



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**

**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JOSÉ VICTOR TEODÓSIO LOPO**

**DESERDAÇÃO: UMA ANÁLISE DE SUA APLICAÇÃO  
NO CASO DO DEVEDOR DE ALIMENTOS**

Salvador

2020

**JOSÉ VICTOR TEODÓSIO LOPO**

**DESERDAÇÃO: UMA ANÁLISE DE SUA APLICAÇÃO  
NO CASO DO DEVEDOR DE ALIMENTOS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito. Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Salvador

2020

**JOSÉ VICTOR TEODÓSIO LOPO**

**DESERDAÇÃO: UMA ANÁLISE DE SUA APLICAÇÃO NO CASO  
DO DEVEDOR DE ALIMENTOS**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau de bacharel em  
direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2021

## **AGRADECIMENTOS**

A minha avó, por todo carinho que conduziu minha educação com importantes valores e, sobretudo com muito amor.

A minha mãe por seu amor, compreensão, apoio, e por dedicar a sua vida a realização dos meus sonhos.

A minha namorada por toda trajetória que teve comigo ao longo desses anos, sua parceira, carinho, amor e atenção nos momentos que precisei.

Ao meu tio, Antônio Lopo, por todo o suporte e atenção que teve comigo na elaboração do presente trabalho.

Aos professores da Faculdade Baiana de Direito que durante todo o curso compartilharam seus conhecimentos e experiência, especialmente minha orientadora, Lara Soares, que conseguiu me orientar em todas as dúvidas suscitadas e pelo auxílio prestado durante a elaboração deste trabalho.

*“A raiva é um veneno que bebemos  
esperando que os outros morram.”*

*William Shakespeare*

## RESUMO

O trabalho buscou analisar a hipótese de cabimento da deserdação motivada pela conduta de inadimplir com a prestação alimentar. Para tanto foi observado o disposto na legislação, o tratamento jurisprudencial sobre o tema, o posicionamento da doutrina majoritária e minoritária a respeito da possibilidade e viabilidade. O trabalho é dividido em três capítulos, o capítulo inicial trata de aspectos gerais do procedimento sucessório brasileiro, trazendo conceitos de suma importância para interpretação do instituto da deserdação; o segundo capítulo trata dos institutos capazes de excluir o herdeiro de um procedimento sucessório, sendo analisado a indignidade e a deserdação, suas hipóteses de cabimento, o procedimento para sua efetivação a interpretação doutrinária acerca das condutas previstas e suas semelhanças e diferenças. O terceiro capítulo tratará da possibilidade da interpretação extensiva das condutas previstas na legislação, o entendimento doutrinário majoritário é diverso do defendido no presente trabalho, porém possui respaldo em uma menor parte de doutrinadores que tratam do tema. Além disso será abordado temas como a teoria finalística da norma, princípios constitucionais e a constitucionalização dos direitos civis para poder embasar o argumento da possibilidade de deserdação. A partir da análise da reprovação da conduta de inadimplir alimentos dada pelo ordenamento jurídico brasileiro, se chegará à conclusão da hipótese aqui levantada.

Palavras-Chave: Deserdação; Devedor de alimentos; Teoria finalística da norma; Reprovabilidade da conduta; Constitucionalização dos direitos civis.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
arts.	Artigos
CC	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
Des.	Desembargador
DJ	Data de Julgamento
ITCMD	Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação
ITIV	Imposto de Transmissão Inter Vivos
n.	Número
ORTN	Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional
p.	Página
Rel.	Relator
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
v.	Volume

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 PROCEDIMENTO SUCESSÓRIO .....</b>	<b>12</b>
2.1 NOÇÕES PRELIMINARES.....	12
2.2 ABERTURA DA SUCESSÃO .....	13
2.3 HERANÇA .....	17
2.4 TESTAMENTO .....	23
2.4.1 Tipos de testamento.....	24
2.4.2 Herdeiros necessários.....	26
<b>3 EXCLUSÃO DA SUCESSÃO .....</b>	<b>28</b>
3.1 INDIGNIDADE .....	29
3.1.1 Hipóteses .....	30
3.1.2 Procedimento .....	33
3.2 DESERDAÇÃO.....	35
3.2.1 Hipóteses .....	36
3.2.2 Indignidade x deserdação .....	40
<b>4 DESERDAÇÃO POR DÍVIDA ALIMENTAR .....</b>	<b>42</b>
4.1 ALIMENTOS .....	42
4.1.1 Obrigados a prestar alimentos .....	43
4.1.2 Consequências jurídicas do inadimplemento .....	46
4.1.3 Prisão civil .....	49
4.2 INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ACERCA DA DESERDAÇÃO.....	50
4.3 REPROVAÇÃO DA CONDUTA.....	58

<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>67</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>70</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A deserdação é um instituto do direito sucessório que permite a privação do herdeiro de seu direito à herança. Esse é um tema difundido na sociedade brasileira, mas de forma errônea e com falta de técnica acerca do que é passível ou não da privação a esse direito.

O presente trabalho tem como foco analisar a legislação do procedimento sucessório, com a finalidade de verificar a possibilidade da deserdação do devedor de alimentos, ou seja, se essa conduta é passível de privar o familiar de sua herança.

O tema se mostra de grande relevância social, haja vista que a conduta de dever alimentos é deplorável moralmente e eticamente, assim como juridicamente, e possível inferir isso devido às sanções e procedimentos especiais quando se fala de inadimplência alimentícia, como, por exemplo, a prisão por dívida civil, a possibilidade de desconto em folha salarial para honrar com a pensão e tantas outras que serão abordadas no trabalho

Em relação à metodologia utilizada, foi adotado o método hipotético dedutivo, donde partindo de uma análise jurisprudencial sobre o tema e as pesquisas bibliográficas nas obras dos principais doutrinadores, foi verificada a possibilidade e viabilidade de deserdação motivada pelo inadimplemento da obrigação de prestar alimentos.

No primeiro capítulo foi abordado o procedimento sucessório brasileiro, introduzindo conceitos de suma importância para o entendimento do desfecho final que é a hipótese de deserdação, sem o conhecimento desses assuntos iniciais não seria possível o entendimento do procedimento completo, o qual exige o entendimento mínimo desses pressupostos.

Em sequência, no segundo capítulo será tratado os institutos do direito brasileiro que tem a finalidade de excluir da sucessão o herdeiro, quais sejam: a indignidade e a deserdação. Aqui será disposto as hipóteses de cabimento em cada instituto, as consequências das condutas previstas em lei, a possibilidade de perdão por parte do ofendido, o procedimento desse feito para excluir da

sucessão e por fim as semelhanças e diferenças entre as supracitadas hipóteses de exclusão.

O terceiro capítulo será o ponto nuclear do trabalho, onde será evidenciado a natureza jurídica dos alimentos, quem deve pagar os alimentos, quais os sujeitos passivos desse direito e as consequências jurídicas adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro para o devedor. Na segunda parte do capítulo, será feita uma análise acerca do posicionamento jurisprudencial sobre o tema, as doutrinas que são majoritárias e minoritárias em relação à possibilidade de ampliação das condutas previstas em lei.

Por fim, será analisado o fenômeno da constitucionalização do direito civil, assim como os princípios constitucionais que sustentam argumentos que serão defendidos ao longo do capítulo. Sem deixar de citar os modelos interpretativos possíveis de serem adotados pelo magistrado, analisando o critério atual e a finalidade do sistema.

Ao final do terceiro capítulo haverá uma conclusão que resumirá todos os fatos e argumentos expostos no trabalho acerca da deserdação do devedor de alimentos.

Vale destacar que não houve nenhum trabalho acadêmico de qualquer modalidade, sejam artigos, monografias, dissertações de mestrado, doutorado que tratem especificamente do tema abordado neste trabalho, podendo assim afirmar o pioneirismo do tema no cenário acadêmico brasileiro.

É necessário fazer uma menção honrosa a uma dissertação de mestrado que será alvo de exposição ao final do último capítulo com o mesmo tema, entretanto é uma dissertação de mestrado sobre o direito português, assim no direito brasileiro não existem precedentes dessa discussão em específico.

A ideia do trabalho é propor o debate acerca desse tema que é de grande relevância social, apesar de não ser um tema frequente, possivelmente porque não é culturalmente normal o brasileiro tratar de assuntos sucessórios, e ainda mais raro dispor sobre deserdação, que como será alvo de discussão mais aprofundada é pressuposto de cláusula testamentária específica.

## 2 PROCEDIMENTO SUCESSÓRIO

É necessário conceituar, antes de tudo, o que seria o procedimento sucessório, ou melhor, a sucessão. Em um sentido amplo, diz respeito a substituição pessoal patrimonial de uma posição jurídica anteriormente ocupada pelo outro, esta relação pode acontecer *inter vivos* ou *causa mortis*. Entretanto, o que importa para este trabalho é a *causa mortis*, ou seja, a transmissão dos bens do falecido (de cujos) para seu herdeiro. (GONÇALVES, 2012, p.22)

Em nome de uma compreensão melhor do núcleo do tema, será exposto nesse capítulo pressupostos que servirão de alicerce para a capilaridade do tema do trabalho. Temas como a sucessão testamentária, a sucessão legítima, herdeiros necessários e inventário serão alvo de exposição.

### 2.1 NOÇÕES PRELIMINARES

Começando com o vocábulo sucessão, é uma palavra que comporta diversos significados, não se restringindo apenas ao direito à herança. Sua etimologia remonta o latim, do verbo *succedere* (sub+cedere), que transmite a ideia de cronologia ou continuidade de coisas. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.30)

De acordo com Maria Helena Diniz, o vocábulo é aplicado as formas diversas de adquirir um domínio. Sendo, portanto, o ato por meio do qual o sujeito sucede a outro, em certos direitos que lhe pertenciam. (DINIZ, 2010, p. 17)

A terminologia jurídica da sucessão pode ser interpretada como a transmissão de qualquer bem, mas é necessário se fazer a ressalva de que o entendimento restrito desse vocábulo, faz referência aquela sucessão decorrente do evento morte, e não daquela ocorrida em vida, visto que esta é estudada no campo do direito obrigacional. (DINIZ, 2010, p. 16)

Está abarcado no direito sucessório os direitos do falecido, como a propriedade material ou não, mas também a expectativa dos herdeiros em recebimento desses bens. Vale ressaltar ainda, que não só de direitos compõem o

procedimento sucessório, as obrigações do falecido seguirão a herança. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.33)

Vale destacar que o início do procedimento sucessório somente é possível após o falecimento do titular dos bens. Entretanto, com o evento morte, as situações personalíssimas se extinguem também, como o estado civil, direitos políticos e qualquer sanção de cunho individual (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.33)

A nomenclatura *de cujus* é empregada para aqueles falecidos que deixam acervo patrimonial ao falecer, visto que essa é uma terminologia que interessa ao direito das sucessões, sendo que apenas se sucede aquilo que é patrimonial. Logo, aquele que não deixam acervo patrimonial a ser sucedido não interessam ao direito das sucessões. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.56)

O espólio, é a ficção jurídica criada onde se reúne todo acervo patrimonial do indivíduo, com suas obrigações até o momento em que é partilhado em cotas (quinhões) e entregue aos herdeiros, pondo fim ao procedimento sucessório (VENOSA, 2015. p.7)

Sendo a herança, compreendida pelo patrimônio do falecido, que será aglutinado na ficção jurídica do espólio, para ser avaliado economicamente e então partilhado entre os sucessores (herdeiros). (VENOSA, 2015. p.7)

A seguir será abordado com maior profundidade certos temas que foram inicializados aqui, mas somente com um resumo geral é possível perceber ser necessário se ter uma noção do procedimento sucessório para que se interprete bem o tema que este trabalho se predispõe.

## 2.2 ABERTURA DA SUCESSÃO

Como no direito brasileiro não se admite patrimônio sem proprietário adotou-se o princípio de Saisine, que se expressa na ideia de que a totalidade do patrimônio do de cujus no instante de seu falecimento irá para uma massa que se denomina espólio, onde todas os créditos e débitos serão reunidos. Desta forma, irá se valorar a quantia da herança para que possa ou não ser repartida em quotas

(quinhões) aos herdeiros, tal como preceituado por Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.23)

A existência da pessoa natural termina com a morte real (CC, art. 6º). Como não se concebe direito subjetivo sem titular, no mesmo instante em que aquela acontece abre-se a sucessão, transmitindo-se automaticamente a herança aos herdeiros legítimos e testamentários do *de cuius* (CC, art. 1.784), sem solução de continuidade e ainda que estes ignorem o fato. Nisto consiste o princípio da *saisine*, segundo o qual o próprio defunto transmite ao sucessor o domínio e a posse da herança (*le mort saisit le vif*).

Assim, o princípio *Saisine* configura-se como uma ficção jurídica, que visa evitar patrimônio sem titular, até que haja a transferência definitiva dos bens deixados pelo *de cuius*. O evento morte, portanto, dá início a chamada abertura da sucessão, e com isso os herdeiros são considerados condôminos dos bens a serem herdados. Em virtude do princípio supracitado, não se permite que os compossuidores exerçam individualmente e exclusivamente o direito sobre os bens. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p.60)

Nenhum dos herdeiros é efetivamente o dono dos bens até que seja concluído todo o procedimento sucessório, somente após a partilha do inventário será possível se falar em direito exclusivo dos bens deixados. Com a abertura da sucessão os herdeiros têm um direito abstrato de uma fração do patrimônio, que não é líquido e certo, pois é no inventário que se quita as obrigações do *de cuius* e se chega a um valor concreto. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p.61)

É necessário pontuar que com a morte, e conseqüentemente a abertura a sucessão, necessita-se de um foro competente para se promover a abertura do inventário. O foro fixado pelo legislador foi o do último domicílio do falecido, e esse critério foi adotado por uma presunção de que neste domicílio é que estariam concentrados os maiores interesses e relações jurídicas do *de cuius*. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.122)

Vale destacar que no direito brasileiro impera o princípio do (*non*) *ultra vires hereditatis*, ou seja, a dívida do falecido não será capaz de atingir o patrimônio pessoal dos herdeiros, a herança somente será repassada após o pagamento das obrigações. Logo, a dívida decorrente do *de cuius* responderá dentro das forças da herança, não havendo repasse de dívida aos herdeiros. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p.62)

No direito brasileiro existem dois tipos de sucessões: a sucessão legítima que é aquela decorrente da lei, pois o de cujus não dispôs sobre a destinação de seus bens, dessa forma a lei decidirá por ele a quem seu patrimônio sucederá; e a sucessão testamentária que será alvo desse trabalho justamente porque é nessa sucessão onde se dispõe sobre seu patrimônio e é o único documento capaz de instituir a figura da deserdação no ordenamento jurídico brasileiro.

Observa-se que a sucessão legítima ou *Ab Intestato* é inserida no ordenamento jurídico brasileiro para suprir uma eventual ausência de disposição final, ou quando esse testamento quanto existente esteja viciado (caducado ou julgado nulo), assim o legislador positivou uma ordem de vocação hereditária que sucederá à herança deixada. Nesta ordem elegida a regra é que os mais próximos excluem os mais afastados, ou seja, caso existam indivíduos que se encaixem na primeira linha sucessória, excluirão as linhas sucessórias mais afastadas, vide artigo 1.829 CC:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

O silêncio do falecido em não ter deixado expresso o desejo da finalidade de seu patrimônio, fez com que o legislador elencasse familiares que deveriam herdar os bens deixados. Essa ordem escolhida se fundou em uma premissa de que o falecido por se manter inerte, gostaria de beneficiar seus entes mais próximos com seu patrimônio. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.260)

Assim, ordem de vocação hereditária é aquela ordem de pessoas descritas na legislação em que se deve obedecer no momento da abertura da sucessão intestada, ou seja, quando a pessoa falece sem deixar testamento a lei se incube de descrever quem serão os sucessores da herança deixada, portanto deve se obedecer a cada classe que foi eleita pelo legislador como a prioritária no recebimento da herança e suas regras de concorrência.

Um ponto que merece destaque na sucessão legítima é o entendimento que se consolidou através dos recursos extraordinários n. 878.694 e n. 746.721 que tratam da sucessão legítima em casos de união estável, com a distinção que em um trata-se da relação homoafetiva e o outro trata da relação heteroafetiva.

Os recursos tratam da hierarquia que o código civil trouxe em relação às famílias que tinham união estável e aquelas com casamento. A pauta girou acerca da discrepância da aplicação de uma regra de concorrência vocacional, que no caso do companheiro sobrevivente fruto de uma relação de união estável, lhe cabia uma quota-parte inferior quando comparado com o cônjuge sobrevivente.

Dessa forma, os recursos foram discutidos em sede de repercussão geral no âmbito do Supremo Tribunal Federal para arguir a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do código civil com base em diversos princípios, mas principalmente o princípio da igualdade.

Com o resultado do julgamento de ambos os recursos, acabou sendo declarado a inconstitucionalidade do artigo supracitado, uma vez que no ordenamento jurídico brasileiro o casamento e a união estável já eram equiparados desde 2011, não havendo sentido ter uma hierarquia sucessória somente pela formalidade ou não da relação.

Assim, foi decidido que a partir desses julgamentos haveria a equiparação para fins sucessórios dos institutos familiares, e para uma maior segurança jurídica os inventários concluídos até aquela data respeitariam a coisa julgada, sendo assim seu efeito ex nunc.

Por fim, vale a menção do autor Vieira de Carvalho, onde ele afirma que a morte sem testamento é muito comum na sociedade brasileira, o autor traz dois possíveis argumentos que respaldam essa conclusão. O primeiro deles é que o indivíduo não se preocupa em fazer o testamento, e o segundo é que o indivíduo está satisfeito com o tratamento posto pelo ordenamento. (CARVALHO. 2017, p.120)

A sucessão testamentária será alvo de maiores atenções no decorrer do trabalho, mas vale ressaltar que é possível a coexistência de haver a sucessão legítima e testamentária em um mesmo procedimento, principalmente se o testamento deixado pelo *de cuius* deixar de prever a destinação de certos bens

do falecido. Portanto, não são procedimentos excludentes entre si. (CARVALHO. 2017, p.120)

O direito de sucessão por representação decorre de um permissivo legal, onde os elencados na sucessão legítima como de classe mais remota, representam o de mais próxima, herdando assim em seu lugar. Um exemplo dessa sucessão por representação ocorre quando existe um herdeiro pré-morto que deixou descendentes, logo os descendentes do pré-morto herdarão a sua quota-parte proporcional. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.279)

Entretanto, mais para frente deste trabalho será abordado o caso de direito de representação quando ocorre a deserção ou indignidade de um dos elencados pela vocação hereditária na sucessão legítima. Esse é um dos argumentos que sustentam a tese de que o indivíduo deserçado ou indigno é considerado um morto civil (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.286)

A sucessão por representação possui quatro pressupostos de existência, quais sejam: a ocorrência da pré-morte do representado antes da abertura da sucessão que ocorrerá a representação; é necessário que haja uma relação de descendência entre o representante e o pré-morto; não é admitida a quebra da continuidade parental; e por último a existência de concorrência entre diferentes graus de descendência. Tendo como principal característica, a permissão que os descendentes do falecido participem da partilha da herança, conforme sua quota-parte. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.285)

## 2.3 HERANÇA

A herança compreende o patrimônio do de cujus, portanto o autor da herança. Como já dito anteriormente, compreende todo acervo de bens possíveis de avaliação patrimonial excluindo-se os direitos personalíssimos do falecido. (VENOSA, 2015)

Há de se observar que como se trata de um direito que interfere na esfera patrimonial da pessoa, a herança precisa necessariamente ser aceita pelo sucessor. Existe a aceitação expressa, que consiste na declaração de aceitação

de herança e a tácita, que ocorre com a prática de determinados atos que presumem a aceitação, apesar de formalmente não haver a mesma. Há também a aceitação presumida, que ocorre quando o sucessor é notificado judicialmente para se manifestar no prazo de 30 dias acerca da aceitação da herança e ele não o faz, assim presume-se que houve o aceite da herança. (LEMOS JÚNIOR, 2017, p.13 e 14)

Em que pese haver a transferência instantânea dos bens do falecido, em virtude do princípio da Saisine, existe um período denominado pela doutrina de delação, que corresponde ao período em que é aberto para aceitação, ou não, da herança por parte do sucessor, visto que apesar de a herança ser um direito constitucionalmente previsto, é possível que não se tenha o interesse de ser beneficiado com esses bens. (CARVALHO. 2017, p. 77)

Vale destacar que, mesmo após o aceite da herança não significa que o herdeiro responderá sobre os débitos, assim como já foi dito, a herança somente se transmitirá ao herdeiro se remanescer saldo positivo patrimonial. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.215)

A aceitação é um ato jurídico de caráter universal e integral, sendo assim, não se submete a condição ou termo, não podendo o herdeiro escolher os bens que integrarão sua quota-parte, tampouco repudiar o recebimento de um bem por sua condição (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.219)

A renúncia da herança é um ato solene e expresso, e com ela o sucessor é afastado da herança e sua quota-parte será repartida entre os herdeiros remanescentes, sendo este um ato jurídico irrevogável, assim uma vez declarada a vontade de renunciar não será mais possível suceder na herança. Apesar disso, quando renunciada a herança para fins de prejudicar seus credores, esses estão autorizados a aceitá-la em nome do renunciante, conforme prescrito no artigo 1.813 do Código civil:

Art. 1.813. Quando o herdeiro prejudicar os seus credores, renunciando à herança, poderão eles, com autorização do juiz, aceitá-la em nome do renunciante.

§ 1º. A habilitação dos credores se fará no prazo de trinta dias seguintes ao conhecimento do fato.

§ 2º. Pagas as dívidas do renunciante, prevalece a renúncia quanto ao remanescente, que será devolvido aos demais herdeiros.

Ao renunciar a herança, ocorre o banimento do sucessor no procedimento sucessório, motivado pela sua liberdade de escolha, gerando o retorno dos bens ao monte-mor para poder ser partilhado entre os herdeiros remanescentes. Assim, o ato de renunciar possui natureza negocial, haja vista o respeito da autonomia privada do herdeiro ao tomar essa decisão. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO; 2015, p.98)

Tentou-se no passado construir a ideia que existiria a possibilidade de se renunciar em favor de alguém, porém isso é apenas uma tentativa de ficção jurídica, o que ocorre é uma aceitação da herança e posteriormente uma cessão de direito hereditário a título gratuito, denomina-se, portanto, de renúncia translativa. A concepção da renúncia em favor de alguém surgiu como uma forma de elisão fiscal, porém o que de fato ocorre é a cessão, e desta forma é tributado da mesma forma que a cessão gratuita. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.239)

Vale destacar que não se presume renúncia, justamente pelo direito da herança se tratar de um direito fundamental descrito na constituição em seu artigo 5, inciso XXX:

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

(...)

XXX - é garantido o direito de herança;

(...)

Com a abertura da sucessão é aberto o direito de o sucessor ceder sua herança, sendo possível cedê-la a título gratuito ou oneroso, sendo essa última similar a um contrato de compra e venda. Ceder a herança não significa se sub-rogar na qualidade de herdeiro do de cujos, sendo apenas uma figura jurídica que permite o acesso ao quinhão correspondente pelo herdeiro cessionário. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p.105)

Conforme já sinalizado, quando ocorre a abertura da sucessão, os herdeiros se tornam condôminos da herança. Dessa forma, é necessário que haja o respeito ao direito de preferência, caso um herdeiro queira ceder onerosamente sua quota parte na herança. Durante a vigência do código civil anterior, havia a

discussão sobre a obrigatoriedade do respeito ao direito de preferência na cessão de herança, mas com a edição do código vigente atual não há dúvidas sobre tal direito, haja vista estar expressamente previsto na legislação. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p.203)

A cessão pode ser feita apenas após a abertura da sucessão e antes da partilha, não havendo necessidade da abertura do inventário. Existe a tributação em duas etapas tanto na cessão gratuita quanto na onerosa, inicialmente é tributado o herdeiro pelo ITCMD (fato gerador, morte) e quando a quota é cedida é tributada pelo ITIV (cessão onerosa) e pelo ITCMD (cessão gratuita) pelo fato gerador, doação, assim não há bis in idem. (NASRALLAH, 2020)

Em relação ao inventário, é necessário conceituá-lo como um procedimento judicial ou administrativo, que pretende levantar e individualizar todas as relações jurídicas pelo *de cujus*, para que seja liquidado o valor deixado, e em sequência ser, ou não, partilhado entre os herdeiros remanescentes. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p.518)

Existem três tipos de inventários judiciais propriamente ditos, havendo também o procedimento de inventário extrajudicial. Entre os judiciais, existe o arrolamento solene e tradicional, que ocorre quando estão presentes menores ou incapazes, ou quando não há consenso na partilha amigável desde que os bens a partilhar superem 2.000 ORTN, que é um indexador que representa o valor unitário das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional; em sequência, o arrolamento comum, que é aquele inventário de pequena quantia que os bens a partilhar não somem 2.000 ORTN; por fim, existe o arrolamento sumário, que ocorre quando todos os herdeiros são capazes e não há litígio na partilha de bens sendo, portanto, apenas um inventário para fins formais de homologação. (TJDFT, 2012, p.31)

Vale uma menção ao inventário negativo, que é aquele em que não existem bens a partilhar, sendo muitas vezes inclusive um inventário deficitário, ou seja, suas obrigações superam o valor somado de seus bens. Esse inventário possui razão de existência somente por proteção, haja vista que nenhum bem será partilhado entre os herdeiros, mas existem benefícios que podem ser extraídos de uma declaração judicial de ausência de bens do falecido, como, por exemplo, repelir a cobrança de um tributo estatal. É interessante observar que após a

resolução 35 do Conselho Nacional de Justiça é possível se realizar inventário negativo mediante escritura pública. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.523)

Em relação à abertura do inventário é necessário se definir o foro competente para processar o procedimento, sendo preceituado no código civil que tal foro é o último domicílio do de cujus, entretanto existem foros subsidiários onde existindo tais hipóteses previstas, todos serão competentes para processar o inventário.

Com o advento no novo CPC houve uma mudança legislativa, pois anteriormente vigorava o prazo de trinta dias. Entretanto, com a entrada em vigor do CPC atual e conseqüentemente uma norma mais específica, esse prazo passou a ser de dois meses após a abertura da sucessão (falecimento). O não cumprimento desse prazo, a princípio não acarreta sanções, haja vista que o inventário poderá ser aberto após esse período, não se sujeitando a prescrição tampouco decadência, mas é possível que estados cobrem multa fiscal sobre o valor do inventário, para isso é necessário que haja previsão legislativa estadual prévia. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.544)

Somente a título exemplificativo, no estado de São Paulo, existe a instituição dessa multa incidente sobre o ITCMD, que é um imposto estadual de transmissão patrimonial. Assim, quando se excede o prazo de dois meses incidirá 10% sobre o valor do imposto até 180 dias, após esse período a multa passa a incidir na alíquota de 20%. Essa multa tem a finalidade de estimular a celeridade na abertura de inventários, sem perder de vista o luto que existe após o falecimento, justamente porque os inventariantes são os parentes do de cujos. (ARPEN/SP, 2014)

Antes que se proceda à partilha é necessário que haja o pagamento de todas as dívidas do falecido, tendo como principal finalidade preservar os interesses dos credores do *de cujus*. Assim como somente será realizada a partilha após o calcule e pagamento do imposto de transmissão. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 443 a 448)

A partilha, portanto, é o procedimento em que delimita o valor da herança em quotas partes entre os sucessores, denominado de quinhão hereditário. Porém, existem espécies de partilhas que merecem ser abordadas, quais sejam: a

partilha amigável, que é aquela onde os maiores capazes são entram em desacordo na maneira da partilha dos bens e é uma partilha que cumpre as formalidades, recolhe o imposto e é homologada sem maiores contratempos; já o judicial é aquele que contém herdeiros incapazes ou quando não há acordo entre os herdeiros. (TJDFT, 2012, p.39 a 41)

Vale destacar que após o recolhimento dos tributos e pagamento das dívidas, é possível que os herdeiros formulem o pedido de quinhão, podendo o magistrado proceder com a partilha, ainda que haja eventual demanda sobre o espólio de repercussões patrimoniais, desde que seja feita uma reserva para arcar com possíveis procedências de pedidos. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.594)

Quanto a sobrepartilha é necessário destacar que ela ocorre quando parte dos bens do falecido forem de difícil mensuração, ou seja, quando os bens se situarem em locais remotos, valores não definidos e iliquidez dos ativos, assim é possível que se requeira ao juiz que haja a patilha dos bens que são alvo de certeza, liquidez para que logo sejam disponibilizados aos herdeiros, enquanto esses bens de difícil acesso a posterior serão repartidos dentro dos mesmos autos, é uma espécie de partilha antecipada. Sendo regulado pelo código civil e no CPC, conforme disposto:

Art. 2.021. Quando parte da herança consistir em bens remotos do lugar do inventário, litigiosos, ou de liquidação morosa ou difícil, poderá proceder-se, no prazo legal, à partilha dos outros, reservando-se aqueles para uma ou mais sobrepartilhas, sob a guarda e a administração do mesmo ou diverso inventariante, e consentimento da maioria dos herdeiros.

Código de Processo Civil:

Art. 1.040. Ficam sujeitos à sobrepartilha os bens:

I - sonegados;

II - da herança que se descobrirem depois da partilha;

III - litigiosos, assim como os de liquidação difícil ou morosa;

IV - situados em lugar remoto da sede do juízo onde se processa o inventário.

Parágrafo único. Os bens mencionados nos nº. III e IV deste artigo serão reservados à sobrepartilha sob a guarda e administração do mesmo ou de diverso inventariante, a aprazimento da maioria dos herdeiros.

Art. 1.041. Observar-se-á na sobrepartilha dos bens o processo de inventário e partilha

## 2.4 TESTAMENTO

Os indivíduos podem deixar expresso o desejo de finalidade de seu patrimônio, onde estará escrita suas últimas vontades, a este documento se denomina testamento, muito bem-conceituado por Carlos Roberto Gonçalves:

O testamento constitui ato de última vontade, pelo qual o autor da herança dispõe de seus bens para depois da morte e faz outras disposições. O Código Civil considera testamento o ato personalíssimo e revogável pelo qual alguém dispõe da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte (arts. 1.857 e 1.858).

Para poder testar basta a pessoa não ser incapaz, ou seja, os capazes e os relativamente capazes podem fazer testamento e a incapacidade posterior ao testamento não invalida o ato jurídico anterior, conforme disciplinado pelo código civil brasileiro:

Art. 1.860. Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento.

Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos.

Art. 1.861. A incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade.

É por meio do testamento, que o sujeito que enquanto vivo adquiriu certo patrimônio, dispõe sobre parte ou a integralidade da destinação que seus bens terão após seu falecimento. Portanto, é um ato de espontânea vontade, que possui como limite a legítima dos herdeiros necessários. (CATEB, 2012, p. 10 a 11)

É necessário se compreender a cronologia do procedimento sucessório testamentário, com o falecimento é aberta a sucessão, onde se deve instaurar um procedimento para cumprimento de testamento, que nada mais é que um procedimento autônomo e prévio do inventário que visa verificar se o testamento se encontra válido, ou seja, observa no plano da validade todas as cláusulas. Esse procedimento consegue suspender o inventário caso este esteja aberto, justamente, pois deve ser um procedimento prévio a partilha. (FARIAS, 2016)

Uma análise pode ser feita em relação ao testamento ser incomum para grande parte da população brasileira, o testamento por ser um ato solene precisa de

formalidades e como será exposto adiante uma das modalidades a cédula testamentaria será lavrada em tabelionato de notas, assim naturalmente há uma taxa para ser paga. Entretanto, ao se analisar a tabela de custas do estado da Bahia no ano de 2020, percebe-se que o valor para lavratura de um testamento é de R\$ 622,80, acrescido de taxas, ou seja, não é nada acessível para grande parcela da população. (BAHIA, 2020)

### **2.4.1 Tipos de testamento**

Como a deserdação somente pode ocorrer por testamento é de suma importância saber quais as categorias de testamentos são positivados na legislação brasileira, quais sejam: o testamento público, que é aquele repleto de formalidades e que portando é apreciado pelo juiz com maior seriedade, visto que é necessária a entrega para um oficial público (geralmente o tabelião) da minuta das últimas vontades, sendo assinada por duas testemunhas e lida em voz alta para que todos os presentes fiquem cientes da vontade e isso confere publicidade ao ato; o testamento cerrado, também conhecido como o testamento secreto, visto que somente o testador conhece o seu inteiro teor, sendo elaborado pelo testador e certificado pelo oficial do cartório apenas externamente, já que o tabelião apenas autentica a veracidade da entrega da cédula testamentaria e lacra o documento na presença de duas testemunhas, após lacrado esse documento somente deve ser aberto depois do falecimento do testador, sendo então revelado pela primeira vez suas vontades; e por fim o testamento particular, sendo aquele mais discutível a veracidade, uma vez que não há a presença de nenhum oficial cartorial, assim não há como se garantir fé pública neste documento, ele ocorre com a disposição por escrito ou minutada das últimas vontades do testador onde deve ser assinado o documento por três testemunhas que saibam o inteiro teor do testamento, ocorre que para que teve validade o documento ao menos uma pessoa após aberta a sucessão deve confirmar em juízo a veracidade do documento, que ainda estará sujeita a análise do juiz, portanto apesar de ser menos custoso que os demais essa

modalidade testamentaria é a que possui menor segurança jurídica. (GONÇALVES, 2012, p.230 a 240)

Vale a ressalva que existem os testamentos especiais também, quais sejam o marítimo, o militar e aeronáutico. O marítimo se dá quando a pessoa a bordo de um navio nacional e temendo pela sua iminente morte chama o comandante para que conste no livro de bordo com a presença de duas testemunhas os seus últimos anseios. O testamento aeronáutico segue o mesmo raciocínio do marítimo com duas testemunhas e o comandante da aeronave, seja ela comercial ou militar, constando no livro de bordo e duas testemunhas sua última vontade. Ocorre que caso não haja o falecimento após 90 dias do desembarque em terra, o testamento caducará, ressalvado o reconhecimento de filiação, já que esse é irrevogável. Já o testamento militar pode ser de três formas, a primeira dela se assemelha a forma pública que deve ser redigida ou pelo comandante de seu corpo (pelotão) ou por oficial de saúde caso esteja em hospital, sendo subscrito por duas testemunhas e no caso de analfabetismo por três testemunhas; o próximo é o assemelhado ao cerrado já que é escrito pelo próprio punho pelo militar e constante a data e sua assinatura por extenso novamente com a presença de duas testemunhas; e por fim o testamento mais dramático é aquele semelhante ao nuncupativo que ocorre no seu leito de morte ou graves ferimentos em que é dito por voz seus últimos desejos e não apresenta formalidades, somente que haja duas testemunhas, vale destacar que este último caso o militar não faleça não surgirá efeitos. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p.426 a 430)

Vale uma menção ao testamento vital, que apesar de não possuir natureza patrimonial também é uma forma de testamento, entretanto este versa sobre seus últimos desejos em um momento delicado de saúde, ou seja, neste documento é possível dispor a que tipos de tratamento a pessoa estaria disposta a se submeter, se tem interesse em tratamentos paliativos em estágios de doenças terminais ou em quadros irreversíveis. Importante destacar que este testamento não se confunde com a eutanásia, visto que não é uma morte assistida é apenas o nível de engajamento que o paciente está disposto a se submeter em um tratamento. É uma forma de dar mais tranquilidade aquelas pessoas que preferem não sofrer em seu leito de morte, e está disciplinada pela

resolução 1995/2012 do conselho federal de medicina, o que gera uma obrigatoriedade do médico em segui-la caso existente não importando em negligência médica caso não siga o tratamento que o paciente necessita e não o pretende fazer, mas cabe ao profissional da saúde advertir sobre os riscos de tal atitude. (TODO SEU, 2018)

Também vale pontuar a existência na legislação de outra figura de última vontade, entretanto não deve ser confundida com o testamento, esse documento é os codicilos, que tem como objetivo discriminar a destinação de bens de pequeno valor, podendo fazer disposições sobre o enterro, esmolas de pouca monta, nomear e substituir testamentários, destinar verbas para o sufrágio da alma e até mesmo reconhecer filhos. Não se exige as formalidades como no testamento já que leva a destinação de uma pequena parte da herança, basta que seja o documento inteiramente escrito pelo testador. Importante destacar que o testamento posterior ao codicilo que não se referir a ele, o revoga tacitamente, o contrário não é verdade, visto que o testamento é um dos documentos mais solenes do direito brasileiro. A doutrina e jurisprudência debatem o que seria o pequeno valor descrito em lei, já que não há quantificação de valores os percentuais, no entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.242):

Só valem, portanto, liberalidades que tenham por objeto bens e valores de pouca monta. Como a lei não estabelece um critério para a aferição do pequeno valor, deve este ser considerado em relação ao montante do patrimônio deixado, segundo o prudente arbítrio do juiz. Em muitos casos tem-se admitido a liberalidade que não ultrapasse 10% do valor do acervo hereditário. Não se deve, entretanto, adotar tal critério como inflexível, sendo melhor apreciar caso por caso.

Assim, já é possível perceber que a deserdação, que será tratada mais adiante, é um ato jurídico feito no testamento que requer algum tipo de racionalidade, ou seja, não é nada tão simplório, pois o indivíduo se preocupou em deixar claro a destinação de seus bens e fez questão de enfatizar a vontade de excluir determinado indivíduo da partilha.

## **2.4.2 Herdeiros necessários**

Há de se observar na sucessão testamentária a legítima, que corresponde a parte da herança que obrigatoriamente deve ser reservada aos herdeiros necessários na porção de cinquenta por cento do total da herança, o restante pode ser destinado da maneira que o indivíduo quiser. O código civil se incumbiu de definir quem são os herdeiros necessários, quais sejam: “Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.”

A lei brasileira, portanto, veda a possibilidade de o dono do patrimônio dispor dele da maneira que quiser em vida, e principalmente após sua morte. Caso existam herdeiros necessários, não há possibilidade de dispor de acordo com sua vontade da totalidade dos bens, mesmo que o testador seja capaz e em plenas condições mentais. Esse é o comando legal, os herdeiros necessários terão direito a no mínimo metade da herança, independentemente da quantidade. (DIAS, 2016, p. 118)

Se ocorrer do testador deixar de dispor em testamento sobre a totalidade da parte disponível de seu patrimônio, o excedente será destinado aos herdeiros necessários. Assim como, no caso do testamento for declarado nulo, os herdeiros necessários passaram a ser beneficiados pela totalidade da herança. (DIAS, 2016, p. 123)

Assim, os herdeiros necessários são aqueles que não poderão ser afastados por mera liberalidade do testador, sendo necessária uma falta grave para que isso ocorra, como os motivos elencados na indignidade e na deserdação, conforme preceitua Carlos Roberto Gonçalves, (2017, p.73):

Entendem-se por herdeiros necessários aqueles que não podem ser afastados da sucessão pela simples vontade do sucedido, senão apenas na hipótese de praticarem, comprovadamente, ato de ingratidão contra o autor da herança. Mesmo assim, só poderão ser deserdados se tal fato estiver previsto em lei como autorizador de tão drástica consequência

Vale a pena ressaltar que após a elaboração do testamento e eventual deserdação não há como voltar por outro meio que seja um novo testamento revogando o anterior, assim mesmo que haja uma reaproximação ou perdão entre o indivíduo e seu sucessor essa reconciliação não será capaz de invalidar a cláusula do testamento referente a deserdação. Conforme lecionado por Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.387):

A deserdação deve ser expressa, não se admitindo a implícita. Pode ser concedido perdão ao deserdado somente em novo testamento. Testamento posterior que não reitere a deserdação determinada no anterior revoga-o nessa parte, significando perdão implícito. A simples reconciliação com o deserdado não invalida a pena;

### 3 EXCLUSÃO DA SUCESSÃO

Os afastamentos da sucessão podem ser determinados judicialmente, para isso é necessário infrações de cunho ético, e não necessariamente apenas o desejo do autor da herança. No ordenamento brasileiro existem dois institutos que possuem essa finalidade punitiva, porém em momento algum devem ser confundidos, são eles a deserdação e a indignidade. (DIAS, 2016, p.301)

A prática de determinadas condutas previstas no ordenamento, por parte dos herdeiros, de caráter ofensivo, imoral e até mesmo criminosas podem ensejar a aplicação de tais institutos. (DIAS, 2016, p.301)

São as condutas desprezíveis praticadas contra o autor da herança que podem gerar a aplicação desses institutos, isso ocorre devido ao grau de reprovabilidade jurídica acerca de determinadas condutas que propiciam, através de uma análise da razoabilidade privas esses indivíduos ao direito à herança. (FARIAS; ROSENVALD, 2017. p.147)

A referência legislativa para tais institutos encontra-se no artigo 1.814 do CC, que trata de causas comuns entre a deserdação e a indignidade, e os artigos 1.962 e 1.963 que tratam exclusivamente das causas dissertativas.

Importante destacar que a ocorrência da aplicação dos institutos não deve ser confundida com incapacidade sucessória. Os sujeitos que são punidos seriam, a princípio, contemplados com o patrimônio deixado pelo *de cujus*, mas devido a prática de certas condutas são impedidos de compor a sucessão. (FARIAS; ROSENVALD, 2017. p.148)

Importante o destaque que essas são sanções personalíssimas, ou seja, os herdeiros do indigno ou do deserdado, farão jus ao seu direito hereditário em seu lugar, pelo chamado direito de representação, justamente porque o caráter é

sancionador da conduta do agente, e seus herdeiros não serão penalizados por condutas alheias. (GONÇALVES, 2012, p.128)

À primeira vista parecem institutos iguais, mas não se confundem, pois ambos praticam condutas reprováveis previstas em lei, mas sua principal diferença reside na obrigatoriedade de a deserdação ser expressa em testamento pelo autor da herança após a prática da conduta pelo seu herdeiro, já na indignidade basta a conduta ser praticada pelo sucessor, que após o estabelecimento do inventário e arguição dos demais herdeiros será procedida à sanção. (DIAS, 2016, p.325)

### 3.1 INDIGNIDADE

A constituição federal de 1988 consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo na indignidade uma de suas concretizações. Aquele indivíduo que desrespeita a dignidade do autor da herança merece ser punido por sua conduta, dessa forma a lei se incumbiu de privar aquelas pessoas do seu direito à herança que praticaram condutas reprováveis em seu núcleo familiar. (DIAS. 2016, p.308)

É um instituto que possuiu raízes no direito sucessório, mas busca resguardar valores jurídicos protegidos constitucionalmente, punindo para tanto o herdeiro torpe, em nome da dignidade do *de cuius*. (POLETTO. 2013, p.242)

Portanto, o instituto da indignidade é a sanção civil que exclui da sucessão qualquer herdeiro (necessário, facultativo, testamentário ou legatário) que tenha praticado alguma conduta prevista em legislação contra o autor da herança. (CARVALHO. 2017, p. 231)

É qualificada como uma sanção privada, sendo assim, a maior parte da doutrina entende que apenas as hipóteses previstas na legislação seriam passíveis de tal punição. Tendo, portanto, um rol taxativo previsto em lei para essas condutas, sendo vedada a interpretação analógica ou ampliativa do dispositivo, cabendo apenas uma interpretação restrita. (TEPEDINO; BARBOZA; MORAES. 2014, p. 596)

Justamente por ter natureza punitiva, existe uma tendência doutrinária de se afeiçoar nesse rol taxativo previsto pela legislação, sendo aplicado esse entendimento também para a deserdação, mas será alvo de discussão específica ao longo do trabalho. (LONGO, 2016, p.49)

Importante mencionar que o presente trabalho monográfico trata de aspectos da deserdação, mas os mesmos argumentos levantados pela minoria doutrinária que defendem a ampliação do rol taxativo o defendem nas causas de indignidade, e não são causas excludentes entre si, haja vista que defender uma interpretação diversa da restritiva é aproveitado para ambos os institutos.

### 3.1.1 Hipóteses

O código civil regula em seu artigo 1.814 as hipóteses passíveis de sofrer o instituto da indignidade, podendo ser alegada a causa por qualquer dos herdeiros interessados, conforme dispositivo legal:

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.

Assim, qualquer herdeiro pode vir a ser privado do direito à herança caso cometa as condutas previstas no supracitado artigo, mas em relação ao cônjuge ou companheiro é necessário fazer uma ressalva. Haja vista que não se pode confundir a perspectiva do meeiro com a do herdeiro em um procedimento sucessório, caso esse ato de indignidade seja praticado por esse familiar, esse membro será privado da herança, mas se observará a sua meação de acordo com o regime de bens adotado. (NOGUEIRA. 2012, p. 48)

No primeiro inciso, é tratado da conduta mais grave de todas, correspondente ao crime de homicídio ou sua tentativa, tal conduta traz consigo o maior desafeto que a pessoa possa ter com a outra ao atentar contra o maior bem que o ser

humano possui, a vida, ferindo por completo a ética e a convivência em sociedade, logo será aplicada justamente sua exclusão no procedimento sucessório. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO; 2015, p.144)

Neste ponto, houve uma alteração em relação ao código anterior, haja vista a retirada da expressão cúmplice e inclusão da palavra coautor e partícipe. Assim, não é necessário que a pessoa pratique diretamente o crime, basta que haja sua contribuição de alguma maneira para a conduta que incidirá a hipótese legal.

Há a exigência que exista o elemento doloso, logo o indivíduo terá que deliberadamente almejar esse resultado, aquele que atuar com o elemento culpado não será penalizado, ainda que sua conduta tenha sido negligente, imprudente ou imperito. (CATEB. 2012, p.91)

Caso o crime seja cometido por um indivíduo que tenha menos de dezoito anos há uma controvérsia em relação ao procedimento sucessório, uma vez que menores não cometem crimes, e sim atos infracionais e o segundo aspecto é que possivelmente são civilmente incapazes, e sendo uma sanção de natureza civil em uma leitura simples do artigo, não seria possível aplicar a indignidade. (DIAS. 2013, p.310)

Nota-se, portanto, que se o intérprete for olhar somente para uma leitura taxativa dos casos previsto em lei, poderia se acabar gerando grandes injustiças. Como dito anteriormente, defender uma ampliação da interpretação acaba beneficiando a aplicação da indignidade e da deserção simultaneamente.

Em sequência, no segundo inciso abarca duas práticas, que seriam a prática caluniosa em juízo e o crime contra honra direcionado ao autor da herança ou, de seu cônjuge ou companheiro.

Existe confusão na doutrina em relação a este inciso, visto que parte da doutrina interpreta como havendo a necessidade de o autor incorrer no crime previsto no artigo 339 do Código Penal, tendo inclusive a condenação criminal. Não é esse o entendimento de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, para os autores não é necessário a condenação criminal, basta a produção de provas da existência do fato no procedimento ordinário de indignidade. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.169)

Para que se opere os efeitos sucessórios dessa denúncia, é pré-requisito que seja proferida em juízo a calúnia. Em relação a esse ponto, na visão de Carlos Roberto Gonçalves a jurisprudência é mais restrita, necessitando que essa calúnia seja feita em âmbito da justiça penal. (GONÇALVES. 2017, p. 117)

No final do inciso está disposto: “ou de seu cônjuge ou companheiro”, essa expressão provocou pequena controvérsia na doutrina acerca se essa denúncia caluniosa seria apenas contra o autor da herança ou abarcaria também o cônjuge ou companheiro, para Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald foi apenas um erro de locução gramatical, portanto a conduta abarcaria ambos. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.170)

Ainda no segundo inciso, mas analisando a segunda parte, é citado a ocorrência de crime contra honra, sendo estes previstos nos artigos 138, 139 e 140 do código penal, correspondendo aos crimes de calúnia, difamação e injúria.

Apesar do dispositivo trazer a expressão crime, não é necessário que haja a condenação criminal para que seja declarada a indignidade, basta haver a produção de provas suficientes para tanto, assim como ocorre no caso do crime contra a vida previsto no primeiro inciso. (GONÇALVES. 2017, p. 119)

Além disso, vale ressaltar que a calúnia pode ocorrer em vida ou mesmo após a morte do autor da herança ou, companheiro ou cônjuge, que haverá a incidência do instituto da indignidade, visto que a memória deve ser respeitada e resguardada. (CATEB. 2012, p. 91-92)

Por fim, o terceiro inciso trata da violência física, recaída sobre o autor da herança e dos meios fraudulentos, que deve ser interpretado como fatores psicológicos de temor ao ponto de macular o livre consentimento do ato testamentário do autor. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p.155)

Segundo a autora Maria Helena Diniz, as hipóteses de condutas possíveis de previstas por esse inciso são: a elaboração de um testamento falso para se garantir certa vantagem; dolosamente impeça o autor da herança de fazer um testamento; impeça a modificação de testamento anterior já realizado; e que abra um testamento cerrado, que é aquele testamento que será aberto somente após o falecimento. (DINIZ. 2011, p. 69)

Neste inciso, assim como os demais, não é necessária que haja uma condenação criminal, cabendo ao juiz acolher o pedido de indignidade e proceder com a exclusão do herdeiro. O intuito deste inciso é proteger a livre vontade do testador em dispor na maneira que achar mais conveniente seus bens. (LONGO, 2016, p.58)

É necessário salientar que todas as causas supracitadas poderão ser aproveitadas para a aplicação da deserdação, conforme preconiza o caput dos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil.

### **3.1.2 Procedimento**

O instituto da indignidade não se opera automaticamente, é necessário que haja uma sentença judicial que declare essa sanção no procedimento sucessório. Para tanto faz-se necessário a propositura de uma ação, por algum dos interessados na sucessão, que visa especificamente declarar a indignidade do indivíduo. (GONÇALVES. 2017, p. 124)

Assim, por mais cabal que seja a prova da conduta de um dos incisos do artigo 1.814, CC, não será processado automaticamente, nem mesmo havendo trânsito em julgado na esfera penal sobre a conduta, sendo obrigatória a propositura dessa ação. (POLETTTO. 2013, p. 333)

Tal ação tem um prazo decadencial de quatro anos da abertura da sucessão (morte) para ser ingressada, em regra geral, haja vista que quando existem menores no procedimento sucessório esse prazo ficará suspenso até que atinja a relativa capacidade. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.173)

O código civil é omissivo em relação aos legitimados para propositura desta ação, assim como o rito que será adotado, logo é aplicado subsidiariamente por falta de lei específica, a regra geral do Código de Processo Civil, sendo aplicado para tanto o rito ordinário. (GONÇALVES, 2017, p. 125 a 127)

Face a essa inércia legislativa, é reconhecida a legitimidade para propor essa demanda para os interessados no procedimento sucessório, tanto o

inventariante, assim como qualquer um que pode abrir o inventário. (DIAS. 2016, p. 321)

Em relação a legitimidade do Ministério Público na causa, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald entendem que não é de interesse do *parquet* esse tipo de demanda, ainda que parte da doutrina pregue que há interesse público em desestimular a ingratidão. Para os autores, a questão é meramente de interesse privado e patrimonial, não tendo legitimidade para tanto. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.174)

Admite-se o prosseguimento do processo judicial ainda que o indivíduo que praticou a conduta indigna faleça, desde que tenha havido a citação, justamente por efeitos que a indignidade pode gerar no procedimento sucessório. Caso o herdeiro faleça antes da propositura da ação, não há mais que se discutir sobre a indignidade, porque extingue-se o interesse de agir. (PEREIRA. 2016, p .43)

A sentença desse procedimento possui natureza constitutiva negativa, haja vista que após o trânsito em julgado da decisão os efeitos dela são *ex tunc*, retroagindo até o momento da abertura da sucessão, para excluir o herdeiro. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.177)

O instituto da indignidade é aplicado partindo de uma premissa de que essa seria a vontade do autor da herança, haja vista que não houve a expressa deserção, a partir do cometimento dessas condutas. Entretanto, é possível que haja o cometimento dessas condutas e o autor da herança não tenha interesse em excluir o herdeiro do procedimento, sendo necessário para tanto que haja o consentimento expresso do autor da herança nesse sentido. (BARBOSA, 2019)

Essa possibilidade de perdão do herdeiro praticante das condutas indignas está descrita no artigo 1.818, do CC, sendo então possível seu direito à herança caso o autor queira perdoar.

Conforme o artigo supracitado, o perdão deverá ser um ato solene sendo realizado expressamente em testamento ou documento semelhante, como por exemplo a escritura pública, para então que essa atitude benevolente supere a conduta desprezível praticada por seu herdeiro, o mantendo nesta posição no procedimento sucessório. (DINIZ. 2011, p.75)

Em caso de o testamento ser anulado ou caducar, não será afetado o perdão do indigno, pois não se trata de disposição patrimonial. Vale destacar que isso se aplica apenas no testamento viciado por forma, haja vista se tratar de um vício de vontade a reabilitação não será aproveitada deste documento, justamente por não tornar autêntica a vontade do autor da herança. (VENOSA. 2014, p.64)

O ato da reabilitação é personalíssimo, sendo assim somente o ofendido pela conduta poderá conceder o perdão, não cabendo interferência de pessoas alheias a essa decisão. O perdão é um ato irrevogável, não sendo possível arrependimento posterior do autor da herança e impede qualquer discussão futura no procedimento sucessório em relação à indignidade. (GONÇALVES. 2012, p.129)

A legislação permite também a reabilitação tácita, entretanto deve ser igualmente por testamento. É permitido, portanto, que o indigno receba aqueles bens que foram deixados para ele no testamento, desde que haja o conhecimento da conduta pelo autor da herança. Portanto o indigno poderá participar da sucessão testamentária através do perdão tácito, mas como não houve a reabilitação expressa, caso haja também no mesmo procedimento a sucessão legítima, ele poderá ser considerado indigno aos bens remanescentes. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.180)

### 3.2 DESERDAÇÃO

A deserdação é outra forma de afastar o herdeiro de sua herança, neste instituto os herdeiros necessários (ascendentes, descendentes e cônjuge) podem ser privados pelo autor da herança desse direito, motivado por certas condutas previstas no Código Civil. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.181)

Trata-se de um ato personalíssimo do autor da herança em dispor em seu testamento uma cláusula expressa e inequívoca do desejo em privar seu herdeiro da sucessão, por conta do ato desprezível que o cometeu. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.181)

Importante destacar que esse instituto somente serve aos herdeiros necessários, que são aqueles que, a princípio, não podem ser excluídos da sucessão por força da legítima. Para o autor da herança excluir os demais herdeiros, basta que disponha sobre a destinação dos seus bens sem contemplá-los, sem haver a obrigatoriedade de justificar, mas se o fizer esse caso não seguirá o procedimento da deserdação. (WALD. 2012, p.263)

Há também o pressuposto que seja externalizada esse desejo de deserdar por meio de um testamento válido e eficaz, referente a condutas realizadas antes do falecimento, não cabendo condição ou termo. Vale mencionar que somente o testamento público será admitido para esta finalidade, qualquer outra modalidade não será capaz de motivar sua aplicação. (DINIZ. 2011, p.221)

Vale pontuar que maior parte da doutrina entende pela taxatividade das causas de deserdação, entretanto este trabalho tem o objetivo de discordar da maior parte dos autores e se filiar no entendimento dos doutrinadores Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, onde aduzem que a deserdação não se configura como uma medida odiosa em que o autor da herança poderia castigar seu herdeiro por motivos juridicamente irrelevantes, mas sim punir as condutas desprezíveis que demonstrem o desamor do herdeiro para com seu sucessor. Além disso, a deserdação não se aplica automaticamente, é necessária uma confirmação judicial da cláusula disposta em testamento, assim não há risco do autor da herança tomar atitudes arbitrárias. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.183)

Em relação a esse procedimento judicial, ele busca aferir a veracidade da conduta prevista na cláusula de deserdação, caso não comprovada cabalmente a conduta praticada pelo herdeiro será nula a disposição testamentária, desacata-se que esse procedimento se sujeita ao prazo decadencial de quatro anos contados a partir da abertura do testamento, sendo legitimados a propor a demanda o herdeiro instituído no lugar do deserdado, ou a qualquer outro que tenha interesse no procedimento, conforme disposto no artigo 1.965, CC.

### **3.2.1 Hipóteses**

As causas passíveis de aplicação do instituto da deserdação são comuns ao da indignidade, previstas no artigo Art. 1.814, CC, já citadas no tópico anterior, acrescidas das causas previstas nos artigos 1.962 e 1.963, CC. Conforme disposto:

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

I - ofensa física;

II - injúria grave;

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

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

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

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;

IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

Conforme se observa, os artigos possuem as mesmas causas de deserdação, apenas com a peculiaridade da perspectiva em relação ao herdeiro, o artigo 1.962 refere-se à deserdação do descendente pelo ascendente, e o 1.963 é o inverso.

Por conta da similitude das condutas será explanado apenas no artigo 1.962, CC, já que se aplica igualmente ao artigo seguinte as mesmas hipóteses.

O inciso primeiro trata da ofensa física, podendo ser qualquer agressão corporal contra o ascendente, independente da gravidade dos ferimentos ou do grau de violência, assim mesmo que não haja ferimentos aparentes podem dar ensejo à deserdação, entretanto devem estar acompanhados de provas cabais. Não é necessário que haja processo judicial, condenação ou até mesmo inquérito policial, basta a prova da conduta. (RIZZARDO. 2011, p. 510)

Percebe-se que o inciso segundo traz a intensidade da injúria que poderá ensejar a deserdação, portanto somente aquelas injúrias graves serão alvo da penalidade, devendo ferir profundamente a reputação do testador, sendo obrigação do magistrado avaliar essa ofensa levantada pelo autor da herança. Essa injúria pode se manifestar de diversas formas, seja ela verbal, escrita ou

gestual, bastando o conhecimento do autor da herança da conduta, também não depende de condenação criminal para ocorrer. (VENOSA, 2013, p.2250)

O terceiro inciso trata das relações ilícitas do descendente com a madrasta ou com o padrasto. A expressão relações ilícita engloba ter relações sexuais com esses indivíduos, mas também outros atos libidinosos, não dependendo da cópula podendo ser um relacionamento amoroso. Esse inciso tem origens na quebra da confiança entre os parentes, criando um clima familiar extremamente desagradável. (GONÇALVES. 2012, p. 433)

A última hipótese diz respeito ao desamparo do ascendente pelo descendente com alienação mental ou grave enfermidade. Esse caso evidencia o desleixo com relação ao ascendente que não possui condições de viver a vida sem algum tipo de auxílio. O desamparo compreende a questão financeira, mas também um suporte mental ou até mesmo espiritual, todas essas sendo causa para a deserdação. (RIZZARDO. 2011, p.511)

Perceba que por uma impropriedade do legislador, deixou-se de abordar causas específicas para deserdação do cônjuge, como anteriormente já dito o instituto serve justamente para privar os herdeiros necessários da sucessão, figurando entre estes o cônjuge, conforme escrito por Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, foi uma desconformidade sistêmica, pois houve uma cópia literal dos artigos referentes a deserdação do Código Civil anterior, no qual não compreendia o cônjuge como herdeiro necessário. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.186)

A maior parte da doutrina tem o posicionamento no sentido de impossibilidade da extensão das causas de deserdação ao cônjuge, tendo assim uma interpretação literal do dispositivo. Sustentando, portanto, que as causas de deserdação do cônjuge são apenas as apresentadas no artigo 1.814, CC, não havendo regras específicas para esse indivíduo familiar. (SILVA. 2018, p. 54)

Na visão de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, é descabido e inaceitável que haja mais hipóteses da aplicação do instituto da deserdação entre ascendentes e descendentes quando comparado com o cônjuge. Sendo incongruente privar esses parentes de sua herança e não poder aplicar a mesma

penalidade para o cônjuge também praticante da mesma conduta. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.187)

Não somente essa hipótese merece destaque, haja vista o recorte temático do presente trabalho e alinhado com o entendimento dos supracitados autores, a finalidade da legislação não é ser taxativa, mas sim penalizar aquelas atitudes desprezíveis praticadas pelos seus herdeiros necessários.

A deserdação, portanto, é o ato pelo qual o indivíduo deliberadamente e expressamente exclui algum de seus herdeiros necessários quando eles praticam condutas previstas em lei consideradas condenáveis e que dão azo a perda do direito da herança. Porém, existem requisitos a serem seguidos para tanto, quais sejam: a existência de herdeiros necessários, visto que a deserção é um instituto apenas aplicado para eles; a existência de um testamento válido, que conte expressamente o desejo da exclusão do herdeiro; a prática da conduta prevista em lei capaz de gerar tal sanção.

Como já explanado, o ponto focal deste trabalho é a tese que as hipóteses descritas na legislação são meramente exemplificativas e não taxativas como defendido por alguns doutrinadores, como por exemplo Carlos Roberto Gonçalves.

Vale lembrar que é necessário a propositura de uma ação ordinária para provar a verdade da causa suscitada no testamento, desta forma o poder judiciário tem importante papel em flexibilizar a interpretação normativa a fim de abarcar outras hipóteses além das positivadas.

As hipóteses legais são muito restritas, devendo o intérprete fazer uma análise sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro, visto que todas elas possuem em comum o grau de reprovabilidade que as condutas geram ao serem praticadas contra seu tronco familiar.

Ademais, a deserdação é um instituto personalíssimo, ou seja, somente o deserddado será excluído da partilha, seus descendentes o representarão como pré-morto fosse, assim de fato torna-se uma sanção pessoal garantindo os fins a que se propõe.

### 3.2.2 Indignidade x deserdação

As causas de deserdação e indignidade são em parte comuns, mas é necessário evidenciar ainda mais que são institutos diversos, com suas diferenças, mas preservando também semelhanças.

Em relação as suas semelhanças, é notório que ambos possuem o objetivo punitivo daquele herdeiro que pratica condutas deploráveis contra o autor da herança. O tratamento jurídico dado ao indivíduo que é considerado indigno ou deserddado é o mesmo no procedimento sucessório, qual seja ele é considerado pré-morto, sendo substituído por seus herdeiros para representá-lo e receber a parte que lhe cabia. (FARIAS; ROSENVALD. 2015. p.108)

Para poderem ser implementadas essas condutas é necessário o ajuizamento de uma demanda própria, seja de indignidade ou deserdação, passando assim pelo crivo do judiciário para operar, não tendo efeitos automáticos. Por fim, possuem o mesmo efeito prático, que é o afastamento do herdeiro do procedimento sucessório.

A primeira diferença reside nos indivíduos que podem sofrer esse tipo de penalidade, haja vista que a indignidade pode excluir da sucessão os herdeiros legítimos, testamentários, facultativos e legatários. Enquanto a deserdação afeta apenas os herdeiros necessários, justamente por evitar a concretização da legítima.

Outra diferença é em relação ao fundamento que alicerça a aplicação dos institutos. Na deserdação o objetivo é resguardar a solidariedade e o clima de união de uma sociedade constituída de famílias, para proteger sua ordem e unidade. A indignidade coíbe a prática de atos criminosos praticados dentro de uma unidade familiar que repercute em toda a sociedade, visando assim garantir a ordem pública e social. (POLETTTO. 2013, p. 581)

O termo inicial para o ajuizamento de ambas as ações específicas é diverso, sendo o prazo da deserdação contado a partir da abertura do testamento e no caso da indignidade o prazo é o da abertura da sucessão (morte), mas possuem

similaridade no prazo que é decadencial de quatro anos. (FARIAS; ROSENVALD. 2015. p.109)

A deserdação como já explanado é um ato volitivo do indivíduo em seu testamento, onde ele terá que indicar a conduta realizada pelo seu herdeiro que configura apta para a aplicação desse instituto. Após aberto o testamento, o sucessor terá direito de ampla defesa e contraditório para defender das acusações, e os herdeiros que aproveitam necessitam ajuizar a ação no prazo. Porém, a indignidade a ação é ajuizada pelos herdeiros após a prática dos referidos atos do artigo 1.814 do código civil brasileiro, entretendo não houve a vontade da exclusão do sucessor pelo autor da herança, a exclusão se dá justamente pela ciência da prática pelos herdeiros remanescentes.

Conforme lecionado por Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.386)

Deserdação é o ato unilateral pelo qual o testador exclui da sucessão herdeiro necessário, mediante disposição testamentária motivada em uma das causas previstas em lei. Não se confunde com indignidade, como vimos no n. 10, retro, embora ambas tenham a mesma finalidade, qual seja, excluir da sucessão quem praticou atos condenáveis contra o de cujus.

Assim como na deserdação, a indignidade tem que ser ajuizada uma ação para que se conceda os efeitos da exclusão do sucessor, e caso não ocorra haverá a decadência desse direito em quatro anos, devendo os herdeiros remanescentes se movimentarem para adentrar com a referida ação, conforme leciona Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.107):

A exclusão do indigno depende de propositura de ação específica, intentada por quem tenha interesse na sucessão, sendo decretada por sentença (art. 1.815), de natureza declaratória. Interessados podem ser o herdeiro ou legatário favorecido com a exclusão do indigno, o município (na falta de sucessores legítimos e testamentários) e o credor, prejudicado com a inércia dos referidos interessados. Por se tratar de matéria de interesse privado, só estão legitimados para o ajuizamento da ação os que venham a se beneficiar com a exclusão. Caso prefiram manter-se inertes, o indigno não perderá a condição de herdeiro, não tendo o Ministério Público legitimidade para impedir que receba os bens da herança, mesmo que o ato de indignidade constitua

## 4 DESERDAÇÃO POR DÍVIDA ALIMENTAR

### 4.1 ALIMENTOS

Em relação aos alimentos, é necessário antes de tudo conceituar, sendo, portanto, as prestações pagas para a sobrevivência daquele que não possui maneiras de obtê-las, sendo decorrente essa obrigação de parentalidade, afetividade ou matrimônio (e equiparados).

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2017, p.652):

O vocábulo “alimentos” tem, todavia, conotação muito mais ampla do que na linguagem comum, não se limitando ao necessário para o sustento de uma pessoa. Nele se compreende não só a obrigação de prestá-los, como também o conteúdo da obrigação a ser prestada. A aludida expressão tem, no campo do direito, uma acepção técnica de larga abrangência, compreendendo não só o indispensável ao sustento, como também o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentando.

A obrigação alimentar pode recair pelas maneiras supracitadas, estas sendo mais amplas, entretanto o ponto focal deste trabalho será a prestação alimentar entre genitores e filhos, sendo esta indeclinável, ou seja, não existe possibilidade de se eximir desta obrigação a menos que o filho tenha condições de seu sustento. Conforme preceitua Carlos Roberto Gonçalves (2017, p.705):

É indeclinável a obrigação alimentar dos genitores em relação aos filhos incapazes, sejam menores, interditados ou impossibilitados de trabalhar e perceber o suficiente para a sua subsistência em razão de doença ou deficiência física ou mental. A necessidade, nesses casos, é presumida. Obviamente, se o filho trabalha e ganha o suficiente para o seu sustento e estudos, ou possui renda de capital, não se cogita de fixação da verba alimentícia, ainda que incapaz 464. Se trabalha e não percebe o suficiente, a complementação pelos genitores é de rigor.

Esta obrigação alimentar pode se transmitir de algumas maneiras, quais sejam: a prestação periódica de quantia monetária que será revertida para a manutenção do padrão de vida do filho (alimentação, vestuário, lazer, etc.) ou poderá ser expressa no recebimento e acolhimento do alimentando em sua residência, provendo-lhe moradia e sustento.

A prestação da pensão alimentícia sempre considerará os aspectos da capacidade contributiva do genitor, ou seja, quanto de recursos financeiros o genitor possui e a necessidade do alimentando, sempre buscando o equilíbrio

para que não fique oneroso demais para um lado e tampouco deficitário ao ponto de prejudicar a sustento.

É interessante classificar como a doutrina difere os alimentos naturais dos civis, o primeiro seria justamente o que diz respeito a manutenção essencial da vida de uma pessoa, como a alimentação a moradia o vestuário, já os alimentos civis seriam aqueles que manteriam o status e o padrão de vida que a pessoa possuía, ou seja, busca manter a qualidade de vida que o indivíduo possui.

Existem características que a prestação alimentar possui que merecem ser abordadas, quais sejam: direito personalíssimo, sendo assim não admitem negócios jurídicos que alterem o sujeito credor da mesma, como por exemplo a cessão, outra característica é que ela é impenhorável, assim como outras figuras conhecidas no ordenamento jurídico brasileiro, como, por exemplo, o bem de família, visto que os alimentos visam garantir o mínimo existencial de um indivíduo, sendo assim não são suscetíveis a expropriação; além disso ela obviamente tem um caráter periódico, normalmente pagos mensalmente, porém pode ser acordado outra periodicidade diversa da mensal; os alimentos devem ser atuais, ou seja, devem ser corrigidos com o passar do tempo para que não fiquem defasados e acabem por interferir na qualidade de vida do alimentado; os alimentos são irrepitíveis, ou seja, não podem ser objeto de pedido de devolução justamente porque serve para garantir a subsistência do alimentado; os alimentos são irrenunciáveis, mas aqui cabe uma ressalva, visto que somente aqueles alimentos devidos no poder familiar são irrenunciáveis, já que aquela pensão paga entre ex-companheiros ou cônjuges poderá ser alvo de renúncia; os alimentos também podem ser alvo de transmissão, ou seja, caso o alimentante faleça e o alimentado ainda necessite da pensão é possível dar continuidade a prestação alimentar nos limites da herança deixada. (MACEDO, 2017).

#### **4.1.1 Obrigados a prestar alimentos**

Neste trabalho somente será dado o foco para a prestação alimentícia dos ascendentes para com seus descendentes, todavia é necessário destacar e

reservar uma pequena parcela do trabalho para destacar que o direito brasileiro consagrou a obrigatoriedade de prestar alimentos em outras situações e com parentes distintos.

O código civil estabelece os indivíduos que podem cobrar alimentos uns aos outros, conforme se observa em seu artigo 1.696:

“Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.”

Sendo assim a lei é clara em estabelecer que os parentes, os cônjuges e os companheiros são os possíveis indivíduos a figurar em uma relação alimentícia. Nesse sentido, parentes como avós, pais, irmãos, cônjuges e companheiros são os mais comuns de se imaginar nessa relação, entretanto é necessário pontuar que o ordenamento jurídico brasileiro considera parente aqueles parentes mais remotos até 4º grau, sendo assim é possível que figure a relação alimentícia indivíduos como: tios, tios-avôs e primos. Isso ocorre devido ao princípio da mútua assistência familiar, que visa garantir ao menos o mínimo existencial da pessoa e a legislação brasileira consagrou esse entendimento no supracitado artigo, mas sempre é necessário se observar a proporcionalidade no momento do estabelecimento da quantia a ser paga por meio do binômio da necessidade do alimentando e da possibilidade do alimentante.

Em relação aos limites da prestação alimentar é preceituado no código civil que a obrigação inicialmente surge na linha mais próxima de parentalidade, mas essa prestação pode ser ampliada caso não haja condições de um desses realizar esse pagamento, sendo assim em regra se acenderá na linha sucessória para que estes possam honrar com o pagamento, em última análise é possível que se chame a lide processual para que prestem a obrigação os irmãos, conforme se verifica:

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção

dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

É necessário pontuar que o CC foi o conceituador de parente no ordenamento jurídico brasileiro, onde em seu artigo 1.592 estabelece os limites da parentalidade, sendo um importante marco instituído, pois após o 4º grau de parentalidade não há mais o vínculo entre os indivíduos, vínculo esse sendo jurídico apenas, já que socialmente é possível que núcleos familiares continuem se relacionando após o marco legal de parentalidade, vejamos: “*Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra*”. Esse marco legal foi bastante razoável, uma vez que após o 4º grau de parentalidade as ramificações e capilaridades nas famílias em geral, os indivíduos não possuam vínculo forte de pertencimento ao mesmo núcleo familiar, sendo um exagero permitir a cobrança de alimentos por indivíduos além desse marco legal.

O CC trata sobre a extinção do poder familiar, exemplificando as hipóteses em que ela ocorre, vejamos: “*Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil*”. Após a maioridade cessa-se o poder familiar entre os genitores e os filhos, entretanto o dever de prestar alimentos decorre que da parentalidade, sendo assim caso o descendente não tenha condições de se manter é perfeitamente possível pleitear, mas não se discute direito absoluto de alimentos, dependerá da real necessidade do alimentado. Ocorre que, quando o tema discutido é alimento para alimentados com maioridade, é pacífico na jurisprudência que caso o descendente esteja cursando nível superior a extensão dos alimentos poderá se dar até os 24 anos, tendo jurisprudência inclusive de alimentados que foi concedido tal direito estando cursando segundo grau (supletivo), vide (TJSC, Apelação cível n. 00.017798-9, Relator: Des. Carlos Prudêncio).

É necessária uma menção a pensão alimentícia voluntária, que ocorre quando a pessoa não é obrigada por lei a prestar essa pensão, mas mesmo assim o faz, podendo ocorrer por manifestação e consequente pagamento em vida, ou até mesmo instituída após a morte, sendo necessária para sua implantação a manifestação expressa em testamento da vontade de prestar alimentos a determinada pessoa. (BARBOSA, 2019)

Vale destacar outro tipo de pensão alimentícia também que pode ser instituída e ela é chamada de indenizatória, sendo decorrente de um ato ilícito, geralmente o alimentante é o causador de algum dano para a vítima ou sua família que em decorrência desse ato ilícito inviabiliza o sustento o alimentando nas mesmas condições anteriores ao ato, sendo assim uma pensão para indenizar os prejuízos amargurados. É instituída, por exemplo, quando ocorre uma morte no trânsito em decorrência de um acidente, assim que deu causa ao fato poderá ter que arcar com alimentos para a família da vítima, sendo estipulado o valor dessa pensão de acordo com a remuneração média da vítima, combinado com a expectativa de vida que a pessoa teria antes de falecer, esse foi o entendimento fixado no Acórdão n. 910981, processo número 20090210060867APC, Relatora: VERA ANDRIGHI, da 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 02/12/2015. (TJDFT, 2016)

#### **4.1.2 Consequências jurídicas do inadimplemento**

Existem diversas maneiras de ser instituída a pensão alimentícia, como em um divórcio consensual ou até mesmo através de sentença judicial. Entretanto, o descumprimento da obrigação seja por qual maneira ela foi gerada acarreta diversas consequências, dentre elas em última instância é possibilidade da decretação da prisão por dívida alimentar, inclusive no Brasil é a única hipótese de prisão por dívida civil que existe no ordenamento jurídico.

Com relação a execução da dívida alimentar, na doutrina existe uma discussão da aplicação sobre qual dispositivo legal seria aplicado ao caso concreto, em que pese maior parte da doutrina entende que deve incidir o artigo 475-J do CPC, sendo assim caberia ao alimentante pagar 10% de multa referente a prestação não adimplida. Em relação a forma de pagamento existe a mais comum que seria a expropriação de bens e eventual penhora dos bens particulares do alimentado, porém existe também a possibilidade de se descontar diretamente em folha salarial o valor correspondente a pensão, o que viabiliza muito o cumprimento dessa obrigação, já que a obrigatoriedade de descontar é do empregador, retirando assim a opção da adimplência por parte do alimentando. Existem

sanções penais para o empregador que descumprir a determinação do juiz para que se proceda o desconto em folha, qual seja:

“Artigo 22 da Lei nº 5.478, de 25.07.1968. Constitui crime contra a administração da Justiça deixar o empregador ou funcionário público de prestar ao juízo competente as informações necessárias à instrução de processo ou execução de sentença ou acordo que fixe pensão alimentícia:

Pena – Detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, sem prejuízo da pena acessória de suspensão do emprego de 30 (trinta) a 90 (noventa) dias.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incide quem, de qualquer modo, ajuda o devedor a eximir-se ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada, ou se recusa, ou procrastina a executar ordem de descontos em folhas de pagamento, expedida pelo juiz competente”.

Em relação ao percentual máximo para desconto em folha salarial, diferente do que ocorre por exemplo em empréstimos consignados que é de 30%, aqui a legislação vigente prevê uma alíquota máxima de 50%, sendo referente a parcelas vincendas no valor de 30% e a possibilidade do acréscimo da alíquota de 20% para amortizar parcelas vencidas em atraso, lembrando que o juiz sempre irá se basear na razoabilidade e no binômio entre a necessidade do alimentado e a possibilidade do alimentante.

Vale lembrar que com o advento na constituição federal de 1988, houve a inserção da prisão civil por dívida alimentar e no caso do depositário infiel, que é aquele indivíduo que se aproveita da posse o bem e não cumpre suas obrigações, esse fato era notadamente visto em relação a contratos de financiamento com instituições financeiras. Entretanto, é pacífico o entendimento após a edição da sumula vinculante nº. 25 do Superior Tribunal Federal e da súmula nº 419 do STJ que não é mais cabível esse tipo de prisão no Brasil, principalmente após a adesão do país ao pacto de São José da Costa Rica, que condicionava aos países acordantes a extinção dessa modalidade de prisão dos ordenamentos jurídicos.

Uma consequência que foi implementada no código de processo civil foi a possibilidade de inserção do nome do devedor no cadastro de inadimplentes. Logo que foi promulgada a legislação vigente começou a ser requerida e acatada pelos magistrados a possibilidade da negativação do nome do devedor, com base no artigo 782, § 3º, vejamos:

“Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.”

Anteriormente a vigência do código atual, a discussão que se havia era sobre a possibilidade dessa medida pelo magistrado, justamente porque não havia previsão legal para tanto, ocorre que alguns magistrados já estavam aplicando essa medida sem o dispositivo legal que respaldasse, com o entendimento de que se era possível a aplicação de uma medida coercitiva mais gravosa, também se aplicaria uma medida menos gravosa, conforme evidente na ementa na apelação 0368132015/MA, processo: 0002519-52.2012.8.10.0040, Relator: Raimundo José Barros De Sousa, Data De Julgamento: 26/10/2015, Quinta Câmara Cível:

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. MEDIDA COERCITIVA EFICAZ E MENOS GRAVOSA DO QUE A PRISÃO CIVIL COMPATIBILIDADE COM O PROCEDIMENTO DO ART. 733 DO CPC I - A legislação prevê três formas de forçar o inadimplente de pensão alimentícia ao pagamento de sua dívida: o desconto em folha (artigo 734 do CPC), a expropriação de bens (artigo 646 do CPC) e a prisão (artigo 733, parágrafo 1º do CPC). II - Contudo, entendo que nos casos em que o devedor não possui vínculo formal de trabalho e/ou está em lugar incerto e não sabido, como é o caso dos autos, a negativação do seu nome perante os órgãos de proteção ao crédito é o único meio eficaz de coagir o inadimplente a honrar com a obrigação. II - Ademais, destaco que a falta de legislação específica sobre o tema, não é motivo para afastar a inclusão dos devedores de alimentos nos órgãos de proteção ao crédito, pois quem pode o mais, pode o menos. Logo, se o juiz pode o mais, que é determinar a prisão do devedor de alimentos, nos termos do que dispõe o art. 733 do CPC, evidentemente também pode o menos, que no caso em tela, consiste tão somente, em determinar a negativação de seu nome em órgãos de restrição creditícias. III - Apelo conhecido e provido.

É notório que essa é mais uma maneira que se chegou para forçar o pagamento das quantias devidas pelo alimentante, visto que com a restrição do nome do devedor, todas as empresas de cadastro de inadimplentes, mais notoriamente SCP e SERASA, acabam inserindo essa dívida no nome da pessoa, que poderá ser alvo de pesquisas públicas. Essa medida abala a possibilidade do devedor conseguir crédito no mercado, dificulta a constituição de empresas, e em alguns bancos impossibilita a abertura de conta-corrente, dentre outras consequências que se desdobram do crédito abalado do devedor. É como se tivesse uma lista pública em que todos pudessem saber que a pessoa tem uma dívida alimentícia, isso além de gerar obviamente um abalo no crédito, pode gerar um problema na

ordem social desse indivíduo, uma vez que torna público esse débito que é moralmente questionável.

### **4.1.3 Prisão civil**

Esta é uma medida excepcional, utilizada como meio de coerção para que o devedor cumpra a obrigação por ele assumida. O entendimento atual dos tribunais é de que em uma ação de alimentos a parte pode cobrar até às três últimas parcelas que venceram, que devem estar em pronto pagamento, caso não seja cumprido haverá a expedição do mandado de prisão, e as demais parcelas que vencerem no curso do processo serão discutidas no curso da ação, agora sem a possibilidade da coerção da prisão civil.

Em relação ao regime adotado com o advento do novo código de processo civil, ficou consignado expressamente que o regime adotado nesse caso seria o regime fechado, não havendo mais a antiga discussão do código anterior que não estabelecia o regime correto a ser adotado, assim possibilitou a mitigação de decisões conflitantes onde era adotado regime semiaberto e fechado. O entendimento com relação ao regime fechado era pacífico entre os tribunais superiores, cabendo o regime semiaberto apenas em casos excepcionais, conforme pode-se verificar no processo número 0015707-85.2013.8.07.0000 da 1ª Turma Cível, Distrito Federal, onde fica evidente tal dissonância de entendimento entre as instâncias, mas é necessário lembrar que o julgamento desse processo foi anterior a vigência do atual código de processo civil, onde não há mais dúvida da adoção do regime fechado. Essa discussão toda em relação ao regime adotado pela prisão torna-se relevante na medida em que se visa estimular o pagamento e o argumento levantado para rechaçar o regime semiaberto seria de que estaria banalizando o instituto da coerção, já que o indivíduo estaria laborando normalmente e apenas dormindo no estabelecimento prisional (TJDFT, 2013).

O que é presumível de se admitir é que o legislador prezou pelo argumento da coercitividade da prisão, justamente por deixar expresso na atual CPC o regime fechado, inclusive sopesando o argumento anterior onde idealizava a prisão em

regime semiaberto para que houvesse a possibilidade do devedor de alimentos trabalhar e conseguir auferir renda capaz de saldar suas obrigações, essa seria uma medida punitiva-educativa para o devedor, mas o que imperou foi a coercitividade, afinal a prisão por dívida alimentícia é temporária e fixada previamente pelo juiz da vara antes de expedir o mandado.

Outra discussão que ocorre é em relação à dosimetria dessa pena que o juiz profere, o artigo 528, § 3º, do atual CPC, prevê o prazo deve ser fixado entre um e três meses, vejamos:

“Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§ 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.”

Ocorre que, a lei nº 5.478 de 25 de julho de 1968, dispõe em seu artigo 19 que a pena será de no máximo de sessenta dias, assim apesar de o atual CPC ter sido promulgado após a referida lei, o que vem se aplicando na prática é uma prisão que varia de um a dois meses, justamente pelo princípio do direito penal na dúvida a favor do réu (*in dubio pro reo*), justamente porque apesar de posterior e específica a normatização não houve a revogação expressa do artigo 19 da lei de alimentos, portanto ainda vigente, sendo aplicada pelo benefício que oferece ao réu (devedor de alimentos).

## 4.2 INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ACERCA DA DESERDAÇÃO

Diante do recorte metodológico do presente trabalho, esse tópico do trabalho se encarregará de trazer os fundamentos para a ampliação das hipóteses em que se admite a aplicação do instituto da deserdação, mais precisamente no caso do devedor de alimentos, hipótese esta que não está contemplada em uma análise puramente literal, entretanto ao se adotar uma hermenêutica jurídica diversa é evidente que está abarcado no ordenamento jurídico brasileiro. Vale destacar

que, apesar de tratar da flexibilização das hipóteses restritivas e consequentemente acabar dando margem para interpretações sistemáticas e teleológicas que se aplicam a diferentes hipóteses. Será dado enfoque nesta interpretação especificamente no caso do devedor de alimentos à luz do artigo 557, IV, CC e do Art. 1.963, IV, CC.

Importante mencionar que, apesar de defender uma flexibilização da interpretação restritiva do artigo art. 1.963, CC, artigo esse que trata da deserdação dos ascendentes pelos descendentes, em hipótese alguma se confunde com uma proposição de aplicação do referido instituto de acordo exclusivamente com a autonomia da vontade do testador. Isso é necessário pontuar já que para a aplicação da deserdação, é imprescindível constar expressamente essa cláusula em testamento, sendo assim, uma disposição da vontade da pessoa, diferente do que ocorre na indignidade que o reconhecimento da exclusão da herança é apenas após a morte.

Vale dizer, esse trabalho tem como proposição a ampliação da possibilidade da aplicação do instituto sancionador do recebimento da herança, pautado no grau de reprovabilidade da conduta de dever de alimentos, afinal é a única hipótese no ordenamento brasileiro em que se permite a prisão por dívida civil, dessa forma é perceptível a importância que a jurisdição brasileira assegura ao recebimento dos alimentos, e seria um contrassenso enorme permitir que um devedor desse direito essencial seja beneficiado em um procedimento sucessório. A proposição é que seja possível se admitir que a vontade de quem teve seu direito lesado (alimentado) possa punir juridicamente o alimentante por sua omissão.

Ao se analisar o ordenamento jurídico brasileiro, se constata que existem alguns artigos do código civil que disciplinam o instituto da deserdação, inclusive descrevendo as condutas passíveis de sofrerem a incidência desse instituto. Ocorre que, é notório o entendimento pacífico que na doutrina e jurisprudência de se trata de hipóteses taxativas, ou seja, são apenas aquelas condutas especificadas na lei que poderão ser passíveis de deserdação, assim qualquer outra hipótese não contemplada no dispositivo legal não poderá ser aplicada. Isso ocorre devido ao entendimento de que a deserdação é um instituto de penalidade, sendo assim doutrina e jurisprudência temem em flexibilizar esse

entendimento restritivo, o que não faz sentido já que ao se comparar com a hipótese normativa e os que ocorre na prática, se verifica uma série de condutas que não estão pautadas na lealdade, respeito e ética não são penalizadas. (FONTANELLA; GOMES, 2020)

As hipóteses legais de deserdação são muito rasas, contendo pouquíssimas condutas descritas e até mesmo contradições nas próprias hipóteses previstas. Isso se torna evidente quando se analisa as relações ilícitas entre o ascendente com cônjuge ou companheiro do descendente e vice-versa, neste exemplo o ascendente poderia ser penalizado caso houvesse a disposição da vontade por parte do descendente, entretanto a cônjuge ou companheira que teve essas relações ilícitas não seriam penalizados(as) seguindo a lógica da interpretação taxativa dos incisos. Outro exemplo da própria incongruência da lei, é no caso desamparo do filho ou neto com deficiência mental, ou grave enfermidade, uma vez que o filho que tenha deficiência mental não poderá fazer testamento para realizar a deserdação de seu ascendente que o desamparou, elemento esse imprescindível para a aplicação da deserdação, e em momento posterior a morte não poderá ser suscitada a indignidade, justamente por não conter previsão legal nesse sentido. (FONTANELLA; GOMES , 2020)

De modo a dar suporte a interpretação extensiva da norma sucessória, é necessário pontuar que existem métodos para tanto, sendo mais relevante para o tema em questão, os métodos teleológicos e o sistemático.

Para interpretar a norma é necessário adotar um modelo tripartite, onde primeiro se busca o contexto histórico de desenvolvimento da norma a ser interpretada, sendo portando a contextualização de sua formação (histórico), passando para a finalidade almejada pelo dispositivo (teleológico), para então verificar a interrelação entre as normas do mesmo ordenamento (sistemático). (SILVA,1998, p.28).

A interpretação sistemática complementa a interpretação lógica, uma vez que expande a capacidade cognitiva de interpretação. A norma sendo analisada puramente isolada, pode fazer sentido, porém quando posta em comparação com as demais pode fazer pouco sentido ou ser até mesmo ser contraditória. Portanto, a interpretação sistemática pressupõe uma ideia de unidade no ordenamento jurídico, assim o intérprete analisa a norma em consonância com

as demais para produzir a subsunção que mais tenha sinergia entre as conexões normativas. (SILVA,1998, p.28).

Sábias palavras do doutrinador Paulo Bonavides acerca do tema:

É a interpretação lógico-sistemática instrumento poderosíssimo com que averiguar a mudança de significado por que passam velhas normas jurídicas. Sua atenção recai sobre a norma jurídica, tomando em conta, como já evidenciava Enneccerus, 'a íntima conexão do preceito, do lugar em que se acha e da sua relação com os demais preceitos', até alcançar 'o laço que une todas as regras e instituições num todo coerente.

Em relação ao método da interpretação extensiva da norma, o intérprete deve abarcar mais objetos do que os dispostos literalmente na norma, ampliando seu sentido para além da letra da lei, sendo consideradoo espírito da lei para abarcar diversas situações à norma. (SOBREIRA FILHO; BEÇAK; PEREIRA. 2015, p 494 e 495)

Acerca do método extensivo afirma Tercio Sampaio: “no conteúdo da norma um sentido que já estava lá, apenas não havia sido explicitado pelo legislador” (FERRAZ JUNIOR, 2010, p.272)

Nota-se, portanto, que o intérprete do direito nesse modelo de hermenêutica jurídica faz a subsunção da norma a fatos não imputados literalmente no texto da lei, mas se utilizando de uma análise sistemática da legislação, outros fatos podem ser abarcados em uma determinada norma.

Evidente que não se pode deixar de comentar acerca da interpretação literal, que se pode encaixar perfeitamente no caso do devedor de alimentos. Entende-se por interpretação literal, aquela na qual o intérprete busca o sentido das palavras em torno do texto legal, mesmo que o significado seja evidente, já que as relações sociais podem modificar o sentido originalmente empregado pelo legislador, mas essa análise gramatical não pode se tornar a integralidade do processo de interpretação, sob pena de cometer injustiças. (SOARES, 2011 p. 168)

Um dos pressupostos da vida em sociedade pautada na obediência a um determinado sistema jurídico, é a resolução dos conflitos, com a harmonização dos interesses dos jurisdicionados, sem desrespeitar os bens jurídicos que se predispõe a proteger, visando assim garantir a paz social. A sociedade, portanto, espera uma proteção jurídica adequada, mas que também reflita seus valores

éticos e morais. Assim, somente quando se compatibiliza os interesses sociais supracitados e a finalidade que o ordenamento de predispõe a garantir, é que se chegará na melhor solução ao caso concreto. (DINIZ, 2013, p. 460)

O intérprete ao se deparar com a norma a ser analisada deve buscar a finalidade específica, transcendendo uma interpretação puramente literal do dispositivo, com o objetivo de garantir as finalidades presentes no ordenamento jurídico, tendo como vetor principiológico o atendimento ao bem comum e o respeito a dignidade da pessoa humana. (LONGO, 2016, p.98)

O método de interpretação teleológico foi consagrado no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, conforme disposto: *“Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”*

Método esse, que como o próprio artigo dispõe, confere ao intérprete a obrigação de promover os fins sociais no qual o ordenamento se predispõe no momento de aplicar a lei. Os fins sociais dispostos no supracitado artigo pressupõem um propósito valorativo da norma no ambiente social no qual está inserido, para assim promover a sociabilidade humana. O bem comum, pressupõe a transcendência da norma enquanto ciência, para promover sua finalidade precípua, que é a manutenção da vida em sociedade em harmonia. (FERRAZ JÚNIOR, 2008, p. 266)

Na interpretação teleológica, duas regras são fundamentais, quais sejam: a interpretação adotada deve sempre ser a favor, sem causar prejuízo, evidente que para o lado que se queira proteger (no presente caso seria credor alimentício); e considerar a totalidade da fundamentação que respalda as finalidades da norma. (MAXIMILIANO, 2011, p.128)

A jurisprudência dos tribunais no Brasil, ainda é resistente em relação ao rol taxativo de hipóteses de são passíveis de deserdação, conforme demonstrado a seguir:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DESERDAÇÃO. LEGITIMIDADE. INTERESSE. ROL TAXATIVO. OFENSA IRROGADA EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. APRECIACÃO EQUITATIVA DO JUIZ. 1. Os herdeiros instituídos em testamento são legitimados a propor ação para comprovar o motivo de deserdação alegado pelo testador. 2. As hipóteses de deserdação são taxativas uma vez que restringem direitos. 3. As ofensas irrogadas em juízo não são aptas à

deserdação, uma vez que não configuraram injúria grave. 4. Segundo o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas causas em que não houver condenação, entre outras, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo anterior. Verificada irregular e excessiva a verba arbitrada, a fixação, com minoração do valor, é medida que se impõe. 5. Agravo retido e apelação desprovidos. Recurso adesivo parcialmente provido. (APC 20140110421704 - TJ-DF)

No site do superior tribunal de justiça e em diversos tribunais de estados, não existem precedentes de recursos que tenham logrado êxito em ampliar o rol taxativo da deserdação. Neste quesito a jurisprudência é bem firme no entendimento, mas é necessário se analisar decisões concretas onde os órgãos jurisdicionais dão margem a argumentação para uma aplicação desse rol, conforme observado na ementa da apelação do processo 1000127-70.2014.8.26.0602 TJ-SP:

AÇÃO DE INDIGNIDADE – DESERDAÇÃO DE ASCENDENTE - Pedido de exclusão da sucessão da genitora do falecido – De cujus que era interdito, tendo como curador, seu irmão – Destituição do poder familiar da genitora averbada na certidão de nascimento - Genitora que não cumpriu seu dever de amparo, sustento, não somente financeiro, mas psicológico, afetivo e físico – Desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade - Aplicação do artigo 1814, 1.815 e 1.963, IV do Código Civil - Hipótese de declaração de indignidade – Ausência de deserdação por testamento - Autor da herança civilmente incapaz que não poderia dispor através de testamento sobre seus bens – Hipótese afeta à causa de indignidade — Exclusão de sucessão da herança por sentença judicial - Sentença mantida – RECURSO DESPROVIDO.

Nota-se, portanto, nesse caso que o de cujus também sofreu abandono material, muito semelhante ao caso do devedor de alimentos, certamente no caso concreto seria possível a instituição de uma obrigação alimentar; ocorre que neste caso foi acolhido a exclusão da sucessão pelo fato da indignidade, pois o de cujus não possuía capacidade civil para realizar um testamento, logo não poderia ocorrer a deserdação que tem como pressupostos a vontade do testador, mas caso o de cujus não fosse agravado por doença, somente o descumprimento dos deveres familiares poderia ser um argumento para convencer o tribunal a acolher essa pretensão. Seria muito contraditório a genitora, no caso em exemplo, se beneficiar após a falta de cumprimento dos deveres familiares apenas porque o filho não era acometido por doença grave, seria possível até se falar em benefício da própria torpeza.

Instituto esse que é bem abordado por Sílvio de Salvo Venosa, quando o autor compara esse instituto ao beneficiar-se após adotar um comportamento contraditório, como uma conduta ilícita, obviamente chamando atenção ao fato de que tal princípio não está expressamente positivado no ordenamento brasileiro, entretanto ao se analisar de uma ótica de boa-fé, não há razão para se premiar a conduta ilícita praticada, no caso em questão seria a falta do dever familiar de prestar alimentos. Conforme explicado pelo autor:

Embora a doutrina do comportamento contraditório não tenha sido sistematizada nos ordenamentos como uma formulação autônoma, tal não impede que seja aplicada como corolário das próprias noções de direito e Justiça, e como conteúdo presente na noção de boa-fé, como afirmamos. O conteúdo do instituto guarda proximidade com a proibição de alegação da própria torpeza, esta de há muito decantada na doutrina: "nemo auditur turpitudinem allegans", ou seja, ninguém pode ser ouvido ao alegar a própria torpeza. (VENOSA, 2008)

Existe parte da doutrina que prega que a redação do inciso IV do artigo 1963 do código civil é deficitária, o que realmente é, que gera inclusive discussões como esse presente trabalho, mas conforme Carlos Poletto, esse desamparo do ascendente para com o ascendente somente quando presente a alienação mental não faz sentido, podendo ser interpretado no sentido contrário, como se o descendente for saldável inexistente o dever familiar de mutua assistência e solidariedade deixassem de existir, segue o autor:

A nosso ver, o abandono por si só já merece a reprimenda hereditária porque constitui clarividente ato revelador da absoluta falência moral, ética do agente, que, evidentemente, não locupletar-se patrimonialmente justamente daquele a quem jogou na cólera da miséria e da solidão. (POLETTTO, 2013, p. 385)

Assim como, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, criticam a redação desse supracitado inciso. Segundo os autores, o legislador poderia ser polido melhor a dicção legal, a fim de evitar interpretações dispare. O defendido pelos autores é que esse artigo poderia se aplicar no caso de abandono afetivo, que a princípio não está inserido no rol taxativo do artigo, continuam os autores:

Poderia, talvez, o legislador, optando por uma expressão aperfeiçoada uniformizar a dicção legal.

Por fim, temos que a noção de desamparo – tanto do ascendente como do descendente enfermo – também pode se subsumir na noção maior de “abandono afetivo” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p.164)

Não olvidando da doutrina preceituada por Cristiano Chaves e Nelson Rosendal, que preceitua igualmente uma interpretação sistêmica e coerente do sistema jurídico, com a finalidade de comprovar a teoria finalística no caso de a

hipótese ser aplicada igualmente ao cônjuge tal qual ao herdeiro necessário que praticou a conduta prevista em lei. Conforme preceituado pelos autores:

Entendemos, assim, a partir do argumento da tipicidade finalística, que é absolutamente possível imputar ao cônjuge as hipóteses específicas de deserdação, garantindo uma interpretação sistêmica, racional e coerente do sistema jurídico, esvaziada de moralismos. Dessa maneira, afirmamos ser possível deserdar o cônjuge não apenas nos casos de indignidade (CC, arts. 1961 c/c 1.814), mas, por igual, nos casos específicos previstos nos arts. 1.962 e 1.963 da Lei Civil, observando uma interpretação finalística, teleológica, da norma codificada. (FARIAS; ROSENVALD. 2017. p.187)

Sendo assim, há substrato na doutrina para que se argumente na possibilidade de a interpretação do legislador perpassar de forma sistemática, ainda que não esteja presente na lei. No caso do devedor de alimentos, seria possível fazer essa análise com outros dispositivos normativos presentes no ordenamento.

Ademais, já houve tentativa de modificação legislativa para sanar essa lacuna jurídica deixada pela falta de disposição legal acerca de condutas que certamente mereciam, por uma simples análise sistemática, serem dignas da aplicação da deserdação.

Outro ponto que é interessante de se abordar, é que um dos requisitos para a aceitação pelo poder judiciário da cláusula testamentaria de deserdação é a prova cabal da existência do fato narrado e reputado como causa. Ocorre que, no devedor de alimentos a própria existência de um processo de execução de alimentos supre essa necessidade, logo a única pendência para a autorização do cumprimento da referida cláusula seria a interpretação jurisdicional.

Em suma, não há razão para o artigo que trata das hipóteses de a deserdação ser interpretada de forma restritiva, já que através de uma análise teleológica da norma, se percebe que o objetivo central é coibir condutas imorais, e ilícitas de forma geral, mas essas condutas devem guardar minimamente similaridade temática com as hipóteses previstas na lei. Uma norma nunca será capaz de descrever todas as situações hipotéticas que merecem a aplicação do instituto da deserdação, portanto o juiz deve se basear no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, para averiguar o que deve ser tutelado pelo poder judiciário, observando a finalidade da norma. Importante lembrar que o magistrado deve se despir de suas convicções pessoais acerca do conjunto de valores que carrega, pois isso pode de alguma maneira influenciar nas hipóteses

que julga, mas também não pode ser um mero reproduzidor do texto. (LONGO, 2016, p.100)

### 4.3 REPROVAÇÃO DA CONDUTA

O que se busca analisar nesta monografia é que o legislador deixou de abarcar no rol de condutas passíveis de deserdação muitas hipóteses, e o fez de propósito, haja vista que seu entendimento era que seria possível sua aplicação analisando o grau de reprovabilidade da conduta.

No primeiro inciso dos artigos 1.962 e 1.963, artigos esses que são uma cópia do outro se aplicando em um caso de descendentes e no outro no caso de ascendentes, é descrito a ofensa física como fato possível de se deserdar, sendo plausível que não se queria beneficiar alguém que lhe agrediu fisicamente, muitas vezes um episódio como esse em uma família pode ser tão traumático que separe os integrantes de uma família para sempre.

Em sequência, o segundo inciso trata da injúria grave, nota-se novamente uma conduta deplorável que realmente merece o reconhecimento da aplicação da deserdação.

No terceiro inciso trata da relação ilícita com o companheiro(a) de seu ascendente/descendente, percebe-se que até o ano de 2005 estava tipificado o crime de adultério, logicamente que essa reforma no código penal foi meramente simbólica, mas estava presente no ordenamento elevado ao grau máximo a reprovabilidade dessa conduta.

Por fim, o último inciso é o desamparo de seu ascendente/descendente com alienação mental ou grave enfermidade, é notório aqui que seria possível inclusive propor uma analogia entre esse desamparo com a ausência na prestação de alimentos, pois são situações jurídicas muito similares motivados pelo descaso de seu herdeiro com o bem-estar de seu familiar e isso obviamente poderia ser passível do instituto da deserdação.

Vale destacar que, a proposição não é a abertura para aplicação do instituto a qualquer motivo fútil ou de foro íntimo que seria capaz, é necessário se observar

o grau de reprovabilidade da conduta e mais precisamente no corte temático, que seja possível no caso do devedor de alimentos, haja vista ser notório que o ordenamento brasileiro prestigia a obrigação alimentar, dando possibilidades de constrição de bens diferenciados e até mesmo possibilitando a prisão, sendo assim não há dúvidas que dever alimentar é uma conduta reprovável tanto socialmente quanto juridicamente.

Essa reprovabilidade que é proposta no trabalho é jurídica, apesar de brevemente ser exposto razões de natureza moral e éticas, o fundamento para a ampliação da interpretação dos artigos que disciplinam a deserção é jurídico, mesmo o direito sendo um reflexo das condutas que se tem como reprováveis socialmente, hoje, no ordenamento brasileiro é possível encontrar esse fundamento puramente jurídico, apesar de a sociedade brasileiro fruto de transformações sociais, ainda é presente, por exemplo, a prisão civil do devedor de alimentos.

Perceba que mesmo em uma sociedade mutável de seus valores e princípios, não foi alterada a legislação penal no que tange a esse ponto, nem mesmo após a recepção do pacto de São José da Costa Rica isso foi alterado, portanto, está provada a reprovabilidade jurídica ainda presente no ordenamento.

Toda essa argumentação surge no sentido de se tentar de alguma maneira fundamentar a possibilidade de uma interpretação diversa à predominante nos tribunais atualmente, onde hoje é cediço o entendimento que o rol elencado na lei é taxativo. Ocorre que, tal capítulo da legislação é muito similar ao constante no código civil de 1916, e isso acaba por gerar um descompasso entre a sociedade brasileira contemporânea e a legislação vigente, mas, principalmente, em uma resistência exacerbada e desnecessária do poder judiciário em não permitir que haja a aplicação do referente instituto em demais situações.

Essa situação de ausência de previsão legal no que tange a deserção é um tema recorrente, e o poder legislativo atento a esta demanda social crescente de se modernizar a legislação, no ano de 2011 propôs o projeto de lei 867/2011, onde dispõe sobre alterações das hipóteses do cabimento da deserção, pondo conceitos indeterminados na norma que abrem espaço para uma interpretação mais ampla de condutas. No que se refere ao corte temático deste trabalho esse projeto de lei se encaixa de maneira excepcional para o objetivo da deserção

do devedor de alimentos, principalmente porque altera o artigo 1.962, conforme redação original do projeto:

Art. 1.962. O herdeiro necessário pode, por testamento, com expressa declaração de causa, ser privado de sua quota legitimária, quando:

I – 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 cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão do autor da herança;

II – tenha sido destituído do poder familiar em relação ao testador;

III – tenha, culposamente, se omitido no cumprimento dos deveres e das obrigações impostas pelo direito de família em relação ao próprio testador ou a seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

Parágrafo único. A cláusula testamentária deve ser pura, não podendo subordinar-se a condição ou termo.

É notória a diferença do inciso III, que é o dispositivo normativo que serviria como base para a deserção do devedor de alimentos, uma vez que qualquer dever ou obrigação familiar descumprida poderia servir como base para aplicação do instituto. Logo, é perceptível que essa demanda social é necessária e ainda presente no ordenamento jurídico brasileiro, sendo esse uma prova que a reprovação da conduta é a base para fundamentar o instituto. Infelizmente esse projeto de lei ainda se encontra em tramitação e não conta com novas movimentações desde o ano de 2015, uma lástima porque essa reforma legislativa poderia pôr fim a jurisdição deficitária prestada quando se trata desse tema pelo poder judiciário.

Conforme entendimento de Carlos Eduardo Minozzo Poletto, o projeto buscou:

uma autêntica adaptação na busca da efetivação civil dos direitos fundamentais consagrados nas regras e nos princípios constitucionais constantes na Constituição da República de 1988. Por isso, ao final, elaboramos uma proposição de lege ferenda, no intuito de adequar a lei civil brasileira à contemporânea realidade jurídica e social, procurando fortalecer e proteger a ética e a harmonia das relações parentais, sancionando aqueles que agem de forma ilícita e criminosa contra os membros de sua própria família. (POLETTTO, 2013, p. 598)

É perceptível também, que o projeto propôs uma mudança de entendimento no que tange a revogação dessa disposição pelo testador da aplicação do instituto, obviamente poderia ter sido debatido a retirada desse artigo radical que proibia, por exemplo, o perdão posterior à privação da legítima. Em uma análise superficial não é possível determinar ao certo os motivos pelos quais o projeto

não avançou, mas certamente o que é conclusivo nesta questão é que o debate desse tema é muito restrito a uma pequena parcela da população brasileira.

Mudando o enfoque da argumentação, outro prisma que deve se observar é a solidariedade decorrente dos laços familiares, inclusive esse é um dos argumentos que explicam a existência da legítima no ordenamento jurídico brasileiro. Logo, a existência da proibição de dispor da metade de seu patrimônio está intimamente ligada a esses deveres familiares, e quando ocorre uma ruptura desse dever, não há sentido lógico que justifique a manutenção da legítima para aquele que descumpriu seu papel. Isso ocorre, pois existe uma questão de reciprocidade entre esses institutos, que são incompatíveis de manutenção quando inexistem simultaneamente. Com base nessa recusa em prestar alimentos, deve ser ressarcida a quota-parte que figuraria como a legítima do devedor, e o instituto capaz de fazer isso é a deserdação. (ALVES, 2019, p. 47)

Outra argumentação possível de ser abordada é a falta de cumprimento dos deveres constitucionais familiares, que poderiam respaldar a penalidade da deserdação. Antes disso, é necessário conceituar esses princípios e demonstrar a sua pertinência no caso do devedor de alimentos.

O primeiro princípio que pode ser invocado nesse sentido é o da dignidade da pessoa humana, sendo esse um pressuposto de existência do ser humano, sem dignidade não há como se pensar o ser humano, segundo Rodrigo Pereira. Impondo nas relações humanas respeito e proteção, mais evidentemente no meio familiar. (PEREIRA. 2016, p.111)

Esse princípio é a base do estado brasileiro, estando previsto no primeiro artigo da CF/88. Consistindo em um mandamento comportamental de dever ser do estado e de repressão a quem o ofenda. Sendo, portanto, um direito oponível ao estado e a toda a sociedade, mais evidentemente na entidade familiar. (LÔBO. 2011, p. 61)

Observa-se que quando um familiar deixa de prestar alimentos a outro, fere o princípio supracitado, na medida em que despreza a manutenção mínima existencial de seu parente, não se coadunando com a ordem jurídica constitucional vigente no ordenamento brasileiro.

O segundo princípio necessário de ser abordado na discussão do devedor de alimentos é o da solidariedade familiar, disposto no artigo 3º, I da CF/88, visa a proteção da entidade familiar a partir de um prisma de mútua assistência e cuidado entre os membros desse núcleo. (PEREIRA. 2016, p. 229 a 230)

Esta solidariedade entre os pais para com os filhos deve ser compreendida como o dever de cuidado até que se alcance a maioridade, cabendo aos pais fornecer educação, suporte, e instrução até sua formação social completa. (LÔBO. 2011, p. 64)

O exemplo concreto desse princípio é justamente a prestação alimentar, constantes no artigo 1.694, CC e os demais na sequência, todos pautados no dever de assistência existente entre os familiares. (DIAS, 2017, p.56)

Até a idade de dezoito anos entende-se que é a faixa etária mais vulnerável, merecendo assim uma atenção e zelo especial, pelo fato de a formação do indivíduo não estar completa até então. Sendo assegurado para esses indivíduos o direito a saúde, educação alimentação, lazer, dignidade e respeito, respaldado no artigo 227 da CF/88. (DIAS, 2017, p.57)

É notório portanto que quando há o inadimplemento da prestação alimentícia, todos esses princípios são feridos, havendo, portanto, uma ruptura entre os valores presentes na constituição e que a legislação incorporou. Sendo essa ruptura um dos argumentos que servem para alicerçar a interpretação extensiva da legislação no que tange a deserdação, pois é um dever do estado brasileiro coibir essa negligência.

Não obstante o foco do presente trabalho ser a deserdação do ascendente pelo descendente, por conta de uma maior incidência do inadimplemento da obrigação alimentícia ser direcionado aos descendentes. Há de se pontuar também que aquele que nega alimentos ao ascendente merece igual punição, haja vista todos os valores consagrados no ordenamento no que tange ao idoso e da unidade familiar genericamente.

Com a edição do código civil atualmente vigente, houve a concretização na legislação do fenômeno chamado constitucionalização do direito civil. No anterior código civil as normas versavam muito sobre aspectos materiais e contratuais, de acordo com uma lógica patrimonialista. Houve uma mudança de

entendimento com a nova codificação, onde se introduziu uma hermenêutica de acordo com os princípios constitucionais consagrados no ordenamento, adequando assim os institutos a nova realidade social. (LONGO, 2016, p.78)

O que ocorria na vigência do código anterior era uma subversão hermenêutica, onde a norma constitucional era aplicada de maneira subsidiária, aplicando-se somente na ausência de normatização civilista que versasse sobre o tema. FARIAS; ROSENVALD, 2015, p.34)

Com o advento do novo código, houve a atualização da legislação para se compatibilizar a nova realidade jurídica existente no ordenamento. A parte referente a deserdação, como já mencionado, se alterou muito pouco entre as codificações mantendo ainda certas redações que causam discussões no meio acadêmico.

Ocorre que a nova codificação foi a porta de entrada para o fenômeno da constitucionalização do direito civil, consagrando a partir da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro a promoção por parte do magistrado das finalidades sociais a qual o sistema se propõe. (GONÇALVES. 2012, p. 41)

Logo, o paradigma da eticidade passou a orientar a legislação e aos intérpretes da norma, considerando para tanto valores éticos, morais e sociais vivenciados no momento da subsunção, pois esses valores são mutáveis ao logo da história. (LONGO, 2016, p.79)

Superado esse entendimento da constitucionalização do direito civil, é perceptível que os valores que emanam da constituição devem ser levados em consideração no momento da codificação civil. Tratando especificamente do tema da deserdação, é notório que essa conduta fere o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da solidariedade familiar e não se coaduna com o dever ético e social proposto pelo ordenamento brasileiro.

Em relação ao entendimento desses princípios constitucionais, a jurisprudência tem cada vez mais caminhado ao sentido de efetivar essa interpretação, como no paradigma caso em que o STJ reconheceu o direito a indenização decorrente de um abandono afetivo de um pai para com sua filha, conforme ementa:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.
4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.
6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012)

Apesar de não possuir relação direta com a deserdação, esse caso é paradigma no sentido de reconhecer um direito que não está positivado expressamente em nenhum dispositivo legal, mas em decorrência de uma interpretação sistêmica do ordenamento e alicerçado pelo ferimento aos deveres familiares constantes em princípios, surgiu esse direito a reparação via dano moral.

Com isso é possível absolver que, o dever de prestar alimentos também está alicerçado em princípios constitucionais como exposto, e a ruptura com esse direito ocorre no momento da inadimplência. Nota-se que a argumentação não é no sentido de gerar um direito a reparação, mas sim a possibilidade de punir o devedor de alimentos de seu direito à herança, motivado pela finalidade sistêmica da legislação, que se vale de aspectos éticos e morais.

Ao passo que os tribunais começam a reconhecer que a transgressão de princípios familiares gera punições, isso acaba abrir um precedente para ser aplicado na possibilidade da deserdação, não estando o intérprete preso

somente a literalidade do dispositivo, e se atentando aos aspectos finalísticos que as hipóteses previstas na legislação se propõem.

O segundo principal argumento para a mudança de entendimento no rol taxativo, é justamente o defendido pelos autores Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, que é a teoria finalística da norma. Nessa perspectiva se observaria o inciso IV do artigo 1.963, e com isso chegaria a constatação que a finalidade vai muito além do descendente com alienação mental ou grave enfermidade, essa norma seria incidente para todos os descendentes, e esse desamparo é também financeiro, que corresponde justamente ao caso do devedor de alimentos.

A discussão acerca da deserdação é um tema recorrente nas camadas mais abastadas da sociedade brasileira, isso é indiscutível, haja vista que o para a aplicação do instituto da deserdação é necessária uma prévia disposição final dos bens por via testamentária, sendo o recomendado a forma pública, já que garante maior segurança jurídica. Ocorre que, é custoso fazer testamento, conforme já evidenciado nesse trabalho, e necessariamente deve se ter patrimônio para testar, mas esse não é um tema do cotidiano do brasileiro, sobretudo realizar um testamento com cláusula de deserdação, esse pode ser um dos fundamentos do pouco empenho legislativo para regular o tema.

Outro ponto que corrobora para não haver jurisprudência sobre o caso específico de deserdação no caso do devedor de alimentos, é o fato de normalmente haver orientação por parte de um advogado acerca da cláusula de deserdação, opinando, portanto, da viabilidade da referida cláusula que atualmente não possuiu precedentes.

Em outra análise, é possível observar o grau de reprovabilidade da conduta de dever de alimentos, no disposto artigo 557, IV, CC, que trata do tema de hipóteses legais que permitem a revogação de doação, conforme redação original:

Art. 557. Podem ser revogadas por ingratidão as doações:

I - se o donatário atentou contra a vida do doador ou cometeu crime de homicídio doloso contra ele;

II - se cometeu contra ele ofensa física;

III - se o injuriou gravemente ou o caluniou;

IV - se, podendo ministrá-los, recusou ao doador os alimentos de que este necessitava.

Nota-se então que novamente o sistema normativo brasileiro trata o ato de negar alimentos algo deplorável, no caso do artigo supracitado inexistente uma obrigação alimentar, mas quando negada a prestação alimentar para alguém que de doou algum patrimônio, essa atitude pode gerar a revogação da doação. Por consequente é mais uma prova cabal de que a legislação sucessória deve ser interpretada de maneira sistemática, observando os princípios que emanam da legislação.

É interessante pontuar que o tema abordado nesse trabalho não possui precedentes em trabalhos acadêmicos brasileiros, entretanto vale destacar a tese de mestrado defendida por Nádia Alexandra Soares Alves em Portugal, possui grande similitude com a presente monografia. Na tese da mestranda, é analisado o ordenamento jurídico brasileiro no que tange a possibilidade da deserdação neste caso, e a conclusão da autora é que no Brasil a deserdação pela recusa injustificada de alimentos não é possível. Entretanto, nesse trabalho foi adotado argumentos suscitados para a possibilidade da aplicação do instituto no ordenamento jurídico português, como também igualmente aplicáveis ao Brasil. (ALVES, 2019, p. 45)

Continua a autora, acerca da análise da deserdação brasileira:

Verificamos, deste modo, que a lei brasileira apenas acautela a solidariedade familiar e o dever de auxílio e socorro mútuo, no âmbito da sucessão, em casos específicos, de doença grave e alienação mental. Todas as outras circunstâncias que requerem assistência e apoio por parte da família não configuram um motivo considerado válido à luz da legislação brasileira, sendo nulas.

No ordenamento jurídico brasileiro a disposição testamentária que estabelece a deserdação é sujeita a posterior comprovação judicial de modo a verificar se o motivo exposto pelo sucessor consta do elenco taxativo oferecido pelo Código Civil. Caso não encontre previsão legal, a deserdação é nula e consequentemente, revertem-se os seus efeitos. (ALVES, 2019, p. 45)

É interessante que a autora não analisou o tema no Brasil através de um modelo interpretativo sistemático e teleológico, como o proposto neste trabalho, pois com essa lente interpretativa, poderia ser percebido que este comportamento ilícito não merece ser premiado com a possibilidade do benefício sucessório, ao contrário, pois a finalidade do ordenamento brasileiro está voltada para coibir essa conduta nefasta.

## 5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto neste trabalho, ao se analisar primeiramente o procedimento sucessório brasileiro, os institutos capazes de excluir o herdeiro da sucessão e adentrar no foco central do trabalho que foi a deserdação do devedor de alimentos foi possível se deparar com diversas conclusões.

Primeiramente, foi visto o posicionamento doutrinário a respeito do tema, ocorre que a maior parte da doutrina entende pelo rol taxativo dos artigos 1.962 e 1.963, CC, haja vista seu caráter punitivo e vedam assim a punição além do que previsto expressamente nos artigos.

A jurisprudência no que se refere a ampliação do rol dito taxativo pela doutrina tem se mostrado bastante resiliente nessa tese, haja vista que não foi encontrado nas pesquisas jurisprudenciais precedentes que respaldem entendimento diverso ao adotado pela maioria da doutrina conservadora.

Entretanto, foi observado uma minoria doutrinara que dá respaldo a finalidade do trabalho, que é defender a ampliação do rol disposto em legislação, ainda que não se tenha como objetivo central impor um rol exemplificativo das hipóteses, o entendimento do trabalho se alinha com os doutrinadores que defendem a teoria finalística da norma.

Tais autores, sendo referenciados neste trabalho como Cristiano Chaves e Nelson Rosendal, não fazem menção expressa a finalidade da norma de deserdação, o fazem na questão da indignidade. Entretanto, como as causas de indignidade são comuns as de deserdação, é possível inferir que também é defendido nesse caso, afinal o preceituado pelos autores é que o intérprete deve se basear em uma interpretação sistemática e teleológica do sistema, não se limitando a taxatividade das hipóteses.

Essa interpretação considera as finalidades que o sistema jurídico brasileiro se propõe a proteger, também observando os valores éticos e morais da conduta praticada, para que o magistrado no caso concreto analise se aquela exclusão da sucessão é fundamentada com os princípios do ordenamento ou não.

Foi possível perceber que o sistema jurídico brasileiro possuiu normas que claramente reprovam a conduta da inadimplência alimentícia, como, por exemplo, a manutenção da prisão civil, única hipótese em todo o ordenamento brasileiro que é possível privar alguém de sua liberdade por dívidas, além disso aspecto como a inserção do nome do devedor no cadastro restritivo de crédito faz com que abale o nome do devedor perante a sociedade, e sendo respaldado esse entendimento pelos tribunais. Além disso, existe a flexibilização da impenhorabilidade salarial do devedor, haja vista a possibilidade de arbitramento percentual de desconto em folha salarial do devedor para honrar com suas obrigações.

Por fim, também se verifica possível a revogação de doação feita para aqueles que negam alimentos posteriores ao doador, todos esses marcos legislativos corroboram para a tese de que o ordenamento condena essa prática desprezível de inadimplir com a prestação alimentar.

Outra linha de argumentação abordada para respaldar a deserção do devedor de alimentos, foi expor os princípios constitucionais vigentes atualmente, dentre eles os que interessam para a discussão seriam o princípio da dignidade da pessoa humana, e o princípio da solidariedade familiar.

É perceptível que ao inadimplir os alimentos, o indivíduo acaba por desprezar seu parente, haja vista que os alimentos são fixados para manter um padrão mínimo existencial da pessoa, mantendo sua alimentação, vestiário, saúde, educação e lazer, mas quando não se honra com essa obrigação, seu parente acaba tendo seria privação na vida pessoal em todas as áreas, importando em uma condição não digna, conforme os preceitos constitucionais. Além disso, a inadimplência rompe com o dever de solidariedade que existe entre os parentes, que deve ser compreendido em mútua assistência, auxílio e apoio.

Após isso, foi trabalhado com o fenômeno da constitucionalização do direito civil, que foi incorporado ao código civil vigente atualmente e que não estava presente no anterior, assim existia uma subversão aos princípios constitucionais, que eram aplicados apenas subsidiariamente.

Hoje, portanto, tem-se que as normas presentes no código civil devem ser interpretadas a luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e da

solidariedade familiar, assim como os demais princípios. Mas deve se valer dos valores sociais, morais e éticos, cabendo ao magistrado fazer essa análise no caso particular.

Com isso abriu-se a discussão da efetivação desses princípios constitucionais em âmbito do STJ. Partindo assim para o paradigma julgamento onde foi reconhecido o dano moral no importe de R\$ 200 mil reais em favor da filha que alegou abandono afetivo praticado por seu pai, sustentando em parte fundamentos que se inter-relacionam com os mesmos princípios que a prestação alimentar segue.

Vale destacar que não existe expressamente na legislação dispositivo acerca da possibilidade de se configurar como dano reparável o abandono afetivo, assim foi possível traçar um paralelo com a causa defendida no presente trabalho, que seria igualmente uma punição ao devedor de alimentos, mas não se tratando de reparação de dano, mas sim possibilitando a restrição do direito à herança daquele indivíduo que o devedor negou alimentos.

Através de toda essa linha argumentativa, é possível respaldar que decisões futuras sejam tomadas no sentido de possibilitar a deserdação do devedor de alimentos, sendo dever do magistrado compreender que essa prática nefasta é reprimida por diversos dispositivos legais e princípios, além disso, o aspecto moral e ético também deve ser considerado, e isso não seria uma decisão contra a lei, haja vista o permissivo do artigo 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

O ambiente acadêmico é o propício para o debate de ideias e interpretações legislativas, além disso existe um respaldo doutrinário para que o juiz adote esse modelo interpretativo baseado nos fins a que o ordenamento se propõe e em conformidade com os demais dispositivos.

Por fim, vale pontuar que os materiais utilizados como referência não tratavam do tema proposto especificamente, haja vista não ter sido encontrado trabalho acadêmico brasileiro que tratasse da ampliação da deserdação no caso do devedor de alimentos. Foi utilizado uma tese de mestrado do direito português acerca do mesmo tema como referencial bibliográfico mais preciso, por conta da escassa produção acadêmica sobre esse tema, que é de suma importância.

## REFERÊNCIAS

ALVES, N. A. S. **A deserção por recusa injustificada de alimentos**. Mestrado—Porto: Universidade Católica Portuguesa, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/30259>>. Acesso em: 06/12/2020.

ARPEN-SP. **Esclarecimentos da Sefaz-SP em relação ao recolhimento do ITCMD - 16/12/2014**. Website da ARPEN-SP. Disponível em: <<http://www.arpensp.org.br//index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MjE4MTc=>>. Acesso em: 7 dez. 2020.

BAHIA. **Tabela de Custas Taxas e Emolumentos 2020**. Disponível em: [https://www.tjba.jus.br/tabeladecustas/tabela\\_custa.pdf](https://www.tjba.jus.br/tabeladecustas/tabela_custa.pdf). Acesso em: 28/06/2020

BARBOSA, A. F. **Qual o prazo para fazer o inventário e qual a multa se não for feito no prazo?** Jusbrasil. 2019 Disponível em: <<https://adrianedrika2.jusbrasil.com.br/artigos/683870081/qual-o-prazo-para-fazer-o-inventario-e-qual-a-multa-se-nao-for-feito-no-prazo>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

BARROSO, H. G. **Como funciona a prisão por pensão alimentícia? Qual o entendimento do STJ sobre o assunto?** Jusbrasil. Disponível em: <<https://henriquebarroso.jusbrasil.com.br/artigos/561236489/como-funciona-a-prisao-por-pensao-alimenticia-qual-o-entendimento-do-stj-sobre-o-assunto>>. Acesso em: 22 mar. 2020.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 7<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

BRASIL. **Código civil brasileiro**. Brasília. 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: 22/03/2020

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 28/06/2020

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: 06/12/2020

BRASIL. **Lei Nº 8.971, De 29 De Dezembro De 1994**. Brasília. Disponível em :<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8971.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm)>. Acesso em: 28/06/2020

BRASIL. **Lei Nº 9.278, De 10 De Maio De 1996**. Brasília. Disponível em :<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm)>. Acesso em: 28/06/2020

BRASIL. **Lei Nº 5.478, De 25 De Julho De 1968**. Brasília. Disponível em :<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5478.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm)>. Acesso em: 28/06/2020

BRASIL. **Projeto de Lei Nº 867/2011**, De 04 De Abril De 2011. Brasília. Disponível em:<[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=8E31261C77A4CEA50F817C5DBAEE8096.proposicoesWebExterno2?codteor=855373&filename=PL+867/2011](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8E31261C77A4CEA50F817C5DBAEE8096.proposicoesWebExterno2?codteor=855373&filename=PL+867/2011)>. Acesso em: 06/12/2020

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. REsp 646.721 RS. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13579050>>. Acesso em: 28/06/2020

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. REsp 878.694 MG. Brasília. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>>. Acesso em: 28/06/2020

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Brasília. Plataforma de pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=DESERDA%C7%C3O&b=D TXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 22/03/2020

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. BRASÍLIA. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/edicoes/manuais/manual-das-contadorias-partidorias/inventario-volume-2>>. Acesso em: 30/06/2020

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. São Paulo. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/625948900/apelacao-apl-10001277020148260602-sp-1000127-7020148260602>>. Acesso em: 06/12/2020

BRASILIA. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. “Indignidade x Deserdação”. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-se>>

BUENO, N. D. S. **Formas de interpretação do Direito - Jus.com.br | Jus Navigandi**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36654/formas-de-interpretacao-do-direito>>. Acesso em: 22 mar. 2020.

CARVALHO, L. P. V. DE. **Direito Das Sucessões**. 3ª ed. São Paulo, SP: Atlas, 2017.

CASSEB, A. **Direito de Sucessão dos Herdeiros Necessários**. Jusbrasil. Disponível em: <<https://aimeecasseb.jusbrasil.com.br/artigos/336668358/direito-de-sucessao-dos-herdeiros-necessarios>>. Acesso em: 22 mar. 2020.

CATEB, S. DE A. **Direito das sucessões**. São Paulo: Atlas, 2012.

COSTA, K. DA S. **O abandono afetivo/material como causa da deserdação do descendente por seu ascendente**. Monografia de Graduação—Restinga Seca - RS: Antonio Meneguetti Faculdade, 2019.

DIAS, M. B. **Manual das Sucessões**. Brasil: Revista Dos Tribunais, 2013.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro - v. 6 - Direito das Sucessões**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, M. H. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FARIAS, C. C. **O Cumprimento de Testamento no Novo Código de Processo Civil e a Possibilidade de Adaptação Procedimental (Cláusula Geral Negocial) do Inventário**. Ciclo de Concursos & OAB. Disponível em: <<https://portalciclo.com.br/artigos-juridicos/o-cumprimento/>>. Acesso em: 8 dez. 2020.

FARIAS, C. C. DE; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, C. C. DE; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. v. 7

FERRAZ JÚNIOR, T. S. **Introdução ao estudo do direito: Técnica, decisão, dominação**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FONTANELLA, P.; GOMES, R. R. **O rol taxativo das causas legais de deserção e indignidade sob a perspectiva do abuso do direito: uma abordagem propositiva do tema**. Jusbrasil. Disponível em: <<https://direitocivilbrasileiro.jusbrasil.com.br/artigos/929203643/o-rol-taxativo-das-causas-legais-de-deserdacao-e-indignidade-sob-a-perspectiva-do-abuso-do-direito-uma-abordagem-propositiva-do-tema>>.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família - v. 6**. São Paulo: Saraiva, 2015.

GARCIA, A. P. D. **Quais as formas de se privar um herdeiro de seu direito à herança?** Dubbio. Disponível em: <<https://www.dubbio.com.br/artigo/338-quais-as-formas-de-se-privar-um-herdeiro-de-seu-direito-a-heranca>>. Acesso em: 10 dez. 2020.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: v. 7 - Direito das Sucessões**. 6ª ed. São Paulo, SP: Saraiva Jur, 2012.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: v. 6 - Direito de Família**. 14ª ed. São Paulo, SP: Saraiva Jur, 2017.

LEMOS JUNIOR, A. C. **Apostila de Direito da Sucessões**. Disponível em: <<http://www.ageuadvocacia.com.br/site/wp-content/uploads/2017/08/Resumo-Direito-Civil-Sucess%C3%B5es-2017-1.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LONGO, F. L. **A exclusão dos herdeiros: A (Im)possibilidade de ampliação das hipóteses previstas taxativamente em lei**. Monografia de Graduação— Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016.

MACEDO, G. B. B. R. **A estrutura nomodinâmica dos alimentos no Código Civil de 2002 - Jus.com.br | Jus Navigandi**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62687/a-estrutura-nomod dinamica-dos-alimentos-no-codigo-civil-de-2002>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Livraria Forense, 2011.

MAZZA, A. **Herança e sua distribuição**. Jusbrasil. Disponível em: <<https://arianenanii.jusbrasil.com.br/artigos/118673390/heranca-e-sua-distribuicao>>. Acesso em: 22 mar. 2020.

NASRALLAH, A. **Renúncia e Cessão de Direito Hereditário. Diferenças na Tributação. Planejamento Sucessório | Tributário | Consultoria**. Disponível em: <<https://tributarionosbastidores.com.br/2020/08/renuncia-e-cessao-de-direito-hereditario-diferencas-na-tributacao-planejamento-sucessorio/>>. Acesso em: 7 dez. 2020.

NOGUEIRA, C. D. A. **Direito Das Sucessões; Comentários à Parte Geral e à Sucessão Legítima**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

OAB/SP ESA. **Família e Sucessões e o Novo Código de Processo Civil**. Revista Científica Virtual, São Paulo: OAB, 2015.

POLETTI, C. E. M. **Indignidade sucessória e deserdação**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, R. C.. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2016.

RIZZARDO, A. **Direito das Sucessões**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SILVA, B. L. T. DE F. **Abandono afetivo com hipótese de deserdação**. Monografia de Graduação—Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2018.

SILVA, C. O. P. **Interpretação Constitucional**. Monografia de Graduação—Brasília: UnB, 1998.

SOARES, R. M. F. **Curso De Introdução Ao Estudo Do Direito**. 2º edição ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

SOBREIRA FILHO, E. F.; BEÇAK, R.; PEREIRA, R. **Hermenêutica Jurídica**. . In: XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA. Florianópolis: CONPEDI, 2015 Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/66fsl345/mxxdexv2/gCtgXS3u77Yf532m.pdf>>. Acesso em: 6 dez. 2020

TEPEDINO, G.; BARBOZA, H. H.; MORAES; M. C. B. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Vol. IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

TUDO SEU. **O que é o testamento vital? - Todo Seu (17/04/18)**, 2018. Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=K\\_H6K83loKc](https://www.youtube.com/watch?v=K_H6K83loKc)>. Acesso em: 28 jun. 2020

VENOSA, S. DE S. **Direito Civil: Família e Sucessões**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

VENOSA, S. DE S. A proibição do “comportamento contraditório”. **Valor Econômico**, p. E2, 23 maio 2018.

VILAS-BÔAS, R. **Os Testamentos Especiais na Sucessão Testamentária**. Megajuridico© Disponível em: <<https://www.megajuridico.com/os-testamentos-especiais-na-sucessao-testamentaria/>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

WALD, Arnaldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v.6.