



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

JOSÉ ADELMY MANGUEIRA DE FIGUEIREDO JÚNIOR

**A CRIANÇA, O ADOLESCENTE, O PARRICÍDIO E A EXCLUSÃO DA SUCESSÃO
POR INDIGNIDADE**

**JOÃO PESSOA
2020**

JOSÉ ADELMY MANGUEIRA DE FIGUEIREDO JÚNIOR

**A CRIANÇA, O ADOLESCENTE, O PARRICÍDIO E A EXCLUSÃO DA SUCESSÃO
POR INDIGNIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Dr. Alfredo Rangel Ribeiro

**JOÃO PESSOA
2020**

**Catalogação na publicação
Seção de Catalogação e Classificação**

F475c Figueiredo Júnior, José Adelmy Mangueira de.
A criança, o adolescente, o parricídio e a exclusão da sucessão por indignidade / José Adelmy Mangueira de Figueiredo Júnior. - João Pessoa, 2020.
84 f.

Orientação: Alfredo Rangel Ribeiro.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Criança. 2. Adolescente. 3. Parricídio. 4. Indignidade. 5. Exclusão da sucessão. I. Ribeiro, Alfredo Rangel. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

JOSÉ ADELMY MANGUEIRA DE FIGUEIREDO JÚNIOR

**A CRIANÇA, O ADOLESCENTE, O PARRICÍDIO E A EXCLUSÃO DA SUCESSÃO
POR INDIGNIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Alfredo Rangel Ribeiro

DATA DA APROVAÇÃO: 11 DE DEZEMBRO DE 2020

BANCA EXAMINADORA:

**Prof. Dr. ALFREDO RANGEL RIBEIRO
(ORIENTADOR)**

**Prof. Dr. ADRIANO MARTELETO GODINHO
(AVALIADOR)**

**Prof. Dra. MARIA CRISTINA PAIVA SANTIAGO
(AVALIADORA)**

**Com gratidão, dedico este trabalho à minha
esposa Angelina e ao meu filho Adelmy
Neto, por todo incentivo, ajuda e
compreensão na conclusão de mais uma
etapa desta caminhada.**

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiro a Deus por ter me permitido realizar este trabalho de pesquisa, com saúde e forças para chegar até o final, em plena pandemia do novo coronavírus.

Ao meu pai Adelmy e a minha mãe Fátima, pelos ensinamentos e exemplos que me deram ao longo da vida, sendo indispensáveis na minha formação pessoal e profissional.

Às minhas irmãs Michelle e Jaquepllinni, que têm sentimentos valiosos e sempre me apoiam. É uma grande bênção tê-las como minhas irmãs.

Agradeço à minha esposa Angelina e ao meu filho Adelmy Neto, por compreenderem as várias horas em que estive ausente por causa do curso de Direito e do desenvolvimento deste trabalho e sempre me apoiaram, enchendo-me de força e garra para concluir este curso.

Ao meu sogro Rocha e minha sogra Maria José, que sempre me acolheram como filho, fazendo eu me sentir como se estivesse em casa.

Aos meus amigos de jornada Valdir, Tatiana, Cecília, Wislane e Elaine, que tanto me ajudaram neste curso. Sabemos o quanto foi difícil e sofrido, e sem ajuda mútua não teríamos conseguido superar todos os obstáculos necessários para chegarmos ao fim desse longa caminhada.

Ao meu primo Charles, sempre muito prestimoso e paciente ao longo desses últimos anos, através de nossas conversas, debates, críticas e orientações, a fim de que eu pudesse seguir em frente da melhor maneira.

Ao Juiz, professor e amigo, que tanto admiro, Zéu Palmeira Sobrinho, pela dedicação do seu escasso tempo, não apenas neste trabalho de conclusão de curso, mas também no decorrer da minha vida acadêmica, através de suas valiosas orientações que fazem toda diferença.

Ao meu amigo Klayton, que trabalha comigo há 14 anos, partilhando preocupações, dificuldades e alegrias do labor, como também da vida acadêmica, inclusive me instigando quanto ao presente tema.

Ao meu professor orientador Alfredo Rangel Ribeiro, que me ensinou e orientou com maestria, sempre solícito, paciente e disponível para me assistir, sendo imprescindível para a elaboração e conclusão deste trabalho.

À minha professora Márcia Glebyane Maciel Quirino, que me ensinou a fazer a monografia, tirou minhas dúvidas e sempre esteve à disposição de todos os alunos. A melhor coordenadora do CCJ.

A todos os professores que me ensinaram nesse curso de Direito, ensinando as matérias acadêmicas e dando-nos asas para o futuro.

À Universidade Federal da Paraíba (UFPB) e todos os seus funcionários, por propiciar todas as condições necessárias para a melhor formação acadêmica possível.

"Ver-se-á, também, que ele é, ao mesmo tempo, irmão e pai de seus filhos, e filho e esposo da mulher que lhe deu a vida; e que profanou o leito de seu pai, a quem matara."

(Tirésias, Édipo Rei)

RESUMO

Este trabalho é uma pesquisa sobre a criança, o adolescente, o parricídio e o instituto da indignidade, estando situado principalmente no direito civil, no entanto, dialoga também com o direito penal e com Estatuto da Criança e do Adolescente. Trata-se de uma investigação realizada para se averiguar se a criança ou o adolescente deve, ou não, ser excluído da sucessão por indignidade, quando assassina um de seus genitores ou ambos. A relevância jurídica consiste no fato de a doutrina ser divergente quanto ao tema, principalmente por serem a criança e o adolescente, considerados inimputáveis. Verifica-se ainda que diversos autores são silentes quanto ao assunto, não abordando essa temática, tampouco informam seu ponto de vista. Por outro lado, a relevância para a sociedade consiste no fato de envolver a família e o direito de herança, que reflete no direito de propriedade. Assim, tomando em conta a grande relevância jurídica e social, o objetivo geral deste trabalho consiste em defender que crianças e adolescentes que cometem o parricídio não devem ser excluídos da sucessão por indignidade. A fim de alcançar o objetivo geral do trabalho, utiliza-se o método de interpretação jurídico sistemático associado ao método de abordagem dedutivo, dentro de uma pesquisa de caráter qualitativo, bibliográfico e documental. Tem-se ainda uma pesquisa teórico-prática, com a finalidade de se verificar causas e consequências da problemática estudada e suas implicações na realidade. Utilizam-se, também, obras analíticas (livros, artigos científicos) e remissivas (códigos, leis e declarações). Por fim, utiliza-se o uso das fontes secundárias. Conclui-se então, que a criança e o adolescente não devem ser excluídos da sucessão por indignidade, quando cometem o parricídio, pois merecem ser protegidos e não punidos. Isto porque a Constituição, como todo o ordenamento jurídico, encontram-se alicerçados nos princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção integral, da prioridade absoluta e do interesse superior da criança e do adolescente, como também pelo fato de não serem cabíveis interpretações diferentes da literal ou restritiva do art. 1.814, do CC, de 2002, e, ainda, em razão das crianças e dos adolescentes serem inimputáveis, não respondendo por crimes, apenas por ato infracional.

Palavras-chave: Criança. Adolescente. Parricídio. Indignidade. Exclusão da sucessão.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC – Código Civil

CF – Constituição da República Federativa do Brasil

CP – Código Penal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

ONU – Organização das Nações Unidas

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 CRIANÇA, ADOLESCENTE E PARRICÍDIO | 13 |
| 2.1 DEFINIÇÃO LEGAL DE CRIANÇA E ADOLESCENTE | 13 |
| 2.1.1 No âmbito civil..... | 13 |
| 2.1.2 No âmbito penal e no ECA..... | 19 |
| 2.2 PARRICÍDIO | 22 |
| 3 DA SUCESSÃO | 33 |
| 3.1 QUESTÕES GERAIS..... | 33 |
| 3.2 CAUSAS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO | 41 |
| 4 FUNDAMENTOS PELA NÃO EXCLUSÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DA SUCESSÃO | 50 |
| 4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA | 50 |
| 4.2 PRINCÍPIOS ORIENTADORES DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE..... | 55 |
| 4.2.1 Princípio da proteção integral..... | 57 |
| 4.2.2 Princípio da prioridade absoluta..... | 60 |
| 4.2.3 Princípio do interesse superior..... | 63 |
| 4.3 A TAXATIVIDADE DAS HIPÓTESES DO ART. 1.814 DO CÓDIGO CIVIL | 65 |
| 4.4 TEORIA DO CRIME E A INIMPUTABILIDADE | 71 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 77 |
| REFERÊNCIAS..... | 80 |

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho é uma pesquisa sobre a criança, o adolescente, o parricídio e o instituto da indignidade, na qual foi adotada a expressão “criança e adolescente”, da linguagem do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao invés do termo “menores”, por ser mais coerente com o princípio da proteção integral encerrado no art. 227, da Constituição da República Federativa do Brasil (CF), de 1988, exceto quando a doutrina ou o ordenamento jurídico expressamente utilizar o termo “menores”.

O parricídio revela-se como um crime tabu, muito chocante para sociedade, pelo fato de o agente se encontrar dentro do seio da família e pelas suas implicações afetivas e jurídicas. E quando o parricídio é cometido por criança ou adolescente, torna-se ainda mais impactante.

Afigura-se, ainda, em um assunto dotado de muitas divergências entre os diversos doutrinadores, atraindo muitas áreas do conhecimento científico, inclusive a jurídica. É certo ainda que nessa temática existe um vasto campo de interesse quanto ao comportamento antissocial do crime em foco. No entanto, poucas pesquisas e estudos abordam o tema.

Em decorrência disso, esta monografia visa realizar uma análise jurisprudencial e literária aprofundada do tema, esclarecendo os seus dilemas, com o objetivo de encontrar solução mais adequada, sempre em compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

Especificamente, busca-se, nesta pesquisa, esquadrinhar o estudo acerca da possibilidade da criança ou do adolescente ser, ou não, excluído da sucessão por indignidade, quando assassina um de seus genitores ou ambos. Assim, a questão a ser estudada insere-se principalmente no direito civil, no entanto, dialoga com o direito penal e com Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse contexto, exsurge o problema: a criança ou o adolescente que assassina os pais, por ser considerado inimputável na esfera penal, ou seja, por se considerar que não comete crime, mas apenas pratica ato infracional, deverá ser excluído da sucessão por indignidade, diante do crime de homicídio doloso contra seus ascendentes? A hipótese que aqui se segue é a de que eles não devem ser excluídos da sucessão por indignidade. E isso caracteriza também o objetivo geral: o de defender que crianças e adolescentes que cometem o parricídio não devem ser

excluídos da sucessão por indignidade. Os objetivos específicos são os de explicar questões relativas ao Estatuto da Criança e do Adolescente e à Sucessão, e de analisar a exclusão ou não da sucessão por indignidade em casos de parricida.

A questão é importante, a final, a doutrina diverge quanto ao tema. O fato de a criança e de o adolescente serem inimputáveis gera dúvida quanto à sua exclusão, ou não, da sucessão por indignidade, nos casos de assassinato de um dos genitores ou de ambos, sendo a doutrina divergente quanto ao assunto e fazendo despertar o interesse no deslinde da questão. Atualmente há duas correntes quanto à exclusão, ou não, da sucessão por indignidade pela criança ou adolescente que comete o parricídio, ou seja, uma a favor e outra contra.

Verifica-se ainda que diversos autores são silentes quanto ao assunto, não abordando a temática sobre a criança e o adolescente que comete o parricídio e sua exclusão, ou não, da sucessão, tampouco informam seu ponto de vista.

Trata-se, portanto, de um tema relevante para a sociedade, uma vez que envolve a família e o direito de herança, garantido na Constituição, refletindo assim no direito de propriedade. Isso porque, no Brasil, como em grande parte do mundo, as pessoas tentam acumular patrimônio com a intenção de possuir estabilidade e conforto econômico para si e sua família, além de, no futuro, poder transferir seu patrimônio aos herdeiros, principalmente após a morte.

Por conseguinte, o estudo será documentado de modo que no primeiro capítulo analisa-se a questão da criança e adolescente e os aspectos de tais categorias jurídicas nos âmbitos civil, penal e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA); por fim, ainda se esclarecem questões gerais sobre origem e conceito do parricídio, como também seu enquadramento no código penal e no ECA.

O capítulo segundo aborda questões gerais sobre sucessão, entre elas os aspectos históricos, seu conceito, fundamentos, espécies, ordem de vocação, entre outros, como também as formas de exclusão da sucessão, adentrando-se na exclusão por indignidade, por ser o objeto de estudo deste trabalho.

Em defesa do posicionamento pela não exclusão da criança e do adolescente na sucessão em casos de parricídio, o capítulo final apresenta considerações a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana para, em seguida, abordar alguns dos principais princípios orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. Posteriormente, analisa a taxatividade das hipóteses do Art.

1.814, do Código Civil, de 2002, e, por último, o reflexo da inimputabilidade na teoria do crime.

Metodologicamente, este é um estudo interdisciplinar, pois o Direito não é, e nunca será, autossuficiente, precisando de outras áreas. O método de interpretação jurídico utilizado é o sistemático, enquanto que o método de abordagem é o dedutivo, dentro de uma pesquisa de caráter qualitativo, bibliográfico e documental. Tem-se ainda uma pesquisa teórico-prática, com vistas a se verificar causas e consequências da problemática estudada e suas implicações na realidade. Utilizam-se, também, obras analíticas (livros, artigos científicos) e remissivas (códigos, leis e declarações). O uso das fontes secundárias predominam. E diante do exposto, espera-se ter apresentado estratégias metodológicas pertinentes para a consecução deste estudo.

2 CRIANÇA, ADOLESCENTE E PARRICÍDIO

Este capítulo aborda a definição de criança e adolescente e os aspectos de tais categorias jurídicas nos âmbitos civil, penal e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Por fim, ainda se esclarecem questões gerais sobre origem e conceito do parricídio, como também seu enquadramento no código penal e no ECA.

2.1 DEFINIÇÃO LEGAL DE CRIANÇA E ADOLESCENTE

O conceito de criança e adolescente e seus desdobramentos jurídicos variam conforme o âmbito jurídico pelo qual são analisados. Para tanto, passa-se a analisá-los no âmbito civil, penal e no ECA.

2.1.1 No âmbito civil

O homem nasce com personalidade jurídica e começa a se socializar desde cedo, integrando-se a diversos grupos sociais. Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2019a), para o direito civil, a personalidade jurídica é a predisposição genérica que a pessoa tem para ser titular de direitos e obrigações.

A personalidade jurídica da pessoa inicia-se com o nascimento com vida. No entanto, a lei, como forma de proteger o nascituro, desde sua concepção, resguarda seus direitos, conforme determina o art. 2º do Código Civil (CC) de 2002 (BRASIL, 2002).

Para Diniz (2020a), a personalidade jurídica inicia-se com o nascimento com vida, mesmo que, depois de alguns instantes, venha a óbito o recém-nascido. Dessa forma, o nascituro, e até o embrião, concebido in vitro, possui personalidade jurídica formal quanto aos direitos de personalidade, adquirindo-se a personalidade jurídica material após o nascimento com vida.

O CC de 2002, em seu art. 1º, determina que “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.” (BRASIL, 2002). Verifica-se que o CC substituiu a expressão “homem” por “pessoa”, adotada anteriormente no CC de 1916. Dessa forma, encontra-se mais compatível com a Constituição da República Federativa do Brasil (CF) de 1988 e assim determinando que a pessoa natural é todo ser humano

sujeito de direitos e obrigações (DINIZ, 2020a). A personalidade da pessoa natural tem sua medida na capacidade, possuindo um caráter universal (art. 1º do CC).

Venosa (2020a) explica que a capacidade jurídica expressa no art. 1º do CC é a capacidade de direito inerente a todo ser humano, que pode ser exercida diretamente ou por meio de um terceiro. Já a capacidade de fato, ou de exercício, é a aptidão que o indivíduo possui de realizar atos da vida civil pessoalmente, ou seja, adquirir direitos e contrair obrigações. Segundo Diniz (2020a), a capacidade de fato é a aptidão de exercer, de forma direta, atos da vida civil, dependendo assim de discernimento, isto é, juízo e inteligência, como também da aptidão de distinguir o lícito do ilícito, podendo sofrer restrições legais de um fator genérico como tempo (maioridade ou menoridade), etc.

A criança e o adolescente são todos aqueles que, em razão da idade, não alcançaram a capacidade civil, seja plena ou limitada, para exercício dos seus direitos. São considerados menores impúberes os que ainda não atingiram a maturidade necessária para exercer atividades da vida civil de forma plena, sendo considerados absolutamente incapazes e menores de 16 anos. Já os menores púberes são os maiores de dezesseis e menores de 18 anos, que possuem capacidade limitada, podendo praticar certos atos da vida civil sem assistência de seus representantes (GONÇALVES, 2018)¹.

A incapacidade é a restrição legal que indivíduos sofrem ao exercício de atos da vida civil. Verifica-se que a capacidade é a regra, sendo exceção a incapacidade civil (DINIZ, 2020a). A incapacidade se divide em absoluta e relativa. O CC regulou as incapacidades de exercício ou de fata, visto que a capacidade de gozo é inerente a todo indivíduo (VENOSA, 2020a).

O absolutamente incapaz possui direitos, no entanto, não podem exercê-los diretamente, devendo se valer da figura de um representante para exercer seus direitos (TARTUCE, 2020a). As causas de incapacidade relacionam-se com a idade e saúde mental do indivíduo (GOMES, 2019a). Vale lembrar que o CC de 1916, em seu artigo art. 5º, previa expressamente como absolutamente incapaz os “menores de dezesseis anos”, os “loucos de todo o gênero”, os “surdos-mudos, que não

¹ Segundo Venosa (2020), o direito pré-codificado baseava-se na puberdade para determinar a medida da capacidade. Hoje, por questão de apego à História, ainda se usa a terminologia menor púbere e impúbere.

puderem exprimir a sua vontade” e os “ausentes, declarados tais por ato do juiz.” (BRASIL, 1916).

Com o advento do CC de 2002, passou-se a prever expressamente, em seu art. 3º, três grupos enquadrados como absolutamente incapazes. No inciso I, os indivíduos menores de dezesseis anos. No inciso II, os indivíduos que, por enfermidade ou deficiência mental, não tenham o necessário discernimento para a prática desses atos. Por fim, no inciso III, os indivíduos que, mesmo por causa transitória, não pudessem expressar sua vontade (TARTUCE, 2020a). Com a edição da Lei Nº 13.146, de 6 de julho de 2015, denominada de Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, que alterou o art. 3 do CC de 2002, passou-se a adotar apenas o critério da idade, sendo considerado como absolutamente incapaz apenas os menores de dezesseis anos (GOMES, 2019a).

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2019a), a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, utilizando-se do princípio da dignidade da pessoa humana, objetiva alterar a percepção dos indivíduos quanto às pessoas com deficiência, que eram vistas como incapazes. Com a alteração, passaram a ser vistas como pessoas com plena capacidade legal, mesmo que haja necessidade de tomada de decisão apoiada ou curatela. Trata-se de uma verdadeira transformação valorativa no sistema jurídico brasileiro. Quanto ao menor de 16 anos, via de regra, são nulos seus atos praticados em negócios jurídicos, visto que são absolutamente incapazes, conforme análise do art. 166, do CC (BRASIL, 2002)².

O relativamente incapaz é todo aquele que pode praticar atos da vida civil; no entanto, precisa ser assistido por um terceiro. Caso haja violação desta norma, gerará anulabilidade ou nulidade relativa do ato jurídico, conforme disposto no inciso I do art. 171 do CC de 2002. Segundo o art. 178 deste código, cabe ao interessado pleitear a anulação do negócio jurídico realizado com o relativamente incapaz no prazo de até 4 (quatro) anos, contados de quando cessar a incapacidade (TARTUCE, 2020a). Esclarece-se, nesse aspecto, que, segundo Gomes (2019a), é necessário distinguir fases na menoridade. O indivíduo, até determinada idade, não alcança maturidade de espírito para realizar determinados atos jurídicos existentes

² Para alguns países, como a França, a lei não faz distinção entre incapacidade absoluta e relativa, ficando a cargo do juiz, em um caso concreto, verificar se a criança e o adolescente possuem discernimento do ato praticado. Já na Argentina, apenas os menores de 14 anos são enquadrados como absolutamente incapazes. Na Itália, o código civil italiano, exceto em alguns casos, cessa aos 18 anos a incapacidade absoluta (GONÇALVES, 2019).

na sociedade. Após atingir o referido limite, admite-se praticar certos atos sob supervisão, dessa forma adquire a semiacapacidade, ou seja, torna-se relativamente incapaz³.

Com a instituição do CC de 2002, que reduziu a maioridade de 21 para 18 anos, conforme art. 5º, foram alterados os casos enquadrados como relativamente incapaz. Dessa forma, conforme seu art. 4º, são enquadrados como relativamente incapazes os maiores de 16 (dezesseis) e menores de 18 (dezoito) anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, as pessoas com discernimento reduzido devido à deficiência mental, os excepcionais que não têm desenvolvimento mental completo e os pródigos (GONÇALVES, 2019).

O art. 4º do CC foi alterado pela Lei 13.146/2015, passando a ser enquadrados como relativamente incapazes os maiores de 16 (dezesseis) e menores de 18 (dezoito) anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, as pessoas que, por causa transitória ou permanente, não conseguirem expressar sua vontade, e os pródigos (TARTUCE, 2020a).

É entendimento de Gagliano e Pamplona Filho (2019a) que não existe correlação obrigatória entre a maioridade civil e a imputabilidade na esfera penal. Trata-se apenas de coincidência de marco temporal dos 18 anos. O mesmo ocorre com as atenuantes ligadas a faixas etárias no âmbito penal. A redução da maior idade civil é apenas um reflexo causado pela evolução da sociedade, em que o jovem tem papel cada vez mais ativo na sociedade.

O menor de 18 anos e mais de 16 pode praticar diversos atos da vida civil, sem assistência, entre eles, firmar recibo de pagamento de natureza previdenciária (VENOSA, 2020a). Pode também aceitar mandato, fazer testamento e ser testemunha em atos jurídicos (DINIZ, 2020a). Já para casar-se, o homem e da mulher com 16 anos necessita de, conforme art. 1.517 do CC, autorização de ambos os pais, ou de seus representantes (VENOSA, 2020a). Nisso se pressupõe, segundo Golçalves (2020), um sistema de proteção jurídica aos incapazes. Tal proteção é incondicional quando se trata de absolutamente incapazes. Já para os maiores de

³ O CC de 1916, em seu artigo art. 6º, determinava como relativamente incapaz os maiores de 16 (dezesseis) e menores de 21 (vinte e um) anos, as mulheres casadas, enquanto perdurasse a relação conjugal, os pródigos e os silvícolas (BRASIL, 1916).

16 e menores de 18 anos, devem merecê-la, devendo agir de forma correta, uma vez que já possui discernimento suficiente para expressar sua vontade⁴.

Para Diniz (2020a), a proteção jurídica dos hipossuficientes dar-se por meio de representação ou assistência, garantindo-se, assim, segurança para o incapaz e seu patrimônio, possibilitando o exercício de seus direitos. Cabe aos pais, que possuem poder familiar, representar filhos menores de 16 anos, ou, em caso de filhos maiores de 16 e menores de 18, assisti-los, conforme análise dos arts. 1.634, inciso V e 1.690 do CC. Caso o menor de 18 anos não esteja sob poder dos pais, caberá ao tutor representá-lo ou assisti-lo, conforme determina o inciso I do art. 1.747 do CC.

A incapacidade para os menores de 18 anos, segundo Gonçalves (2019), cessa quando os motivos que a causaram desaparecem. Neste caso, cessa quando atingida a maioridade ou pela emancipação.

A menoridade cessa aos 18 anos completos, afirma Diniz (2020a), cessando assim a incapacidade; logo, o indivíduo adquire maioridade ou aptidão para exercer atos da vida civil, conforme entendimento do art. 5º do CC de 2002.

Ademais, deve-se atentar para não confundir a capacidade de natureza civil com as demais reguladas em leis especiais, como a encerrada no parágrafo único do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), que aduz a aplicação excepcionalmente a este Estatuto às pessoas entre 18 e 21 anos⁵.

A emancipação é outra forma de cessar a incapacidade. Tartuce (2020a) conceitua emancipação como um ato jurídico que antecipa a capacidade civil plena, que só seria atingida com 18 anos. Como a capacidade adquirida é apenas no âmbito civil, o indivíduo não deixa de ser adolescente. Nesse sentido caminha o Enunciado 530 aprovado na VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos do Judiciário da Justiça Federal (CJE/CJF), ao dispor que “A emancipação, por si só, não elide a incidência do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA” (BRASIL, 2013).

⁴ Como forma de corroborar o pensamento de Carlos Roberto Gonçalves mencionado anteriormente, verifica-se que não corre prescrição contra os absolutamente incapazes, conforme preceitua o inciso I do art. 198 do código civil (BRASIL, 2002).

⁵ Caso a idade para responsabilidade penal seja alterada para 16 anos, como querem alguns, também não afetará a maioridade civil, não devendo ser confundidas (GONÇALVES, 2019).

A emancipação é dividida, conforme preceitua Gagliano e Pamplona Filho (2019a), em voluntária, judicial e legal. A emancipação voluntária é aquela concedida pelos pais, ou por um deles na falta do outro, através de instrumento público, sem necessidade de homologação pelo poder judiciário, desde que o adolescente tenha dezesseis anos completos, conforme assentado na primeira parte do inciso I, do parágrafo único, do art. 5º do CC de 2002 (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019a). Completa Gomes (2019a) que o ato de emancipação deve ser realizado através de escritura pública. Lembra-se ainda que a emancipação é irrevogável, após sua concessão.

A emancipação judicial é aquela concedida pelo juiz, por sentença, ouvido o tutor, desde que o adolescente tenha dezesseis anos completos, conforme constante na segunda parte do inciso I, do parágrafo único, do art. 5º do CC de 2002. Para ter efeito, cabe ao juiz comunicar a emancipação ao oficial de registro, caso não conste nos altos ter sido realizada em 8 dias (DINIZ, 2020a).

A emancipação legal, conforme determina o inciso II, do parágrafo único, do art. 5º do CC de 2002, pode se dar pelo casamento. Tanto o homem como a mulher devem ter, pelo menos, 16 anos de idade, necessitando ainda de autorização dos pais, segundo art. 1.517 do mesmo código. O casamento válido emancipa definitivamente os nubentes, mesmo que haja viuvez ou separação judicial. Em se tratando de casamento nulo, após sentença, volta a situação de incapaz, salvo se contraiu de boa-fé (GONÇALVES, 2019).

Outra forma de emancipação é pelo exercício de emprego público efetivo pelo adolescente, conforme constante no inciso III, do parágrafo único, do art. 5º do CC de 2002. Percebe-se que se trata de cargos efetivos, não contemplando simples interinos ou contratados temporários. A colação de grau em ensino superior, segundo inciso IV, do parágrafo único, do art. 5º do CC de 2002, também constitui forma de emancipação, no entanto, percebe-se ser quase impossível consegui-la (VENOSA, 2020a).

A última forma de emancipação é por estabelecimento civil ou comercial, ou ainda pela presença da relação de emprego, segundo inciso V, do parágrafo único, do art. 5º do CC de 2002. No entanto, o adolescente com dezesseis anos completos necessita ter economia própria obtida através dessas atividades. O maior problema dessa emancipação é a forma de comprovar a mencionada economia própria (TARTUCE, 2020a).

2.1.2 No âmbito penal e no ECA

A criança e o adolescente para o Código Penal (CP) são todos aqueles que possuem menos de 18 anos completos, não possuindo capacidade plena de entendimento para que lhe seja imputada a prática de um fato considerado típico e ilícito, sendo considerados inimputáveis por imaturidade natural, conforme previsto em lei (GRECO, 2017a). Ainda segundo este, o indivíduo só poderá ser responsabilizado pelo cometimento do fato típico e ilícito se o mesmo for imputável. A imputabilidade é a possibilidade de se atribuir ao indivíduo o fato considerado típico e ilícito realizado pelo mesmo. Verifica-se que a imputabilidade é regra, enquanto a inimputabilidade é considerada exceção.

Para Capez (2018), existem três sistemas para aferição da inimputabilidade: o biológico, o psicológico e o biopsicológico. No sistema biológico o que importa é saber se o agente possui alguma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou reduzido, sendo considerado inimputável, caso possua. Neste sistema não precisa verificar se a anomalia retirou sua capacidade de entendimento ou autodeterminação. No sistema psicológico, o que importa é apenas se o agente possuía capacidade de avaliar a natureza do fato criminoso e de orientar-se conforme esse entendimento. Por último, o sistema biopsicológico faz a combinação dos dois sistemas anteriores, sendo necessário que a causa geradora (doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado) esteja expressa em lei, e que, no momento do fato criminoso, esta causa tenha retirado a capacidade de entendimento ou autodeterminação do agente.

O CP, afirma Masson (2019), adotou como regra o sistema biopsicológico, uma vez que, em seu art. 26, caput, determina que é isento de pena o agente que, por motivo de doença mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ocorrido ou de determinar-se de acordo com esse entendimento no momento da ação ou da omissão. No entanto, em se tratando de menor de 18 anos, o CP, segundo Bitencourt (2020a), adotou o critério biológico, que isoladamente, esgota a definição de inimputabilidade. Trata-se de uma presunção constitucional que se encontra

prevista no art. 228 da CF de 1988, como também está prevista no art. 27 do Código Penal.

Determina o art. 27 do CP que “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.” (BRASIL, 1940). Em redação semelhante, afirma o art. 228 da CF que “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.” (BRASIL, 1988). Para Jesus (2020a), essa legislação especial mencionada foi suprida pelo ECA e outras leis complementares. Afirma ainda que a menoridade penal é também uma causa de exclusão da imputabilidade, pois se encontrando contida na expressão “desenvolvimento mental incompleto” prevista no caput do art. 26 do CP⁶.

Os menores de 18 anos, para Jesus (2020a), são considerados inimputáveis. Dessa forma, caso pratique um fato típico e ilícito, não irão responder por crime, tendo em vista a falta de imputabilidade, que exclui a culpabilidade. No entanto, apesar de os menores de 18 anos não sofrerem sanção penal pela prática do ato ilícito na esfera penal, por falta de culpabilidade, ainda estão sujeitos aos procedimentos e às medidas socioeducativas expressas no ECA, Lei nº 8.069 de 1980, uma vez que a conduta definida como crime ou contravenção penal é considerada um ato infracional nesse Estatuto, conforme art. 103 do ECA. As medidas socioeducativas a serem aplicadas à criança ou ao adolescente estão descritas nos art. 101 e 112 do ECA. A Lei nº 12.594/2012, que criou o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) regula as execução das medidas socioeducativas do contidas no ECA (CAPEZ, 2018).

No ECA, as crianças e os adolescentes são tratados como sujeitos de direitos, sendo considerados como pessoas em desenvolvimento. Todo o Estatuto foi fundamentado na doutrina da proteção integral, visto que regula todos os aspectos da vida da criança e do adolescente, estando ou não em situação irregular (MAURO, 2017). Mauro (2017) afirma queouve uma evolução na terminologia disposta no ECA, agora se utilizando a expressão “criança e adolescente” ao invés do termo “menores”, anteriormente utilizado no Código de Menores, Lei nº 6.697 de

⁶ A prova da menoridade penal do agente deve ser feita por documento hábil, conforme determinação da Súmula nº 74 do Superior Tribunal de Justiça. O documento hábil pode ser a certidão de nascimento ou outro documento como a identidade, carteira escolar etc (MASSON, 2019).

10 de outubro de 1979, pois tal expressão conduzia o leitor ao “menor infrator”, que era mal visto pela sociedade.

O menor de 18 anos, para o ECA, encontra-se subdividido em duas classes, conforme art. 2º, considerando criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa com até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela pessoa entre doze e dezoito anos de idade (BRASIL, 1990). Essa distinção expressa no art. 2º do ECA tem o objetivo de atender melhor às necessidades diversas e específicas que crianças e adolescentes possuem, tendo reflexo em vários dispositivos neste Estatuto, tais como medidas jurídicas diferentes para crianças e adolescentes (ZAPATER, 2019).

Segundo o ECA, em seu art. 104, os menores de 18 anos são considerados penalmente inimputáveis, no entanto, estão sujeitos às medidas previstas neste Estatuto. O parágrafo único do mesmo artigo afirma que a idade do adolescente, para aplicação deste Estatuto, deve ser verificada na data do fato ocorrido (BRASIL, 1990).

Quando a criança ou o adolescente comete uma conduta definida como crime ou contravenção penal, considera-se como um ato infracional, conforme definido no art. 103 do ECA. Dessa forma, o ato infracional é termo utilizado para denominar a prática de uma conduta definida como ilícito penal, ou seja, considerada crime pelo Código Penal ou pela legislação especial, realizado por uma criança ou adolescente (ZAPATER, 2019). Ainda para Zapater (2019), o ato infracional se trata de uma conduta típica e ilícita, praticada por um indivíduo que não possui todas as condições para a culpabilidade. Logo, o ato infracional não é sinônimo de crime do ponto de vista técnico, tendo em vista a falta de um elemento da culpabilidade. Entretanto, o legislador remete à lei penal para apontar que os atos infracionais que forem realizados por adolescentes encontram lá sua tipificação legal, o que se verifica como estrito cumprimento ao princípio da legalidade.

Quando as crianças, ou seja, pessoas de até 12 anos incompletos, cometem infração análoga às penais, não são aplicadas medidas socioeducativas, pois o ECA as exclui dessas medidas, devendo ser adotada medidas de proteção contidas no art. 101, conforme determinado no seu art. 105, podendo ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa, assim possibilita o art. 99 do ECA (MORAES; RAMOS, 2019).

Quanto aos adolescentes, ou seja, pessoas com idade entre 12 anos completos e 18 anos incompletos, que praticam ato ilícito legalmente definido como tipo penal, são aplicadas medidas socioeducativas elencadas no art.112 do ECA. Por força do inciso VII do art. 112 do ECA, as medidas de proteção elencadas nos incisos I a VI do art. 101 do mesmo Estatuto podem ser aplicadas ao adolescente que comete ato infracional, caso o juiz veja necessidade de protegê-lo de riscos (ZAPATER, 2019).

A redução da maioridade penal para considerar imputáveis pessoas menores de 18 anos é um tema bastante discutido. No entanto, como se trata de previsão expressa no art. 228 da CF, existem duas correntes como forma de alteração. Para a primeira corrente, a redução da maioridade penal só é possível por meio de uma nova Constituição elaborada por um Poder Constituinte Originário, tendo em vista ser cláusula pétreia implícita, relacionada a um direito fundamental. Para a segunda corrente, seria necessário apenas uma emenda constitucional, por não ser cláusula pétreia (MASSON, 2019).

Para Bitencourt (2020a), o Estado tem negligenciado quanto se trata de discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão das crianças e dos adolescentes, como também não tem cumprido as diretrizes constitucionais que garantem prioridade absoluta quanto ao direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito à liberdade e à convivência familiar e comunitária das crianças e dos adolescentes. Verifica-se que esse movimento criminalizador não consegue cortar os laços do passado com as velhas e ultrapassadas ideias e concepções, persistindo em tratar as crianças e os adolescentes como meros objetos, e não como cidadãos sujeitos de direitos, como se eles fossem os únicos responsáveis pela violência no Brasil.

2.2 PARRICÍDIO

Édipo Rei foi uma tragédia escrita pelo dramaturgo Sófocles, por volta de 427 a.C. Considerada uma das tragédias mais simbólicas da história do teatro grego, foi baseada no mito de Édipo, personagem da mitologia grega (DIANA, 2020). Na Mitologia Grega, Édipo é o filho do rei Laio e da rainha Jocasta, de Tebas. Com medo que se concretize a profecia do oráculo de Apolo, que afirmava que seria morto pelo seu filho, Laio manda perfurar com um prego os pés de Édipo para que

não fuja e o entrega a um pastor para que o mate. No entanto, a criança é entregue a outro pastor e termina chegando nas mãos do rei Pôlibo e da rainha Merope de Corinto, que não tem filhos, que o cria como filho, dando-lhe o nome de Édipo (TERESINHA, 2010).

Já crescido, Édipo ouve comentários sobre não ser filho de sangue de Pôlibo. Por esse motivo vai à Delfos consultar o oráculo, que o informa estar destinado a matar seu pai e casar com sua mãe. Édipo viaja para fugir do seu destino, mas na estrada para Tebas encontra com Laio, com quem tem uma briga. Sem saber que se trata de seu pai, Édipo mata Laio na briga. Em Tebas, Édipo se depara com a Esfinge, monstro que mata todos que não decifram seu enigma sobre a essência do homem: "Quem é aquele que anda sobre quatro pés, depois sobre dois e, depois, sobre três?". Édipo responde – "o homem" – e acerta a resposta, logo a esfinge se mata. Como retribuição pelo seu feito, o regente de Tebas, Creonte, entre sua irmã Jocasta à Édipo, com quem chega a ter quatro descendentes, dois filhos Eteócles e Polinices, e duas filhas Antígona e Ismene (TERESINHA, 2010).

Após alguns anos, a fome e a peste alastram sobre Tebas. Segundo o oráculo, tais problemas serão solucionados após a saída do assassino do rei Laio da cidade. Édipo tem seu destino revelado por um mensageiro de Corinto, que lhe traz a notícia da morte de Pôlibo e lhe conta como ele próprio entregou uma criança nas mãos do rei. A rainha Jocasta se mata ao saber de toda a verdade. Édipo arranca seus olhos e, posteriormente, parte para o exílio juntamente com sua Antígona. Com isso, Creonte volta a governar Tebas (TERESINHA, 2010).

A tragédia mitológica de Édipo Rei é uma das mais antigas e emblemáticas histórias sobre parricídio que se conhece. Analisando-se a história, verifica-se que, mesmo sem saber, Édipo cumpriu a profecia de matar seu pai e desposar sua mãe. Percebe-se que Édipo não foi condenado pelos seus crimes bárbaros, ficando impune perante o tribunal à época. No entanto, como forma de autopunição, resolve arrancar seus próprios olhos.

No Brasil, em 31 de outubro de 2002, no bairro do Campo belo, zona sul de São Paulo, aconteceu um crime que chocou o país, ficando conhecido como "Caso Richtofen". O crime foi planejado e comandado pela Suzane von Richthofen, filha do casal com 18 anos de idade à época, e contou com ajuda de Daniel Cravinhos, seu namorado, e do Cristian Cravinhos, irmão de Daniel (LIMA; BERTONI, 2016).

Na noite do crime, Suzane, Daniel e Cristian, dentro do carro de Suzane, vão à mansão dos von Richthofen. Chegando lá, ingressam na garagem. Suzane abre a porta para Daniel e Cristian, que entram armados com barras de ferro. Suzane, após verificar pessoalmente que seus pais estão dormindo, ordena que Daniel e Cristian entrem no quarto do casal. Manfred e Marísia Von Richthofen foram cruelmente golpeados até a morte pelos irmãos Daniel e Cristian Cravinhos (LIMA; BERTONI, 2016).

Após os assassinatos, os criminosos simularam um latrocínio, revirando o quarto do casal e pegando joias e dinheiro, sendo em reais, dólares e euros. Dessa forma, após a morte dos seus pais, Suzane poderia viver com seu namorado Daniel, pois herdaria uma grande herança deixada pelos falecidos (LIMA; BERTONI, 2016).

A hipótese de latrocínio foi logo descartada pelas autoridades policiais, passando a investigar pessoas próximas da família, tais como filhos, empregados e colegas de trabalho. Após a polícia descobrir que os falecidos não aceitavam o relacionamento de Suzane e Daniel, estes passaram a ser suspeitos do crime. Durante as investigações, Cristian Cravinhos também se torna suspeito após compra de motocicleta com notas em dólares. Em seu depoimento à polícia, Cristian é o primeiro a confessar o crime. Logo depois Daniel e Suzane também confessam o crime (LIMA; BERTONI, 2016).

O julgamento dos assassinos teve início em 17 de julho e encerrou-se no dia 22 de julho de 2006, durando aproximadamente 6 dias. Durante o julgamento, houve versões conflitantes da história e troca de acusações. Posteriormente, em novo depoimento, Cristian confessa novamente (LIMA; BERTONI, 2016).

Após votação realizada no Primeiro Tribunal do Júri de São Paulo, o júri condenou Suzane e os irmão Cravinhos pelo assassinato do casal Manfred e Marísia Von Richthofen, reconhecendo ainda que foi realizado por motivo torpe, mediante meio cruel e utilizando recurso que impossibilitou a defesa da vítima. Daniel Cravinhos foi condenado a 39 (trinta e nove) anos de reclusão, 6 (seis) meses de detenção e ao pagamento de dez dias-multa. Cristian Cravinhos foi condenado a 38 (trinta e nove) anos de reclusão, 6 (seis) meses de detenção e ao pagamento de vinte dias-multa. Suzane Von Richthofen, em sentença prolatada pelo Juiz Presidente Alberto Anderson Filho, foi também condenada, conforme dispositivo da sentença:

Assim, as penas somam-se, ficando a ré SUZANE LOUISE VON RICHTHOFEN, condenada à pena de trinta e nove (39) anos de reclusão e seis (06) meses de detenção, bem como, ao pagamento de dez dias-multa no valor já estabelecido, por infração ao artigo 121, §2º, inciso I, III e IV (por duas vezes) e, artigo 347, parágrafo único, c.c. artigo 69, todos do Código Penal (ANDERSON FILHO, 2006, on-line).

Verifica-se que o parricídio, neste caso o assassinato do pai e da mãe, realizado por Suzane, que chocou o brasil, foi realizado por motivo torpe, mediante meio cruel e utilizando recurso que impossibilitou a defesa da vítima. Infere-se ainda que Suzane queria a morte de seus pais para poder viver livre com seu namorado Daniel, pois herdaria uma grande herança deixada pelos seus pais falecidos, tratando-se assim de um crime hediondo, bárbaro, que demonstra um alto grau de egoísmo.

O parricídio, na concepção atual do termo, é o homicídio que um descendente comete contra um ascendente (NUCCI, 2019). Segundo Gomide et al (2013), parricídio é a morte dos pais realizada pelo seu filho. Trata-se de um crime que choca as pessoas e traz à tona diversas questões contra a natureza humana, pois, via de regra, filhos e pais se amam, e estes cuidam dos seus filhos. Para Gomide (2010), no parricídio há uma quebra de padrões biológicos fortes, universais e filogenéticos, desenvolvidos ao longo de toda a construção da sociedade humana.

Ao longo da história, houve divergências sobre a utilização do termo parricídio (NUCCI, 2019). Segundo Hungria (1979), no Direito Romano, o termo “paricidium” vinha de “paris excidium”, que tinha o significado de matar o *civis*, ou seja, matar o homem livre. Como o servo era considerado coisa, não eram sujeitos do “paricidium”. O termo “homicidium” não existia no latim clássico, sendo só mais tarde empregado.

Segundo Heide (2013), parricídios são crimes raros nos Estados Unidos da América, como também em outros países em que foram estudados. O Departamento Federal de Investigação dos Estados Unidos relatou que, em média, 200 a 300 pais são assassinados a cada ano por seus filhos, incluindo jovens e adultos. Nesses números se incluem os padrastos e pais adotivos; no entanto, pais biológicos são maioria. O parricídio nos Estados Unidos chega aproximadamente a 2% dos homicídios existentes no país.

Em estudo realizado por Gomide (2010), após análise da população carcerária do Estado do Paraná, no Brasil, dos 9200 presos, 957 haviam cometido o

crime de homicídio, sendo 1,98% destes o crime de parricídio. Percebe-se que foi praticamente o mesmo percentual encontrado por Heide (2013) nos Estados Unidos da América.

Ainda no Brasil, Gomide et al (2013) realizaram estudo sobre a ocorrência de parricídio no país. Tomou como base 246 matérias publicadas online em jornais de grande circulação pelo país, utilizando-se como marco temporal crimes ocorridos entre os anos de 2005 a julho de 2011. Nos estudos realizados, dois terços dos parricidas matam o próprio pai, um terço mata a própria mãe, e 86% dos homicídios são realizadas por pessoa do sexo masculino. Os adolescentes do sexo masculinos representam 15,4% dos casos, tendo idade entre 11 a 18 anos. Percebeu-se também que não há muita diferença entre parricidas mulheres adultas e adolescentes, sendo em menor número. O crime praticado contra ambos os pais, ou seja, matar o pai e a mãe, é incomum, sendo apresentado em apenas 3,7% dos casos. Em 88% dos casos os crimes foram cometidos sozinhos, sem ajuda de parentes ou estranhos. A arma mais utilizada para realização do crime foi a arma branca, chegando a 55,4%, sendo a faca em sua maioria. Em segundo lugar a arma de fogo, com o percentual de 17,1%, e em terceiro os utensílios domésticos, com o percentual de 16,3%. Por último, verificou-se que em 90,2% dos casos os crimes ocorreram em casa.

O CP brasileiro de 1940 não possui uma figura especial para crimes como parricídio, matricídio ou fraticídio, como acontecia no anterior CP de 1890 (BITENCOURT, 2020b). O ato de matar o próprio pai, mãe, cônjuge, filho e irmão, apesar de abominável, não qualifica o crime de homicídio. Sendo assim, o parentesco constitui apenas uma agravante genérica, conforme expresso no art. 61, inciso II, alínea e, do CP (MASSON, 2018).

O homicídio ocorre quando um homem destrói a vida de outro homem. Os homicídios podem ocorrer na forma simples, privilegiadas e qualificadas. O homicídio admite a forma dolosa ou culposa, como também pode ser consumado ou tentando (JESUS, 2020b). Será feita análise apenas dos crimes de homicídio doloso, desprezando-se os homicídios culposos (art. 121, §3º do CP brasileiro e art. 302 do Código de Trânsito brasileiro), visto que não se relacionam diretamente ao estudo do parricídio e sua exclusão da sucessão por indignidade.

O dolo no crime de homicídio pode ser classificado em direto e eventual. No dolo direto o agente quer o resultado praticado pelas suas ações, ou seja, quer a

morte da pessoa, conforme previsto na primeira parte do inciso I, do art. 18, do CP. Já no dolo eventual o agente não quer diretamente o resultado praticado pelas suas ações, no entanto, assume o risco de que venha acontecer, conforme descrito na parte final do inciso I, do art. 18, do CP (BITENCOURT, 2020b).

Ocorre a consumação do crime de homicídio quando todos os elementos da sua definição legal foram realizados, ou seja, quando ocorre a morte da pessoa, tendo sua definição expressa no inciso I, do art. 14, do CP. A tentativa de homicídio ocorre quando, após iniciada a execução do crime, este não ocorre por motivos alheios à sua vontade, ou seja, não ocorre a morte da pessoa por motivo alheio à sua vontade, conforme inciso II, do art. 14, do CP. No caso de tentativa, conforme parágrafo único, do art. 14, do CP, exceto se expresso em lei, será punido com a mesma pena que se tivesse consumado o crime, reduzida de um a dois terços (CAPEZ, 2019).

O homicídio simples, que é definido como matar alguém, ou seja, tirar a vida de alguma pessoa, encontra-se expresso no caput do art. 121 do CP. Trata-se da redação mais compacta do código penal. Cabe lembrar que apenas seres humanos vivos podem ser sujeitos passivos do crime de homicídio. A pena para quem comete esse tipo de crime é de 6 a 20 anos de reclusão (GRECO, 2017b).

Segundo o § 1º, do art. 121, do CP, homicídio privilegiado é quando “o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço” (BRASIL, 1940). Segundo Masson (2018), não se trata de um privilégio, e sim de uma causa de diminuição da pena imposta de um sexto a um terço. Verifica-se que existem três circunstâncias que justificam o reconhecimento do privilégio no crime de homicídio. A primeira é motivo de relevante valor social, que se refere a um interesse da coletividade, não interesse individual do agente. A segunda é relevante valor moral, que se refere a um interesse particular do agente, no entanto, possui aprovação moral da sociedade por ser um motivo nobre. Por último, ocorre quando o agente está sob o domínio de violenta emoção, ou seja, completamente perturbado, e reage imediatamente à injusta provocação da vítima, mesmo que não seja uma provocação criminosa.

O homicídio qualificado é considerado um crime hediondo, conforme art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.072/90. Possui pena mais rígida para o agente que cometer o crime, sendo pena de reclusão de doze a trinta anos. As circunstâncias que

qualificam o homicídio, conforme previstas no § 2º, do art. 121, do CP, resultam: dos motivos determinantes; dos meios; da forma; da conexão com outro crime; ou da condição ou pessoa do sujeito passivo (JESUS, 2020b).

Quanto aos motivos determinantes, qualificam o homicídio quando o crime ocorre mediante: paga, tendo o agente recebido de forma prévia ao crime; ou promessa de recompensa, mesmo que não venha a receber a recompensa, que não precisa necessariamente ser em dinheiro; ou outro motivo torpe, ou seja, motivo desprezível, reprovável pela sociedade, conforme previstos no inciso I; ou motivo fútil, isto é, motivo insignificante, desproporcional em relação a causa que o originou, conforme inciso II, todos do § 2º, do art. 121, do CP (JESUS, 2020b).

Quanto aos meios, qualificam o homicídio quando realizado com o emprego de: veneno, que pode ser qualquer substância vegetal, animal ou mineral que tenha a capacidade de causar lesão ao organismo da vítima; fogo; explosivo, como bombas caseiras ou dinamites; asfixia, que impede a respiração da vítima, levando à óbito; tortura, que se trata meio desumano e prolongado de levar a vítima ao falecimento; meio insidioso, isto é, recurso dissimulado no qual o agente esconde o seu verdadeiro objetivo, impossibilitando ou dificultando a defesa da vítima; meio cruel, ou seja, forma brutal, bárbara, de ceifar a vida da vítima; ou meio de que possa resultar perigo comum, sendo aquele meio que, além de atingir a vítima pretendida, pode atingir um número incerto de pessoas, conforme previstos no inciso III, do § 2º, do art. 121, do CP (BITENCOURT, 2020b).

No que se refere à forma, qualificam o homicídio quando realizado mediante traição, emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima, conforme previstos no inciso IV, do § 2º, do art. 121, do CP. Traição significa que o agente ataca pelas costas, ou seja, por trás, sem que a vítima perceba. A emboscada ocorre quando o agente fica escondido, de tocaia à espera da vítima, para que possa lograr êxito. Dissimular significa ocultar a verdadeira intenção que é de matar a vítima, se fazendo passar por amigo para facilitar a prática do crime. Difícultar a defesa da vítima significa dizer que a vítima ainda possuía uma chance de se defender do ataque. Tonar impossível a defesa da vítima é tirar completamente sua chance de se defender do ataque (GRECO, 2017b).

Quanto à conexão com outro crime, qualificam o homicídio quando realizado para garantir a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro

crime, conforme definido no inciso V, do § 2º, do art. 121, do CP. A conexão com o outro crime pode ser teleológica ou consequencial. Ocorre conexão teleológica quando o homicídio é cometido para garantir a execução de outro crime, ou seja, de um crime futuro. A conexão consequencial ocorre quando o homicídio é cometido para garantir: a ocultação do outro crime praticado pelo agente, que elimina testemunha para evitar que descubram o seu crime; a impunidade do outro crime praticado pelo agente, isto é, após a descoberta do crime, o agente mata uma testemunha para que a mesma não possa delatá-lo; ou a vantagem de outro crime, que pode ser econômica ou não, compreendendo seu produto, preço e proveito (CAPEZ, 2019).

No que se refere à condição ou pessoa do sujeito passivo, a qualificação do homicídio pode ocorrer de duas formas. A primeira se trata da qualificadora do feminicídio, que é caracterizada pelo homicídio realizado contra a mulher por causa da condição do sexo feminino, conforme previsto no inciso VI, do § 2º, quando envolver: violência doméstica e familiar, segundo inciso I, do § 2º-A; ou menosprezo ou discriminação pela condição de mulher da vítima, conforme inciso II, do § 2º-A, todos do art. 121, do CP. A segunda forma se trata do homicídio funcional, ocorrendo quando o crime é praticado contra autoridade ou agente das Forças Armadas da Marinha, Exército e Aeronáutica, da polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícia civil, polícia militar e Guarda Municipal, que fazem parte do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, que se encontra no exercício da função ou por decorrência da função que exerce. Também incide a qualificadora quando ocorre contra cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau da autoridade ou agente citados, desde que o crime seja em razão dessa condição (JESUS, 2020b).

As majorantes do crime de homicídio funcionam como modificadoras da pena, estabelecendo a quantidade que a pena será aumentada, podendo ser um valor fixo ou variável. Em crimes de homicídios dolosos realizados contra pessoas menores de 14 anos ou maiores de 60 anos, a pena do agente será aumentada de 1/3, conforme § 4º, 2ª parte, do art. 121, do CP, sendo de aplicação obrigatória no caso concreto (BITENCOURT, 2020b).

A pena do crime de feminicídio é majorada de 1/3 até a metade quando o crime é praticado contra a vítima nas seguintes circunstâncias, conforme dispõe os incisos I ao IV do § 7º, do art. 121, do CP: no decorrer da gestação ou no período de

três meses posteriores ao parto; for menor de 14 anos, maior de 60 anos, deficiente ou portadora de doenças degenerativas que provoquem limitação ou vulnerabilidade física ou mental; na presença física ou virtual de seus descendente ou ascendente; na falta de observância das medidas protetivas de urgência disciplinadas nos incisos I, II e III do caput do art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (BRASIL, 1940).

As circunstâncias agravantes do crime de homicídio doloso não qualificam o crime, ou seja, não interferem na definição do tipo penal, sendo usadas apenas para aumentar a pena aplicada ao agente. Verifica-se que o CP é silente quanto ao valor que essas circunstâncias podem agravar a pena, ficando a cargo do juiz decidir no caso concreto. Nesse caso, acredita-se que as agravantes só poderão elevar a pena-base em até um sexto. (GRECO, 2017a). Bitencourt (2020a) possui um entendimento diferente, sustentando que as circunstâncias agravantes não podem chegar até um sexto, pois se igualariam às causas modificadoras de pena.

Segundo Bitencourt (2020b), não há uma figura especial para o crime de parricídio. A circunstância de parentesco constitui apenas uma agravante genérica, conforme expresso no art. 61, inciso II, alínea e, do CP (MASSON, 2018). Sendo assim, será analisada apenas essa circunstância agravante, sendo desprezadas as demais, uma vez que a circunstância de parentesco está intimamente ligada ao parricídio, quando as outras não estão.

A pena é agravada quando o agente pratica o crime contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge, desde que essas circunstâncias não constituam ou qualifiquem o crime, conforme dispõe o art. 61, inciso II, alínea e, do CP (BRASIL, 1940).

Para que seja aplicada a circunstância agravante referente ao crime de homicídio cometido contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge, deverá estar obrigatoriamente nos autos do processo o documento que prove tal vínculo, tais como carteira de identidade, certidão de casamento, etc. Não há distinção entre vínculo natural ou adotivo. Verifica-se ainda que o(a) companheiro(a) não está contida no rol, pois faz menção apenas ao cônjuge (GRECO, 2017a).

Conforme explicado no subtópico anterior, os menores de 18 anos são considerados penalmente inimputáveis, no entanto, sujeitam-se às normas estabelecidas na legislação especial, conforme determina o art. 27 do Código Penal (BRASIL, 1940). Caso a criança ou o adolescente venha a praticar um fato típico e

ilícito, não irão responder por crime, tendo em vista a falta de imputabilidade, que exclui a culpabilidade (JESUS, 2020). Os menores de 18 anos respondem na forma determina pelo ECA, através de procedimentos e medidas socioeducativas, tendo em vista que a conduta definida como crime ou contravenção penal é considerada um ato infracional no ECA, segundo art. 103 do ECA (CAPEZ, 2018).

Dessa forma, caso a criança ou o adolescente venha a cometer parricídio, ou seja, matar seu pai, sua mãe, ou ambos, não responderá pelo crime na forma do CP, visto que ambos são penalmente inimputáveis, no entanto, responderão pelo ato infracional na forma indicada pelo ECA.

Para as crianças, ou seja, pessoas de até 12 anos incompletos, que cometem infração, adotam-se medidas de proteção contidas no art. 101, conforme expresso no art. 105, podendo ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa, assim possibilita o art. 99 do ECA (MORAES; RAMOS, 2019). A autoridade competente poderá adotar, dentre outras, as seguintes medidas de proteção às crianças que cometem infração, segundo incisos I ao IX do art. 101, do ECA: entrega aos pais ou responsável, sob termo de responsabilidade; aconselhamento temporário; exigência de matrícula e assiduidade em escolas de ensino fundamental; inscrição em programas oficiais ou comunitários que visam proteger, apoiar e promover a família, a criança e o adolescente; solicitação de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, durante o período de internação, em regime hospitalar ou ambulatorial; inscrição em programa oficiais ou comunitário que visem a auxiliar, aconselhar ou tratar alcoólatras e toxicômanos; o serviço de acolhimento institucional; a inserção em programas voltados ao acolhimento da família; e inserção em família substituta (BRASIL, 1990).

Para os adolescentes, ou seja, pessoas com idade entre 12 anos completos e 18 anos incompletos, que praticam ato ilícito legalmente definido como tipo penal, adotam-se medidas socioeducativas dispostas no art. 112, podendo, a critério do juiz, aplicar até as medidas de proteção elencadas nos incisos I a VI do art. 101, por força do inciso VII do art. 112, do ECA (ZAPATER, 2019). A autoridade competente poderá adotar as seguintes medidas de socioeducativas aos adolescentes que cometem infração, segundo incisos I ao VI do art. 112, do ECA: advertência; a responsabilidade reparar o dano causado; serviços comunitários; liberdade supervisionada; regime de semi-liberdade; internação em estabelecimento

de ensino; além das medidas previstas nos incisos I ao VI do art. 101, do ECA (BRASIL, 1990).

3 DA SUCESSÃO

Neste capítulo serão abordadas questões gerais sobre sucessão, entre elas os aspectos históricos, seu conceito, fundamentos, espécies, ordem de vocação, entre outros, como também as formas de exclusão da sucessão, adentrando-se na exclusão por indignidade, por ser o objeto de estudo deste trabalho.

3.1 QUESTÕES GERAIS

Inicialmente o direito sucessório não contemplou o domínio individual e os vínculos familiares quanto à primitiva transmissão hereditária. Os pequenos grupos tribais realizavam um direito coletivo sobre os bens, não existindo propriedade exclusiva, voltando à coletividade em caso de falecimento (MADALENO, 2019).

Somente no Direito Romano é que se origina a ideia de continuação da pessoa, tendo como base a religião e o culto familiar, que não poderia ser encerrado com a morte da *pater familias*. O herdeiro varão, que era o filho mais velho, assumia a função sacerdotal do chefe de família, perpetuando a religião doméstica. Entre pai e filho não existia doação, legado, ou mudança de propriedade, o que ocorria era simplesmente a continuação da sua personalidade, pois o herdeiro substituía o falecido nas relações jurídicas, recebendo assim os seus bens (MADALENO, 2019).

Em Roma, a aquisição da propriedade dentro do culto era regra, sendo exceção a realizada fora do culto. Dessa forma, o testamento era de grande importância na época, como também o instituto da adoção. O povo romano acreditava que a morte sem sucessor traria infelicidade e acabaria com o lar. Dessa forma, o testamento e a adoção impediriam que acabasse com a religião familiar (VENOSA, 2020b). Nesse período, a sucessão se transmitia apenas na linha masculina. A filha não recebia o patrimônio da família, uma vez que, ao se casar, a mulher corta os laços religiosos com a família do seu pai, adotando os laços religiosos do marido, que podem se referir até a outros deuses (GONÇAVES, 2020).

A lei das XII Tábuas concedia ao *pater familias* a absoluta liberdade de dispor de seus bens para depois da morte. No entanto, caso falecesse e não tivesse testamento, a sucessão se devolvia, seguidamente, as três classes de herdeiros: *sui*, *agnati* e *gentiles*. Os *Heredes sui et necessarii* eram os filhos sob o poder do

pater, a mulher *in manu, quia filiae loco est* e outros parentes sujeitos ao falecido. *Agnati* eram as pessoas que se encontravam sob o mesmo pátrio poder ou que se sujeitariam ao poder do *pater familias* se o mesmo não tivesse falecido. Apenas os agnados mais próximos no momento da morte recebiam a herança, os mais distantes não eram beneficiados. Por último, os *gentiles*, que eram as pessoas da mesma *gens* (GOMES, 2019b).

No Direito Medieval, durante o regime feudal, as terras dos servos falecidos eram devolvidas aos senhores feudais. No entanto, as terras poderiam ficar na posse dos descendentes do falecido, caso houvesse o pagamento do tributo, que garantia a imissão na posse (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019b).

Segundo Gonçalves (2020), apenas com o Código de Justiniano foi que a sucessão legítima passou a ser composta unicamente por parentes naturais, dividindo-se em quatro classes, tendo a seguinte ordem de vocação: os descendentes; os ascendentes, que concorrem com irmãos e irmãs bilaterais; os irmãos e irmãs, tanto os consanguíneos como os uterinos; e os outros parentes colaterais do falecido.

No Direito germânico primitivo, a sucessão tinha como fundamento a *compropriedade familiar*. Dessa forma, seguiam a seguinte ordem de vocação hereditária: os filhos varões; os irmão do falecido, e tios paternos e maternos (GOMES, 2019b). A partir do século XIII, na França, fixou-se o *droit de saisine*, que se trata de um instituto, de origem germânica, pelo qual a propriedade e a posse da herança passam para os herdeiros a partir da morte do hereditando (GONÇALVES, 2020). Para Gonçalves (2020), o entrechoque entre as duas concepções gerou o direito sucessório contemporâneo, onde os parentes, ou seja, herdeiros pelo sangue, são sucessores legítimos do falecido, caso não haja testamento ou que este não prepondere.

No Direito brasileiro, até 1907, a ordem de vocação hereditária era a seguinte: descendentes; ascendentes; colaterais até o décimo grau; cônjuge sobrevivente; e fisco. A Lei nº 1.839 de 1907 elevou o cônjuge ao patamar dos colaterais e limitou os colaterais ao sexto grau. Já o Decreto-Lei nº 9.461, de 15 de julho de 1946, limitou os colaterais ao quarto grau (GOMES, 2019b).

A Constituição Federal de 1988 trouxe consigo dois importantes dispositivos referentes ao direito sucessório. O primeiro é o direito de herança, que se encontra inserido entre as garantias e direitos fundamentais, conforme inciso

XXX, do art. 5º, da CF. No segundo, garante a paridade de direitos, entre eles o sucessório, entre os filhos dentro ou fora do casamento, bem como por adoção, conforme art. 227, § 6º, da CF (GONÇAVES, 2020). Em 10 de janeiro de 2002, a Lei nº 10.406, criou o novo CC, vigente até hoje, apresentando diversas inovações; entre elas, o cônjuge como herdeiro necessário e concorrente com descendentes e ascendentes (GONÇALVES, 2020).

Atualmente, está em vigor o princípio em que o herdeiro sucede o *de cuius* apenas em seus bens, não mais sucede em sua personalidade, ou seja, o herdeiro não ocupa mais o lugar do falecido. O herdeiro é um liquidante dos débitos realizados pelo falecido, que pagará suas dívidas com os bens herdados e dividirá o restante do patrimônio com os demais coerdeiros (MADALENO, 2019).

O termo suceder, em sua acepção ampla, possui o sentido de virem os fatos e os fenômenos jurídicos, sendo um após o outro. A sucessão é a sequência desses acontecimentos (PEREIRA, 2019). Juridicamente, a palavra sucessão é empregada para indicar que uma pessoa insere-se na titularidade de uma relação jurídica de outra pessoa, substituindo-a nessa relação (PEREIRA, 2019).

Na acepção jurídica, segundo Diniz (2020b), o termo sucessão apresenta um sentido amplo e um restrito. Em sentido amplo, a sucessão é aplicada a todas as formas de aquisição do domínio, sendo o ato pelo qual a pessoa sucede a outra, substituindo-a, em todo ou em parte, nos direitos que possuía. Trata-se de sucessão *inter vivos*, onde, por exemplo, o comprador sucede ao vendedor, ou seja, um substitui o outro em relação ao bem negociado. Para Gonçalves (2020), o mesmo ocorre com todos os modos derivados de aquisição do domínio ou direito.

Em sentido restrito, o termo sucessão refere-se à transferência, total ou parcial, de herança a um ou mais herdeiros, em decorrência da morte de uma pessoa. Trata-se de sucessão *mortis causa*, que no conceito subjetivo é o direito que permite que uma pessoa adquira os bens da herança, e, no conceito objetivo, trata-se da universalidade dos bens do falecido a serem herdados (DINIZ, 2020b). No Direito das Sucessões, o termo sucessão é empregado apenas para a sucessão *mortis causa* (GONÇALVES, 2020).

Para Gonçalves (2020), o ramo do direito das sucessões regula a transferência dos bens do falecido ou do autor da herança a seus sucessores; dessa forma, regula a transmissão do ativo e o passivo a ser herdado. Trata-se apenas de pessoas naturais, uma vez que, sobre as pessoas jurídicas, os preceitos estatutários

que regem o patrimônio da sociedade não possui natureza de disposição de última vontade. Tartuce (2020b, p. 3) define Direito das Sucessões como sendo:

o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo as transmissões de direitos e deveres de uma pessoa a outra, diante do falecimento da primeira, seja por disposição de última vontade, seja por determinação da lei, que acaba por presumir a vontade do falecido.

Ao longo dos anos, o fundamento do direito sucessório tem sido motivo de diversas discursões doutrinárias. Alguns autores, com apoio em Saint Simon, entendem que o Estado deveria herdar os bens de forma universal, tornando-se herdeiros das grandes fortunas privadas que, por consequência, vieram a ser de propriedade pública (GOMES, 2019b). Já para Diniz (2020b), o direito sucessório funda-se na propriedade, conjugada ou não ao direito de família, tendo em vista sua importante função social. Segundo Venosa (2020b), a ideia central da sucessão deriva do conceito de propriedade, sendo um reflexo dela. Dessa forma, o direito sucessório será mais amplo quanto for o direito de propriedade privada e vice-versa.

O direito da sucessão envolve basicamente dois sujeitos. O primeiro é o falecido, que se caracteriza por ser o personagem principal na transferência de bens *mortis causa*. O falecido também pode ser denominado como morto, autor da herança ou *de cuius*, que significa aquele de quem a herança se trata. O segundo sujeito é o herdeiro ou sucessor, que adquire a transmissão dos bens deixados pelo falecido (TARTUCE, 2020b).

Verifica-se com frequência o emprego equivocado do vocábulo sucessão no sentido de herança, fazendo-se assim a sua necessária distinção. A sucessão remete ao ato de uma pessoa suceder a outra, ou seja, substituí-la, podendo ocorrer por ato ou fato entre pessoas vivas ou por motivo de falecimento, *causa mortis*. O termo herança é exclusivo do direito da sucessão, sendo compreendido como um conjunto de direitos e obrigações que são transmitidos de uma pessoa para outra, ou a um grupo de pessoas, por motivo de falecimento (VENOSA, 2020b).

No direito sucessório, a morte natural é o ponto central, pois a morte determina o momento da abertura da sucessão. No direito brasileiro, a sucessão hereditária está ligada ao obtido do falecido, visto que não há possibilidade de herança de pessoa viva. Excepcionalmente, o CC brasileiro permite a sucessão provisória e definitiva quando se trata de morte presumida do ausente. No entanto,

esta não se confunde com a do morto, visto que o óbito não pode ser verificado e comprovado pelos meios legais e pela medicina, sendo diferentes as medidas legais a serem aplicadas em cada tipo (DINIZ, 2020b).

A abertura da sucessão ocorre no momento do falecimento do *de cuius*, de forma imediata, automática, sem interrupções e sem necessidade de qualquer ato, havendo a transferência do patrimônio do falecido aos seus herdeiros sucessíveis, legítimos ou testamentários, que vivo estejam no momento do seu óbito. No entanto, cabe ao herdeiro, legítimo ou testamentário, aceitar, ou não a herança, pois ninguém pode ser herdeiro contra a própria vontade. Verifica-se, conforme disposto no art. 1.804, do CC, que, após aceita a herança, a sua transmissão é definitiva, retroagindo a abertura da sucessão (DINIZ, 2020b).

Com a abertura da sucessão, conforme dispõe o art. 1.784 do CC, a herança é transmitida imediatamente aos herdeiros legítimos e testamentários. Adota-se assim, no CC brasileiro, o *droit de saisine* (direito da *Saisine*). Trata-se de um princípio fundamental do Direito Sucessório pelo qual há a imediata transmissão da herança aos seus sucessores legítimos e testamentários no momento da morte. Em verdade, trata-se de uma ficção jurídica, que possui o objetivo de impedir que o patrimônio deixado pelo falecido fique sem um titular, enquanto não há a transmissão definitiva dos bens. Devido a esse princípio, com a abertura da sucessão, os herdeiros são considerados condôminos ou copossuidores dos bens do falecido; no entanto, não significa que possuem direito exclusivo sobre bem individualmente considerado (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019b).

Em decorrência do princípio da *saisine*, a lei vigente no país ao tempo da abertura da sucessão regulará a sucessão e a legitimação para suceder o falecido, conforme art. 1787, do CC. Dessa forma, a lei do dia do falecimento regerá todo o direito sucessório, desde a vocação hereditária até a determinação da quota de cada herdeiro. Por fim, em decorrência do mesmo princípio, caso o herdeiro sobreviva ao falecido, e, imediatamente após, venha a falecer, herdará os bens do *de cuius*, transmitindo assim a seus herdeiros (GONÇALVES, 2020).

A sucessão pode ser classificada quanto à fonte de que deriva e quanto aos seus efeitos. A classificação quanto à fonte de que deriva pode ser dividida em sucessão testamentária e sucessão legítima ou *ab intestato*, tendo em vista que possui amparo no art. 1.786, do CC, que determina que a sucessão origina-se por lei ou por disposição de última vontade (DINIZ, 2020b). A sucessão testamentária

possui origem no testamento válido ou em disposição de última vontade. No Brasil, a sucessão testamentária é pouco usada, visto que a lei nacional contemplou, na ordem de vocação hereditária da sucessão legítima, os familiares do autor da herança. Dessa forma, via de regra, os testamentos ocorrem quando o testador não possui herdeiros necessários, ou seja, filhos, netos, bisnetos, ascendentes ou consorte, conforme disposto no art. 1.845, do CC, e querem deixar bens para estranhos ou para beneficiar determinadas pessoas. Há a possibilidade da sucessão legítima e testamentária coexistirem. Neste caso, a sucessão legítima obedecerá à lei na parte que não houver testamento ou manifestação de última vontade, e a testamentária obedecerá à vontade do falecido (DINIZ, 2020b).

O Direito brasileiro possui diversos dispositivos respeitando a vontade do testador, que poderá dispor livremente dos seus bens. No entanto, o mesmo diploma limita a liberdade de dispor os bens quando o mesmo possui herdeiros necessários, definidos no art. 1.845, do CC, reservando instrumentos que corrijam os excessos realizados pelo testador e que entrem na parte indisponível. Dessa forma, havendo-se herdeiros necessários, o testador só poderá dispor de até 50% (cinquenta por cento) dos bens, sendo essa porção denominada de disponível, pois os outros 50% (cinquenta por cento) pertencem ao herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge ou convivente), assim definidos no art. 1.845, do CC, sendo essa porção denominada de legítima ou indisponível. Na ausência de herdeiros necessários, o testador pode dispor dos seus bens por completo mediante testamento (MADALENO, 2019). Vale lembrar que o pacto sucessório, instrumento por meio do qual tem por objeto herança de pessoa viva, é proibido pelo código civil, em seu art. 426, sendo permitido apenas testamentos e codicilos como forma de dispor os bens (PEREIRA, 2019).

O testamento, conceitua Pereira (2019), é o ato pelo qual alguém dispõe de seus bens para depois do seu falecimento, como também pode fazer outras declarações de última vontade. O CC de 2020 não conceitua o testamento; no entanto, aponta algumas características em seus arts. 1.857 e 1858. Dentre essas, a de que o testamento se trata de um negócio jurídico, unilateral, personalíssimo, uma vez que não deve ter interferência de terceiros; revogável, pois pode ser alterado a qualquer momento, que pode dispor do todo ou parte dos seus bens, além de poder ser realizado por qualquer pessoa capaz.

A outra forma de sucessão é a denominada de sucessão legítima ou *ab intestato*, sendo oriunda de lei, ocorrendo quando o falecido não deixa testamento ou haja sua nulidade, anulabilidade ou caducidade, conforme prescrito nos arts. 1.786 e 1.788, do CC. Caso o falecido não faça testamento, haverá sucessão legítima, sendo transmitido o patrimônio do *de cuius* aos herdeiros legítimos indicados pela lei, conforme art. 1.788 do CC, seguindo a ordem de vocação hereditária definida no art. 1.829, do mesmo código. Caso o falecido faça testamento, a sucessão legítima será restringida à parte que não estiver contida no testamento, devendo sempre respeitar a quota que cabe aos herdeiros necessários quando estes existem (DINIZ, 2020b).

O herdeiro legítimo é a pessoa indicada pela lei para suceder o falecido em caso de sucessão legal, recebendo assim a totalidade ou quota-partes da herança transmitida pelo *de cuius*. Os herdeiros legítimos se classificam em necessários, também denominados de *legitimários* ou *reservatários*, e facultativos (GOMES, 2019b).

Herdeiro necessário é o parente e o cônjuge que possui direito a quota-partes da herança, não podendo ser privado de tal direito. O CC, em seu art. 1.845, informa que os herdeiros necessários são os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. A existência de herdeiros necessários impede a disposição, mediante testamento, dos bens pertencentes à legítima, só podendo dispor de metade da herança, conforme art. 1.789, do CC (GONÇALVES, 2020).

Herdeiros facultativos são os parentes colaterais até o quarto grau. São denominados de facultativos porque não possuem o direito de impedir o testador de dispor a totalidade de seus bens mediante testamento, sendo a falta deste direito sua principal distinção em relação aos herdeiros necessários. É necessário apenas que o testador elabore um testamento que não contemple os herdeiros facultativos para que os mesmos sejam excluídos da sucessão. No entanto, caso haja falecimento sem testamento, os herdeiros facultativos serão chamados a suceder, seguindo a ordem prescrita em lei (GOMES, 2019b).

A ordem de vocação hereditária a ser utilizada na sucessão legítima encontra-se definida nos incisos I ao IV do art. 1.829, do CC, sendo dividida em quatro classes: a primeira corresponde aos descendentes, que concorrem com o cônjuge sobrevivente, exceto se foram casados no regime da comunhão universal, da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único) ou da comunhão

parcial, quando neste último caso, o falecido não houver deixado bens particulares; a segunda refere-se aos ascendentes, que concorrem com o cônjuge; a terceira corresponde ao cônjuge que sobrevive ao falecido; a quarta corresponde aos colaterais (BRASIL, 2002).

Venosa (2020b) adverte que a referência ao art. 1.640, parágrafo único, contida no inciso I, do art. 1.829, do CC, está equivocada. Nesse caso, o correto seria fazer referência ao art. 1.641, que elenca as hipóteses de casamento realizado sob o regime da separação obrigatória de bens.

Segundo Diniz (2020b), na sucessão legítima os herdeiros são convocados a suceder segundo ordem de vocação hereditária prevista em lei, onde uma classe só é chamada na falta da classe precedente. Há uma ordem preferencial, uma hierarquia entre as classes. Dessa forma, a existência de uma classe de herdeiros exclui a classe seguinte. No entanto, essa regra possui exceções, existindo casos de sucessão anômala ou irregular, admitido por lei, onde uma classe não exclui a classe subsequente.

Segundo Tartuce (2020b), o art. 1.829, do CC, deve ser abordado com a inclusão do companheiro onde possuir menção ao cônjuge, tendo em vista que o STF (Supremo Tribunal Federal) concluiu pela constitucionalidade do art. 1.970, do mesmo código, entendendo, por maioria de votos, pela equiparação sucessória entre casamento e união estável, dando repercussão geral ao julgado do Recurso Extraordinário 878.694/MG.

A primeira classe é composta pelos descendentes, até o infinito, o cônjuge, e o companheiro. O cônjuge concorre com os descendentes a depender do regime de casamento com o falecido. Cabe ressaltar que os descendentes de grau mais próximo excluem os de grau mais distantes, exceto em relação ao direito de representação, conforme previsto no art. 1.833, do CC. Verifica-se que os descendentes da mesma classe ou grau possuem os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes. A segunda classe é composta pelos ascendentes, até o infinito, o cônjuge e o companheiro. Na terceira classe encontra-se o cônjuge e o companheiro, isoladamente. Por último, a quarta classe é formada pelos colaterais, até o quarto grau, conforme determinado pelo art. 1.839, do CC (TARTUCE, 2020b).

Por fim, a sucessão pode ser classificada quanto aos seus efeitos, sendo dividida em: a título universal e a título singular. A sucessão a título universal ocorre quando há a transmissão da totalidade ou de parte indeterminada da herança do

falecido, incluindo tanto o ativo quanto o passivo (DINIZ, 2020b). Neste caso, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2019b), surge a figura do herdeiro, que sucede a título universal, tendo em vista que é deferida a ele uma fração (quota-partes) ou toda a herança.

A sucessão a título singular ocorre quando o testador transmite bens certos e determinados ao beneficiário (DINIZ, 2020b). Neste caso, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2019b), surge a figura do legatário, que sucede a título singular, tendo em vista que é deferida a ele um bem ou direito determinado. Diniz (2020b) afirma que o legatário não responde pelas dívidas e encargos da herança, como ocorre com o herdeiro, pois o legatário não representa o falecido; apenas subroga-se na titularidade jurídica de determinada relação de direito, uma vez que sucede apenas *in rem aliquam singularem*.

Verifica-se que a sucessão legítima sempre ocorrerá a título universal, sendo transferida aos herdeiros a totalidade ou parte indeterminada dos bens do *de cuius*, enquanto que, na sucessão testamentária, pode ocorrer a título universal, caso o testador tenha determinado um herdeiro para lhe suceder no todo ou em parte indeterminada de seus bens, ou a título singular, caso o testador tenha deixado um bem individuado a um beneficiário, sendo transferido esse bem ao legatário (DINIZ, 2020b).

3.2 CAUSAS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO

Via de regra, todo herdeiro tem capacidade para suceder, a título universal, a totalidade da herança ou parte indeterminada dela, ou a título singular, um bem individuado que recebe como legatário. A capacidade para suceder é definida como sendo aptidão específica que uma pessoa possui para adquirir bens deixados pelo falecido, permitindo ao titular aceitar ou renunciar à herança. No entanto, essa capacidade sucessória pode ser eliminada por fatos ou por vontade expressa do testador, tendo o CC os institutos da indignidade e da deserção como amparo legal. Quando o sucessor ofende de forma grave a pessoa, a honra e os interesses do autor da herança, ou ainda de seus familiares, sendo tais atos enquadrados como causas de indignidade ou deserção, a legislação brasileira impõe como sanção civil ao faltoso a perda do direito hereditário sobre os bens da pessoa ofendida (MADALENO, 2019).

Ambos os institutos de penalização ainda são necessários atualmente, cabendo ao Direito dispor de formas de coerção contra atos maldosos, desleais, de traição, entre outras agressões praticadas em claro desrespeito à dignidade da pessoa humana, fundamento da Constituição Federal, conforme art. 1º, inciso III, e princípio do ordenamento jurídico (TARTUCE, 2020b).

A sucessão hereditária possui fundamento em uma razão de ordem ética, ou seja, a afeição real ou presumido entre o falecido e o herdeiro ou legatário. Essa afeição deve despertar sentimento de respeito e gratidão ao falecido. O rompimento dessa afetividade, através de atos de desapreço ou menosprezo, ou de atos censuráveis ou delituosos contra o autor da herança, faz com que o herdeiro ou legatários sejam indignos da herança (GONÇALVES, 2020).

A deserdação se trata de uma cláusula testamentária pela qual o testador, mediante expressa declaração de causa autorizada em lei, tira um ou mais herdeiros necessários de sua legitimidade, excluindo-os da sucessão. Deserdação e indignidade possuem uma forte ligação; inclusive, o testador pode deserdar em todos os casos em que ocorrer indignidade, conforme art. 1.961, do CC. Além dos fatos típicos descritos na exclusão por indignidade, existem outras causas exclusivas de iniciativa do testador que se encontram definidas nos arts. 1.962 e 1.963, do CC, dentre elas a ofensa física, que se trata de uma agressão física à vítima, e injúria grave, que pode se exteriorizar de forma escrita, falada ou por gestos (VENOSA, 2020b). Apesar de o instituto da deserdação ser de grande importância para o Direito Sucessório, o mesmo não faz parte do objeto de análise e discussão deste trabalho, que se limitará ao estudo do instituto da indignidade.

A indignidade, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2019b), é um instituto de amplo alcance, possuindo natureza particularmente punitiva, visto que tem o objetivo de excluir da sucessão a pessoa que comete ato grave, repreensível pela sociedade, contra a vida do autor da herança ou sua integridade física, psicológica ou moral. Embora haja semelhanças entre os institutos da deserdação e da indignidade, não se confundem em sua estrutura. A indignidade origina-se de lei, prevendo pena apenas nos casos descritos no art. 1.814, do CC, enquanto a deserdação decorre de vontade do autor da herança, que pune através do testamento os mesmos casos previstos no instituto da indignidade, além dos constantes nos arts. 1.962 e 1.963, do CC.

A indignidade pode atingir todos os sucessores, legítimos e testamentários, inclusive o legatário, enquanto a deserdação pode atingir apenas os herdeiros necessários no testamento. A deserdação é ingressada por terceiros interessados, obtida mediante sentença judicial em ação própria, conforme art. 1.815, do CC, enquanto a deserdação é realizada por testamento, onde o autor declara expressamente a causa, na forma do art. 1.964, do CC (GONÇALVES, 2020).

3.2.1 Da exclusão por indignidade

As causas que autorizam a exclusão do herdeiros ou legatário da sucessão encontram elencadas nos incisos I ao III do art. 1.814, do CC, a saber: quando forem autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, inclusive sua tentativa, contra o autor da sucessão, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; quando acusarem de forma calunioso em juízo o autor da herança ou cometerem crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro; quando, seja por violência ou mediante fraude, impedir ou dificultar que o autor da herança possa dispor de forma livre seus bens por ato de última vontade (BRASIL, 2002).

Segundo Diniz (2020b), a exclusão por indignidade se trata de uma pena de caráter civil: só ocorre nos casos previstos expressamente em lei, não admitindo interpretação extensiva ou aplicação analógica, tendo em vista o princípio *nulla poena sine lege*. Para Madaleno (2019), trata-se de doutrina majoritária a corrente que sustenta a impossibilidade de interpretação analógica para as hipóteses de exclusão da sucessão.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2019b), as causas da exclusão sucessória não admitem interpretação extensiva ou analógica, pois se trata de uma medida sancionatória, devendo ter cuidado ao interpretá-la. Trata-se assim de instituto penal de caráter civil, pois determina uma sanção ou pena, sendo uma consequência lógico-normativa pela prática de um ato ilícito, conforme previsto no art. 186, do CC, tendo em vista que possui caráter antijurídico.

No entanto, para Antonini (2020), os casos de indignidade possuem tipicidade delimitativa, comportando assim analogia limitada. Dessa forma, será necessário verificar os valores a tipicidade legal quis defender, para que, em um

caso que possua os mesmos valores em jogo, sejam aplicadas a mesma solução legal.

Como forma de melhor demonstrar a necessidade de analogia em alguns casos de indignidade, Antonini cita os seguintes exemplos:

O inciso I faz menção exclusiva a homicídio doloso. Em termos técnico-jurídicos, não se confunde homicídio doloso com induzimento e instigação ao suicídio, com latrocínio ou com extorsão mediante sequestro qualificada pela morte. Nesses três outros crimes, porém, o mesmo valor que a norma visa a preservar foi atingido. Há, da mesma forma como no homicídio doloso, atentado à vida do autor da herança (com mais gravidade até, no caso do latrocínio ou da extorsão, se comparados, por exemplo, ao homicídio simples). Seria de absurda incoerência não estender a esses exemplos a mesma sanção civil. (ANTONINI, 2020, p. 2212-2213).

Corroborando o exposto, Dias (2019) afirma que o instituto da indignidade não comporta interpretação limitada, pois possui conteúdo ético acentuado. Dessa forma, ao elencar algumas hipóteses de exclusão, a lei quis consagrar o princípio no qual quem age contra o autor da herança ou seus familiares não pode receber a herança.

Apesar de entenderem ser taxativos os casos de exclusão por indignidade, Pereira (2019), Venosa (2020b) e Gonçalves (2020) admitem que o crime de instigação ao suicídio deve ser equiparado ao crime de homicídio, para efeito da indignidade, mesmo que não esteja expressamente previsto em lei essa hipótese.

O inciso I, do art. 1.814, do CC, elenca a primeira hipótese de exclusão por indignidade, considerando indigno os que forem autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, incluindo a sua tentativa, contra o autor da sucessão, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente. A codificação atual não mais se refere a termo cúmplice, como se fazia no CC de 1916, utilizando agora os termos coautores e partícipes. Dessa forma, sua participação no crime como coautor ou partícipe já é suficiente para excluí-lo da sucessão (GONÇALVES, 2020).

Ainda para Gonçalves (2020), o referido inciso é a mais grave de todas as causas da exclusão, pois priva, ou tenta privar, o hereditando do seu maior bem, sua vida. Em comparação com o Código Civil de 2016, houve sua ampliação para contemplar ofensas contra o cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente, primando pelo princípio da afetividade que une a pessoa a seus familiares.

O art. 935, do CC, determina que a responsabilidade civil independe da criminal, no entanto, não se pode indagar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem foi o autor, quando estas questões já foram decididas no juízo criminal (BRASIL, 2002). Dessa forma, segundo Gonçalves (2020), prevalece no CC o princípio da independência da responsabilidade civil em relação à penal. Sendo assim, enquanto os aspectos fáticos não forem definidos na esfera penal, as ações civil e penal continuarão independentes. Caso haja sentença criminal condenatória, houve o reconhecimento de dolo e culpa, não podendo ser reexaminada na esfera civil. No entanto, as provas do fato e da culpabilidade são verificadas na esfera civil. A absolvição do réu na ação penal por inexistência do fato ou negativa de autoria afasta a pena por indignidade.

A exclusão por indignidade não comporta os crimes culposos, quando o agente causa o resultado por imprudência, negligência ou imperícia, na forma do art. 18, do CP, ou crimes praticados com excludentes de ilicitude, ou seja, por legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular do direito, na forma do art. 23, do CP. Também não comporta quando o agente pratica o crime com excludente de culpabilidade, como ocorre em doença mental, conforme art. 26, do CP, a embriaguez completa, na forma do art. 28, §1º, do CP, ou quando há erro na execução ou erro sobre a pessoa (MADALENO, 2019). Para Venosa (2020b), os crimes preterintencional não possuem a intenção homicida; dessa forma, o herdeiro também não deve ser excluído.

Quando o delito é cometido por menor de 18 anos, e esse delito autoriza a declaração de indignidade, a doutrina diverge quanto a suas consequências no direito sucessório, visto que o agente não responde a processo-crime, mas pelo ato infracional, submetendo-se às medidas específicas do ECA (DIAS, 2019). Verifica-se também que diversos autores são silentes quanto ao assunto, não abordando a temática sobre a criança que mata os pais e sua exclusão ou não da sucessão - dentre eles pode-se citar Flávio Tartuce e Carlos Roberto Gonçalves.

Para Gomes (2019b), a imputabilidade reflete na indignidade: quando não há imputabilidade, não pode haver indignidade. Da mesma forma ocorre em casos de crimes de homicídio culposo, ou preterintencional, ou quando ocorrem algumas das causas de extinção da punibilidade.

Corroborando o citado entendimento, Nader (2016) afirma que, no caso de verificação da exclusão por indignidade, não cabe ao juiz decidir por equidade,

buscando a adaptação da regra abstrata às peculiaridades do caso concreto. O instituto da indignidade não opera com cláusulas gerais ou abertas. Dessa forma, a criança que mata os pais não deverá ser excluída da sucessão.

Diniz (2020b) afirma ainda que, sendo o autor um inimputável, se ocorrer uma das causas que extinguem a punibilidade, também não haverá a indignidade para o autor. De forma contrária, Venosa (2020b) entende que a imputabilidade, na área penal, deve ser compreendida com ressalvas. Apesar de o menor de 18 anos ser considerado inimputável, seria imoral que um parricida ou matricida fosse beneficiado com a herança dos pais que matou. Deve-se verificar o sentido ético encerrado no CC que vai além do mero conceito de inimputabilidade. Verifica-se ainda que o menor de 18 anos, apesar de inimputável, submete-se às reprimendas da legislação específicas. Não é exigida a condenação penal para que haja a declaração da exclusão por indignidade pelo juízo civil, cabendo o exame da prova ao juízo civil. Dias (2019) reforça o entendimento de Venosa, afirmando que a condição de inimputável não pode beneficiar a pessoa que comete atos que caracterizam a indignidade – é um brinde o deixar participar do direito sucessório.

O inciso II, do art. 1.814, do CC, enumera a segunda hipótese de exclusão por indignidade, considerando indignos os que acusarem caluniosamente o falecido em juízo ou incorrerem em crime contra sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro. A denunciaçāo caluniosa, conforme art. 339, do CP, ocorre quando uma pessoa der causa à instauração de investigação policial ou administrativa, instauração de processo judicial, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime, mesmo sabendo de sua inocência (DINIZ, 2020b).

A denunciaçāo só gera efeitos no âmbito da sucessão quando a imputação do crime tenha sido dita em juízo, conforme exigência do próprio CC. Não basta que o ingrato impute o crime por meio de palestras, livros, ou até mesmo perante a polícia. O conceito de denunciaçāo caluniosa é ainda mais restrito na jurisprudência, exigindo-se que tenha sido praticado em juízo criminal, não somente em um juízo. No entanto, não há necessidade de condenação criminal, sendo necessária apenas a instauração do processo judicial para apuração da denunciaçāo caluniosa. Caso a denunciaçāo se baseie em infração penal realizada pelo falecido, será afastada a hipótese de exclusão da sucessão (GONÇALVES, 2020).

A segunda parte do inciso II, do art. 1.814, do CC, refere-se aos crimes contra honra do autor da herança, do seu cônjuge ou companheiro. Trata-se dos crimes contra hora definidos nos arts. 138, 139 e 140, do CP, que são, respectivamente, calúnia, difamação e injúria. Neste caso de crime contra a honra, verifica-se que é necessária a prévia condenação criminal (VENOSA, 2020b).

O inciso III, do art. 1.814, do CC, considera indigno aquele que, por violência ou meios fraudulentos, de alguma forma inibiram ou obstaram o falecido de livremente dispor de seus bens por ato de última vontade. Trata-se de hipótese de violência ou fraude contra a vontade de testar do *de cuius*. A violência deve ser entendida em sentido amplo, compreendendo tanto física quanto psicológica. O termo fraude dever ser compreendido como qualquer prática que ludibrie a vontade do autor da herança, incluindo até abuso de confiança (TARTUCE, 2020b). Segundo Pereira (2019), quando os atos não se caracterizarem um delito criminal, poderá ser utilizada qualquer meio para comprovar o fato.

Não será passível de punição se o testamento cuja revogação ou alteração obtidas sejam nulas, pois o mesmo não produziria efeitos jurídicos; tão pouco há alteração ou revogação de testamento nulo (PEREIRA, 2019).

A exclusão do herdeiro ou legatário por indignidade sucessória não acontece de forma arbitrária ou à *ipso iure*. É necessário que haja uma sentença proferida, com o trânsito em julgado, em ação ordinária movida, via de regra, contra o herdeiro que praticou o ato ofensivo, por quem tenha interesse legítimo na sucessão; isto é, pelo coerdeiro, legatário, donatário ou fisco - o Município, o Distrito Federal ou a União quando não houver sucessores, ou ainda qualquer pessoa prejudicada com a inércia desses interessados. O Ministério Público, conforme disposto no art. 1.815, § 2º, do CC, possui legitimidade para propor a ação nos casos em que o herdeiro ou legatário for autor, coautor ou partícipe de homicídio doloso, incluindo a sua tentativa, contra o autor da sucessão, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente - nas hipóteses contidas no inciso I do art. 1.814, do mesmo código (DINIZ, 2020b).

Para Diniz (2020b), a ação declaratória de indignidade deverá ser proposta em vida contra a pessoa que praticou a ofensa, tendo o prazo de quatro anos, contados da abertura da sucessão, havendo decadência caso não seja proposta, conforme art. 1.815, § 1º, do CC. Com a morte do indigno, será extinta a

ação, pois a sua pena não passará a seus sucessores. Enquanto a sentença não houver transitado em julgado, o herdeiro receberá o domínio e a posse da herança.

O trânsito em julgado da sentença por indignidade gera diversos efeitos pessoais à pessoa indigna. Dessa forma, seus descendentes o sucedem, por representação, como se morto ele fosse antes da abertura da sucessão, consoante art. 1.816, do CC. O excluído não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, como também não terá direito à sucessão eventual desses bens. O excluído não poderá ser favorecido por esses bens, nem poderá as suas mãos retorná-los, segundo parágrafo único do art. 1.816, do CC (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019b).

Segundo Gonçalves (2020), os efeitos da sentença por indignidade retroagem à data da abertura da sucessão, pois, muito embora haja o reconhecimento da aquisição da herança pelo indigno na abertura da sucessão, a lei, por ficção legal, faz os efeitos da decisão retroagirem, considerando o indigno como premorto ao *de cuius*.

São consideradas válidas as alienações de bens hereditários efetuadas a terceiros de boa-fé pelo excluído, desde que tenham sido realizadas a título oneroso e antes da decretação de sua exclusão, como também serão válidos os atos de administração praticados anteriormente a sua exclusão, conforme art. 1.817, do CC. Dessa forma, a lei valida os atos praticados pelo herdeiro aparente, salvaguardando os direitos do terceiro de boa-fé. Mas a lei garante também o direito dos demais coerdeiros prejudicados, cabendo resarcimento por perdas e danos (GONÇALVES, 2020).

O herdeiro excluído por indignidade deverá restituir os frutos e rendimentos obtidos com os bens da herança, a exemplo dos alugueis. No entanto, terá direito à indenização das despesas quando gastar com a conservação dos bens, consoante art. 1.817, parágrafo único, do CC. Verifica-se que se trata de uma decorrência do efeito *ex tunc* da sentença declaratória de indignidade (TARTUCE, 2020b).

O ordenamento jurídico brasileiro permite a reabilitação do indigno, conforme disposto no art. 1.818, do CC, quando preceitua que a pessoa incursa em atos que determinem a exclusão da herança será admitida a suceder, apesar desses atos praticados, desde que o ofendido tenha expressamente o reabilitado em testamento, ou através de outro ato autêntico. Quando o perdão é concedido pelo

ofendido, este é irretratável, não cabendo aos demais coerdeiros legitimação para novas discussões sobre o assunto (DINIZ, 2020b).

Para Venosa (2020b), o ofendido é o primeiro e melhor juiz para decidir se a pena deve ser aplicada ou não ao indigno. Trata-se de um ato formal e privativo do ofendido, sendo assim personalíssimo, pois ninguém pode o fazer em seu lugar. O perdão pode se dar por testamento, que é ato personalíssimo, ou por outro ato autêntico, segundo o art. 1.818, do CC.

A reabilitação do indigno pode se dar de forma tácita, quando não houver reabilitação expressa, consoante art. 1.818, parágrafo único, do CC, ocorrendo quando o testador, ao testar, contemple o indigno no seu testamento, mesmo sabendo da causa da indignidade; no entanto, sucederá no limite da disposição testamentária. Percebe-se que o testador não queria a punição do indigno, pois já sabia dos seus atos ofensivos no momento que elaborava seu testamento (DINIZ, 2020b).

Segundo Venosa (2020b), o perdão continuará existindo mesmo quando o testamento caducar ou for anulado. O fato do testamento caducar não tiraria a eficácia do perdão dado ao indigno, pois o testamento permaneceria válido para as disposições não patrimoniais, uma vez que se enquadraria como ato autêntico. O mesmo ocorre em caso de anulação do testamento, pois o perdão do indigno se enquadra como disposição não patrimonial inserido no testamento. Para que o perdão continue existindo, mesmo quando o testamento caducar ou for anulado, o testamento deverá ser público. No entanto, se o testamento for anulado por vício de vontade do autor, como o erro, o dolo ou a coação, o ato de vontade não pode ser admitido como válido e eficaz, mesmo sendo realizado de forma pública, não se aproveitando assim o perdão do indigno.

4 FUNDAMENTOS PELA NÃO EXCLUSÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DA SUCESSÃO

Em defesa do posicionamento pela não exclusão da criança e do adolescente na sucessão em casos de parricídio, inicia-se com considerações a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana, em seguida, abordar-se-ão alguns dos principais princípios orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. Posteriormente, será analisada a taxatividade das hipóteses do Art. 1.814, do CC, e por último, será feita uma análise da inimputabilidade na teoria do crime.

4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A ideia de direitos humanos, como compreendida nos dias atuais, era estranha ao pensamento das pessoas até o final da Idade Média. Conforme registros, não havia um termo que caracterizasse a ideia de direito, na forma de direito individual. A Carta Magna inglesa, de 1215, autorizava a outorga de concessões reais, tratando-se de ato unilateral do monarca, não havendo necessariamente um reconhecimento de direitos. O conceito atual de direitos humanos começa a tomar forma no fim da Idade Moderna, entre o final do século XV e início do século XVI, tendo como base o Renascimento, a criação do Estado Moderno, a Reforma Protestante, a Revolução Científica, e, no século XVIII, o Iluminismo, tendo neste seu impulso decisivo. Mais adiante, ganha reforço com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, marco da Revolução Francesa, que traz direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem (BARROSO, 2019).

Entretanto, somente após a Segunda Guerra Mundial foi que se notou a necessidade de proteção de uma categoria básica de direitos inerentes à pessoa humana, tendo em vista todas as crueldades praticadas pelos nazistas contra a individualidade da pessoa humana e contra a própria humanidade. Dessa forma era necessária uma tutela fundamental que assegurasse a personalidade humana, garantindo assim a própria raça humana. Dentro dessa perspectiva, surge, em 1948, a Declaração Universal de Direitos Humanos (FARIAS; ROSENVALD, 2015). A Declaração Universal de Direitos do Humanos, em seu art. 1º, determina que “Todos os seres humanos nasçam livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de

razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade." (ONU, 1948).

No final dos anos 40, século XX, a expressão dignidade da pessoa humana começou a fazer parte do preâmbulo ou do corpo das novas Constituições, iniciando-se pela Constituição da Alemanha em 1949 e, posteriormente, pela Itália, Japão, Portugal, entre outros. Visando à proteção dos direitos humanos, cortes internacionais foram criadas, tais como a Corte Europeia de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos (BARROSO, 2019).

No Brasil, a dignidade da pessoa humana encontra-se expressa no inciso III, do art. 1º, da CF, e desempenha um papel de destaque entre os fundamentos constitucionais do Brasil. A dignidade é centro axiológico do constitucionalismo contemporâneo, sendo o valor supremo na Constituição. Dessa forma, deve servir como diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas do ordenamento jurídico brasileiro e o sistema de direitos fundamentais, além de ser usado como base para julgar casos concretos (NOVELINO, 2016).

A supremacia absoluta das normas constitucionais e o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da Constituição obrigam o intérprete, principalmente o Poder Judiciário, a aplicar a norma mais favorável à proteção dos Direitos Humanos, como também a interpretar de forma a garantir maior e mais ampla proteção (MORAES, 2020). Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal apresenta jurisprudência recente no sentido da observância do princípio da dignidade da pessoa humana da criança e da idosa.

AGRADO NA EXECUÇÃO PENAL. PRETENSÃO À PRISÃO DOMICILIAR PARA CUIDAR DO FILHO MENOR E DA MÃE IDOSA. PROCEDÊNCIA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. REEDUCANDA IMPRESCINDÍVEL AOS CUIDADOS DOS FAMILIARES. DECISÃO REFORMADA. 1 A reeducanda pediu prisão domiciliar humanitária para cuidar do filho com oito anos de idade e da mãe idosa, também para evitar a contaminação pelo coronavírus. 2 A prisão domiciliar humanitária é sempre medida excepcional, cabível quando verificado o estado de abandono de pessoas com especiais necessidades e que dependam exclusivamente dos cuidados da pessoa condenada. Neste caso, ficou provado que o filho menor e a genitora estão em situação vulnerabilidade, necessitando de amparo e de acompanhamento constante. A avó idosa e seu neto são pessoas de alta vulnerabilidade e não há ninguém da família capaz de suprir a falta da sentenciada. 3 O benefício se mostra adequado diante da grave crise sanitária por que passa o País, **assegurando a vida, o direito à educação, a dignidade e a saúde de menor e de idosa**, direitos fundamentais resguardados pela Constituição Federal, pelo Estatuto do

Idoso e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. É dever do Estado, da sociedade e da família zelar pelo bem-estar dessas pessoas, o que levou as cortes superiores a abrandar os rigores do encarceramento, por razões humanitárias, diante de situações excepcionais de vulnerabilidade social. 4 Agravo provido para conceder prisão domiciliar humanitária com monitoramento eletrônico. (TJDF, 2020, grifo nosso).

A dignidade, para Moraes (2020), trata-se de um valor tanto espiritual como moral intrínseco à pessoa, que se revela na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, trazendo consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, tornando-se um mínimo invulnerável a ser assegurado pelo ordenamento jurídico. Sofre limitações ao exercício dos direitos fundamentais apenas de maneira excepcional, mas sempre mantendo o apreço ao ser humano e buscando o Direito à Felicidade.

Segundo Novelino (2016), a dignidade em si não constitui um direito, mas uma qualidade inerente a todo ser humano, não se devendo levar em consideração características como origem, sexo, idade, condição social ou demais requisitos. A dignidade possui caráter absoluto, não comporta graduações, ou seja, não existem pessoas com mais ou menos dignidade. No entanto, o princípio da dignidade não é absoluto, pois, apesar do seu peso elevado na ponderação, o seu cumprimento ocorre em diferentes graus, a depender das possibilidades fáticas e jurídicas presentes no caso concreto, assim como ocorre com os demais princípios.

Em uma concepção minimalista, a dignidade humana identifica três elementos que a compõe: o valor intrínseco da pessoa humana; autonomia individual; e o valor comunitário. O valor intrínseco significa que ninguém é um meio pelo qual outras pessoas se utilizem para realização de projetos pessoas ou de metas coletivas, pois a dignidade não tem preço. No plano jurídico, o valor intrínseco é fundamento de diversos direitos fundamentais, dentre eles, o direito à vida, à igualdade - incluindo-se aqui a igualdade formal, pois não pode haver discriminação arbitrária na lei ou perante a lei -, à integridade física - incluindo-se aqui a proibição de tortura, do trabalho escravo e as penas cruéis -, e à integridade moral ou psíquica - englobando a privacidade, a hora e a imagem (BARROSO, 2019).

A autonomia individual é o elemento ético da dignidade no plano filosófico. A autonomia é a capacidade de se autodeterminar do indivíduo, que terá o poder de decidir sozinho suas escolhas e viver seu ideal de vida, sendo-lhe assegurado um mínimo existencial para que não seja privado de bens considerados

vitais. No plano jurídico, a autonomia envolve uma dimensão privada, uma dimensão pública, além de um pressuposto da satisfação de um mínimo existencial. A autonomia privada está ligada aos direitos individuais, às liberdades públicas, dentre elas a liberdade de expressão, de trabalho e outras. A autonomia pública está ligada aos direitos políticos e de participação na condução da coisa pública, por meio de votos, de debates públicos e de organização social. O mínimo existencial é o pressuposto necessário para que possa exercer plenamente sua autonomia privada e pública, sendo caracterizado pela satisfação das necessidades indispensáveis à sua existência física e psíquica (BARROSO, 2019).

Por último, o valor comunitário, que é o elemento social da dignidade humana, tratando-se da limitação da autonomia diante de valores, costumes e direitos das outras pessoas na sociedade, e de imposição de normas válidas. A dignidade como valor comunitário visa a promover a proteção dos direitos de terceiros - pois a autonomia individual deve respeitar a autonomia das demais pessoas, que também possuem direitos e liberdades, sendo por isso que o ordenamento jurídico protege o direito à propriedade -, dos direitos do indivíduo contra si próprio - tendo o Estado o direito de proteger a pessoa contra atos que possam lesioná-la, como ocorre com a obrigação de usar cinto de segurança -, e dos direitos de valores sociais - correspondem à moral social compartilhada imposta pela sociedade. A imposição coercitiva de valores sociais, tanto pelo legislador como pelo juiz, necessita de fundamentação racional sólida e deve levar em conta os direitos fundamentais, a existência de consenso social e de risco ao direito de outras pessoas. No entanto, é preciso evitar o paternalismo, o moralismo e a tirania das maiorias (BARROSO, 2019).

Para Novelino (2016), a dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento da Constituição consagrado no inciso III, do art. 1º, da CF, possui tripla dimensão normativa. A primeira é uma metanorma, servindo-se como diretriz para a elaboração e interpretação das normas do ordenamento jurídico brasileiro. A segunda é um princípio, impondo ao Estado o dever de proteção da dignidade, assim como a promoção de valores, bens e demais itens indispensáveis a uma vida digna. A terceira é uma regra que determina ao Estado e à terceiros o dever de respeito à dignidade, pois ninguém pode ser tratado como objeto, ou seja, com desprezo.

A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais possuem uma relação de dependência mútua, pois, apesar de os direitos fundamentais terem surgidos como uma exigência da dignidade, a fim de proporcionar um pleno desenvolvimento da pessoa humana, é necessária a existência desses direitos fundamentais para que haja o respeito, proteção e promoção da dignidade. O princípio da dignidade da pessoa humana manifesta juridicamente a ideia de ser humano, consagrada por um conjunto de direitos fundamentais. O reconhecimento de alguns direitos fundamentais decorrem da primazia da dignidade da pessoa humana, que se trata do núcleo valorativo da Constituição. Os direitos fundamentais derivam da dignidade da pessoa humana, mas não com a mesma intensidade, pois alguns derivam de forma direta, tais como a vida, a liberdade e a igualdade, e outros de forma indireta (NOVELINO, 2016).

Ao disciplinar diversos institutos claramente civilistas, tais como a família, a propriedade, dentre outros, o legislador redimensionou a norma privada, determinando os parâmetros fundamentais a serem utilizados na sua interpretação: estabeleceu como princípios norteadores do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF), a solidariedade social (art. 3º, da CF) e a igualdade substancial (arts. 3º e 5º, da CF), incluindo ainda a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais, com a finalidade de promover o bem de toda a população (art. 3º, incisos III e IV, CF). Dessa forma, tanto o Direito Público quanto o Privado devem sujeitarem-se aos princípios fundamentais contidos na Constituição, que visam a dignidade da pessoa humana (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Sob essa perspectiva, surge uma nova disciplina ou ramo metodológico denominado de direito civil-constitucional, que trata do estudo do direito privado à luz da Constituição. Percebe-se que há uma acentuada interferência do direito público nas relações jurídicas anteriormente disciplinadas no Código Civil, tais como as decorrentes do direito de família e propriedade, reguladas na Constituição Federal. Hoje a unidade do sistema visa a tábua axiológica da Constituição Federal, não mais a do Código Civil. O direito civil-constitucional funda-se na visão unitária do sistema, pois ambos os ramos são interpretados em conjunto, na forma de uma interação simbiótica, uma vez que a fonte primária do direito civil e de todo o ordenamento jurídico é a Constituição, com seus princípios e normas (GONÇALVES, 2019).

O reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento obriga que os civilistas modernos tomem uma nova postura, pois devem

garantia à vida humana de maneira prioritária e integral ao interpretar e aplicar a normas e conceitos jurídicos. Verifica-se que todas as normas jurídicas do Direito Civil, assim como as dos demais ramos da ciência jurídica referentes à personalidade jurídica têm que estar direcionadas à dignidade do homem (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

O direito sucessório, pela primeira vez no Brasil, encontra-se assento na Constituição Federal, ao assegurar o direito de herança, em seu inciso XXX, do art. 5º. Dessa forma, o direito de herança foi elevado à categoria de direito fundamental, garantido pela Constituição como forma de assegurar a dignidade da pessoa humana. Reconhecer e garantir o direito de herança como fundamento do Estado Democrático de Direito é manter os instrumentos naturais que fortalecem o Estado, bem como forma de evitar as dolorosas eventualidades sofridas por povos onde não é assegurado o direito à sucessão (MADALENO, 2019).

Infere-se assim que o direito de herança é um direito fundamental, assegurado pela Constituição, como forma de garantia da dignidade da pessoa humana. É uma afronta à Constituição, e ao próprio Estado Democrático de Direito, a retirada do direito à herança.

4.2 PRINCÍPIOS ORIENTADORES DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A Declaração dos Direitos da Criança de Genebra, produzida em 1924 pelas Ligas das Nações, foi o primeiro documento internacional de promoção dos direitos da criança e do adolescente (AMIN, 2019a). Em 1948, surge a Declaração Universal de Direitos Humanos, considerada o marco jurídico inicial da criação dos Direitos Humanos no âmbito internacional (ZAPATER, 2019).

Em 1959 foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela Organização das Nações Unidas – ONU -, grande marco que reconhecia crianças como sujeitos de direitos, que necessitam de proteção e cuidados. O documento determinou diversos princípios, dentre eles o da proteção especial voltado a garantir o desenvolvimento físico, mental, moral e até espiritual; prioridade em proteção e socorro; proteção contra atos de negligência, crueldade e exploração; e proteção contra atos discriminantes (AMIN, 2019a).

A Declaração foi aperfeiçoada quando passou a adotar as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça, da Infância e da Juventude - também denominadas de Regras de Beijing, de 1980 - e os Princípios das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil - conhecidas como Princípios de Riad, de 1990, que levaram a reformulação das leis que tratam sobre o Direito da Infância e Juventude. Por se tratarem de documentos com natureza declaratória, não possuíam força jurídica capaz de vincular (ZAPATER, 2019).

Através de um grupo de trabalho criado pela ONU em 1979, foi aprovado em novembro de 1989, pela Resolução n. 44, a Convenção dos Direitos da Criança, que adotou a doutrina da proteção integral, fundada sobre três pilares: reconhecimento da criança e jovem como pessoa em desenvolvimento, possuidor de direito à proteção especial; crianças e jovens possuidores de direito à convivência em família; e as Nações subscritoras ficam obrigadas a assegurar com absoluta prioridade os direitos inseridos na Convenção. Em 26 de janeiro de 1990, o Brasil subscreveu a Convenção dos Direitos da Criança⁷ (AMIN, 2019a).

O art. 227, da CF, estabeleceu a doutrina da proteção integral, substituindo assim a doutrina da situação irregular contida no Código de Menores de 1979. Trata-se de uma mudança de paradigma, não apenas uma substituição. A doutrina da situação irregular apenas tratava das pessoas que se enquadravam nos modelos predefinidos de situação irregular, definidos em seu art. 2º, do Código de Menores. Apesar de existirem diversas medidas de assistência e proteção no Código de Menores que visavam assegurar a regularização da situação das crianças e dos adolescentes, a prática era outra, causando segregação, pois não existia preocupação em manter os vínculos familiares, sendo as crianças e os adolescentes levados para internatos ou institutos de detenção administrados pela Febem. Dessa forma, tentavam corrigir apenas a consequência, não combatendo a causa do problema. Já a doutrina da proteção integral quebra o padrão existente e incorpora valores contidos na Convenção dos Direitos da Criança. Dessa forma, a criança e o adolescente passam a ser titulares de direitos fundamentais, amplos, abrangentes universais e exigíveis. A vida, a saúde, a alimentação, a educação, o lazer, a

⁷ No Brasil, os debates sobre a Convenção dos Direitos da Criança motivaram a criação de dispositivos relacionados às crianças e adolescentes, tendo destaque os arts. 227 a 229 da CF, pois rompeu com a doutrina da situação irregular contida no Código de Menores de 1979 (ZAPATER, 2019).

profissionalização, a cultura, a dignidade, o respeito, a liberdade e a convivência familiar e comunitária são direitos garantidos, com prioridade absoluta, à criança, ao adolescente e ao jovem, conforme expresso no art. 227, da CF (AMIN, 2019a).

Como forma de efetivar os direitos definidos expressamente na CF, foi criada a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, denominada de Estatuto da Criança e do Adolescente, que enxerga a criança e o adolescente como sujeito de direitos o qual se encontra ainda em desenvolvimento. O ECA, em art. 1º, define que esta lei trata sobre a proteção integral da criança e do adolescente (MAURO, 2017).

Essa nova forma de enxergar a criança e o adolescente como sujeito de direitos, caracterizados por se encontrarem em desenvolvimento, distinguindo-se assim dos adultos, ocasionou mudanças socioculturais em diversos aspectos, incluindo no Direito. Geraram-se novas premissas que pautarão as relações sociais integradas por esses sujeitos, refletindo assim nas normas jurídicas criadas neste contexto. Assim se forma o sistema específico do Direito da Criança e do Adolescente, orientado por um conjunto de princípios jurídicos específicos (ZAPATER, 2019).

A finalidade dos princípios orientadores é a de assegurar a coesão lógica às normas jurídicas e constitucionais de uma área específica do direito, assim como designar modos de interpretação em caso de conflito ou ausência de normas específicas em um caso concreto levado à apreciação do juiz (ZAPATER, 2019). Cabe ressaltar que os princípios orientadores são aplicáveis em toda e qualquer área em que existe interesse infantojuvenil (AMIN, 2019b).

Diante disso, serão abordados os seguintes princípios orientadores do Direito da Criança e do Adolescente, lembrando que o princípio da dignidade da pessoa humana já foi abortado em tópico próprio: proteção integral; prioridade absoluta; interesse superior.

4.2.1 Princípio da proteção integral

É de fundamental importância a compreensão do princípio da proteção integral para se fazer uma correta interpretação das normas jurídicas referentes à infância e à juventude, sendo esta premissa o fundamento pelo qual se atribuem direitos e deveres aos envolvidos (ZAPATER, 2019).

O princípio da proteção integral, segundo Zapater (2019), traduz-se na consideração de criança e adolescente como uma pessoa em um singular estado de desenvolvimento, a qual é atribuída a característica de sujeito de Direito, mesmo que não esteja em situação de risco ou de oposição à lei. Através dessa característica, tornam-se titulares de direitos, entre eles à vida, à liberdade e todos os outros direitos fundamentais individuais e sociais, assim como acontece com as demais pessoas. O Superior Tribunal de Justiça – STJ – apresenta jurisprudência no sentido da observância do princípio da proteção integral da criança e do adolescente mesmo quando há a prática de ato infracional.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. INEXISTENTES. DIVULGAÇÃO DE IMAGEM DE ADOLESCENTE EM REPORTAGEM JORNALÍSTICA. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL. DANO MORAL. CONFIGURADO. ECA E CONVENÇÃO SOBRE DIREITOS DA CRIANÇA. **PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DOS MENORES.** PRIORIDADE ABSOLUTA. OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA. 1. Ação ajuizada em 30/09/2010. Recurso especial interposto em 08/07/2013 e atribuído ao gabinete em 26/08/2016. Julgamento: CPC/73. 2. O propósito recursal consiste em decidir se: i) há violação de dispositivos constitucionais; ii) há negativa de prestação jurisdicional pelo Tribunal de origem; iii) há dano moral compensável, em razão de reportagem jornalística que identifica menor envolvido em briga em hospital público. 3. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, a da CF/88. 4. A preservação da imagem e da intimidade dos menores, em tenra idade ou prestes a alcançar a maturidade, é reflexo do comando constitucional da sua **proteção integral**, com absoluta prioridade em assegurar seus direitos fundamentais (arts. 227, da CF/88, 4º do ECA). 5. Independente do grau da reprovabilidade da conduta do menor, o Ordenamento Jurídico veda a divulgação de imagem de adolescentes a quem se atribua a autoria de ato infracional, de modo a preservar a sensível e peculiar condição de pessoa em desenvolvimento. 6. Recurso especial provido. (STJ, 2017, grifo nosso).

Para Nucci (2018), o princípio da proteção integral é um dos princípios exclusivos do Direito da Criança e do Adolescente, dessa forma, além de todos os direitos e garantias assegurados aos adultos, as crianças e os adolescentes ainda possuem algo a mais, caracterizado pela completa e indisponível tutela estatal com a finalidade de lhes assegurar uma vida digna e próspera, até seu amadurecimento.

Cabe destacar que a proteção integral garante um mínimo de direitos às crianças e aos adolescentes para que possam sobreviver, sendo os mesmos direitos

fundamentais dos adultos, acrescentando ainda outros direitos, conforme previsto no art. 3º, do ECA (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019).

Segundo Nucci (2018), a proteção integral é elevação ao extremo do princípio da dignidade humana contido inciso III, do art. 1º, da CF, quando utilizado em um caso concreto em relação ao adulto. As crianças e os adolescentes possuem hiperdignificação da sua vida, de forma a superar qualquer entrave na legislação ordinária que regre ou limite o uso de seus direitos e bens. A proteção máxima precisa ser eficaz na vida real, ou seja, consolidar-se, não apenas permanecer em dispositivos abstratos.

O princípio da proteção integral contempla ainda a necessidade de se observarem as características específicas derivadas do processo de desenvolvimento da criança e do adolescente, pois não possuem a mesma capacidade de autonomia e autogestão que os adultos. Tendo em vista tal limitação, as crianças e os adolescentes dependem dos adultos para exercer seus direitos, a quem se atribuem deveres correlatos. O princípio da proteção integral distribui, de forma solidária, a responsabilidade por tais deveres à família, à sociedade e ao Estado, que devem observá-los para que as crianças e os adolescentes possam exercer seus direitos de forma plena (ZAPATER, 2019). Essa distribuição de deveres encontra assento no art. 227, da CF, ao definir, de forma expressa, que é dever da família, da sociedade e do Estado garantir, com absoluta prioridade, que a criança, o adolescente e o jovem, tenham direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, como também devem ser protegidos de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

O ECA, em seu art. 5º, afirma que nenhuma criança ou adolescente será objeto de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo punido na forma da lei qualquer atentado a esses direitos fundamentais, seja por ação ou omissão. Dessa forma, poderá ser responsabilizado civil, administrativa e criminalmente, conforme o caso, quem atentar contra tais direitos (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019).

Dessa forma, infere-se que a lei protege de forma integral a criança e o adolescente, garantindo-lhes os direitos fundamentais, punindo civil, administrativa e até criminalmente quem atentar contra tais direitos.

4.2.2 Princípio da prioridade absoluta

O princípio da prioridade absoluta é um dos princípios orientadores do Direito da Criança e do Adolescente, tratando-se de um reflexo do respeito à condição de pessoa em desenvolvimento e que possui redução de autonomia e ingerência sobre si próprio, justificando assim a primazia obtida ao exercício de seus direitos (ZAPATER, 2019).

O princípio da prioridade absoluta é um princípio constitucional, encontrando assento no art. 227, da CF, além de estar contido também no art. 4º e no art. 100, parágrafo único, inciso II, do ECA. Determina a primazia do interesse da criança e do adolescente em todas as esferas, ou seja, na área judicial, extrajudicial, administrativa, social ou familiar, não comportando indagações ou ponderações sobre qual interesse a tutelar em primeiro lugar, haja vista que consta na própria Constituição (AMIN, 2019b). Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Ceará apresenta jurisprudência recente onde afasta a intempestividade de recurso, excepcionalmente, com base no princípio da prioridade absoluta da criança e do adolescente:

APELAÇÃO. SENTENÇA PROCEDENTE DA REPRESENTAÇÃO MINISTERIAL CONSUBSTANCIADA EM ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES E O USO DE ARMA BRANCA (FACA) DENTRO DE COLETIVO (ÔNIBUS). **INTEMPESTIVIDADE AFASTADA, EXCEPCIONALMENTE, POR SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA E AO DOGMA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.** MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFERIDAS. MEDIDA SÓCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO DIANTE DO FLAGRANTE EMPREGO DE VIOLENCIA E GRAVE AMEAÇA ÀS VÍTIMAS. PARADIGMAS DO STJ E DO TJCE. DESPROVIMENTO. 1. EXCEPCIONAL AFASTAMENTO DA INTEMPESTIVIDADE FLAGRADA NO PARECER MINISTERIAL (PGJ): Inicialmente, percebe-se que a atenta e esmerada Douta Procuradoria Geral da Justiça – PGJ, de logo, em percussão avançada, notou a Intempestividade do Apelo da Defensoria Pública em prol dos Adolescentes Infratores. 2. Vide o decote do Parecer Ministerial: Verifica-se na fl. 61 que a Defensoria Pública tomou ciência da sentença em 15/02/2018, tendo ocorrido a intimação do adolescente Isac Ferreira Nicolau Neto em 19/05/2017 (fl. 67), e do adolescente Ryan de Sousa Pereira em 19/05/2017 (fl. 69). Ocorre que a apelação dos adolescentes somente foi interposta em 01/03/2018 (fls. 126/132), muito após o encerramento do prazo legal para apresentação do recurso, restando, pois, inequívoca a sua intempestividade. 3. **Conheço, reverencio, mas não sigo a diretiva consubstanciada no rigorismo e no formalismo do Direito Processual pertinente ao trato da questão Infanto-Juvenil.** É que, a meu ver, a causa afeta à Criança e ao Adolescente, desde a forma de tratamento

diferenciado que a própria Constituição Federal lhes confere, autoriza e permite ao Julgador ir além dos prazos para alcançar o âmago dos direitos da Criança e do Adolescente, como seres em formação, muitas vezes, para não dizer todas, vítimas da disfunção das Políticas Públicas e da própria desestruturação das famílias. 4. E, é nessa perspectiva, que me desvencilho da flagrada extemporaneidade do apelo para me lançar aos cuidados da situação jurídica do Jovem Infrator que parece ter cometido um desatino. Com efeito, impõe-se-me a total subserviência a mens legis consignada na Carta Magna e nas Convenções Internacionais sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, das quais o Brasil é signatário, pois que tais apregoam, sem hesitar, o Princípio da Prioridade Absoluta e o Dogma da Proteção Integral. 5. Tais vetores não podem representar vãs tentativas teóricas de cuidado e zelo no trato da matéria, mas devem consubstanciar a efetiva e concreta tutela estatal para assegurar, de modo eficaz, a Dignidade dessas pessoas que ostentam uma condição diferenciada, pois em franca formação. 6. Nessa vazante, não estou solitário, de acordo com precedentes que credenciam a minha posição. **A par disso, de modo excepcional, deixo de considerar que o Apelo foi interposto a destempo.** Doravante, descortinada a extemporaneidade, avançarei para o mérito. [...] 13. DESPROVIMENTO do Apelo, de forma a preservar o julgado pioneiro, por irrepreensível. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 2^a Câmara Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, o Desprovimento do Recurso, nos termos do voto do Relator, Desembargador Francisco Darival Beserra Primo. Fortaleza, 3 de junho de 2020. FRANCISCO DARIVAL BESSERRA PRIMO Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR FRANCISCO DARIVAL BESSERRA PRIMO Relator. (TJCE, 2020, grifo nosso).

Segundo Nucci (2018), o princípio da prioridade absoluta é um princípio autônomo, que encontra assento no art. 227, *caput*, da CF, o qual determina que crianças e adolescentes terão prioridade frente aos adultos. Sendo assim, as crianças e adolescentes estão em primeiríssimo lugar quando se trata de qualquer aspecto referente ao direito à vida, à integridade física, à saúde, à segurança, entre outros.

O objetivo dessa prioridade é a proteção integral da criança e do adolescente, que, através da primazia, facilitará a efetivação dos direitos fundamentais elencados no art. 227, *caput*, da CF, como também definidos no art. 4º, *caput*, do ECA (AMIN, 2019b).

A família, a sociedade e o Estado são os destinatários da norma contida no princípio da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescentes, conforme definido no art. 227, da CF, cabendo à família a responsabilidade pela manutenção da integridade física e psíquica, à sociedade a convivência coletiva harmônica, ao Estado o incentivo à elaboração políticas públicas (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019).

Para Amin (2019b), a família, seja natural ou substituta, possui um dever de formação que decorre do poder familiar e um dever moral natural que a responsabiliza pelo bem-estar da criança e do adolescente. A comunidade, que se trata de parte da sociedade mais próxima das crianças e dos adolescentes, também possuem responsabilidade pela proteção dos direitos daqueles, pois, como comungam dos mesmos costumes, por serem vizinhos ou membros das mesmas escolas e igrejas, possuem melhores condições de reconhecer violações a direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes.

A sociedade em geral, que impõe comportamentos considerados adequados pela elite, tais como bons modos, educação, cultura, entre outros, mas não coloca à disposição os meios necessários para alcançá-los, agora é responsável por assegurar os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes. Por fim, cabe ao Poder Público, no âmbito legislativo, judicial ou executivo, respeitar e assegurar, com prioridade, os direitos fundamentais infanto-juvenis (AMIN, 2019b).

O princípio da prioridade absoluta encontra-se definido no art. 227, da CF, e no art. 4º, *caput*, do ECA, no entanto, o parágrafo único, do art. 4º, do ECA, detalha diversas situações em que tal princípio deve estar presente de maneira prioritária, elencando a prestação de socorro a crianças e adolescentes, preferência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, precedência ao formular e executar as políticas sociais públicas e a destinação privilegiada de verbas públicas para a proteção à infância e à juventude (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019).

Para Amin (2019b), a criança e o adolescente possui primazia de receber proteção e socorro, em qualquer circunstância. Dessa forma, na ocorrência de situação de idêntica urgência entre adultos e crianças e adolescentes, estes últimos deverão ser atendidos com prioridade. Na prestação de serviços públicos e de relevância pública, a prioridade é das crianças e adolescentes, como ocorrem em filas de transplantes de órgãos, desde que os médicos não saibam precisar quem possui maior risco de morte. A formulação e execução de políticas públicas possui discricionariedade limitada, pois possuem prioridade políticas públicas voltadas às crianças e aos adolescentes. Por fim, a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas ligadas com a proteção à infância e à juventude tornam as crianças e os adolescentes credores do governo, pois caberá ao Estado destinar prioritariamente

recursos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude, como ocorre, por exemplo, na elaboração do projeto de lei orçamentária.

4.2.3 Princípio do interesse superior

O princípio do interesse superior da criança e do adolescente possui origem no instituto protetivo do *parens patriae*, contido no direito anglo-saxônico, pelo qual o Estado atribuía a si próprio a guarda das pessoas consideradas juridicamente limitadas: crianças, adolescentes e loucos, pois não podiam se proteger sozinhas. No início do Século XVIII, houve a distinção do instituto protetivo do *parens patriae* pela Cortes de Chancelaria inglesas, separando assim a proteção infantil da proteção dos loucos. No entanto, apenas em 1836 esse princípio se efetivou na Inglaterra (PEREIRA, 2000).

Com seu reconhecimento pela comunidade internacional, o princípio do interesse superior foi incorporado à Declaração dos Direitos da Criança, em 1959. Pelo mesmo motivo, encontrava-se inserido no art. 5º do Código de Menores, apesar de estar sob a guarda da doutrina da situação irregular (AMIN, 2019b).

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, que adotou a doutrina da proteção integral, reconhecendo assim os direitos fundamentais da criança e do adolescente, posteriormente assimilada pelo art. 227 da CF e pelas demais legislações referentes ao direito da criança e do adolescente, modificaram o paradigma do superior interesse da criança. Dessa forma, o princípio foi ampliado, aplicando-se a todo o público infanto-juvenil, principalmente quando se tratava de disputa familiar (AMIN, 2019b).

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Goiás apresenta jurisprudência recente sobre a necessidade de observância ao princípio do melhor interesse da criança quando em confronto com os interesses dos pais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA PROVISÓRIA C/C BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. ESTUDO PSICOSSOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. MERO INCONFORMISMO COM O RESULTADO. PLEITO DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. GUARDA PROVISÓRIA. **OBSERVÂNCIA AO MELHOR INTERESSE DA MENOR.** 1. Como é cediço, no sistema jurídico pátrio, o juiz é o destinatário final da prova, cabendo a ele resolver sobre a admissibilidade e necessidade destas, a fim de formar seu convencimento, com vistas a melhor prestação jurisdicional. Inteligência do artigo 370, do Código de

Processo Civil. 2. A mera discordância da parte com a conclusão do laudo pericial não enseja sua nulidade e/ou desconsideração, mormente quando a matéria objeto da perícia restou suficientemente esclarecida, não tendo sido constatadas, no laudo respectivo, quaisquer omissões, inexatidões ou obscuridades. 3. Na análise de questões afetas ao Direito de Família, especialmente no que concerne à posse e guarda de filho menor, quando se define, ainda que provisoriamente, a permanência deste com um dos pais, **deve sempre prevalecer o interesse da criança**, devendo ser resguardado seu bem-estar físico e psicológico. 4. No presente caso, não restou demonstrado que a apelante/genitora possui melhores condições para manter a guarda da filha menor. Desse modo, pelo **princípio do interesse superior da criança**, a intervenção judicial deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da infante, o que, na espécie, significa a manutenção da guarda com o genitor. 5. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA, MAS DESPROVIDA. (TJGO, 2020, grifo nosso).

O princípio do interesse superior da criança e do adolescente é um valor que aparece diversas vezes na legislação, principalmente na ordem internacional, sendo também expressado como princípio do maior, melhor ou superior interesse da criança e do adolescente (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019). Apesar desse princípio não estar expresso nessa formulação na CF e no ECA, encontra-se expresso na Declaração de Direitos da Criança, de 1959, e na Convenção dos Direitos da Criança, de 1989, ambas ratificadas pelo Brasil (ZAPATER, 2019).

Dessa forma, afirma Rossato, Lépore e Cunha (2019), que o princípio do interesse superior da criança e do adolescente é norma contida no ordenamento jurídico brasileiro, sendo de cumprimento obrigatório. Esse princípio norteará as relações que as crianças e os adolescentes mantêm com o Estado, a sociedade e sua família, colocando-as como sujeitos de direitos em decorrência da doutrina da proteção integral e dos direitos humanos (MAURO, 2017).

O princípio do interesse superior da criança orienta o legislador e o aplicador da lei, impondo a primazia das necessidades das crianças e adolescentes no momento da interpretação das leis, da resolução de conflitos e da criação de novas regras. Dessa forma, durante a análise de um caso concreto, o princípio do interesse superior da criança e do adolescente deve se sobressair sobre todas as demais circunstâncias fáticas e jurídicas, de forma a garantir os direitos fundamentais das crianças e jovens (AMIN, 2019b).

Segundo Amin (2019b), todos que trabalham na área infanto-juvenil devem ter consciência de que o destinatário final de seus atos é a criança e o adolescente, pois é o direito deles que possuem proteção constitucional em primazia, mesmo diante de direitos da própria família. Afirma Nucci (2018) que o princípio do

interesse superior jamais pode ser utilizado contra a criança e o adolescente, com a finalidade de prejudicá-los.

No entanto, não se trata de um salvo-conduto para ignorar as leis, sob fundamento do princípio do interesse superior, pois o juiz não está autorizado a ignorar os demais princípios do direito, como o contraditório e a ampla defesa (AMIN, 2019b). Segundo Nucci (2018), alguns juízes ignoram a ampla defesa, lesam o interesse de terceiros, afirmando estarem seguindo o superior interesse da criança e do adolescente.

Sendo assim, infere-se que o princípio do interesse superior protege os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes quando em confronto com direitos das demais pessoas, pois os direitos daqueles possuem proteção constitucional em primazia, não significando que o juiz, em um caso concreto, irá ignorar a lei, favorecendo sempre a criança e o adolescente.

4.3 A TAXATIVIDADE DAS HIPÓTESES DO ART. 1.814 DO CÓDIGO CIVIL

A norma jurídica é abstrata, trazendo consigo apenas previsões impessoais e genéricas para regular situações existentes na sociedade, não se referindo especificamente aos casos concretos. Quando um fato se enquadra de forma perfeita a um conceito abstrato da norma, haverá uma subsunção do fato à norma. Dessa forma, ocorre uma perfeita interpretação do conteúdo da norma pelo aplicador (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019a).

No entanto, há casos em que esse perfeito enquadramento não ocorre, não encontrando o juiz uma norma que se adeque a caso concreto. Dessa forma, cabe ao juiz utilizar a integração normativa, através do emprego da analogia, costumes e dos princípios gerais do direito (GONÇALVES, 2018). Caberá ao juiz, em um caso concreto, interpretar a norma para encontrar seu sentido e, posteriormente, verificar se ela é aplicável ao caso, utilizando-se da subsunção, ou se deverá recorrer a essa integração normativa (GONÇALVES, 2018).

Interpretar é encontrar o sentido e o alcance da norma jurídica. O brocardo *in claris cessat interpretatio* não é admitido, pois necessitam de interpretação todas as leis, claras ou ambíguas. Incessantemente o aplicador do direito encontra-se interpretando a norma, buscando seu significado, visto que seu texto é ambíguo, imperfeito e mal redigido, sem terminologia técnica. Portanto,

interpretar é explicar, esclarecer, buscar verdadeiro sentido da expressão (DINIZ, 2020a).

Cabe à hermenêutica orientar a forma de interpretar, visto que é a ciência da interpretação das leis que contém as regras bem definidas que fixam os critérios e princípios orientadores da interpretação (DINIZ, 2020a). Segundo Gonçalves (2018), os métodos de interpretação podem ser classificados quanto às fontes ou à origem; aos meios e aos resultados.

Quanto às fontes ou à origem, os métodos de interpretação classificam-se em: autêntico; jurisprudencial; e doutrinário. Ocorre interpretação autêntica, também denominada de legislativa, quando é realizada pelo próprio legislador, mediante outro ato. Diante da ambiguidade da norma, o legislador elabora outra lei para esclarecer sua real intenção. Ocorre interpretação jurisprudencial, também nomeada de judicial, quando é realizada pelos tribunais. Via de regra, não tem força vinculante, apesar de influenciar os órgãos inferiores. No entanto, possuem força vinculante quando editadas pelo Supremo Tribunal Federal através de Súmulas Vinculantes. Ocorre interpretação doutrinária quando é realizada pelos jurisconsultos, que são os estudiosos e comentaristas do direito. Com a publicação de uma nova lei, doutrinadores estudam e analisam seu texto, fornecendo subsídios para que os operadores do direito, entre eles juízes, advogados e promotores, possam entender o melhor sentido e alcance da norma a ser aplicada em um caso concreto (GONÇALVES, 2018).

Quanto aos meios, os métodos de interpretação classificam-se em: gramatical; lógico; sistemático; histórico; e teleológica. Na interpretação gramatical, também denomina de literal, o aplicador examina cada termo utilizado na norma, isolada ou sintaticamente, atendendo às regras do vernáculo. Foi desenvolvido pela Escola da Exegese. Na interpretação lógica, o aplicador analisa a norma, utilizando o raciocínio lógico, dedutivo ou indutivo, de forma a compreender toda sua extensão, descobrindo seu sentido e alcance (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019a).

Na interpretação sistemática, o aplicador faz uma análise da norma tomando como base o ordenamento jurídico em que está inserido. Dessa forma, relaciona-a com outras normas que possuam o mesmo objeto, seja direta ou indiretamente. No método de interpretação histórico, o aplicador analisa a norma a partir de seus precedentes históricos, logo, deve verificar as circunstâncias fáticas e jurídicas que antecederam a elaboração da lei e o processo legislativo que a criou

(GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019a). Segundo Diniz (2020a), deve-se verificar o processo legislativo, contemplando o projeto de lei, sua justificativa, exposição de motivos, as causas que levaram o órgão a elaborá-la e as condições culturais e psicológicas existentes à época da criação da lei.

A interpretação teleológica, também nomeada de sociológica, objetiva adaptar o sentido ou finalidade da norma às novas exigências da sociedade, abandonando assim o individualismo existente no período antecedente à criação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Essa recomendação é endereçada ao juiz, no momento da aplicação da lei, o qual deverá atender aos fins sociais a que a lei se destina, como também às exigências do bem comum, conforme previsto no art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (GONÇALVES, 2018).

Quanto aos resultados, os métodos de interpretação classificam-se em: declarativo, restritivo e extensivo. A interpretação declarativa, também denominada de especificadora, ocorre quando há a correspondência entre a expressão linguística-legal e a vontade do texto da lei, sem necessidade de ampliar ou restringir o alcance da norma. Dessa forma, cabe ao intérprete e ao aplicador apenas declarar que a norma contém somente os parâmetros que se depreendem de seu texto (DINIZ, 2020a).

A interpretação restritiva é utilizada pelo aplicador com a finalidade de restringir o alcance da norma, dando à norma uma aplicação razoável e justa, visto que foi elaborada de modo amplo (DINIZ, 2020a). Segundo Tartuce (2020a), na interpretação restritiva o aplicador restringe o texto da lei, visto que o legislador disse mais do que queria dizer.

A interpretação extensiva é utilizada pelo juiz ou jurista com a finalidade complementar à norma, admitindo que a mesma engloba certos fatos típicos que estão implícitos. Desse modo, interpretação extensiva transpõe o núcleo do sentido da norma, indo até seu sentido literal possível, chegando à conclusão de que o alcance da lei é mais amplo do que o seu texto indica (DINIZ, 2020a).

Outra técnica utilizada para interpretar é denominada de interpretação analógica que, conforme Bitencourt (2020a), trata-se de uma espécie da interpretação extensiva, sendo caracterizado por um processo interpretativo analógico que se encontra previamente autorizado em lei, ou seja, um meio apontado para integrar o preceito normativo que se encontra dentro da própria

norma, estendendo-o a situações análogas. Segundo Jesus (2020a), o uso da interpretação analógica, também conhecida como *intra legem*, é autorizado quando uma cláusula genérica encontra-se inserida posteriormente a uma fórmula casuística, devendo entender que cláusula genérica só compreenderá casos análogos aos mencionados na cláusula casuística. No entanto, não se pode confundir interpretação analógica com analogia.

A analogia, para Gonçalves (2019), consiste em aplicar a um caso não previsto na norma jurídica uma norma prevista a um caso semelhante, análogo, já tipificado em lei. Trata-se da aplicação do princípio da igualdade de tratamento, onde situações semelhantes devem ser aplicadas as mesmas regras do direito. Analogia é um mecanismo utilizado para preencher as lacunas da lei, promovendo a integração normativa, não deixando nenhuma lide sem solução, uma vez que, sob o ponto de vista dinâmico, o da aplicação da lei, pode ser lacunosa, mas o sistema possui plenitude lógica, não havendo lacuna. A analogia, conforme hierarquia, é o primeiro mecanismo utilizado para preenchimento de integração normativa, visto que o direito brasileiro dá preferência a lei escrita.

Pode-se distinguir a analogia *legis* da analogia *juris*. Na analogia *legis* há a aplicação de uma norma já existente, que se destina a reger uma caso semelhante ao em tela. Verifica-se que sua fonte é a norma jurídica isolada, que será utilizada a casos idênticos. A analogia *juris* é baseada em um conjunto de normas, para extrair elementos que permitam a sua aplicabilidade ao caso em concreto não previsto em norma, mas similar. Trata-se de um processo mais complexo, pois se utiliza de uma pluralidade de normas para encontrar a solução para o caso controvertido. (GONÇALVES, 2019).

Afirma Bitencourt (2020a) que o recurso à analogia não é ilimitado, não sendo admitido em três hipóteses. A primeira, não é admitido recurso da analogia nas leis penais incriminadoras, pois estas restringem a liberdade da pessoa, não devendo o juiz acrescentar novas hipóteses além das previstas em lei. Trata-se de vedação absoluta, uma vez que a analogia não pode ser empregada para prejudicar a pessoa, pois deve atender ao princípio da legalidade. Pelo princípio da legalidade, as normas incriminadoras são criadas por lei, logo, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que haja prévia determinação legal que deve definir o fato como crime e imputando-lhe a sanção correspondente. No entanto, a analogia para beneficiar o réu é permitida no direito

penal. A segunda, não é admitido analogia nas leis excepcionais, pois os casos não previstos em norma de exceção serão abrangidos pelas de caráter geral, não sendo necessário recorrer a recursos integrativos. Por último, não é admitido analogia em leis fiscais, pois tem caráter semelhante às penais.

No tocante à interpretação do instituto da indignidade, entendem alguns doutrinadores que o referido instituto não possui rol taxativo, visto que possui um conteúdo ético acentuado, elencando apenas algumas hipóteses. Nesse sentido, Dias (2019, p. 418, grifo do autor) leciona:

No entanto, a natureza do instituto da indignidade, de acentuado conteúdo ético, não permite interpretação tão limitada. Ao elencar algumas hipóteses, a lei simplesmente consagra um princípio: quem age contra o autor da herança ou seus familiares não pode ser contemplado com sua herança.

No entanto, entende a doutrina majoritária que as causas do instituto da indignidade não podem ser diferentes das expressamente definidas em lei, tendo em vista seu caráter punitivo. Dessa forma, verifica-se que a interpretação do rol contido no art. 1.814 do CC de 2002 é, em verdade, taxativo, não cabendo interpretação extensiva ou analógica. Partilhando desse pensamento, afirmam Gagliano e Pamplona Filho (2019b, p. 155) que “Inicialmente, observamos que as hipóteses autorizadoras da exclusão estão taxativamente previstas em lei, não admitindo, como já afirmado, interpretação extensiva ou analógica, dado o seu caráter punitivo”.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais apresenta decisão recente quanto à taxatividade do rol do art. 1.184 do CC de 2002, não sendo aceita interpretação extensiva.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO SUCESSÓRIO - EXCLUSÃO DE HERDEIRO POR INDIGNIDADE - HIPÓTESES TAXATIVAMENTE PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO CIVIL - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA - DESCABIMENTO - RECURSO DESPROVIDO.

1. A exclusão do herdeiro depende de decisão judicial proferida em ação própria, visto que configura uma sanção civil de ordem ética, impondo ao sucessor que praticou ato injusto contra o autor da herança a perda dos direitos hereditários.

2. A legislação civil estabelece duas modalidades de exclusão do herdeiro que ofende o sucessor, quais sejam, por indignidade ou por deserdação, sendo esta última admitida apenas na sucessão testamentária.

3. A indignidade consiste em uma sanção que impede o herdeiro ou legatário de auferir bens e direitos do autor da herança contra quem praticou alguma ofensa, caracterizada por ato criminoso contra sua vida, sua honra ou sua liberdade de testar, sendo que as causas de exclusão do herdeiro ou legatário **não admitem interpretação extensiva, devendo se restringir às hipóteses elencadas no artigo 1.814 do Código Civil.** (TJMG, 2019, grifo nosso).

Cita-se ainda o julgado do Superior Tribunal de Justiça que apresenta decisão quanto à taxatividade do rol do art. 1.184 do CC de 2002, não sendo permitida hipótese não expressa em lei.

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXCLUSÃO DE HERANÇA - SENTENÇA - ARGUIÇÃO DE NULIDADE - DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA ENQUANTO SUSPENSO O TRÂMITE PROCESSUAL - CIRCUNSTÂNCIA NÃO VERIFICADA, NA ESPÉCIE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - INDIGNIDADE - DISCUSSÕES FAMILIARES - EXCLUSÃO DO HERDEIRO - INADMISSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO EM QUANTIA CERTA - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - DATA DA DECISÃO JUDICIAL QUE OS FIXOU - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Inexiste nulidade na sentença que, ao contrário do que afirma aparte ora recorrente, não é proferida durante o período em que o trâmite processual encontrava-se suspenso. 2. Não há falar em cerceamento do direito de defesa quando o magistrado, destinatário final das provas, dispensa a produção daquelas que julga impertinentes, formando sua convicção com aquelas já constantes nos autos e, nesta medida, julga antecipadamente a lide, como sucede na hipótese sub examine. 3. A indignidade tem como finalidade impedir que aquele que atente contra os princípios basilares de justiça e da moral, **nas hipóteses taxativamente previstas em lei**, venha receber determinado acervo patrimonial, circunstâncias não verificadas na espécie. 4. A abertura desta Instância especial exige o prévio questionamento da matéria na Corte de origem, requisito não verificado quanto ao termo inicial da correção monetária do valor daverba honorária (Súmula n. 211/STJ). 5. Recurso especial improvido. (STJ, 2010, grifo nosso).

Para Diniz (2020b), a exclusão por indignidade é uma pena de caráter civil, ocorrendo somente nos casos expressamente definidos em lei, não comportando interpretação extensiva ou aplicação analógica, também denominada de analogia, uma vez que deve atender ao princípio *nulla poena sine lege*.

Acompanhando esse entendimento, cita-se o julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

PROCESSO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INOCORRÊNCIA Não há falar em cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide quando a matéria em debate versa sobre questão unicamente de direito cuja apreciação independe de diliação probatória. CIVIL - INDIGNIDADE DE HERDEIRO - CC, ART. 1.814 - **HIPÓTESES TAXATIVAS** - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA - REGRA RESTRITIVA DE DIREITO - IMPOSSIBILIDADE As hipóteses de exclusão da sucessão são **taxativamente previstas no art. 1.814 do Código Civil, sendo vedada, por se tratar de regra restritiva de direito, a interpretação extensiva ou o emprego de analogia para agravar ou**

estender a limitação imposta, sob pena de atuar o Poder Judiciário como legislador positivo. (TJSC, 2016, grifo nosso).

Há doutrinadores que afirmam caber apenas uma interpretação restritiva para as hipóteses previstas taxativamente no art. 1.814 do CC de 2002, não cabendo interpretação extensiva, interpretação analógica ou analogia. Nessa perspectiva, afirmam Tepedino, Barboza, Moraes (2014, p. 596):

Por ser considerada uma pena privada, suas causas não podem ser outras senão as indicadas na lei e seus efeitos diretos não podem ir além da pessoa do indigno (v. art. 1.816). O rol de causas para a exclusão é, portanto, taxativo, *numerus clausus*, não sendo admitidas outras hipóteses além das expressamente especificadas, que devem ser interpretadas de modo estrito.

Diante do exposto, verifica-se que o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência é pela taxatividade do rol do art. 1.814 do CC de 2002, não sendo possível realizar interpretação extensiva, interpretação analógica e, muito menos, analogia, devido à observância ao princípio da legalidade, uma vez que a exclusão por indignidade é, na verdade, uma pena de caráter civil.

4.4 TEORIA DO CRIME E A INIMPUTABILIDADE

O Código Penal atual não conceitua o crime, constando apenas na Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941) que ao crime é reservada a pena de reclusão ou de detenção, de forma alternativa ou cumulativa com a pena de multa. Dessa forma, coube à doutrina conceituar o crime (GRECO, 2017a).

Dentre diversos conceitos sobre crime elaborados por doutrinadores, três foram mais difundidos. Isto posto, o crime pode ser conceituado levando em conta três aspectos: formal, material e analítico. De acordo com o critério formal, crime é caracterizado pela conduta definida em lei como tal. Logo, crime é toda conduta proibida por lei penal, a qual será aplicada uma pena caso seja praticada pelo agente. Sob o ponto de vista material, crime é a conduta que viola bens jurídicos importantes para a sociedade, ou seja, que ofende bens juridicamente tutelados, a qual será aplicada uma pena. Trata-se de um conceito aberto, no qual informa ao

legislador que condutas merecem ser tuteladas, transformando-as em tipos penais incriminadores (NUCCI, 2020).

O conceito analítico trata da concepção da ciência do direito, acerca do crime, e tem a finalidade de estudar seus elementos, que são extraídos a partir do conteúdo do conceito formal de delito (NUCCI, 2020). Segundo Greco (2017a), o conceito analítico possui a função de analisar todos os elementos e características referentes ao conceito de infração penal, sem intenção de fragmentá-la, pois o crime é um todo unitário e indivisível. O estudo analítico permite verificar de forma clara a existência ou não de infração penal, uma vez que, ou o agente comete crime ou sua conduta é considerada indiferente penal. Tomando como base a visão finalista, o crime é conceituado como sendo fato típico, ilícito e culpável.

O finalismo tornou-se conhecido através de Hans Welzel, que tinha convicção de que a conduta deveria ser valorada, por se tratar de juízo de realidade, transferindo o dolo e a culpa da culpabilidade para o fato típico. Assim, a conduta é definida como ação ou omissão voluntária e consciente, que possui uma finalidade. Ao transferir o dolo para o fato típico, foi retirada a consciência da ilicitude do dolo, permanecendo na culpabilidade agora de forma potencial. Logo, a culpabilidade permanece como um juízo de reprovação social, direcionado ao agente, desde que seja imputável, tenha atuado com consciência potencial de ilicitude, podendo atuar conforme o direito (NUCCI, 2020).

O fato típico, segundo Capez (2018), corresponde ao fato material que se adequa de forma perfeita aos elementos constantes do modelo definido na lei penal. Afirma Greco (2017a) que o fato típico, na ótica da visão finalista, compõe-se pelos seguintes elementos: conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; resultado; nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; e tipicidade, sendo formal e conglobante. Ocorre conduta dolosa quando o agente quer diretamente que o resultado ocorra ou assuma o risco que o mesmo venha a ocorrer. A conduta culposa ocorre quando o agente provoca o resultado devido à sua imprudência, imperícia ou negligência. O agente pratica uma conduta comissiva ou omissiva quando faz ou deixa de fazer alguma coisa, respectivamente. Quanto à tipicidade, consiste na subsunção perfeita da conduta realizada pelo agente ao modelo abstrato definido na lei penal. A adequação perfeita da conduta do agente ao modelo abstrato definido na lei penal gera a tipicidade formal ou legal. A tipicidade conglobante nasce quando comprovado, em um caso concreto, que a conduta realizada pelo

autor é contrária à norma penal, como também não imposta ou fomentada por ela, sendo ofensiva a bens protegidos pelo Direito Penal.

A ilicitude, segundo Greco (2017a), é sinônimo de antijuridicidade, consistindo na contradição entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico. No que se refere ao ordenamento jurídico, deve ser verificado de forma ampla, não se restringindo a ilicitude à matéria penal, abrangendo, deste modo, as de natureza civil, administrativa, tributária, entre outras. Esse conceito deixa transparecer a ilicitude meramente formal. A ilicitude material ocorre quando, além da contradição entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico, verifica-se que tal conduta pode ocasionar lesão ou expor perigo de lesão a um bem juridicamente protegido.

A culpabilidade é um juízo de reprovação social, que recai sobre o fato e o seu autor, sendo necessário que o agente seja imputável, atue com potencial consciência da ilicitude, assim como tenha a possibilidade e a exigibilidade de atuar de modo diverso, de acordo com o ordenamento jurídico (NUCCI, 2020).

São elementos integrantes da culpabilidade: potencial consciência sobre a ilicitude do fato; exigibilidade de conduta diversa; e a imputabilidade. A potencial consciência sobre a ilicitude não se trata de uma consciência técnica-jurídica, mas sim da consciência leiga, profana de que faz algo contrário a lei, constituída do conhecimento da antissocialidade, da falta de moral ou da lesividade de sua conduta (BITENCOURT, 2020a). A exigibilidade de conduta diversa é definida pela possibilidade que o agente tinha, no momento em que ocorre a ação ou omissão de agir conforme a lei, levando em consideração sua particular condição de pessoa humana (GRECO, 2017a).

Por último, a imputabilidade é a possibilidade de se atribuir ao agente o fato considerado típico e ilícito cometido pelo mesmo. Sendo a imputabilidade considerada regra, enquanto a inimputabilidade é exceção (GRECO, 2017a). Logo, todo agente é imputável, exceto se ocorra uma causa excludente da imputabilidade, também denominada de causa dirimente (CAPEZ, 2018). As causas que excluem a imputabilidade podem ser divididas em: doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado; e imaturidade natural (GRECO, 2017a). No entanto, será feita análise apenas da causa imaturidade natural, desprezando-se as demais, tendo em vista que não se relaciona de forma direta com o estudo da criança e do adolescente e a exclusão da sucessão por indignidade.

Conforme já explicado no subtópico 2.1.2, existem três sistema para aferição da inimputabilidade: o sistema biológico; o sistema psicológico; e o sistema biopsicológico (CAPEZ, 2018). Masson (2019) afirma que o CP adotou como regra o sistema biopsicológico. No entanto, em se tratando de criança e adolescente, segundo Bitencourt (2020a), o código penal adotou o critério biológico, que de forma isolada, esgota a definição de inimputabilidade. Trata-se de uma presunção constitucional que se encontra prevista no art. 228 da Constituição Federal de 1988, como também está prevista no art. 27 do Código Penal, pois o menor de 18 anos é incapaz de culpabilidade. Segundo Zapater (2019), o disposto no art. 228 da CF, na verdade, trata-se de um corolário do princípio da isonomia, o qual garante a dimensão material do direito à igualdade: o Direito deve tratar igualmente as pessoas iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades. Como adultos são diferentes de crianças e adolescentes, a isonomia entre pessoas de faixa etária diferente somente podem ser realizadas na esfera penal por formas diferentes de responsabilização.

Afirma Greco (2017a) que, na inimputabilidade por imaturidade natural, o legislador entendeu que o menor de 18 anos não possui plena capacidade de entendimento para que se possa imputar-lhe a prática de um fato típico e ilícito. Os menores de 18 anos, para Jesus (2020a), são considerados inimputáveis, conforme art. 27 do CP e art. 228 da CF. Dessa forma, caso pratique um fato típico e ilícito, não irão responder por crime.

Quando o delito é cometido por menor de 18 anos, sendo esse delito autorizativo da declaração de indignidade, diverge a doutrina quanto efeitos no direito sucessório, uma vez que o agente não responde a processo-crime, mas pela prática do ato infracional, ficando submetido às medidas específicas do ECA (DIAS, 2019).

Para Venosa (2020b), a imputabilidade na área penal deve ser compreendida com ressalvas. Não seria moral um parricida ou matricida se beneficiar da herança dos pais que matou. Deve-se levar em conta o sentido ético enraizado no código civil, que vai além do simples conceito de inimputabilidade.

No entanto, entende a doutrina majoritária que não há indignidade quando não há imputabilidade do agente. Nesse sentido, Gomes (2019a, p. 26) leciona que “Quando falte a imputabilidade, não há indignidade. Do mesmo modo, nos casos de

homicídio culposo, ou preterintencional, ou quando se verifique uma das causas de extinção da punibilidade”.

Alguns autores entendem que o instituto da indignidade possui rol taxativo, de interpretação restritiva, não sendo dado ao juiz o poder de decidir com base em equidade ou eticidade a lide em questão. Logo, a criança e o adolescente que mata os pais não deverá ser excluída da sucessão. Partilhando desse pensamento, afirma Nader (2016, p. 101) que:

Não obstante o fundamento ético da conclusão, não é dado ao juiz, em matéria de indignidade, decidir por equidade, buscando a adaptação da regra abstrata às peculiaridades do caso concreto. O instituto não opera com as chamadas *cláusulas gerais ou abertas*.

O termo homicídio é utilizado como rubrica do crime descrito no art. 121, do CP, sendo seu nome jurídico. Logo, quando o legislador civil se utiliza do termo homicídio no inciso I do art. 1.814, do CC, refere-se ao crime previsto no art. 121, do CP (PAGANO, 2009).

Tomando como base o conceito analítico do crime, sendo caracterizado pelo fato típico, ilícito e culpável, verifica-se que a inimputabilidade do autor descharacteriza a infração penal, tendo em vista que exclui a culpabilidade. Nesse sentido leciona Jesus (2020a) ao afirmar que os menores de 18 anos, são considerados inimputáveis. Logo, caso pratiquem um fato típico e ilícito, não irão responder por crime, tendo em vista a falta de imputabilidade, que exclui a culpabilidade. Em complemento, Diniz (2020b) afirma que, sendo o agente um inimputável, se ocorrer uma das causas que extinguem a punibilidade, também não haverá a indignidade.

Corroborando esse entendimento, afirma Nucci (2020, p. 245), que:

Ora, se não se pode reprovar a conduta desses agentes, porque ausente a culpabilidade (seja por inimputabilidade, seja por falta de consciência potencial de ilicitude, seja ainda por ausência de exigibilidade de conduta conforme o direito), é incabível dizer que são “criminosos”, mas deixam apenas de receber pena.

Se não há reprovação – censura – ao que o agente do fato típico e antijurídico faz, não há crime, mas somente um injusto, que pode ou não dar margem a uma sanção (por exemplo, a medida de segurança).

Sendo assim, infere-se que sendo o agente um inimputável, não irá responder por crime, tendo em vista a falta de imputabilidade, que exclui a

culpabilidade, um dos elementos essenciais que caracteriza o crime, restando apenas um injusto penal (fato típico e antijurídico), logo, também não haverá indignidade, respondendo apenas pela prática do ato infracional, ficando submetido às medidas específicas do ECA.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A investigação científica realizada neste estudo fez-se, primordialmente, no sentido de averiguar se a criança ou o adolescente deve, ou não, ser excluído da sucessão por indignidade, quando assassina um de seus genitores ou ambos.

A legislação civil assegura, no tocante aos fins sucessórios, que o patrimônio do falecido seja partilhado de maneira justa entre os seus herdeiros. Os titulares desses direitos estão aptos a herdar, tanto por força de lei, quanto por laços afetivos que venham a ser contemplados em disposição de última vontade.

Como forma de impedir certos atos contra o autor da herança, ou um parente próximo, foi criado o instituto da indignidade. Trata-se de instituto de amplo alcance, que possui natureza punitiva e que tem por objetivo excluir da sucessão a pessoa que comete ato grave, repreensível pela sociedade, contra a vida do autor da herança ou sua integridade física, psicológica ou moral, ou ainda contra um parente próximo.

O parricídio revela-se como um crime tabu, e quando cometido por criança ou adolescente torna-se ainda mais impactante, divergindo a doutrina quanto à sua exclusão, ou não, da sucessão por indignidade, principalmente por serem inimputáveis a criança e o adolescente.

Após uma análise jurisprudencial e literária aprofundada do tema, acredita-se que a solução mais adequada é a de que a criança ou adolescente não deve ser excluído da sucessão por indignidade, quando comete o parricídio. A não exclusão da criança e do adolescente do direito sucessório por meio do instituto da indignidade visa assegurar o direito de herança, que é um direito fundamental, assegurado pela Constituição, garantindo assim a dignidade da pessoa humana. Seria uma afronta à Constituição, e ao próprio Estado Democrático de Direito, a retirada do direito à herança, pois atingiria a própria dignidade da criança e do adolescente.

Os princípios orientadores do direito da criança e do adolescente são aplicáveis em toda e qualquer área em que existe interesse infantojuvenil. O princípio da proteção integral concerne em considerar criança e adolescente como uma pessoa em um singular estado de desenvolvimento, a qual é atribuída a característica de sujeito de Direito, tornando-as titular de direitos, entre eles à vida, à liberdade e todos os outros direitos fundamentais individuais e sociais. Diante disso,

cabe ao Estado assegurar a criança e ao adolescente uma vida digna e próspera, até seu amadurecimento. Dessa forma, conclui-se que a lei protege de forma integral a criança e o adolescente, garantindo-lhes os direitos fundamentais, entre eles, o direito à herança, chegando a punir civil, administrativa e até criminalmente quem atentar contra tais direitos.

O princípio da prioridade absoluta trata-se de um reflexo do respeito à condição de pessoa em desenvolvimento, a qual possui redução de autonomia e ingerência sobre si próprio. Diante disso, as crianças e adolescentes terão prioridade frente aos adultos, estando em primeiríssimo lugar quando se trata de qualquer aspecto referente ao direito à herança, à propriedade, à vida, entre outros. Essa prioridade objetiva a proteção integral da criança e do adolescente que, através da primazia, facilitará a efetivação dos direitos fundamentais descritos na Constituição.

O princípio do interesse superior da criança e do adolescente deve nortear as relações que as crianças e os adolescentes mantêm com o Estado, a sociedade e sua família, como também orienta o legislador e o aplicador da lei, impondo a preferência das necessidades das crianças e adolescentes quando da interpretação das leis e da resolução de conflitos. Diante disso, verifica-se que o princípio do interesse superior da criança e do adolescente deve se sobressair sobre os demais interesses em disputa, a fim de garantir os direitos fundamentais, entre eles o da herança das crianças e dos adolescentes.

Entende a doutrina majoritária e a jurisprudência que o art. 1.814, do CC, de 2002, possui rol taxativo, não sendo possível realizar interpretação extensiva, interpretação analógica e, muito menos, analogia, tendo em vista à observância ao princípio da legalidade, uma vez que a exclusão por indignidade é, na verdade, uma pena de caráter civil. Afirmam alguns doutrinadores que, na verdade, deve ser interpretado de forma restritiva o instituto da indignidade. Logo, não deve ser feita uma interpretação extensiva, interpretação analógica ou analogia com a finalidade de incluir novos crimes no referido instituto, muito menos tentar incluir a criança ou o adolescente no rol para que sejam excluídos da sucessão.

Por fim, determinam o art. 228, da CF, o art. 27, do CP e o art. 104, do ECA, que as crianças e adolescentes são inimputáveis. Portanto, não respondem por crime, tendo em vista a falta de imputabilidade que exclui a culpabilidade, um dos elementos essenciais que caracteriza o crime, restando apenas um injusto penal (fato típico e antijurídico). Tendo em vista que não há crime, também não haverá

indignidade, cabendo à criança e o adolescente responderem apenas pela prática do ato infracional, ficando submetidos às medidas específicas do ECA.

Portanto, embora possa causar espanto à sociedade em geral, considerando todas as ponderações realizadas no decorrer do presente estudo, conclui-se que a criança e o adolescente não devem ser excluídos da sucessão por indignidade, quando cometem o parricídio, pois merecem ser protegidos e não punidos. A Constituição, como todo o ordenamento jurídico, encontram-se alicerçado nos princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção integral, da prioridade absoluta e do interesse superior da criança e do adolescente, como também não cabem interpretações diferentes da literal ou restritiva do art. 1.814, do CC, de 2002, e, ainda, as crianças e os adolescentes são inimputáveis, não respondendo por crimes, apenas por ato infracional.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do Adolescente: aspectos teórico e práticos.** 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019a. p 60-66.

AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do Adolescente: aspectos teórico e práticos.** 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019b. p 67-81.

ANDERSON FILHO, Alberto. Sentença do Caso Richthofen. Júri condena Suzane e irmãos Cravinhos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1117, 23 jul. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/jurisprudencia/16703>. Acesso em: 10 out. 2020.

ANTONINI, Mauro. Arts. 1.784 a 2.027 Sucessões. In: PELUSO, Cesar (coord.). **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência.** 14. ed. Barueri, SP: Manole, 2020. p 2165-2394.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.* 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial.* 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020b. v. 2.

_____. *Tratado de direito penal: parte geral.* 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020a. v. 1.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 set. 2020.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil,** 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2013/abril/enunciado-da-vi-jornada-de-direito-civil-orienta-sobre-a-emancipacao-de-menores>. Acesso em: 01 out. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 19 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 19 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 19 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 19 set. 2020.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*: parte especial. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 2.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*: parte geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 1.

DIANA, Daniela. Édipo Rei. **Toda Matéria**, 17 fev. 2020. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/edipo-rei>. Acesso em: 08 out. 2020.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 6. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: direito das sucessões. 34. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020b. v. 6.

_____. *Curso de direito civil brasileiro*: teoria geral do direito civil. 37. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020a. v. 1.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*: parte geral e LINDB. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*: parte geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019a. v. 1.

_____. *Novo curso de direito civil*: direito das sucessões. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019b. v. 7.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 22. ed. coord. e atual. por Edvaldo Brito; atual. por Reginalda Paranhos de Brito - Rio de Janeiro: Forense, 2019a.

_____. *Sucessões*. 17. ed. rev. e atual. por Mario Roberto Carvalho de Faria - Rio de Janeiro: Forense, 2019b.

GOMIDE, Paula Inez Cunha et al. **Incidência de parricídio no Brasil**. Temas psicologia. v. 21, n. 1, p. 283-295, jun. 2013. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X2013000100020&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 13 out. 2020.

GOMIDE, Paula Inez Cunha. **Abuso, negligência e parricídio**: um estudo de caso. Temas psicologia. v. 18, n. 1, p. 219-230, 2010 . Disponível em

http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X2010000100018&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 13 out. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 7.

_____. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 1.

_____. *Direito civil: parte geral*. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (Coleção sinopes jurídicas. v. 1).

GRECO, Rogério. *Curso de direito Penal: parte especial*. 14. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017b. v. 2.

_____. *Curso de direito Penal: parte geral*. 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017a. v. 1.

HEIDE, Kathleen Margaret. *Understanding parricide: when sons a daughters kill parents*. New York: Oxford University Press, 2013.

Humanos. Paris: 10 dez. 1948. Disponível em:

<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 14 nov. 2020.

HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 5.

JESUS, Damásio de. *Direito penal: parte especial*. 36. ed. atual. por André Estefam - São Paulo: Saraiva Educação, 2020b. v. 2.

_____. *Direito penal: parte geral*. 37. ed. atual. por André Estefam – São Paulo: Saraiva Educação, 2020a. v. 1.

LIMA, Cezar de; BERTONI, Felipe Faoro. **Caso Richthofen**. Jusbrasil. Canal Ciências Criminais. 2016. Disponível em:
<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/323442322/caso-richthofen>. Acesso em: 10 out. 2020.

MADALENO, Rolf. *Sucessão legítima*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MASSON, Cleber. *Direito penal: parte especial*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. v. 2.

_____. *Direito penal: parte geral*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. v. 1.

MAURO, Renata Giovanoni Di. *Procedimentos civis no Estatuto da Criança e do Adolescente*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. A prática de ato infracional. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do Adolescente**: aspectos teórico e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p 1121-1245.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: direito das sucessões. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 6.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito Penal*: parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1.

_____. *Código Penal Comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

O.N.U. Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos PAGANO, Cláudio Miranda. Exclusão da sucessão por indignidade e sua aplicação ao herdeiro ou legatário incapaz. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2187, 27 jun. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13041>. Acesso em: 3 dez. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: direito das sucessões. 26. ed. rev. e atual. por Carlos Roberto Barbosa Moreira - Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 6.

PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família** - A família na travessia do milênio. Belo Horizonte: IBDFAM: OAB/MG, 2000, p. 215-234.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1102360 RJ 2009/0033216-4**. Relator: Min. Massami Uyeda. Data de Julgamento: 09/02/2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19140951/recurso-especial-resp-1102360-rj-2009-0033216-4>. Acesso em: 28 nov. 2020.

Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1442083 ES 2014/0057306-8**. Relator: Min. Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 21/09/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/505973694/recurso-especial-resp-1442083-es-2014-0057306-8>. Acesso em: 23 nov. 2020.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil*: direito das sucessões. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020b. v. 6.

_____. *Direito civil: lei de introdução e parte geral.* 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020a. v. 1.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República.* 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. v. 4.

TERESINHA, Costa. *Édipo.* Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2010.

Tribunal de Justiça de Goiás. **Apelação Cível nº 00888613720168090175.** Relator: Sebastião Luiz Fleury. Data de Julgamento: 13/04/2020. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/832938314/apelacao-cpc-888613720168090175>. Acesso em: 23 nov. 2020.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 10386170020229001.**

Relator: Edilson Olímpio Fernandes. Data de Julgamento: 01/10/2019. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768044859/apelacao-civel-ac-10386170020229001-mg>. Acesso em: 28 nov. 2020.

Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação nº 0303376-56.2014.8.24.0075.**

Relator: Luiz Cézar Medeiros. Data de Julgamento: 27/06/2016. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/943932124/apelacao-apl-3033765620148240075-tubarao-0303376-5620148240075>. Acesso em: 28 nov. 2020.

Tribunal de Justiça do Ceará. **Apelação nº 0016395-66.2017.8.06.0119.** Relator:

Francisco Darival Beserra Primo. Data de Julgamento: 03/06/2020. Disponível em: <https://tj-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/855241918/apelacao-apl-163956620178060119-ce-0016395-6620178060119>. Acesso em: 23 nov. 2020.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Agravo de Execução Penal nº 0712704-37.2020.8.07.0000.** Relator: George Lopes. Data de Julgamento: 13/08/2020.

Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919808580/7127043720208070000-df-0712704-3720208070000>. Acesso em: 23 nov. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: família e sucessões.* 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020b. v. 5.

_____. *Direito civil: parte geral.* 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020a. v. 1.

ZAPATER, Maíra. *Direito da criança e do Adolescente.* 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.