariedade familiar. Feitas tais considerações, imperioso fazer uma breve análise sobre o entendimento adotado pelos Tribunais pátrios acerca do caso em proposição.

### **2.1.2 Entendimento dos Tribunais**

Como cediço, a jurisprudência constitui um conjunto de decisões judiciais proferidas em determinado sentido, que constroem uma linha de interpretação e orientação sobre determinado tema (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Os caminhos traçados pelo ordenamento jurídico nacional evidenciam a tendência de atribuir à jurisprudência a posição de fonte imediata do direito. A Emenda Constitucional nº 45 de 2004, incorporou o art. 103-A à Carta Constitucional, conferindo à jurisprudência especial importância mediante a possibilidade de edição de súmulas vinculantes (as quais, como a nomenclatura indica, vinculam a decisão do juiz de primeiro grau de jurisdição), quando se tratar de decisão proferida reiteradamente pelo Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional. No mesmo sentido, o teor do art. 489, § 1º, VI, do Código de Processo Civil de 2015, considera desprovida de fundamento a sentença que deixar de seguir súmula (ainda que não-vinculante), jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar distinção no caso em julgamento ou superação de entendimento.

Nessa perspectiva, é inegável que ponderar e delinear o entendimento dos Tribunais

nacionais acerca do recorte proposto se faz imprescindível para o desenvolvimento do presente trabalho. Isto posto, foi realizada uma pesquisa no banco de acórdãos dos Tribunais de Justiça de todos os estados do país, visando sondar os precedentes de ações ajuizadas com escopo de excluir, por indignidade, o direito sucessório do herdeiro que incide na prática de condutas ofensivas ao autor da herança, cuja prática não se enquadra nas hipóteses previstas em lei.

O Tribunal de Justiça de São Paulo julgou uma Apelação que se enquadra exatamente na situação em estudo. No caso apreciado, três irmãos ajuizaram uma ação de exclusão de herdeiro por indignidade em face do pai, com objetivo de afastá-lo da sucessão da herança deixada pela outra irmã, então falecida. Fundamentaram o pleito na alegação de que o genitor havia desaparecido em 1957, não mantendo qualquer contato com os filhos, razão pela qual inclusive foi interposta ação de declaração de ausência, na qual identificou-se que o ascendente se encontrava vivo, saudável, e residindo em outra cidade. Ocorre que, ao tomar ciência do falecimento de uma das filhas, o genitor requereu a sua habilitação nos autos do arrolamento de bens do *de cuius*, alegando ser seu único herdeiro, já que ocupante da segunda classe na ordem de vocação hereditária.

Diante do caso concreto relatado, o juízo de primeiro grau acolheu a pretensão dos autores, declarando a indignidade do pai que abandonou a família (inclusive a filha, autora da herança) e determinando sua exclusão da sucessão. Entretanto, o Tribunal de Justiça do Estado reformou a sentença prolatada, sob o fundamento de que não é possível atribuir interpretação extensiva ao rol do artigo 1.814, do Código Civil, de modo que deve ser assegurado o direito sucessório do genitor, embora este tenha exercido impiedoso abandono material. A Turma Julgadora reconheceu ainda, a impossibilidade jurídica do pedido. Veja-se a ementa do julgado:

APELAÇÃO – EXCLUSÃO DE HERDEIRO POR INDIGNIDADE – Insurgência contra r. sentença monocrática que reconheceu a ocorrência de “abandono material” e declarou a indignidade do genitor do de cuius. Acolhimento – Impossibilidade jurídica do pedido – Rol do artigo 1.814, do Código Civil que, por importar em restrição de direitos, é taxativo. Hipóteses, ademais, que somente seriam lastro para tal pretensão se houvesse condenação criminal. Violação ao Artigo 5º, XXX, da CF. Orientação doutrinária e precedente do E. Superior Tribunal de Justiça. Apelo provido. (TJSP -1014043-24.2014.8.26.0554 - Classe/Assunto: Apelação / Exclusão de herdeiro ou legatário. Relator(a): Fábio Podestá. Comarca: Santo André. Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 12/09/2017. Data de publicação: 12/09/2017. Data de registro: 12/09/2017).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em litígio semelhante, também entendeu pela carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, em razão do não enquadramento da

hipótese pleiteada no rol taxativo legalmente estipulado.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. SUCESSÕES. EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE. ABANDONO. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ROL TAXATIVO DO ART. 1.814 DO CCB/2002. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. I - Por importar inequívoca restrição ao direito de herança garantido pelo art. 5, XXX, da Carta Magna, não se pode conferir interpretação extensiva aos atos de indignidade descritos no rol do art. 1.814 do CCB/2002, razão pela qual só é juridicamente possível o pedido de exclusão de herdeiro da sucessão que tenha por lastro uma das hipóteses taxativamente previstas nesse preceito legal. II - Como o alegado abandono (econômico-financeiro, social, afetivo ou psicológico) não se enquadra 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, inexorável o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido lastreado apenas nesse dito abandono. (TJMG - Apelação Cível 1.0079.12.016937-4/001, Relator(a): Des.(a) Peixoto Henriques, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/05/2014, publicação da súmula em 23/05/2014).

No mesmo sentido é o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que interpreta como taxativas as hipóteses legais que preveem as causas de exclusão da sucessão por indignidade.

DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE DE HERDEIRO. CARÊNCIA DE AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. As causas que autorizam a exclusão de herdeiro ou legatária da sucessão estão taxativamente enumeradas no art. 1.595, do CCB, constituindo numerus clausus, e não admitem interpretação extensiva. Nelas não se enquadra o pretense abandono material que o réu teria praticado em relação ao autor da herança. NEGARAM PROVIMENTO (TJ-RS, Apelação Cível Nº 70003186897, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 27/02/2002).

Caso excepcional foi admitido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, em uma Ação Declaratória de Indignidade ajuizada pelo futuro autor da herança em face de sua ex-companheira. Neste caso, a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau extinguiu o processo por falta de interesse de agir do autor, por entender que o pedido efetuado é juridicamente impossível, pois a indignidade pressupõe e ocorrência de falecimento e a existência de uma sucessão. O Tribunal, então, reformou a decisão, sob o seguinte fundamento:

Se o autor não possui herdeiros necessários que possam vir a ajuizar ação de indignidade quando este vier a falecer, nem é possível deserdar sua companheira por testamento, em razão de não ser sua herdeira necessária, a ação de indignidade por ele proposta, mesmo que em vida, apontando que a companheira não é digna de herdar, deve ser processada, diante da lacuna legislativa referente à hipótese contida nos autos. (TJ-MS, Apelação Cível - Ordinário - N. 2007.026708-9/0000-00, Quinta Turma Cível, Relator: Exmo. Sr. Des. Dorival Renato Pavan, Apelante: Rubens da Silva Castro, Apelada: Sebastiana Cabecione, Julgado em 11/09/2008).

O Tribunal entendeu que neste caso não há falta de interesse de agir da parte autora, tendo em vista que a existência de lacuna legislativa atinente à hipótese dos autos não é capaz

de afastar o binômio necessidade e utilidade, que representam esta condição da ação. A ausência de previsão legislativa, portanto, que não se confunde com impossibilidade jurídica do pedido.

Em que pese exista este precedente incomum no Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, a jurisprudência encontrada nos demais Tribunais pátrios tem seguido a concepção da doutrina majoritária, reduzindo a viabilidade de reconhecimento da indignidade aos casos elencados na norma jurídica. No entanto, é de se questionar se os juízes aplicadores do direito estariam, nesses casos, fazendo a interpretação mais justa e adequada da lei, de acordo com os preceitos estabelecidos no ordenamento jurídico; ou estariam, em contrapartida, realizando interpretação insensível e mecânica da norma.

## 2.2 INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA, RESTRITIVA E SISTEMÁTICA DA NORMA JURÍDICA

Imprescindível se faz refletir acerca das possibilidades de interpretação da norma jurídica que positiva as hipóteses de indignidade. Para isso, imperioso se faz recorrer à Hermenêutica Jurídica, enquanto “teoria científica da arte de interpretar”, que “tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito”, nas palavras de Maximiliano (2011, p. 1).

Conforme já explanado, o art. 1.814 do Código Civil prevê as causas de exclusão da sucessão por indignidade. Este dispositivo, que segundo a doutrina predominante e o entendimento adotado pelos Tribunais deve ser considerado taxativo, não contempla a situação posta em análise no presente trabalho. Portanto, relativamente ao caso em estudo, existe uma lacuna normativa.

A existência de lacunas no direito positivo é natural, tendo em vista o “caráter dinâmico do direito e da velocidade acelerada em que sucedem os problemas cotidianos”. Impossível seria, nessa perspectiva, vislumbrar um sistema completo e autossuficiente de normas jurídicas. Em que pese inevitavelmente existam situações lacunosas, tal como a proposta, existem “mecanismos para o preenchimento das lacunas que podem existir nas normas jurídicas, garantindo a completude do ordenamento jurídico como um todo” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 88).

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) dispõe, em seu art. 4º, acerca dos meios pelos quais serão supridas as lacunas. Assim, são mecanismos de integração (1) a analogia, (2) os costumes e (3) os princípios gerais do direito. De acordo com Farias e

Rosenvald (2015) a analogia se propõe como um “procedimento lógico de constatação, por comparação, das semelhanças entre diferentes casos concretos, chegando a juízo de valor” (p. 89). Os costumes se colocam como “conduta reiterada a partir da falsa impressão de existir norma jurídica a respeito da matéria” (p. 90) bem como da “prática repetitiva e uniforme de determinado comportamento em virtude de se imaginá-lo obrigatório” (p. 90). Os princípios gerais do direito, por sua vez, “são as formulações gerais do ordenamento jurídico, alinhavando pensamentos diretores de uma regulamentação jurídica” (p. 91).

Destarte, observa-se que a própria legislação impõe ao juiz o dever de decidir o caso concreto mediante mecanismos de integração, não sendo lícito ao magistrado abster-se de julgar sob o pretexto de ser a lei omissa. À vista disso, elementar se faz ponderar o cabimento da aplicação destes mecanismos ao caso proposto, assim como refletir acerca da tarefa interpretativa do operador do direito, a quem cabe descobrir e fixar o sentido e o alcance das expressões e dos preceitos ordenamento jurídico.

No tocante à analogia, a doutrina tem admitido sua utilização para o reconhecimento da indignidade do herdeiro que pratica o crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio (art. 122, Código Penal), equiparando-o ao homicídio (art. 121, Código Penal) que constitui a primeira hipótese para exclusão da sucessão nos termos do art. 1.814 do Código Civil.

Neste sentido é a proposição de Nader (2016, p. 137):

O partícipe, que atua como indutor ou por instigação, sujeita-se igualmente à perda do direito à herança. Como partícipe, o herdeiro ou legatário não desempenha qualquer papel na execução do crime, apenas influencia a sua prática. Ao induzir ao crime, o partícipe cria para o seu autor a motivação; ao instigar, apenas reforça a predisposição à conduta delituosa.

Segue o mesmo entendimento o doutrinador Pereira (2017, p. 54), o qual aduz que “embora não contemplada especificamente a hipótese, é de se entender que a instigação ao suicídio deve equiparar-se ao homicídio, para efeito da indignidade”.

Os costumes não possuem grande relevância para a análise da proposição em apreço, uma vez que esta não tem relação com práticas reiteradas verificáveis nas relações sucessórias. Já os princípios gerais do direito se posicionam como o mecanismo de integração de maior pertinência para o exame das causas de exclusão da sucessão por indignidade, haja vista é mediante a análise destes princípios, cujo teor fundamenta e dá unidade ao sistema jurídico, que se realiza a necessária exegese interpretativa.

Três métodos de interpretação são significativos para a presente reflexão. São eles: a interpretação restritiva, que parte do pressuposto de que o legislador escreveu exatamente

aquilo que pode (ou deve) ser empregado ao caso concreto, restringindo o operador à aplicação da lei nos exatos limites impostos pela norma; a interpretação extensiva, “que amplia o alcance da norma além dos seus termos, partindo do pressuposto que o legislador escreveu menos do que queria dizer” (ANDRADE, 2016, p. 108); e a interpretação sistemática, na qual se compara o dispositivo em apreciação com outros em vigência no sistema jurídico que regulamentem o mesmo objeto, assentando-se na premissa de que o direito é um conjunto harmônico de normas coordenadas, que formam um todo coerente (MAXIMILIANO, 2011).

O precedente excepcional encontrado no Tribunal do Mato Grosso do Sul representa uma fagulha em relação à aplicação da interpretação extensiva e sistemática em casos de indignidade. Assim fundamentou a Turma Julgadora no tocante ao dever do Poder Judiciário de apreciar situações em que há lacuna legislativa:

Não é porque o legislador não regulou uma situação, que o julgador fechará seus olhos e não dará a solução ao caso a ele apresentado.  
O Estado, ao conferir ao Poder Judiciário o poder de prestar tutela jurisdicional à sociedade, atribui a ele também o dever de não deixar conflitos sem solução por ausência de leis. A ausência de previsão normativa a incidir na hipótese fática apresentada não deve ser óbice para solucionar os casos que chegam ao Judiciário, em especial em se tratando de Direito de Família. (TJ-MS, Apelação Cível - Ordinário - N. 2007.026708-9/0000-00, Quinta Turma Cível, Relator: Exmo. Sr. Des. Dorival Renato Pavan, Apelante: Rubens da Silva Castro, Apelada: Sebastiana Cabecione, Julgado em 11/09/2008).

Contudo, observa-se que o método interpretativo restritivo tem balizado a jurisprudência dos Tribunais de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, que vêm compreendendo pela taxatividade do rol previsto no art. 1.814 do Código Civil, conforme considerações alhures realizadas. Ocorre que, partindo para uma interpretação extensiva e, sobretudo, sistemática do ordenamento jurídico, é possível averiguar que existem inúmeros fatores que induzem ao questionamento acerca da (in)correção do entendimento adotado pela doutrina majoritária e pelos Tribunais de Justiça desses estados.

Rememore-se que as regras do direito sucessório se fundamentam, principalmente, ideia de manutenção do patrimônio do *de cujos* no núcleo familiar. Contudo, na hipótese em que há abandono material do pai para com o seu filho - o qual, na situação em apreço, é o autor da herança - durante a infância deste, acarreta, antes de tudo, na quebra do traço identificador dos vínculos familiares: o afeto.

Além disso, é inegável que o genitor que realiza abandono material durante a infância do filho também contraria deveres intrínsecos ao poder familiar, como por exemplo, o dever de sustento, guarda educação e proteção, conforme impõe a Constituição Federal (art. 227) e o

Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 22). Por fim, mister ressaltar que o abandono material constitui crime, tipificado no art. 244 do Código Penal.

Dessa forma, a análise do ordenamento jurídico como um todo integrado e coerente, mediante interpretação sistemática, se faz imprescindível para avaliar a indignidade do pai que realizou o abandono material.

A situação em apreço representa um conflito de teses juridicamente fundamentadas. De um lado, encontra-se a o direito sucessório do ascendente, herdeiro necessário que ocupa a segunda posição na ordem de vocação hereditária. Este direito, segundo a doutrina predominante e a jurisprudência, não pode ser restringido arbitrariamente pelo magistrado, já que a exclusão da sucessão representa medida que possui natureza jurídica de sanção civil, portanto somente poderia ser aplicada nos exatos termos da lei (interpretação restritiva). Do lado avesso, identifica-se um indubitável contrassenso na transmissão do patrimônio do filho falecido ao pai que o abandonou materialmente, tendo em vista que esta conduta infringe uma série de preceitos e princípios dispostos no sistema jurídico, conforme consoante será esmiuçado a seguir.

### **3 POSSIBILIDADE JURÍDICA DE EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE POR ABANDONO MATERIAL DE MENOR**

A infância é um período de importância primordial para o ser humano, por se tratar de etapa da vida na qual se inicia a formação e o desenvolvimento da pessoa para o convívio social. A criança, enquanto ser que transita neste período encontra-se em situação de fragilidade e de dependência dos mais velhos, o que a coloca em posição especial dentro do ordenamento jurídico.

O Estatuto da Criança e do Adolescente e do Adolescente (ECA - Lei nº 8.069) define as crianças e os adolescentes como sujeitos de direito e estabelece o fundamento da proteção integral, de modo a garantir-lhes o direito a proteção à vida e à saúde, visando o nascimento e o desenvolvimento saudável, harmonioso e em condições dignas de existência.

A doutrina da proteção integral baseia-se no “reconhecimento de direitos especiais e específicos de todas as crianças e adolescentes” (ISHIDA, 2015), os quais devem ser tratados com absoluta prioridade, conforme estatui o art. 227 da Constituição Federal de 1988.

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 (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

A Emenda Constitucional nº 64, de 10 de fevereiro de 2010, atribuiu *status* constitucional ao princípio da prioridade absoluta da criança, bem como alterou o art. 6º da CF, que fixou como direitos sociais, “a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”, corroborando a proteção à criança. Denota-se, portanto, que princípio proteção integral predisposto e regulamentado no ECA encontra respaldo em diretrizes constitucionais, que merecem o devido respeito.

O abandono material do menor representa afronta a este princípio, uma vez que reflete uma recusa injustificada do infrator de prover os subsídios necessários à subsistência da criança, que naturalmente se encontra em posição de acentuada vulnerabilidade. O presente trabalho intenta analisar as consequências projetadas para o futuro do abandono material do menor.

A criança abandonada, como visto, é sujeito de direito encontra-se acobertada pelo manto da proteção integral e absoluta, estabelecida na Magna Carta e no Estatuto da Criança e do Adolescente. O familiar que exerce o abandono do menor age em dissonância com esse princípio, como já dito, especialmente porque existem alguns deveres que são intrínsecos ao poder familiar, conforme será tratado a seguir.

### 3.1 DEVERES INTRÍNSECOS AO PODER FAMILIAR

O supramencionado art. 227 da Constituição Federal atribui à família o dever de educar, o dever convivência, bem como o respeito à dignidade dos filhos, sendo papel da entidade familiar sempre primar pelo desenvolvimento salutar do menor. No mesmo sentido, o artigo 229 da Constituição, também confere aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos. “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, 1988).

O ECA, Lei nº 8.069/90, também evidencia a existência de deveres intrínsecos ao poder familiar, atribuindo aos pais obrigações de caráter material, visando o sustento e a preservação da vida, da saúde e da alimentação do menor; assim como obrigações afetivas, morais e psíquicas. É o que se extrai dos artigos 3º e 4º do ECA:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes

à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

Ainda nesta perspectiva, o Código Civil brasileiro impõe, em seu artigo 1.634, um rol de deveres que compete aos pais enquanto sujeitos detentores do poder familiar, dentre os quais o dever de sustento, criação, guarda companhia e educação dos filhos. Poder familiar se trata de um “instituto de ordem pública que atribui aos pais a função de criar, prover a educação de filhos menores não emancipados e administrar seus eventuais bens” (NADER, 2016, p. 553).

O art. 1.566, IV, prevê como dever conjugal o sustento, a guarda e a educação dos filhos. Já os artigos 1.583 a 1.590, do mesmo diploma, prescrevem sobre a proteção dos filhos em caso de rompimento da sociedade conjugal. Contudo, inobstante as mencionadas obrigações tenham sido alocadas pelo legislador como efeitos decorrentes do vínculo matrimonial, é sobremodo importante assinalar que a imposição destas independe da existência, ou não, de um casamento, uma vez que emanam da condição de paternidade ou maternidade, que não está necessariamente associada à existência de vínculo matrimonial (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 250)

Consoante noções cediças percebe-se que o sistema jurídico nacional estabelece o dever de cuidado, que se encontra consubstanciado através de diversas imposições legais atribuídas aos membros da família – especialmente aos pais - com finalidade de proteger integralmente o menor, enquanto sujeito de direito em desenvolvimento. Na mesma medida que há obrigações, há também penalidades de natureza preventiva e punitiva aplicáveis aos pais e responsáveis que se omitirem e violarem direitos fundamentais dos filhos. Estes estão sujeitos à advertência, à perda da guarda, à destituição da tutela, à perda e destituição do poder familiar, nos termos dos artigos 24 e 129 do ECA.

Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

- I - encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família;
- II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento

- a alcoólatras e toxicômanos;
- III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;
- IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;
- V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar;
- VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;
- VII - advertência;
- VIII - perda da guarda;
- IX - destituição da tutela;
- X - suspensão ou destituição do poder familiar.

Ademais, importa destacar que a omissão quanto à prestação de alimentos, que constitui um dos deveres primordiais inerentes à figura dos pais, pode inclusive ensejar a excepcional prisão civil do devedor, conforme art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, que dispõe que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”. Esta possibilidade se justifica à medida em que o que está em jogo na prestação de alimentos é o direito fundamental à vida digna do menor.

Importa destacar, contudo, que essa prisão civil por dívida alimentar não tem natureza punitiva. Trata-se, em verdade, “de mecanismo coercitivo, destinado a atuar sob o devedor para forçá-lo ao cumprimento da obrigação, garantindo a integridade do credor” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 779). No entanto, a existência de tal medida revela a importância atribuída pelo próprio constituinte à proteção integral e absoluta da criança.

### 3.2 O CRIME DE ABANDONO MATERIAL

Deixar prover o sustento e de oferecer condições básicas para o desenvolvimento do filho menor representa uma violação às obrigações legais inerentes ao poder familiar. Esta conduta encontra-se, inclusive, tipificada no art. 244 do Código Penal:

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 a o 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.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.

Trata-se de crime contra a assistência familiar, que objetiva penalizar o indivíduo que, injustificadamente, deixa de cumprir com seu dever legal de prover a subsistência do menor

ou de realizar o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada.

Em que pese figura típica recrimine também o indivíduo que deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo, esta situação não possui relevância o presente trabalho, cujo objeto de estudo debruça sobre a hipótese do filho menor abandonado pelo pai.

Convém ressaltar que o fato de o abandono material do menor constituir crime, revela que o ordenamento jurídico reprime com veemência esta conduta, que evidentemente destoia dos deveres intrínsecos ao poder familiar e vai de encontro à diretriz constitucional de proteção integral da criança e do adolescente.

#### **4 NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS DE FAMÍLIAS E REPERCUSSÃO NO DIREITO SUCESSÓRIO**

Consoante noções cediça, a transmissão do patrimônio da pessoa falecida acontece dentro do seu núcleo familiar. Em virtude disto, as transformações que ocorrem nos paradigmas jurídicos de constituição da família refletem, inevitavelmente, no direito sucessório.

O parentesco é um vínculo fundado na solidariedade familiar que identifica os membros que compõe determinada família. Dentre as múltiplas relações de parentesco, a mais relevante é a filiação, que diz respeito “ao liame existente entre pais e filhos, designado de paternidade ou maternidade” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 539). A importância proeminente desta relação de parentesco transparece na medida em que se pressupõe a existência de uma maior proximidade no vínculo estabelecido entre pais e filhos.

A partir da perspectiva técnico-jurídica, Chaves e Rosenvald (2015, p. 543) definem filiação como:

[...] relação de parentesco estabelecida entre pessoas que estão no primeiro grau, em linha reta entre uma pessoa e aqueles que a geraram ou que a acolheram e criaram, com base no afeto e na solidariedade, almejando o desenvolvimento da personalidade e a realização pessoal.

Durante muito tempo, uma unidade familiar era identificada essencialmente mediante o critério consanguíneo. Entretanto, as diretrizes constitucionais estabelecidas pela Magna Carta de 1988 galgaram o afeto como aspecto fundamental para a formação da família, abrindo espaço para o reconhecimento do pluralismo familiar. No tocante à filiação, a Constituição fixou a absoluta igualdade entre os filhos e a impossibilidade de tratamento

discriminatório, de modo a afastar a primazia consanguinidade dentro do âmbito familiar.

Nos dias de hoje, reconhece-se que a relação filiatória pode decorrer de “mecanismos biológicos (através de relacionamentos sexuais, estáveis ou não), da adoção (por decisão judicial), da fertilização medicamente assistida ou por meio do estabelecimento afetivo puro e simples da condição paterno-filial” (FARIAS; ROSEVALD, 2015, p. 544).

Essas várias modalidades de caracterização da filiação são fruto da reformulação do conceito de família e do reconhecimento de diversas formas de constituição da unidade familiar, que deixou de ser um grupo “de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade” (DIAS, 2016, p. 657).

Atualmente, os elementos essenciais que identificam a filiação são o afeto, a solidariedade e a convivência familiar, que necessariamente cruzam com a socioafetividade. A jurista Dias (2016, p. 657) afirma, inclusive, que “toda paternidade é necessariamente socioafetiva. Em outras palavras, a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não biológica”.

Sobreleva notar que o ponto crucial para o estabelecimento da condição de pai consiste em atribuí-lo a responsabilidade sobre a guarda, o sustento, a educação e a assistência moral e material de sua prole; tendo em vista que o sistema jurídico adota a doutrina da proteção integral do menor.

Feitas tais considerações, importa ressaltar que o pai (ou mãe) que exerce o abandono material sobre seu filho, deixando de prover o sustento e a assistência material deste, vai de encontro ao critério identificador do parentesco, da filiação e da própria família enquanto instituto essencial à vida humana: a solidariedade familiar.

#### 4.1 O ABANDONO MATERIAL À LUZ DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

A solidariedade “significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que impõe a cada pessoa deveres de cooperação, assistência, amparo, ajuda e cuidado em relação às outras” (LÔBO, 2007). Este princípio “dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade” (DIAS, 2016, p. 79).

A Constituição Federal de 1988 cuidou de instituir a solidariedade como objetivo fundamental da República (art. 3º, inciso I) e erigir a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III). Estas premissas norteiam e

estruturam o direito de família brasileiro, de modo a preordenar deveres básicos, essenciais e irredutíveis para o saudável desenvolvimento humano dentro de uma organização familiar.

Sob esta perspectiva, convém fazer um adendo com o pensamento do jurista Lôbo (2007):

A solidariedade e a dignidade da pessoa humana são os hemisférios indissociáveis do núcleo essencial irredutível da organização social, política e cultural e do ordenamento jurídico brasileiro. De um lado, o valor da pessoa humana enquanto tal, e os deveres de todos para com sua realização existencial, nomeadamente do grupo familiar; de outro lado, os deveres de cada pessoa humana com as demais, na construção harmônica de suas dignidades.

A solidariedade se coloca como um macroprincípio que alicerça toda construção da assistência familiar, que perpassa a Constituição Federal, a Lei Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme explicitado no tópico relativo aos deveres intrínsecos ao poder familiar. Nesse sentido, certo é que o dever de prestar alimentos e fornecer assistência material aos filhos menores encontra respaldo na solidariedade familiar, cuja existência se pressupõe no âmbito de cada família.

A solidariedade familiar, em sua mais verídica expressão, “deve ser espontânea e não provocada em juízo” (NADER, 2016, p. 717). No entanto, a omissão dos pais em relação ao fornecimento de condições básicas para a subsistência dos filhos constitui ato ilícito, acarretando-lhes algumas consequências jurídicas, a exemplo da incidência no crime de abandono material e da possibilidade de ser compelido judicialmente à prestação de alimentos, mediante ação submetida a rito especial disposto na Lei nº 5.478/68.

Diante de todas as reflexões realizadas, ressurge a questão cerne do presente trabalho, que cogita acerca da possibilidade (ou não) de uma outra consequência jurídica decorrente do abandono material, qual seja: a exclusão, através do instituto da indignidade, do direito sucessório do pai (ou mãe) que exerceu o abandono, em relação à herança deixada pelo filho falecido que foi abandonado enquanto menor.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Através das ponderações realizadas durante o desenvolvimento do presente estudo, foi possível observar que a finalidade precípua das regras atinentes ao direito sucessório é manter o patrimônio da pessoa falecida no seu núcleo familiar, com intuito de preservação da própria família. Esta entidade corresponde a um conjunto de pessoas unidas pelo afeto e pela solidariedade familiar, que pressupõe a existência de determinados deveres recíprocos de

conteúdo ético entre os parentes, enquanto sujeitos integrantes da mesma família.

A existência do instituto da indignidade dentro do direito sucessório advém do rompimento dessa presunção de fraternidade, afeto e solidariedade entre membros do mesmo núcleo familiar, em razão da prática de atos dotados de reprovabilidade jurídica e social contra o autor da herança.

O pai que abandona materialmente seu filho menor, indubitavelmente incide na prática de uma conduta reprovada pelo ordenamento jurídico, uma vez que constitui crime e representa violação aos deveres intrínsecos ao poder familiar e aos princípios constitucionais da proteção integral do menor e da solidariedade familiar.

Dessa forma, embora o abandono material não esteja previsto no rol artigo 1.814 do Código Civil como uma causa de exclusão da sucessão por indignidade, admitir que um pai (ou mãe) que abandonou o filho enquanto menor - justamente no momento em que este precisava do amparo dos pais para o provimento da subsistência, dada a condição de fragilidade e dependência dos mais velhos da criança -, se beneficie do patrimônio deixado pelo filho abandonado, após seu falecimento, representa uma transgressão à diversas disposições existentes no ordenamento jurídico. Ademais, esta conduta representa, ainda, uma ruptura com o próprio fundamento que alicerça o direito sucessório: a ideia de manutenção do patrimônio dentro do núcleo familiar para preservação da própria família.

Assim, não se pode olvidar que “se um preceito legal é imperfeito ou injusto, deve o hermeneuta habilmente adaptá-lo ao caso, à luz do conjunto normativo vigente” (ANDRADE, 2016, p. 106), com finalidade de alcançar o melhor e mais justo julgamento. Dessa forma, deve o aplicador do direito buscar harmonizar os textos normativos, de modo a garantir a coerência do ordenamento jurídico.

Nesta perspectiva, partindo para uma interpretação sistemática, mediante premissa de que o ordenamento jurídico constitui “um conjunto harmônico de normas coordenadas” (MAXIMILIANO, 2011, p. 104-105 *apud* ANDRADE, 2016, p. 107), certo é que existe a possibilidade jurídica de exclusão da sucessão por indignidade em virtude de abandono material, porquanto esta conduta encontra veemente repúdio em diversos setores do sistema jurídico, conforme razões alhures expostas.

Decerto, o caminho mais adequado seria uma alteração legislativa para que o instituto da indignidade passe a abarcar situações tais como a tratada no presente trabalho. Contudo, considerando a morosidade do Poder Legislativo, compreende-se perfeitamente cabível a ampliação interpretativa das hipóteses previstas no dispositivo legal, desde que a situação proposta se encontre no limbo da indignidade e represente violação a bem juridicamente

protegido do autor da herança. Esta é a solução que se propõe, uma vez que a insistência na interpretação fria e restritiva da norma jurídica tem dado ensejo à perpetuação de injustiças na esfera do direito sucessório.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Maria do Carmo. **Projeto de Lei nº 867 de 2011**. Altera o Capítulo V do Título I e o Capítulo X do Título III, ambos do Livro V da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserdação. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=225A6A6121751200B64BBEABDE367D12.proposicoesWeb1?codteor=855373&filename=PL+867/2011](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=225A6A6121751200B64BBEABDE367D12.proposicoesWeb1?codteor=855373&filename=PL+867/2011)>. Acesso em: 21 ago. 2018.

ANDRADE, Flávio da Silva. **A hermenêutica jurídica segundo Carlos Maximiliano**. R. TRF1 Brasília vol. 28 n. 9/10 set./out. 2016. Disponível em: <[https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/107711/hermeneutica\\_juridica\\_segundo\\_andrade.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/107711/hermeneutica_juridica_segundo_andrade.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil (2002). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 21 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 21 ago. 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Ficha de tramitação do PL 867/2011**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=496851>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil: famílias**. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.



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

GOMES, Orlando. (1909-1988). **Sucessões**. 15. ed. rev. e atual. Por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LÔBO, Paulo. **Princípio da solidariedade familiar**. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25364/principio-da-solidariedade-familiar>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 5: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil, v. 6: direito das sucessões**/Paulo Nader. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. VI. atual. Carlos Roberto Barbosa Moreira. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TJMG, Apelação Cível 1.0079.12.016937-4/001, Relator(a): Des.(a) Peixoto Henriques, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/05/2014, publicação da súmula em 23/05/2014. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=indignidade%20e%20abandono%20e%20taxativo&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

TJ-MS, Apelação Cível - Ordinário - N. 2007.026708-9/0000-00, Quinta Turma Cível, Relator: Exmo. Sr. Des. Dorival Renato Pavan, Apelante: Rubens da Silva Castro, Apelada: Sebastiana Cabecione, Julgado em 11/09/2008. Disponível em: <<https://www.tjms.jus.br/cjosg/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=0&tpClasse=J>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

TJ-RS, Apelação Cível Nº 70003186897, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 27/02/2002.

TJ-SP, 1014043-24.2014.8.26.0554 - Classe/Assunto: Apelação / Exclusão de herdeiro ou legatário. Relator(a): Fábio Podestá. Comarca: Santo André. Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 12/09/2017. Data de publicação: 12/09/2017. Data de registro: 12/09/2017. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?jsessionid=A01EE82912FF455556997A57F717EFC8.cjsg2>>. Acesso em: 03 nov. 2018.