

O ABANDONO AFETIVO INVERSO COMO HIPÓTESE DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR INDIGNIDADE

Rafaella Martins Moura Santos¹

Roberto Lins Marques²

RESUMO

O presente trabalho questiona o abandono afetivo inverso e a possibilidade de ser causa de exclusão da sucessão por indignidade. Seu objetivo é analisar se, apesar de não constar do rol taxativo do artigo 1.814 do Código Civil, pode o abandono afetivo inverso ser considerado causa de exclusão da sucessão por indignidade. Também analisa o conceito de abandono afetivo inverso, as hipóteses de exclusão por indignidade, bem como a possível utilização da analogia, além do projeto de lei nº 867/2011, que determina a inclusão expressa do abandono afetivo inverso no Código Civil. A pesquisa teve cunho qualitativo e bibliográfico, de natureza exploratória. Considerou-se que a analogia já foi empregada para incluir o abandono afetivo inverso como causa da exclusão da sucessão por indignidade, mas é um posicionamento não acatado atualmente pelos Tribunais brasileiros. Por isso, a modificação da lei se faz necessária para trazer maior segurança jurídica a esses casos.

Palavras-chave: Analogia. Exclusão da Sucessão. Abandono afetivo inverso. Indignidade.

INVERSE AFFECTIVE ABANDONMENT AS A HYPOTHESIS OF EXCLUSION FROM SUCCESSION BY INDIGNITY

ABSTRACT

The present work questions the inverse affective abandonment and the possibility of being cause of exclusion from the succession by indignity. Its objective is to analyze whether, despite not being included in the tax list of article 1.814 of the Civil Code, the inverse affective abandonment can be considered a cause of exclusion from the succession by indignity. It also analyzes the concept of inverse affective abandonment, the hypotheses of exclusion by indignity, as well as the possible use of the analogy, beyond to law no. 867/2011, which determines the express inclusion of inverse affective abandonment in the Civil Code. The research had a qualitative, bibliographic and exploratory nature. It was considered that the analogy has already been used to include inverse affective abandonment as a cause for the exclusion from succession by indignity, but it's a position that isn't currently accepted for the Brazilian Court. Therefore, the modification of law is necessary to bring legal certainty for these cases.

Keywords: Analogy. Exclusion of succession. Indignity. Inverse affective abandonment.

¹ Acadêmica da 10ª etapa do curso de Direito da Universidade de Uberaba. E-mail: rafaella.mms@hotmail.com.

² Advogado e professor universitário. Especialista em Direito Civil. Especialista em Direito do Consumidor. Mestre em Educação. E-mail: roberto.marques@uniube.br.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo abordar o abandono afetivo inverso, definido como a falta de amparo material e emocional dos descendentes para com seus ascendentes, como uma das hipóteses de exclusão da sucessão por indignidade, presentes nos incisos I a III do artigo 1.814 do Código Civil.

O aumento exponencial da população idosa em nosso país, combinado com as limitações físicas e mentais que a idade impõe, podem acabar resultando em práticas como a violência física e moral contra os ascendentes, ou em relacionamentos nulos, onde imperam o descaso e a falta de afeto. Mediante este cenário, o presente estudo analisará a possibilidade de exclusão da sucessão do descendente que comete tal ato contra familiar ascendente, algo ainda sem previsão em nosso ordenamento jurídico.

Ainda que se tenha visto certa proteção dos legisladores, reforçando os direitos dos idosos, vide Constituição Federal de 1988 e Estatuto do Idoso, as mudanças ocorridas aparentemente ainda não foram suficientes para conferir-lhes ampla proteção, pois o instituto do abandono afetivo inverso, por exemplo, ainda carece de uma legislação específica, enquanto a exclusão da sucessão por indignidade merece uma atualização de forma a ampliar o seu rol, que, sendo taxativo, não permite interpretação extensiva.

No primeiro capítulo, será definido o conceito de abandono afetivo inverso e como este instituto é reconhecido no ordenamento jurídico pátrio. No segundo capítulo, serão abordadas as formas previstas para a exclusão da sucessão. No terceiro capítulo, será analisada a hipótese de utilização da analogia para suprir essa lacuna do abandono afetivo inverso como causa de exclusão da sucessão por indignidade. E, por fim, também será estudada a necessidade de atualização do artigo 1.814 do Código Civil para atendimento a esta demanda crescente, visto que o tema abordado ainda não se encontra efetivamente positivado, conforme já relatado.

2 O ABANDONO AFETIVO INVERSO

Neste capítulo inicial, será analisada a definição de família para, em momento posterior, buscar-se o conceito do abandono afetivo, termo este que originou parte do tema deste trabalho: o abandono afetivo inverso. Também se pesquisará como é vista atualmente

pela doutrina e jurisprudência pátrias a figura do abandono afetivo inverso, bem como serão analisados a Constituição Federal de 1988, o Código Penal e o Estatuto do Idoso para sintetizar os principais aspectos da proteção material e afetiva que a lei confere ao ascendente.

2.1 CONCEITO DE ABANDONO AFETIVO INVERSO

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2020, n.p.), a família é definida por um “núcleo existencial integrado por pessoas unidas por um vínculo socioafetivo, teologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes”. À família, portanto, cabe o dever de cuidado e afeto, baseados na proteção, no convívio e no respeito.

Os deveres familiares, sobretudo os dos pais para com seus filhos menores, não devem ser substituídas unicamente por contribuições financeiras, normalmente as pensões alimentares, visto que o artigo 227 da Constituição Federal assegura, de maneira abrangente:

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. (BRASIL, 1988).

Portanto, segundo Lôbo (2018, n.p.), o abandono afetivo nada mais é do que o inadimplemento de um dos deveres jurídicos de paternidade. Para o autor, os direitos descritos no artigo supracitado são de conteúdo moral, integrantes da personalidade, e não se esgotam com a separação, permanecendo assim os deveres de criação, educação e companhia.

Entretanto, em que pese ser mais frequente o abandono afetivo paterno, convém destacarmos que o abandono também poderá ocorrer por parte da mãe. Assim, devemos considerar a possibilidade da ocorrência de tal fato por parte de ambos os genitores, situação que não será explorada neste instante por fugir aos objetivos do presente estudo.

De fundamentos bastante semelhantes, tem-se que a estabilidade psicológica e física do idoso advém da sua aceitação e manutenção no seio familiar. Quando ocorre o contrário, a doutrina nomina de “abandono afetivo inverso”, que consiste na “falta de cuidado ou amparo, bem como a negligência afetiva dos filhos em relação aos seus genitores idosos, resultante numa omissão do dever de cuidado” (EUFRÁSIO, 2021, n.p.). É sobre essa figura que o presente estudo deitará sua atenção.

2.2. A FIGURA DO ABANDONO AFETIVO INVERSO NA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA PÁTRIAS

O instituto do abandono afetivo tradicional, ou seja, aquele praticado pelos genitores contra seus filhos menores, ganhou destaque com o julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242-SP, pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, cuja Ministra Relatora Nancy Andrighi perpetuou a frase “amar é cuidado, criar é dever”. O Recurso Especial em questão, que tratou sobre um pedido de compensação por danos causados pela ausência física e de afeto do genitor em relação à sua filha, fruto de uma relação extraconjugal, teve decisão favorável à recorrida.

A omissão do dever de cuidado e de afeto dos pais para com os filhos menores, causa do abandono afetivo, também ocorre inversamente, conforme já reconhecido pela doutrina. Em tais casos, há a omissão do filho de amparo material e afetivo contra aquele que lhe deu a vida ou, por gestos de solidariedade e consideração, lhe adotou ou o reconheceu como filho socioafetivo. Tal conduta tende a representar a violação da dignidade humana, sendo, assim, a origem do instituto do abandono afetivo inverso.

Santos, Souza e Marques (2016, n.p.) definem o abandono afetivo inverso como:

A falta de cuidar permanente, o desprezo, desrespeito, inação do amor, a indiferença filial para com os genitores, em regra, idosos. Esta espécie de abandono constitui violência na sua forma mais gravosa contra o idoso. Mais do que a física ou financeira, a omissão afetiva do idoso reflete uma negação de vida, o qual lhe subtrai a perspectiva de viver com qualidade. Pior ainda é saber que esta violência ocorre no seio familiar, ou seja, no território que ele deveria ser protegido, e não onde se constitui as mais severas.

Embora não haja tratamento específico no ordenamento jurídico a respeito desta figura, é possível encontrar situações que indiretamente se referem ao instituto, como, por exemplo, o artigo 244 do Código Penal (BRASIL, 1940), dentro do capítulo sobre os crimes contra a assistência familiar:

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.

Para Delmanto *et al.* (2016, n.p.), quando se fala em prover a subsistência, refere-se a lei àquela contribuição que é estritamente necessária à sobrevivência do ascendente, não sendo comparada à pensão alimentícia, cujo âmbito é mais amplo. Significa dizer que a lei penal punirá tão somente aquele que, tendo conhecimento e podendo fazê-lo sem afetar a sua própria subsistência, deixa de prover a subsistência do parente necessitado.

Da mesma forma, encontram-se artigos na Lei nº 10.741/2003, conhecida como Estatuto do Idoso, que também se referem ao assunto, referendando que as obrigações material e afetiva são uma realidade também em prol dos maiores de 60 anos:

O artigo 98 da lei em comento possui a seguinte redação:

Art. 98. Abandonar o idoso 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, 2003)

Em complementação, o artigo 99, também do Estatuto do Idoso, reforça a proteção legal:

Art. 99. Expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, do idoso, submetendo-o a condições desumanas ou degradantes ou privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-o a trabalho excessivo ou inadequado:

Pena - detenção de 2 (dois) meses a 1 (um) ano e multa.

§ 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, 2003).

Em ambos os artigos acima, denota-se que a lei prevê que a proteção ao idoso se dá pela determinação de que os mesmos devem receber de seus entes familiares o necessário não só para a subsistência do corpo físico, mas também para a perpetuação da integridade de seus elementos psíquicos.

Ribeiro *et al.* (2016, n.p.) salienta que, nos dois artigos supracitados, está presente o termo “obrigação”, que revela a figura do garantidor ou garante. O garantidor é o agente que possui o dever jurídico por expressa previsão legal, contratual ou decisão judicial, de prover e

preencher todos os direitos que caracterizam uma existência mínima com qualidade ao idoso. Neste caso, enquadram-se aqueles que fazem parte do núcleo familiar, como filhos, sobrinhos e netos.

Esta obrigação a que se refere os artigos 98 e 99 do Estatuto do Idoso tem origem na Constituição Federal, mais especificamente em seus artigos 229 e 230. O Estatuto do Idoso tem disposição semelhante, também de ampla abrangência:

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

Considera-se, portanto, que o abandono afetivo inverso é uma realidade em nosso Direito, com características análogas e à semelhança do que já resta pacificado quanto ao abandono afetivo tradicional. E, como tal, configura-se como um ato ilícito penal e, também, civil, com perfeito enquadramento no artigo 186 do Código Civil. Desta forma, diante da prática deste ilícito civil, não resta dúvidas que surgirão efeitos negativos contra quem os pratica, efeitos esses que se apresentam diversos, como, por exemplo, a possibilidade de se pleitear danos morais em razão da ofensa aos direitos da personalidade do ascendente idoso. Não obstante tal hipótese, o objeto do presente estudo se limitará à análise da hipótese de exclusão da sucessão pelos seus praticantes, sobretudo em razão da omissão da lei a esse respeito. É sobre esse aspecto, que, aliás, é o aspecto principal do presente estudo, que se analisará nos próximos momentos deste.

3 A EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR INDIGNIDADE NO BRASIL

Um dos objetivos deste estudo é analisar se o abandono afetivo inverso pode se enquadrar como motivo de exclusão da sucessão. Portanto, neste instante, serão abordados os conceitos de sucessão e de exclusão por indignidade, definindo-se a conduta do sujeito considerado indigno, bem como os requisitos para que ocorra tal exclusão. Também se mostra necessário analisar as diferenças entre indignidade e incapacidade sucessória, assim como as diferenças entre indignidade e deserdação, o conceito de deserdação, as hipóteses de deserdação e entendimento doutrinário em relação aos incisos presentes no artigo 1.962 do

Código Civil. Por fim, também as hipóteses que permitem a exclusão da sucessão por indignidade previstas em 1.814 do mesmo diploma legal, e seu entendimento doutrinário, serão objetos de análise.

3.1 CONCEITO DE SUCESSÃO E DE EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE

De acordo com Gonçalves (2018, n.p.), embora a palavra sucessão possua um sentido amplo, definindo o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outro, substituindo-o na titularidade de determinados bens, neste caso específico possuirá um sentido estrito, referindo-se à sucessão em decorrência do falecimento do autor da herança. Ou seja, de acordo com o Direito das Sucessões, que disciplina a sucessão *causa mortis*, ou seja, a transmissão do patrimônio deixado pelo autor da herança (*de cujus*) aos seus sucessores.

Embora o direito de suceder pertença a todos os herdeiros em igualdade, existem situações previstas em lei onde a conduta do herdeiro para com o autor da herança, quando em vida, se mostrou de uma reprovabilidade tal que, acaso viesse a ser beneficiado com alguma fração do patrimônio do *de cujus*, haveria ofensa aos princípios mais elementares do Direito, como a boa-fé, a lealdade e a solidariedade. Em casos tais, devidamente reconhecidos em um processo judicial, o herdeiro será considerado indigno de herdar e, portanto, nada receberá.

Indigno é, assim, aquele que tem o direito hereditário privado por lei, pela prática de atos ofensivos contra a pessoa, a honra e aos interesses do autor da herança.

Para Gagliano (2019, n.p.), a indignidade é um instituto de amplo alcance, cuja natureza é essencialmente punitiva, na medida em que visa afastar da relação sucessória aquele que haja cometido ato grave, socialmente reprovável, em detrimento da integridade física, psicológica ou moral, ou, até mesmo, contra a própria vida do autor da herança.

A exclusão por indignidade deverá respeitar três requisitos, quais sejam: a) tenha o herdeiro ou legatário cometido ato lesivo à pessoa do *de cujus*, prática de ato tipificado; b) que o ofensor não tenha sido reabilitado em qualquer momento pelo *de cujus*; c) que exista uma sentença judicial declaratória de sua indignidade. Conforme Rizzardo (2013, p. 82), quem está incurso em falta grave contra o *de cujus* é considerado indigno em receber o quinhão que lhe estava reservado.

Não se deve confundir a indignidade para suceder com a incapacidade para suceder. Sobre a incapacidade para suceder, nos explica Gonçalves (2018, n.p.) que o indigno pode

haver a herança, pois sendo qualificado como herdeiro por lei, é legitimado para tal ato. No entanto, a exclusão por indignidade obstaculiza a conservação da herança, pois retira do herdeiro o direito de suceder, por ser pena aplicada pela lei. Já a incapacidade sucessória caracteriza-se pela ausência de legitimação, impedindo o nascimento do direito de suceder.

Diferentemente da incapacidade para suceder, portanto, a indignidade não deve ser confundida com a incapacidade, visto que a pessoa foi contemplada na relação da ordem sucessória; mas o ato que praticou afasta-lhe o direito, fazendo com que surja a superveniência da incapacidade. Incapacidade não natural, mas em vista de uma determinada conduta absolutamente reprovável.

3.2 DIFERENÇA DE EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO DOS DESCENDENTES POR SEUS ASCENDENTES

Gonçalves (2018, n.p.) define deserdação como o ato unilateral pelo qual o testador exclui da sucessão herdeiro necessário (descendentes, ascendentes ou cônjuge), que é aquele que possui direito à legítima, mediante disposição testamentária motivada em uma das causas previstas em lei.

Entretanto, a deserdação não se confunde com a exclusão por indignidade, embora tenham a mesma finalidade, qual seja, excluir da sucessão quem praticou atos condenáveis contra o *de cuius*. Enquanto a exclusão por indignidade ocorre por meio de ação própria e mediante sentença judicial, a deserdação é uma punição expressa, ordenada em testamento contra o herdeiro.

Autorizam a deserdação as causas previstas nos incisos I a IV do artigo 1.962 do Código Civil:

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

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

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

Lôbo (2018, n.p), fez uma análise detalhada em relação ao inciso I, que trata da ofensa física:

A ofensa física deve ser entendida como qualquer lesão grave ou leve sofrida pelo de cujus, em seu corpo, praticada pelo descendente. É a violação à integridade física. Como a lei não prevê o requisito de gravidade da ofensa física, compreende qualquer lesão sofrida, mas deve o julgador aferir se, de acordo com as regras de experiência comum e dos padrões culturais existentes na comunidade onde habita o testador, ela é suficiente para merecer a rejeição social. Não é possível incluir empurrões, brigas ou equivalentes, em situações de exaltações de ânimos e discussões, que podem ocorrer durante os relacionamentos entre familiares. Excluem-se também as ofensas físicas que resultarem de revide equivalente e imediato a ofensas físicas do próprio testador. Devem ser, igualmente, desconsideradas as ofensas sem gravidade que ocorreram em momento muito remoto da vida dos familiares e que não mais se repetiram, porque o direito não é estuário de rancores ou ressentimentos acumulados ou de tardios sentimentos de vingança. Quem não pode ser punido criminalmente pelo ato invocado de ofensa física não pode ser deserdado (LÔBO, 2018, n.p.).

Quanto ao inciso II, que se refere a injúria grave, Gonçalves (2018, n.p.) afirma que esta constitui ofensa moral à honra, dignidade e reputação da vítima, podendo ser praticada por palavras ou escritos, tais como cartas, bilhetes, telegramas, bem como por meio de gestos obscenos e condutas desonrosas, dirigidas diretamente contra o testador. Não se justifica a deserdação quando a ofensa atinge somente os seus familiares, ainda que se trate de entes muito queridos, como seus filhos ou pais.

Na opinião de Gonçalves (2018, n.p.), em relação ao inciso III, que aborda as relações ilícitas com a madastra ou o padrasto, não se exige que haja somente relações sexuais, cópula ou adultério. A expressão “relações ilícitas” abrange, também, outros comportamentos lascivos, que envolvem namoro, libidinagem, intimidade, luxúria e concupiscência. O envolvimento amoroso e intimidades sexuais da filha com o marido de sua mãe, por exemplo, ainda que não tenha havido coito ou cópula carnal, sem dúvida se mostra repugnante, asqueroso e ofensivo aos sentimentos mais nobres da genitora.

Já a última hipótese de deserdação, prevista no inciso IV, abrange a falta de assistência material, espiritual e moral. Entretanto, para Gonçalves (2018, n.p.):

Não se caracteriza falta de assistência material quando o herdeiro não tem possibilidade de fornecer os recursos necessários. Já se decidiu, com efeito, que a internação do testador como indigente num hospital durante grave enfermidade não autoriza a deserdação, se não se prova que o filho tinha recursos para custear o tratamento. Na hipótese de desamparo do ascendente em alienação mental, a deserdação será possível se o desassistido recuperar o juízo, uma vez que a deserdação somente pode ser determinada em testamento válido. Como tal convalhecimento constitui fato raro, muito

dificilmente se efetivará a deserdação, nessas circunstâncias (GONÇALVES, 2018, n.p.).

Poletto (2012, n.p.) também partilha do mesmo entendimento do jurista Carlos Roberto Gonçalves, quando afirma que o indivíduo que sofre de alienação ou deficiência mental não teria capacidade testamentária para deserdar os herdeiros que o abandonaram. Por esse motivo, este inciso IV seria absolutamente inaplicável no que concerne especificamente à deserdação, sendo ele mais adequado as causas da exclusão da sucessão por indignidade.

3.3 HIPÓTESES DE EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE EXPRESSAMENTE PREVISTOS EM LEI

Para uma maior segurança jurídica e para evitar que dissabores menores ou desavenças pessoais possam ser motivos para excluir um herdeiro de seu legítimo direito ao quinhão hereditário, a lei traça expressamente, em três incisos do artigo 1.814 do Código Civil, as hipóteses de exclusão por indignidade, que, em princípio, seriam taxativas:

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.

Na hipótese do inciso I, estarão excluídos da sucessão todos aqueles que participaram do homicídio ou da tentativa de homicídio do *de cujus* ou de familiar próximo deste. Esta sanção alcançará o herdeiro ou legatário que tiver sido o autor material do ilícito penal, ou coautor, ou autor intelectual. O homicídio, ou sua tentativa, deverão ter sido dolosos, ou seja, com intenção de matar. O homicídio culposo (sem intenção de matar) não excluirá o herdeiro, ainda que seja por tal fato condenado no âmbito penal (LÔBO, 2018).

Não estará excluído o herdeiro, portanto, se a sua conduta homicida for culposa, nas formas de imprudência, negligência e imperícia (art. 18, II, Código Penal), assim como nos casos de legítima defesa e estado de necessidade (art. 23, I e II, Código Penal), ou, ainda, se o autor do homicídio for considerado absolutamente inimputável (art. 26, Código Penal):

Artigo 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (BRASIL, 1940).

O inciso II aborda a acusação caluniosa, que corresponde a figura penal da denunciação caluniosa, presente no artigo 339 do Código Penal, assim como os crimes contra a honra, quais sejam, a calúnia, a difamação e a injúria (artigos 138 a 140 do Código Penal), configurando-se também quando há ofensa ou desrespeito aos mortos (artigo 138, §2º do Código Penal), ou seja, contra a figura do *de cuius*.

Com relação a denunciação caluniosa, Gonçalves (2018, n.p.) explica:

Para que a denunciação gere efeitos no âmbito sucessório, exige a lei civil que a imputação do crime tenha sido proferida em juízo. Não se tem em conta a que o ingrato pode cometer por outro modo qualquer, em palestras, em jornais ou livros, ou mesmo na esfera administrativa. Não basta, assim, qualquer acusação perante a polícia ou outra repartição pública. A jurisprudência restringe ainda mais o conceito de denunciação caluniosa, exigindo que tenha sido praticada não apenas em juízo, mas em juízo criminal. A utilização da expressão “houverem acusado”, conduz ao entendimento de que a acusação há de ser formulada em juízo penal, seja perante o juiz, seja mediante representação ao Ministério Público (GONÇALVES, 2018, n.p.).

Existe também a possibilidade de ser perpetrado o crime contra a honra quando a vítima já é falecida, pois ofende aquele que não mais poderá defender-se. Para Carlos Maximiliano (apud GONÇALVES, 2018, n.p.), “se o ato do beneficiado não atinge mais o *de cuius*, só ofende a sua memória, nem por isso ele se exculpa: a ingratidão é clamorosa, o castigo se impõe”.

A última previsão de indignidade, descrita no inciso III ao artigo em comento, refere-se à interferência na vontade de testar do falecido, por meio da violência ou de meios fraudulentos, inibindo o autor da herança de dispor livremente de seus bens.

Gonçalves (2018, n.p.) explica que esta regra tem por objetivo preservar a liberdade de testar do hereditando, punindo o que atenta contra ela, por violência ou dolo, coação ou artifício; não só quando impede a feitura do instrumento, ou consegue alterar o que estava pronto. Pune quem abusa da confiança do testador, exercendo pressão sobre ele, iludindo-o, fazendo-o, maliciosamente, crer em fatos não reais. Pune também aquele que oculta, vicia,

inutiliza ou falsifica o escrito revelador das disposições derradeiras do de cujus, ou embaraça o cumprimento das mesmas.

Insta salientar que a exclusão do herdeiro somente ocorre caso haja sentença declaratória de indignidade. Ainda que exista sentença condenatória na esfera criminal, é necessário o ajuizamento de ação na esfera cível pela parte interessada no afastamento do herdeiro, para que ocorra tal exclusão.

4 A ANALOGIA PARA FUNDAMENTAR O ABANDONO AFETIVO INVERSO ENTRE AS HIPÓTESES DE EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE

Neste capítulo, serão analisados os motivos pelos quais os incisos presentes ao artigo 1.814 do Código Civil são considerados *numerus clausus*, trazendo o posicionamento doutrinário e entendimento jurisprudencial. Abordaremos a hipótese de utilização da analogia para a exclusão da sucessão por indignidade, conforme julgado a respeito do tema que permitiria a aplicação do inciso IV do artigo 1.962 do Código Civil, de maneira a preservar os princípios gerais que regem a atividade sucessória, e preencher tal lacuna.

4.1 A TAXATIVIDADE DAS HIPÓTESES DE EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE

Conforme o posicionamento normalmente encontrado entre os doutrinadores, as causas para a exclusão por indignidade estão taxativamente enumeradas no artigo 1.814 do Código Civil, cuja natureza é essencialmente punitiva, na medida em que visa afastar da relação sucessória aquele que haja cometido ato grave, socialmente reprovável, em detrimento da integridade física, psicológica ou moral, ou, até mesmo, contra a própria vida do autor da herança. Em se tratando de medida sancionatória, as causas de exclusão sucessória não comportariam interpretação extensiva ou analógica, razão pela qual devem ser cuidadosamente interpretadas (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2019).

Para Gonçalves (2018, n.p.), incorre em indignidade o herdeiro que tenha cometido ato lesivo à pessoa do autor da herança. Os atos ofensivos que a caracterizam encontram-se enumerados de forma taxativa no artigo 1.814, retrotranscrito, não comportando interpretação extensiva ou por analogia. Em sua opinião, não se pode ampliar tal pena a situações não expressamente previstas.

Partilhando do mesmo entendimento, Lôbo (2018, n.p.) afirma que as hipóteses legais do artigo 1.814 constituem *numerus clausus*, ou seja, encerram-se em tipicidade fechada, não podendo outras condutas, por mais graves que sejam, fundamentar a exclusão do herdeiro. Assim é porque as restrições de direito são apenas as que a lei explicita, sendo vedada a interpretação extensiva.

No campo da jurisprudência, o acatamento da ideia de taxatividade dessas hipóteses é tema pacífico, conforme, v.g., o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO SUCESSÓRIO. EXCLUSÃO DE HERDEIRO POR INDIGNIDADE. HIPÓTESES TAXATIVAMENTE PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO CIVIL. INOCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A exclusão do herdeiro depende de decisão judicial proferida em ação própria, visto que configura uma sanção civil de ordem ética, impondo ao sucessor que praticou ato injusto contra o autor da herança a perda dos direitos hereditários. 2. A legislação civil estabelece duas modalidades de exclusão do herdeiro que ofende o sucessor, quais sejam, por indignidade ou por deserção, sendo esta última admitida apenas na sucessão testamentária. 3. A indignidade consiste em uma sanção que impede o herdeiro ou legatário de auferir bens e direitos do autor da herança contra quem praticou alguma ofensa, caracterizada por ato criminoso contra sua vida, sua honra ou sua liberdade de testar, **sendo que as causas de exclusão do herdeiro ou legatário não admitem interpretação extensiva, devendo se restringir às hipóteses elencadas no artigo 1.814 do Código Civil.** (TJMG - Apelação Cível 1.0386.17.002022-9/001, Relator(a): Des.(a) Edilson Olímpio Fernandes, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/10/2019, publicação da súmula em 11/10/2019, grifos nossos).

A taxatividade, assim, sustentada pela sua natureza de sanção civil, é o posicionamento prevalecente atual, embora existam sinais destoantes e que merecem a devida reflexão, conforme se analisará a seguir.

4.2 A APLICAÇÃO DA ANALOGIA PARA ADMITIR-SE A EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE EM CASO DE ABANDONO AFETIVO INVERSO

Distoando parcialmente do que foi exposto, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 334.773, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, excluiu sucessora que havia flagrantemente abandonado o *de cuius*, emocional e materialmente, autor este que sofria um grave processo arteriosclerótico cerebral. Em que pese a decisão tenha se dado com base no artigo de exclusão por indignidade

do Código Civil de 1.916, agora revogado, a hipótese legal do artigo 1.595 do Código Bevilácqua é muito semelhante ao descrito no vigente art. 1.814, CC, permitindo-se que sejam aproveitados os argumentos sem qualquer ressalva.

SUCESSÃO. EXCLUSÃO. MAUS TRATOS. Trata-se de ação ordinária para exclusão de mulher da sucessão de tio, que apresentava problemas mentais por esclerose acentuada, anterior ao consórcio. O casamento restou anulado por vício da vontade do nubente, que também foi interditado a requerimento de uma das recorridas, bem como anulada a doação de apartamento à recorrente. Apesar de o recurso não ser conhecido pela Turma, o Tribunal *a quo* entendeu que, embora o efeito da coisa julgada em relação às três prestações jurisdicionais citadas reste adstrito ao artigo 468 do CPC, os fundamentos contidos naquelas decisões, trazidos como prova documental, comprovam as ações e omissões da prática de maus tratos ao falecido enquanto durou o casamento, daí a previsibilidade do resultado morte. Ressaltou, ainda, que, apesar de o instituto da indignidade, não comportar interpretação extensiva, o desamparo à pessoa alienada mentalmente ou com grave enfermidade comprovados (arts. 1.744, V, e 1.745, IV, ambos do CC) redundam em atentado à vida a evidenciar flagrante indignidade, o que leva à exclusão da mulher da sucessão testamentária. (REsp 334.773-RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 21/5/2002).

Embora tal prática não conste no rol do artigo 1.814 do Código Civil, foram aplicados, por analogia, os artigos 1.962, inciso IV, e 1.963, inciso IV, ambos também do Código Civil, que autorizam, respectivamente, a deserção por desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade, e do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade (POLETTO, 2012, n.p.), o que contraria o atual posicionamento predominante doutrinário e jurisprudencial.

Ainda segundo Poletto (2012, n.p.), a hipótese prevista no artigo 1.962, inciso IV, do Código Civil, que enseja a deserção, deveria ser, na verdade, causa de indignidade sucessória, pois evidentemente aquele que sofre de alienação ou deficiência mental, por tais características, jamais terá capacidade testamentária para deserdar os herdeiros que o desampararam, sendo essa parte de ambos os dispositivos absolutamente inaplicável no que concerne especificamente à deserção.

A aplicação dessa analogia, aliás, é uma forma de preservação dos princípios gerais que regem toda atividade sucessória, especialmente a boa-fé objetiva e o impeditivo de se obter quaisquer bônus à partir de atos de torpeza. Seria, portanto, uma solução adequada a ser utilizada para repreender essas espécies de condutas ilícitas, integrando o Direito e dando unicidade ao dever de respeito à dignidade da pessoa humana em todos os seus aspectos. A

utilização da analogia, aliás, ocorreria nos termos do Decreto-Lei 4.657/42 (Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro), o qual, em seu artigo 4º, define que: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

E nem se afirme que, como o direito de herança foi elevado a princípio constitucional, consequência do direito de propriedade, a utilização da analogia importaria em restrição a esse direito, sendo, por isso, vedada. Como cediço, não existem mais direitos absolutos, de forma que o direito hereditário constitucionalmente previsto pode ser excepcionado, como efetivamente o é pelos artigos do Código Civil citados. E o entendimento exposto pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro não seriam, a rigor, a criação de tipos de exclusão não previstos legalmente, mas apenas uma leitura atualizada dos artigos já existentes.

Neste sentido, Poletto (2012, n.p.) defende que a utilização da analogia (aplicação de um preceito legal a casos semelhantes) por parte do julgador em nada distorce ou fragiliza a proteção dada ao sucessor, para impedir que este fosse punido arbitrariamente por motivos banais, fúteis ou insignificantes. Na verdade, a analogia torna-se um valioso instrumento para evitar escabrosas injustiças, que legitimam e premiam condutas imorais, ilícitas e criminosas, sob o grosseiro e equivocado argumento de que o rol das causas de indignidade é exaustivo e que sua leitura deve ser restritiva, como se o juiz fosse “escravo da lei”.

Entretanto, a analogia não é o ideal, pois ela evidencia uma omissão legal e por vezes se torna fonte de insegurança jurídica. Por isso, indispensável torna-se a alteração dos incisos do artigo 1.814 do Código Civil, para que seja preenchida tal lacuna, tornando a lei contemporânea, e punindo os herdeiros que praticam o abandono afetivo inverso, que se beneficiam pela taxatividade desse rol.

5 IMPORTÂNCIA DA ALTERAÇÃO DO ARTIGO 1.814 DO CÓDIGO CIVIL PARA ATENDER DEMANDA RECORRENTE DO JUDICIÁRIO

Atentos ao conteúdo restritivo do artigo 1.814 do Código Civil, foi criado o Projeto de Lei nº 867/2011 (antigo PL 118/10), que 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, de autoria da Senadora Maria do Carmo Alves (DEM/SE), que pretende deixar o inciso III do artigo 1.814 do Código Civil com a seguinte redação:

CAPÍTULO V

DOS IMPEDIDOS DE SUCEDER POR INDIGNIDADE

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

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;

Em sendo aprovado o projeto, o inciso III trará para a indignidade sucessória uma prática hodiernamente prevista pelo Código Civil como causa de deserdação (artigo 1962, IV, do CC), que, nos atuais termos, pode-se considerar de pouca aplicabilidade prática. O mencionado artigo 1.962, inciso IV, do Código Civil, tem a seguinte redação:

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

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

Nas palavras da Senadora Maria do Carmo Alves, autora do projeto-de-lei:

Tendo em vista que a deserdação somente pode estar prevista em testamento, há que se questionar: como alguém que se encontra com deficiência ou alienação mental terá capacidade (fática e jurídica) para firmar um negócio causa mortis privando a legítima do herdeiro que o abandonou? Impossível! Há tempos a doutrina especializada vem apontando a necessidade dessa hipótese ser convertida em indignidade, que independe de manifestação do autor da sucessão. (ALVES, 2010, p. 06).

O projeto-de-lei propõe, portanto, a exclusão da sucessão por indignidade sem a necessidade de elaboração de um testamento, figura essa que ainda não faz parte da cultura do brasileiro, além de ser dispendioso.

Enquanto no aguardo da aprovação da proposta, o Judiciário continuará a receber ações cujo interesse é a exclusão de algum herdeiro pela prática de abandono afetivo inverso, e, em obediência ao direito positivado, continuará negando provimento a elas sob o argumento da taxatividade do rol elencado no artigo 1.814 do Código Civil, a exemplo do

julgado a seguir, em que a mãe e a irmã do *de cuius* pediam pela exclusão do filho herdeiro, alegando a sua omissão quanto aos cuidados e a negação em relação a figura paterna:

APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO SUCESSÓRIO - EXCLUSÃO DE HERDEIRO POR INDIGNIDADE - HIPÓTESES TAXATIVAMENTE PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO CIVIL - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA - DESCABIMENTO - RECURSO DESPROVIDO. 1. A exclusão do herdeiro depende de decisão judicial proferida em ação própria, visto que configura uma sanção civil de ordem ética, impondo ao sucessor que praticou ato injusto contra o autor da herança a perda dos direitos hereditários. 2. A legislação civil estabelece duas modalidades de exclusão do herdeiro que ofende o sucessor, quais sejam, por indignidade ou por deserção, sendo esta última admitida apenas na sucessão testamentária. 3. A indignidade consiste em uma sanção que impede o herdeiro ou legatário de auferir bens e direitos do autor da herança contra quem praticou alguma ofensa, caracterizada por ato criminoso contra sua vida, sua honra ou sua liberdade de testar, sendo que as causas de exclusão do herdeiro ou legatário não admitem interpretação extensiva, devendo se restringir às hipóteses elencadas no artigo 1.814 do Código Civil. (TJMG - Apelação Cível 1.0386.17.002022-9/001, Relator(a): Des.(a) Edilson Olímpio Fernandes, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/10/2019, publicação da súmula em 11/10/2019).

Autorizar a lei que pessoas que descuidaram dos entes idosos sejam beneficiados com o recebimento de herança dos mesmos, herança essa que é fruto do suor e do trabalho de uma vida, é uma atitude que contraria os mais elementares princípios da ética e da boa-fé, motivo pelo qual acredita-se que a modificação do Código Civil nesse aspecto é medida que merece prosperar.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo principal desse estudo foi analisar a possibilidade do abandono afetivo inverso, que constitui na ausência de cuidado e afeto dos filhos aos genitores, figurar entre as hipóteses de exclusão da sucessão, presentes no artigo 1.814 do Código Civil, por ser este um tema crescente e recorrente nos tribunais brasileiros.

Em alguns dispositivos legais, pode-se perceber uma certa preocupação em atender as especificidades das pessoas, impondo deveres e tipificando condutas consideradas ofensivas à dignidade e à vida. Entretanto, ao analisar-se o Código Civil, percebeu-se que este carece de atualização para abarcar condutas que são consideradas até mais graves do que as que lá se encontram presentes.

Percorreu-se o Estatuto do Idoso e o Código Penal, evidenciando-se também que condutas ali presentes podem ser causas para indignidade, e foram analisadas as hipóteses atuais de exclusão da sucessão, inclusive a última previsão, que trata sobre a interferência na vontade de testar do falecido.

Assim, na ausência de dispositivo legal, a analogia *legis* seria a solução enquanto não há mudanças efetivas. A utilização por analogia do artigo 1.962, inciso IV do Código Civil, que trata da exclusão da sucessão pela deserdação, aos casos envolvendo a exclusão por indignidade, preencheria tal lacuna. Inclusive, este argumento fora utilizado em antigo julgado do Superior Tribunal de Justiça. No entanto, ainda que o direito de herança não seja absoluto, a utilização da analogia encontra resistência pelos Tribunais brasileiros, que alegam ser o rol do artigo 1.814 *numerus clausus*, não comportando interpretação extensiva.

Percebendo essa lacuna, projetos de lei foram criados por representantes do povo. Contudo, não há prazo para uma resposta do Congresso Nacional, o que acaba por deixar que decisões de grande injustiça continuem a ocorrer perante a sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

ALVES, Maria do Carmo. **PL 118/2010**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96697>>. Acesso em: 15 mai. 2021.

ALVES, Maria do Carmo. **PL 867/2011**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=496851>>. Acesso em: 15 mai. 2021.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 out. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dez. de 1940. **Código penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 30 out. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 04 de set. de 1942. **Lei de introdução as normas do direito brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm>. Acesso em: 30 out. 2020.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de jan. de 2002. **Código civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 30 out. 2020.

BRASIL. Lei n. 10.741, de 1º de out. de 2003. **Estatuto do idoso**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 30 out. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Informativo nº 135**. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270135%27>>. Acesso em: 09 nov. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.159.242 – SP**. Recorrente: Antônio Carlos Jamas dos Santos. Recorrida: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível nº 1.0386.17.002022-9/001**. Apelante: Maria José de Oliveira Paula e outros. Apelado: Diogo Vilela da Cunha Paula. Relator: Desembargador Edilson Olímpio Fernandes. Disponível em: <<https://tj->

mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768044859/apelacao-civel-ac-10386170020229001-mg/inteiro-teor-768045300>. Acesso em: 01 nov. 2020.

DELMANTO, Celso et al. **Código penal comentado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

EUFRÁSIO, Luciana de Fátima. **Abandono afetivo inverso diante do dever de assistência familiar prevista no Estatuto do Idoso**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/338867/abandono-afetivo-inverso-diante-do-dever-de-assistencia-familiar-prevista-no-estatuto-do-idoso>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao código civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 20 v.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: Direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: Direito de família**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito das sucessões**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 7 v.

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

LÔBO, Paulo. **Direito civil: Sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 6 v.

POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIBEIRO, Lauro Luis Gomes et al. **Comentários ao estatuto do idoso**. São Paulo: Saraiva, 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SANTOS, Ana Luzia; SOUZA, Vanesca Marques de; MARQUES, Isabel. **Abandono afetivo inverso**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45978/abandono-afetivo-inverso>>. Acesso em: 18 abr. 2021.

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**. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/66610>>. Acesso em: 31 out. 2020.