

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LAIRTON BATISTA

**EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR INDIGNIDADE: A LEGITIMIDADE DO
MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÃO DECLARATÓRIA DE
INDIGNIDADE PERANTE O INDIGNO HOMICIDA**

**CRICIUMA/SC
2016**

LAIRTON BATISTA

**EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR INDIGNIDADE: A LEGITIMIDADE DO
MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÃO DECLARATÓRIA DE
INDIGNIDADE PERANTE O INDIGNO HOMICIDA**

Trabalho de Conclusão do Curso, apresentado
para obtenção do grau de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense, UNESC.
Orientador (a): Prof^a. Esp. Rosângela Del Moro

**CRICIÚMA/SC
2016**

LAIRTON BATISTA

**EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR INDIGNIDADE: A LEGITIMIDADE DO
MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÃO DECLARATÓRIA DE
INDIGNIDADE PERANTE O INDIGNO HOMICIDA**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em direito sucessório.

Criciúma, 08 de dezembro de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Rosângela Del Moro - Esp - (Unesc) - Orientadora

Prof. Marcus Vinicius Almada Fernandes - Esp - (Unesc)

Prof. Israel Rocha Alves - Esp - (Unesc)

Dedico este trabalho á minha esposa Rozilei e á meu filho Jailton Lucas, por todo incentivo, ajuda e compreensão, na conclusão de mais uma etapa desta caminhada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela vida que me concedeu, pela saúde e força para superar os momentos de dificuldades sem desanimar, proporcionando a satisfação de alcançar mais este objetivo.

A meu pai Hinoel (*in memoriam*) e minha mãe Romilda, pelos ensinamentos e lições de vida repassados, indispensáveis na formação do meu caráter. Sempre me ensinaram que o amor, a honestidade, o respeito ao próximo e a humildade são valores indispensáveis em nossas vidas, bem como a importância do conhecimento para o crescimento pessoal e profissional.

Presto também os votos sinceros de agradecimento a minha orientadora, Professora Rosângela Del Moro, pela disponibilidade de tempo, pela paciência e pelos ensinamentos transmitidos durante a orientação, sendo estes imprescindíveis para a elaboração e conclusão deste trabalho.

Finalmente, agradeço a todos os amigos e familiares que de alguma forma contribuíram para que esta formação profissional se tornasse possível.

“[...] tornamo-nos justos praticando atos justos, moderados agindo moderadamente, e corajosos agindo corajosamente”.

Aristóteles

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo abordar o problema existente em torno da legitimidade ou ilegitimidade do Ministério Público para a propositura da Ação declaratória de indignidade, visando excluir o herdeiro indigno de receber sua parte na herança. Trata-se de matéria muito controversa que levará, principalmente através da pesquisa bibliográfica, a registrar as principais teses jurídicas, enfocando as posições doutrinárias e projetos de lei existentes sobre o tema. Também serão esboçados alguns institutos jurídicos que estão interligados com a pesquisa, quais sejam: Ministério Público, o direito sucessório no Brasil, as formas de exclusão da sucessão e a própria ação declaratória de indignidade. Devido a sua singular importância, cada instituto receberá um capítulo à parte para esclarecimentos, sendo que o último capítulo tratará, especificamente, do tema em discussão: A legitimidade do Ministério Público para propor a ação declaratória de indignidade perante o herdeiro homicida. Ao final, diante da análise dos posicionamentos jurídicos existentes e dos apontamentos do autor, será possível defender e analisar de forma mais aprofundada uma das orientações existentes, a que pugna pela legitimidade do Ministério Público para ingressar com a referida ação declaratória de indignidade. Com a elaboração deste trabalho, procurar-se-á também destacar a importância do Ministério Público no contexto social, através do seu atual perfil constitucional, das garantias asseguradas aos seus membros e a própria instituição, como forma de garantir uma atuação cada vez mais independente e autônoma na busca da justiça e da paz social. A relevância deste trabalho consiste em auxiliar quem almeja conhecer o Ministério Público, o instituto da sucessão hereditária no Brasil, as formas de exclusão da sucessão, e, principalmente, quem pretende conhecer as teses jurídicas ligadas à legitimidade do Ministério Público na propositura da ação de indignidade para exclusão do herdeiro homicida, quando da inércia dos outros legitimados. Para realização da presente pesquisa utilizar-se-á do método dedutivo, com utilização de técnica de pesquisa bibliográfica e documental-legal.

Palavras-chave: Ministério Público. Legitimidade. Ação Declaratória de Indignidade. Excluídos da sucessão.

ABSTRACT

This study aims to address the existing problem around the legitimacy or illegitimacy of the prosecution for bringing the declaratory action of unworthiness, for excluding the heir unworthy to receive his share of the inheritance. It is very controversial issue that will, primarily through literature, to register the main legal arguments, focusing on the doctrinal positions and existing bills on the subject. They will also be outlined some legal institutes that are linked to the research, namely: the prosecution, the law of succession in Brazil, forms of succession exclusion and own declaratory action of unworthiness. Due to its singular importance, each institute will receive a separate chapter for clarification, and the final chapter will address specifically the topic under discussion: The legitimacy of the prosecution to propose the declaratory action of unworthiness before the murderer heir. At the end, on the analysis of existing legal positions and the author of the notes, you can defend and analyze in more depth one of the existing guidelines, which advocates the legitimacy of the prosecution to enter with that declaratory action of unworthiness. With the preparation of this work will be sought also highlight the importance of the prosecution in the social context, through its current constitutional profile of the guarantees provided to its members and the institution as a way to ensure performance increasingly independent and autonomous in the pursuit of justice and social peace. The relevance of this work is to help those who crave to know the prosecutor, the Institute of hereditary succession in Brazil, forms of succession exclusion, and especially those who want to know the legal arguments related to the legitimacy of the prosecutors in filing the lawsuit of unworthiness for deletion of a murderer heir when the inertia of other legitimated. To carry out this research will be used from the deductive method, using technical literature and documents and legal research.

Keywords: prosecutor. Legitimacy. Declaratory Action Unworthiness. Excluded from the succession.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O MINISTÉRIO PÚBLICO.....	11
2.1 CONCEITO.....	11
2.2 ORIGEM HISTÓRICA.....	13
2.3 EVOLUÇÃO NACIONAL.....	16
2.4 FORMATO CONSTITUCIONAL	18
2.5 PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS.....	24
2.6 FUNÇÕES INSTITUCIONAIS A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988	27
2.7 RAMOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NACIONAL.....	29
3 O INSTITUTO DA SUCESSÃO HEREDITÁRIA E A POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR INDIGNIDADE.....	32
3.1 CONCEITO E ORIGEM HISTÓRICA DA SUCESSÃO HEREDITÁRIA.....	32
3.2 O DIREITO SUCESSÓRIO NO BRASIL.....	35
3.3 A ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA.....	37
3.4 FORMAS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO.....	41
3.5 POSSIBILIDADES DE EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE.....	44
3.6 EFEITOS DA EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE.....	46
4 A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÃO DE INDIGNIDADE.....	49
4.1 DA AÇÃO DECLARATÓRIA DA INDIGNIDADE.....	49
4.2 OS LEGITIMADOS A PROPOR A RESPECTIVA AÇÃO NOS CASOS PREVISTOS EM LEI.....	51
4.3 TERIA O MINISTÉRIO PÚBLICO LEGITIMIDADE PARA PROPOR A AÇÃO DE INDIGNIDADE, EM CASOS DE INDIGNO HOMICIDA?.....	53
4.3.1 Projetos de lei existentes.....	60
5 CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	67
ANEXOS.....	70

1. INTRODUÇÃO

O objetivo desta pesquisa será fazer uma abordagem acerca do tema exclusão da sucessão por indignidade, sendo este um instituto jurídico muito presente na sociedade, mas que sempre despertou grande controvérsia doutrinária no que se refere a sua aplicação diante dos casos concretos. No centro desta polêmica está à discussão sobre os legitimados para a propositura da ação declaratória de indignidade, necessária para efetivar a exclusão do herdeiro considerado indigno.

Este trabalho terá como principal intenção expor os posicionamentos doutrinários, legais, bem como os projetos de lei existentes, no sentido de atribuir ao Ministério Público a legitimidade em requerer a exclusão do herdeiro indigno quando da inércia dos outros interessados, principalmente nos casos de indigno homicida. Para tanto, o texto encontra-se organizado em três capítulos.

No primeiro capítulo será abordado sobre Ministério Público, surgimento como instituição, suas origens, formato constitucional, princípios e autonomias institucionais, funções constitucionais e como se encontra organizado nacionalmente. Destacará também as inovações trazidas com a Constituição de 1988, dentre elas as garantias e prerrogativas asseguradas à própria instituição, que leva ao desempenho das funções sem interferência de quaisquer dos Poderes do Estado.

O segundo capítulo tratará sobre o instituto da sucessão hereditária e a possibilidade de exclusão da sucessão por indignidade. Esta parte esclarece sobre o conceito e origens históricas do que vem a ser a sucessão hereditária, bem como o surgimento e a ordem de vocação hereditária previsto na legislação brasileira. Será disposto também sobre as possibilidades de um herdeiro vir a ser excluído de receber sua parte na herança, com enfoque na exclusão por indignidade com todas as características e efeitos jurídicos que geram quando declarada.

Já no terceiro e último capítulo tratar-se-á da legitimidade do Ministério Público para propor a ação de indignidade, bem como sobre a finalidade desta ação declaratória, suas características, as situações legais em que será possível utilizar-se dela e os legitimados a sua propositura. Na seqüência, indaga-se sobre a

legitimidade do Ministério Público em propor a ação de indignidade, nos casos de homicídio praticado pelo herdeiro contra o autor da herança. Sobre este questionamento serão expostos posicionamentos doutrinários, disposições legais e projetos de lei existentes, bem como sua atual tramitação, buscando atribuir legitimidade ao órgão ministerial. Serão abordadas as teses existentes e, ao final, o posicionamento adotado pelo autor sobre o tema em discussão.

Para realização desta pesquisa adotar-se-á o método de pesquisa dedutivo, utilizando principalmente da pesquisa bibliográfica e documental legal.

2 O MINISTÉRIO PÚBLICO

Atualmente o Ministério Público está estruturado como uma instituição voltada a atuar em diversas funções, dentre elas a defesa dos interesses individuais indisponíveis, do regime democrático, da ordem jurídica e de proteção das liberdades públicas constitucionais, previstas a partir da Constituição Federal de 1988. Trata-se de instituição que surgiu para atender exclusivamente aos interesses do soberano, mas que no decorrer do tempo e das transformações sociais passou a um perfil garantidor do acesso à justiça e dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Neste capítulo far-se-á uma abordagem sobre o processo evolutivo da instituição, desde seu surgimento na antiguidade, suas origens e funções, que variaram de acordo com o comportamento político adotado em cada período da história, bem como o perfil atual da instituição, com suas funções, garantias institucionais, formas de ingresso e prerrogativas dos seus integrantes, devidamente positivados, como meio de assegurar uma atuação autônoma e independente.

2.1 CONCEITO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público firmou-se como “instituição permanente, essencial a função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, conceito este previsto no art. 127 da atual Constituição (BRASIL, 2016a).

Para se chegar ao que hoje temos em relação às garantias constitucionais atribuídas ao Ministério Público, pode-se afirmar que foi necessário percorrer um longo caminho de estudos, reivindicações e negociações, visando à elaboração de um texto constitucional condizente com a evolução e as transformações sociais. Desde o surgimento na antiguidade teve sua atuação voltada a servir aos interesses do rei e dos governantes, “não sendo diferente no Brasil quando somente veio a surgir a partir do século XIV, sob o domínio de Portugal” (SAUWEN FILHO, 1999, p.101).

Com transformações advindas do cenário econômico, político, cultural, despertou-se também a consciência de que o Ministério Público para atender aos

anseios sociais de forma justa, não poderia estar subordinado a governo ou governante algum (SANTANA GONÇALVES, 2000, p.60-61).

Com este ideal e aproveitando o momento de retomada do regime democrático no Brasil em 1986, é que “a instituição Ministério Público, já perfeitamente consciente do seu papel social, contribuiu com seus estudos e teses aprovadas em congressos da classe para uma organização do *Parquet* na futura carta” (SAUWEN FILHO, 1999, p.168).

Dando continuidade aos trabalhos com este propósito, “aconteceu no ano de 1987 uma audiência pública realizada em São Paulo para ouvir o presidente da Confederação Nacional do Ministério Público e da Associação Paulista do Ministério Público”, sobre as principais reivindicações para a classe que deveriam constar no texto constitucional de 1988, visando o crescimento da instituição (MAZZILLI, 2007, p.89)

Desta forma o constituinte de 1988 não pretendeu elevar o Ministério Público ao *status* de um quarto Poder, mas procurou conferir garantias e instrumentos de atuação para a instituição e seus membros. Com isto foi possível desvincular o Ministério Público dos demais Poderes do Estado, alcançando autonomia e independência administrativa e funcional. Conforme leciona Mazzilli:

A Constituição de 1988 praticamente atendeu, nesse passo, a esta aspiração, colocando o Ministério Público em Seção própria do Capítulo IV - Das funções essenciais à Justiça, do Título IV – Da organização dos Poderes, ou seja, solução semelhante à das Constituições de 1934 e 1946, e não mais no Capítulo do Poder Executivo (como ocorrera na Carta de 1969), nem no do Poder Judiciário (como na Constituição de 1967), nem no do Poder Legislativo, como sustentam alguns (1989, p. 45-46).

As Constituições que antecederam a de 1988 vinculavam o Ministério Público a um ou outro dos Poderes do Estado, ora ao Executivo ora ao Judiciário ou Legislativo incumbindo-lhe de atuar como agente de cooperação nas atividades governamentais, não mencionando sequer qual era a real finalidade deste órgão. Somente com a promulgação da atual Constituição, é que o Ministério Público “passou a poder e a dever ser um órgão de proteção das liberdades públicas constitucionais, da defesa de direitos indisponíveis, da garantia do próprio contraditório” (MAZZILLI, 1989, p.47).

A atuação do Ministério Público passou ser de grande relevância para a garantia da justiça e da paz social, tanto na esfera criminal quanto na cível. Na esfera criminal tem o dever de promover a apuração dos delitos e a responsabilização de seus autores, devendo inclusive, agir em favor do réu quando lhe pareça inocente, pedindo sua absolvição. Na esfera cível pode ser órgão agente provocando a atuação do Judiciário em inúmeras ações, como também órgão interveniente diante da qualidade de uma das partes ou da natureza da lide.

Dentre os inúmeros instrumentos jurídicos postos a disposição do Ministério Público para atuar na defesa dos propósitos estabelecidos na Constituição Federal de 1988, pode-se citar a ação penal pública, a ação civil pública, o inquérito civil, intervenções processuais como *custos legis*, legitimidade do Procurador-Geral da República para propor ação declaratória de inconstitucionalidade, ação civil *ex delicto* e mandado de segurança.

2.2 ORIGEM HISTÓRICA

Buscando compreender a atuação do Ministério Público na atualidade conforme previsto na atual Constituição Federal de 1988, necessário se faz analisar todo arcabouço histórico da instituição desde o seu surgimento.

De início pode-se constatar que a doutrina diverge quanto as suas origens. Para alguns teve início a mais de quatro mil anos comparando a instituição ao *magiaí*, funcionário do rei no Egito. Segundo historiadores, naquela época não havia no Egito um Ministério Público organizado, então “tal funcionário era considerado os olhos e a língua do rei, castigando os rebeldes, reprimindo os violentos e protegendo os cidadãos pacíficos, fazia ouvir as palavras da acusação, indicando as disposições legais aplicáveis ao caso [...]” (MAZZILLI, 1989, p.2).

Já na Antiguidade clássica, buscam identificar os traços da instituição na Grécia e também em Roma; segundo Mazzilli (2007, p.37), “na Grécia com a figura dos *éforos* de Esparta e dos *thesmotetis* ou *tesmótetas*; em Roma na figura do *advocatus fisci*, dos censores, do defensor *civitatis*, do *irenarcha*, dos *curiosi*, *stationariie frumentari*, dos procuradores *ceasaris*”, que tinham basicamente as funções de aplicação de multas, notas de infâmia, gestão dos domínios imperiais e arrecadação de receitas.

Para aqueles que procuram na Idade Média encontrar traços históricos da instituição, "encontram nos *saions* germânicos, nos *bailios* ou *senescais*, que tinham como função defender os senhores feudais em juízo, ou ainda no *Gemeiner Anklager* da Alemanha", - exercendo a função de acusador, quando o particular permanecia inerte. Até mesmo no direito canônico se identifica alguma ligação com o Ministério Público através do *Index Religiones* e também no velho direito Francês, através dos *procureurs Du roi* (MAZZILLI, 2007, p.37-38).

Entendimento majoritário na doutrina defende que, foi a partir da Ordenança de 25 de março de 1302, de Felipe IV, o Belo, Rei da França (alguns dizem ser 23 ou 25 de março de 1303), pois foi este o primeiro texto legislativo a tratar objetivamente dos procuradores do rei, através de restrições e obrigações impostas ao desempenho de suas funções como; prestar o mesmo juramento que os juízes e não patrocinar outros que não o rei. Segundo Zenkner:

A hipótese mais aceita historicamente – até por estar relacionada a fontes tecnicamente mais precisas – atribui a origem do Ministério Público aos franceses. Inspirado na existência de "procuradores do rei" (*lês gensduroi*), o rei Felipe, o Belo, na célebre Ordenança de 25.03.1303, regulamentou a função dos agentes do poder real que atuavam perante as cortes na função de defender os interesses do soberano (2006, p.65).

Neste documento o rei Felipe procurou reunir em uma única instituição os seus procuradores, responsáveis pela administração de seus bens particulares, e também os advogados encarregados da defesa de seus interesses privados em juízo, denominando-os de *lês gens du roi*.

No entendimento de Costa Machado (1998, p.13), "trata-se de um corpo de funcionários, agora organizado por lei, a quem caberia, segundo se pensa, a tutela dos interesses do Estado, separados da pessoa e dos bens do rei". É certo que com o decorrer do tempo a instituição deixou de atender apenas aos interesses particulares do rei e passou a exercer funções de interesse do próprio Estado, consagrando a denominação de Ministério Público.

Dúvidas inexistem de que o Ministério Público nasceu do direito francês, sendo este documento considerado por muitos como a "certidão de nascimento" da instituição. Com o intuito de fortalecer o governo com um poder monárquico e jurisdição cada vez mais centralizada, as atribuições do Ministério Público desta época foram regulamentadas e ampliadas, mas continuando a ser administrado

pelos soberanos aos quais também incumbia a função de primeiros juízes (MAZZILLI, 2007, p.39).

As guerras e os conflitos em torno do direito de propriedade se agravaram, a ponto de se tornar necessário a separação entre o juiz e o acusador, buscando justiça nas decisões e celeridade na execução das sentenças. Os procuradores do rei (*lês gens du roi*) ganharam mais independência em relação aos juízes, passando a ser uma verdadeira magistratura diversa da dos julgadores.

Foi a partir daí que os membros da Instituição passaram a atuar sobre um estrado de madeira nos Tribunais para marcar sua posição de magistrados, porém atuavam em pé e separados dos julgadores. Surgiu então a expressão *Parquet*, significando o piso taqueado sobre onde eles atuavam nos Tribunais, limitados por uma balaustrada. “Já no século XVIII surgia à vitaliciedade como garantia aos membros do Ministério Público, pois em 27 de setembro de 1790 o governo francês decretava que os mesmos seriam nomeados pelo rei e somente demitidos por comprovada corrupção” (ZENKNER, 2006, p.67).

Segundo Sauwen Filho (1999, p.42) foi em agosto deste mesmo ano que outro decreto do governo estabeleceu as duas funções do Ministério Público: “Comissário do rei indicado pelo rei para zelar pela correta aplicação das leis e das decisões judiciais, e o acusador público; eleito pelo povo para exercer a acusação dos réus perante os Tribunais”. Surgem então as duas funções que o Ministério Público desempenha até os dias atuais, atuando como fiscal da lei e como interveniente processual.

Com a proclamação da República Francesa os Comissários do Rei não puderam mais intervir nos processos criminais, tendo tal competência restabelecida em 1795, porém, passaram a ser nomeados e demitidos pelo Diretório Executivo. Com a Constituição do ano VIII, “as funções do Acusador Público junto aos Tribunais Criminais passaram a ser exercidas por um Comissário do Governo, com prerrogativas de inamovibilidade e independente do Poder Executivo” (SAUWEN FILHO, 1999, p.43).

Impossível não se verificar a evolução histórica do Ministério Público desde o seu surgimento até os dias atuais. Surgiu como instituição criada para atender aos arbítrios autocráticos do rei, evoluiu lentamente junto com a mudança da mentalidade política dos povos, chegando à atualidade como guardião da democracia e dos direitos indisponíveis do cidadão. Ainda, conforme Sauwen Filho:

Criado e desenvolvido na França, transformado pela evolução da sociedade e pelo fortalecimento dos ideais democráticos, o *Parquet* penetrou em quase todas as legislações européias, inclusive na portuguesa e, por ela, através das Ordenações, chegou até nós, onde alcançou sua plenitude com a República (1999, p.46).

Somente no final do século passado o Ministério Público adquiriu a feição democrática que hoje ostenta. Na realidade, evoluiu gradativamente até alcançar o modelo atual, até porque seria irracional imaginar que desde o início defendia a sociedade e os direitos indisponíveis do cidadão, sendo uma instituição criada para servir exclusivamente aos interesses do rei e revestir de legalidade suas atrocidades.

2.3 EVOLUÇÃO NACIONAL

O modelo de funcionamento do Ministério Público baseado no sistema francês acabou sendo adotado por países da Europa como Itália, Inglaterra e Portugal. “Com o seu surgimento no Brasil por volta de 07 de março de 1609, quando o Regimento criado para a Relação da Bahia veio a prever a função de Procurador da Coroa, Fazenda e Fisco e também de Promotor de Justiça”, pode-se dizer que também seguia a mesma estrutura do modelo francês, pois nesta época o Brasil estava sob o domínio de Portugal (MAZZILLI, 1989, p.7)

Devido a esta ligação com a monarquia e sua forte atuação na área criminal, o Ministério Público daquela época passou a ser visto como eficiente na acusação dos pequenos delinquentes e condizente com a conduta dos poderosos. Não se podia falar em uma instituição, pois os promotores públicos eram meros agentes subordinados ao poder Executivo sem nenhuma garantia ou independência. Citando ensinamento de Zenkner:

A Constituição Política do Império do Brasil (1824) não cuidou do Ministério Público, mas, sob sua égide, passou a existir o cargo de “Procurador da Coroa, soberania e Fazenda Nacional”. Já o Código de Processo Criminal de 1832, reformado posteriormente em 1871, faz rápida referência ao “promotor da ação penal” e colocou o Ministério Público em uma posição subalterna [...]. O decreto 120, de 20.01.1843, acabou por regulamentar essa função, dizendo que os promotores seriam nomeados pelo Imperador do município da Corte e pelos Presidentes das Províncias, por tempo indefinido, e serviriam enquanto houvesse conveniência na sua conservação do serviço público, sendo sumariamente demitidos por aqueles que os nomearam em caso contrário (2006, p.69).

As constituições seguintes continuavam a ignorar o Ministério Público como instituição, limitando-se a definir seu campo de atuação e atribuições, bem como definir alguns requisitos para o ingresso na função de promotor de justiça. “Foi o que aconteceu no Código de Processo Criminal do Império de 1832, que previa requisitos para nomeação dos promotores e suas principais atribuições” (MAZZILLI, 1989, p.7). No entendimento de Santana Gonçalves:

Foi através de um decreto para organizar a Justiça Federal em 1890, que o então Ministro da Justiça Campos Salles reconheceu o Ministério Público como instituição. Porém, na primeira Constituição da República (1891) não teve igual tratamento, pois apenas mencionou sobre a escolha do procurador-geral, feita pelo Presidente dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, com iniciativa para atuar na revisão criminal em favor do réu. Com estas características o Ministério Público era designado pelo Presidente de República e exercido pelo Poder Judiciário. A Constituição Federal de 1934 manteve o mesmo tratamento como instituição, traçando normas gerais de organização nas esferas federal e estadual. Na Constituição de 1937 passou a ser tratado como órgão auxiliar do poder Executivo com referências próprias do regime ditatorial (2000, p.37-38).

Com o Código de Processo Penal de 1941 passou a atuar na requisição de inquérito policial e diligências como regra geral, bem como promover e fiscalizar a execução das leis. Este extraordinário crescimento do Ministério Público como instituição, sedimentou-se ainda mais nos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973, quando “conquistou crescente papel, tanto na qualidade de órgão agente como interveniente” (MAZZILLI, 2007, p.47).

Já a Constituição Federal de 1967 não fazia menção ao Ministério Público, porém retirava todas as garantias dos magistrados e dos servidores públicos. Em 1969 “o Ato Institucional nº 05 retirou as garantias individuais e fechou o Congresso Nacional. Não se fala sobre o Ministério Público, que é, por isso, mantido nos moldes anteriores. Através da Emenda Constitucional 1/69, ele passa a pertencer ao Poder Executivo” (SANTANA GONÇALVES, 2000, p.39).

Foi com a promulgação da atual Constituição que o Ministério Público obteve seu maior crescimento institucional. Está inserido no capítulo das “Funções Essenciais à Justiça”, separado das normas dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Além da notória evolução constitucional que a instituição obteve no decorrer da história, inúmeros diplomas legais também houve mudanças importantes

para uma atuação cada vez mais eficiente, voltada a defesa da justiça e pacificação social e dos valores democráticos da sociedade.

Dentre as referidas leis, podem ser citadas; a Lei Complementar Federal nº 40/81, sendo esta a primeira lei Orgânica Nacional do Ministério Público; a lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública); lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente); lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e outras tantas, que vieram a legitimar a atuação do Ministério Público nas mais diversas áreas.

Amplas garantias também estão previstas para a instituição, como autonomia e independência financeira, administrativa e funcional, bem como para seus membros assegura-se a inamovibilidade¹, vitaliciedade² e irredutibilidade³ de vencimentos, visando uma atuação cada vez mais independente para alcançar os fins institucionais previstos na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2016a).

Com a evolução da sociedade em ritmo acelerado é possível de se constatar o surgimento de novos direitos de forma muito rápida, porém, as coletividades mais inferiorizadas no meio social não conseguem exercer tais direitos de forma plena, surgindo assim cada vez mais a necessidade da tutela destes pelo Ministério Público.

2.4 FORMATO CONSTITUCIONAL

O ideal de liberdade das pessoas instaurado com a Revolução Francesa e a formação do Estado Liberal Clássico buscando assegurar o equilíbrio das relações jurídicas foi aos poucos se revelando ineficaz. Como leciona Zenkner:

Quebrou-se o mito da liberdade e enfatizou-se a idéia do dirigismo, pois, como não existe igualdade entre os homens – e esta é uma verdade absoluta – o Estado percebeu que deveria atuar nas relações jurídicas e econômicas para compensar a hipossuficiência de uns em relação aos outros (2006, p.67)

¹Inamovibilidade é a garantia constitucional conferida aos membros do Ministério Público, de que não poderão ser removidos de seus cargos compulsoriamente, somente sendo possível por motivo de interesse público, por decisão do colegiado competente e assegurada ampla defesa (MAZZILLI, 2007, p.202)

²A vitaliciedade conferida aos membros do Ministério Público trata-se de uma garantia constitucional, adquirida após dois anos de exercício na função, de que não poderão estes perder o cargo em decorrência de mera decisão administrativa, somente sendo possível mediante sentença judicial transitada em julgada (MAZZILLI, 2007, p.209).

³Irredutibilidade de vencimentos, erigida a princípio constitucional, significa que os outros poderes do Estado ao reajustá-los, não poderão fazer de modo que venha a diminuir o valor de compra do que fora estabelecido anteriormente (MAZZILLI, 2007, p. 2018-219).

Surge então o caráter intervencionista do Estado em substituição ao Estado Liberal Clássico, atuando de forma mais intensa no cenário econômico e tentando equilibrar as desigualdades existentes nas relações jurídicas e contratuais. A partir daí, o Estado passa a atuar com características típicas de estado social, onde se pretende maior justiça e pacificação da sociedade.

No contexto dessas transformações sociais em favor da democracia e dos direitos dos menos favorecidos, o Ministério Público emerge como guardião da ordem jurídica e do respeito à democracia, passando a atuar nas mais diversas áreas, “no interesse daqueles que não encontravam meios adequados para pleitear uma tutela jurisdicional” (ZENKNER, 2006, p.68).

Constata-se uma constante migração do Ministério Público neste período, ora pertencendo ao Poder Judiciário, ora ao Poder Executivo ou Legislativo, de acordo com o modelo político vigente em cada momento histórico. Conquistou acentuada área de atuação e inúmeras atribuições, que em 1915 o Ministro Alfredo Valladão chegou a defender a idéia de ser o Ministério Público um quarto Poder, desvinculado da teoria tripartite de separação dos poderes idealizada por Montesquieu, o que não veio a se concretizar (ZENKNER, 2006, p.70-72).

Na atualidade o Ministério Público é considerado uma instituição autônoma do Estado sem estar vinculado a nenhum dos poderes, como se nota do próprio texto Constitucional vigente, onde figura em um Capítulo denominado “Das Funções Essenciais à Justiça” ao lado da Advocacia Pública, da Advocacia e da Defensoria Pública. O constituinte de 1988 procurou assegurar garantias e instrumentos à instituição e a seus membros, para atuar com independência e autonomia.

Conforme prevê a vigente Constituição em seu artigo 227, “O Ministério Público é instituição permanente, essencial a função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis [...]” (BRASIL, 2016a).

Como uma instituição permanente, atua na defesa dos direitos e interesses de todos os cidadãos, da ordem jurídica e do regime democrático. Conforme Mazzilli:

Todas essas atribuições constitucionais são da mais alta relevância para a manutenção da soberania nacional, para a garantia da autoridade, da

ordem e da paz social contra os abusos, e, como medidas de caráter preventivo contra lesões aos direitos sociais e individuais indisponíveis, assegurando ao Ministério Público um lugar de destaque entre os poderes do Estado Democrático de Direito (1998, p.58).

Sendo instituição permanente possui um corpo de normas próprias (leis orgânicas) que organizam sua estrutura e funcionamento, bem como a forma de ingresso e atuação de seus membros através de garantias e prerrogativas, que não poderão ser-lhes retiradas por lei infraconstitucional.

É essencial a função jurisdicional do Estado, intervindo em juízo “sempre que se trate de feitos nos quais estejam em jogo os chamados interesses sociais e individuais indisponíveis e quando, ainda que a rigor não haja indisponibilidade do interesse, a atuação ministerial convenha à defesa do bem geral” (MAZZILLI, 2007, p.110).

Deve ser observada com cautela tal afirmativa, pois o Ministério Público é órgão essencial a função jurisdicional do Estado somente nas situações mencionadas. Nem todos os feitos submetidos a uma prestação jurisdicional necessitam da intervenção do Ministério Público, com exceção do Procurador-Geral da República, que deverá ser ouvido previamente em todas as ações e processos perante o Supremo Tribunal Federal, por força do que prevê o art. 103, §1^o⁴, da atual Constituição.

Atuando na defesa da ordem jurídica é consagrado como fiscal da lei, desempenhando suas atividades voltadas a zelar pela sua correta aplicação e com observância dos preceitos constitucionais, assim compreendidos a defesa de um regime democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O Ministério Público pode apresentar-se sob duas ópticas: como parte (*dominus litis*) sendo um dos sujeitos do processo judicial nas ações para as quais tem legitimidade; e também como interveniente (*custos legis*) quando não sendo parte, atua como fiscal da lei pugnano por uma justa aplicação.

⁴Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade [...]

§ 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

Por força do disposto no art. 129, IX, da Constituição Federal⁵ os representantes do Ministério Público não podem exercer funções incompatíveis com as finalidades da instituição, como a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas. “O Ministério Público é, portanto, este ser jurídico permanente, posto que extrapola o indivíduo no tempo e no espaço, e que possui vida e disciplina próprias, força e qualidades particulares e uma vocação especial de bem servir a própria sociedade que o criou” (COSTA MACHADO, 1998, p.25).

No tocante ao regime democrático, o Ministério Público pode estar presente em qualquer Estado, democrático ou não. Ao fazer parte da estrutura do Estado o Ministério Público passa a refletir sua fisionomia, podendo existir tanto nos governos autoritários (a serviço dos governantes) e sem independência, quanto nos governos de regime democrático (independentes) e voltados à defesa dos interesses da coletividade (MAZZILLI, 2007, p.111)

Ao definir o perfil político-constitucional da Constituição em vigor, logo no preâmbulo e no art. 1º, o legislador prevê que o Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito, com fundamentos na soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e pluralismo político⁶. Nas palavras de Maia Neto:

Todo governo efetivamente democrático garante ao Ministério Público a mais ampla independência de seus membros; por esta razão já se disse que aos regimes autoritários não interessa um Ministério Público forte e soberano, independente e imparcial (2007, p.141).

O Estado democrático caracteriza-se pela participação do povo na vida política do Estado através da escolha dos representantes que irão compor as mesas legislativas, numa forma de democracia indireta ou representativa. Os

⁵Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

⁶ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...] (BRASIL, 2016a).

representantes escolhidos pelo povo são responsáveis por editar normas que venham a atender os anseios da sociedade em conformidade com os dispositivos constitucionais, buscando alcançar a justiça e a paz social (MAZZILLI, 2007, p.113).

[...] para tornar concreto o mandamento constitucional de que o Ministério Público está a serviço da defesa do regime democrático, mister é que tome ele, por exemplo, a iniciativa de propor mandado de injunção, quando a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes a nacionalidade, à soberania e à cidadania [...]; necessário é que proponha ações diretas de inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional; preciso é que intervenha na fiscalização de todo processo eleitoral, bem como nas hipóteses de perda ou suspensão dos direitos políticos, e no livre funcionamento dos partidos políticos (MAZZILLI, 2007, p.113).

De se notar que o Regime Democrático tem suas bases na soberania popular em que a vontade do povo deve prevalecer através dos representantes eleitos, determinando os rumos do Estado. O que acontece é que nem sempre estes representantes legislam de acordo com a vontade popular, cedendo a interesses de momento em benefício de grupos ou corporações, o que torna mera hipocrisia supor que a lei atenda ao interesse geral. Ainda, nas palavras de Maia Neto:

Acima dos interesses corporativistas e dos objetivos infundados de repressão dos órgãos que compõem a administração da justiça, surgem às necessidades de proteger os direitos fundamentais da cidadania, acima de tudo, como prevalentes, sendo, portanto, a primeira e verdadeira incumbência constitucional do Ministério Público, em defesa do Estado Democrático (2007, p. 136-137).

Constantes fraudes no processo de escolha dos representantes, freqüente invasão nas atribuições de um poder pelo outro, bem como violação dos princípios da igualdade e liberdade individual, são alguns dos vícios que contaminam o processo democrático de forma representativa atualmente vigente no Brasil (MAZZILLI, 2007, p.115).

Num cenário de violações cada vez mais freqüentes á direitos fundamentais é que o Ministério Público atua como guardião do ordenamento jurídico e do regime democrático de direito, entrando em ação na defesa dos interesses dos cidadãos, pois são eles os reais detentores do poder estatal.

Incumbe também ao Ministério Público atuar em defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Na categoria dos direitos sociais⁷, pode-se compreender o direito a saúde, educação, trabalho, moradia, lazer, bem como os direitos difusos e coletivos em que a atuação do Ministério Público é justificável pela defesa do bem geral como interesse público primário.

Nas lições de Sarlet:

Os Direitos Fundamentais Sociais não são direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado, exigindo do Poder Público certas prestações materiais. O Estado, através de leis, atos administrativos e da criação real de instalações de serviços públicos, deve definir, executar e implementar, conforme as circunstâncias, as chamadas “políticas sociais” (de educação, saúde, assistência, previdência, trabalho habitação) que facultem o gozo efetivo dos direitos constitucionalmente previstos (2000, p.27).

O desrespeito e à violação aos interesses sociais pelo particular ou pelo Estado, que é o encarregado de promover a sua execução, atinge também de forma direta ou indireta a sociedade como um todo ou ao menos uma parcela desta. O Ministério Público, no uso de suas atribuições institucionais tem o dever de agir para garantir a observância destes valores conferidos à coletividade.

Dentre os instrumentos jurídicos postos à disposição do Ministério Público para atuar em observância aos seus fins institucionais estão: “Art. 129, [...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (BRASIL, 2016a).

No que tange aos interesses individuais indisponíveis, podem ser assim considerados aqueles em que a pessoa não pode livremente dispor do direito, seja de forma parcial ou absoluta. Terão indisponibilidade absoluta aqueles direitos em que o particular não pode abrir mão de forma alguma, como por exemplo, o direito à vida, a saúde, etc. “Já como exemplo de indisponibilidade parcial pode-se citar o direito a alimentos, guarda de filhos, sobre os quais é possível transação entre os detentores do direito envolvido, desde que haja fiscalização por parte do Ministério Público” (MAZZILLI, 2007, p.114).

⁷Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 2016a).

Em suma, a atuação do *Parquet* na defesa dos interesses individuais indisponíveis pode ser resumida em três situações específicas, nas palavras de Sauwen Filho:

a) impedir a disposição de um interesse considerado absolutamente indisponível pela lei; b) zelar para que, nos casos de interesses relativamente indisponíveis, a disposição sobre ele se opere conforme as exigências contidas na lei; c) zelar pela prevalência do bem comum, nas hipóteses onde, inexistindo qualquer indisponibilidade do interesse questionado, esteja manifesta a presença do interesse da coletividade na solução do problema (1999, p.206).

De acordo com o novo perfil Constitucional e com as funções institucionais, o Ministério Público deve atuar sempre que houver interesses indisponíveis envolvidos, de forma absoluta ou relativa. Nas situações que envolvam interesses disponíveis, a atuação do *Parquet* se justifica quando houver risco de prejuízo ao bem geral, como acontece em alguns interesses individuais homogêneos.⁸

2.5 PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS

Como princípios institucionais que regem o Ministério Público, expressos na atual Constituição,⁹ encontramos; unidade, indivisibilidade e independência funcional, bem como outro princípio que não consta dentre os elencados acima, mas que hoje é plenamente aceito por força doutrinária e jurisprudencial, que é o princípio do “promotor natural”.

Pelo princípio da unidade, sempre que um membro do Ministério Público está atuando, qualquer que seja a matéria, o momento e o lugar, sua atuação será legítima se estiver dirigida a alcançar as finalidades da Instituição. Neste sentido, Mazzilli (2007, p.116), ensina que “todos os membros de um determinado Ministério Público formam parte de uma única instituição sob a mesma direção, guiados pelos

⁸Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: [...]

III - interesses ou direitos individuais homogêneos assim entendidos os decorrentes de origem comum (BRASIL, 2016 d). Os sujeitos são sempre mais de um e determinados.

⁹Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis [...]. 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. (BRASIL, 2016a)

fundamentos que a regem, com as mesmas finalidades, não podendo ser identificados de forma individualizada”.

Ressalta-se que a divisão do Ministério Público em diversos organismos se produz apenas para lograr uma divisão racional do trabalho. “Tanto isso é verdade as funções institucionais previstas na Constituição Federal são as mesmas para o Ministério Público Federal, do Trabalho, Militar ou dos Estados” (ZENKNER, 2006, p.73).

Através deste princípio é possível afirmar que, em cada área de atuação o Ministério Público desempenha suas funções com as peculiaridades atribuídas a cada uma, mas todos os seus representantes integram e são regidos pela mesma instituição.

Dificuldade surge ao conceituar o princípio da indivisibilidade, visto que o mesmo está diretamente ligado a unidade. Pelo princípio da indivisibilidade os membros podem ser substituídos uns pelos outros dentro das respectivas instituições, desde que observem a forma prescrita em lei e não acarretem prejuízo ao desempenho das funções (MAZZILLI, 2007, p. 116).

Ademais, o princípio da indivisibilidade pode ser vislumbrado ao não admitir-se a atuação simultânea de dois ramos do Ministério Público em um mesmo processo, com funções idênticas. Neste sentido, é vedada apresentação de peças processuais idênticas por promotores de Justiça diferentes, versando sobre o mesmo tema em locais que existam mais de um órgão do Ministério Público incumbido de zelar pelo mesmo interesse. Na lição de Mazzilli:

Ora, unidade significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção de um só chefe: indivisibilidade significa que estes membros podem ser substituídos uns pelos outros, não arbitrariamente, porém, mas segundo a forma estabelecida em lei. Entretanto, neste sentido, não há unidade ou indivisibilidade alguma entre os membros de Ministérios Públicos diversos (2007, p.116).

De fato, somente é possível haver indivisibilidade quando houver unidade e a idéia de unidade entre os Ministérios Públicos da União e dos Estados é mais conceitual que efetiva, pois embora todos exerçam o mesmo ofício previsto em lei, cada qual tem autonomia funcional e atribuições específicas, também previstas na Constituição Federal em vigor.

Já o princípio da autonomia funcional garante aos representantes do Ministério Público (Promotor e Procurador de Justiça) plena liberdade para externar suas opiniões e manifestações processuais fundamentados de acordo com a lei a sua consciência, não estando vinculados á orientação de quem quer que seja.

Em observância a este princípio os membros do *Parquet*, podem “propugnar pelo acolhimento ou pela rejeição do pedido formulado na ação por ele mesmo ajuizada, desde que convencido que não há justa causa para a procedência do pleito inicial [...]” (ZENKNER, 2006, p.82).

Tanto a Constituição Federal quanto a Lei Complementar nº 8.625/1993, denominada Lei Orgânica do Ministério Público, procuraram assegurar aos membros desta instituição as garantias funcionais antes mesmo das garantias pessoais, para que possam desempenhar suas funções institucionais servindo aos interesses da lei e não dos governantes.

Apesar de o Procurador-Geral ser o chefe da instituição não há subordinação quanto ao exercício da função, pois do ponto de vista legal somente existe hierarquia administrativa, porquanto este é o responsável pelas funções de organização e direção dos serviços administrativos do respectivo órgão.

Por fim, o princípio do promotor natural traz grande semelhança com o princípio do juiz natural previsto no art. 5º, XXXVII, da Constituição Federal¹⁰assegurando a impossibilidade de se criar um órgão competente apenas para um caso específico. Estabelecendo um conceito sobre o princípio do promotor natural, Mazzilli assim dispõe:

O princípio do promotor natural consiste, pois, na existência de um órgão independente do Ministério Público, escolhido por prévios critérios legais e não casuisticamente, para o exercício das atribuições que a lei conferiu a instituição (2007, p.117).

O princípio do promotor natural visa resguardar o direito de que toda pessoa física ou jurídica, quando atuar em processo onde reclame pela intervenção do Ministério Público, tenha seu pleito atendido por representante da instituição legitimado para tanto, com atribuições definidas em lei e livre da interferência de

¹⁰Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção (BRASIL, 2016a).

terceiros com interesse na causa, o que seria inaceitável no Estado democrático em que vivemos. No entender de Zenkner:

Com isso, fica o cidadão resguardado da figura do acusador de exceção, do promotor casuísta, pinçado de um universo de iguais e arbitrariamente indicado para um caso específico, nem sempre imbuído da necessária isenção e independência funcionais [...] (2006, p.83).

A partir do momento em que o membro do Ministério Público tem garantido seu direito de atuação independente na tutela dos interesses da coletividade, justificada através de critérios abstratos e predeterminados em lei, vislumbra-se a consagração deste princípio na garantia da ordem jurídica.

2.6 FUNÇÕES INSTITUCIONAIS A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

As finalidades institucionais do Ministério Público em nada se confundem com as das demais carreiras, pois tem as mesmas autonomias (administrativas, funcionais e orçamentárias) conferidas aos Poderes do Estado e seus membros gozam das mesmas garantias, prerrogativas e regime jurídico assegurados aos integrantes da Magistratura. Como assevera Maia Neto:

A Carta Política atual – promulgada em 05.10.1988 – ampliou significativamente os direitos sociais fundamentais e individuais dos cidadãos delineando um sistema de Governo definitivamente democrático. A efetivação e concretização imediata cabe a Instituição Ministério Público dentro da atividade jurisdicional de execução constitucional, que objetiva equilibrar os Direitos do Homem e os interesses públicos (2007, p.37).

Com a vigência da atual Constituição Ministério Público teve seu campo de atuação ampliado de forma significativa, tendo suas funções institucionais, prerrogativas e garantias asseguradas de forma expressa na legislação constitucional e infraconstitucional. O Ministério Público passou a ter legitimidade para propositura de inúmeras ações, bem como para atuar como interveniente em outras tantas, aos poucos deixando de ser visto como mero órgão da acusação nos Tribunais. Atualmente incumbe ao Ministério Público a tarefa de fiscalizar a correta aplicação da lei sob a luz dos princípios humanitários e democráticos, almejando a justiça e a pacificação social. É o que dispõem o art. 129:

Art. 129 – São funções institucionais do Ministério Público:

I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IV – promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; V – defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas (BRASIL, 2016a).

Ministério Público e democracia se complementam na busca e manutenção do equilíbrio social, superando os desafios advindos das mudanças e transformações da sociedade atual. Toda mudança traz também o risco de adversidades e foi o que aconteceu com o Ministério Público, pois quando finalmente obteve de forma consolidada sua autonomia e independência previstas na Constituição, também passou a enfrentar problemas dos mais variados.

Dentre eles é possível citar; “os abusos cometidos por seus representantes, ainda despreparados para as novas funções e de ataques sistemáticos à instituição por parte de pessoas e órgãos que passaram a se sentir atingidos pela sua atuação” (MAZZILLI, 2007, p.48). Dando continuidade ao entendimento do autor:

Esses ataques periódicos são nitidamente destinados ao enfraquecimento do Ministério Público: a) quebra da tradicional equiparação com a magistratura (governo paulista de Paulo Maluf, 1979-1982); b) fictícia caça aos marajás, verdadeira cortina de fumaça supostamente destinada ao combate aos funcionários públicos que trabalham pouco e recebem muito [...]; c) projetos de leis para reduzir sua independência institucional (como a proposta de volta da livre nomeação do chefe do Ministério Público e do chefe do Poder Executivo, leis que proibiam manifestações dos membros do Ministério Público na imprensa e lhes imponham responsabilidade pessoal etc.); d) medidas provisórias para reprimir a ação dos membros do Ministério Público [...] (2007, p.48).

Nem este cenário de reações desfavoráveis a atuação do *Parquet* após a Constituição Federal de 1988 conseguiu abalar de forma significativa seu

crescimento no desempenho de suas funções Institucionais típicas e atípicas¹¹. Consolidou-se ainda mais como titular privativo da ação penal pública e como fiscal da correta aplicação da lei. Cabe então ao Ministério Público brasileiro a digna função de fiscalizar a aplicação das leis na busca da justiça através de uma atuação imparcial, tendo como fim a observância dos direitos indisponíveis garantidos constitucionalmente.

2.7 RAMOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NACIONAL

No que se refere aos ramos de atuação do Ministério Público Nacional, vale ressaltar que o princípio da unidade é aplicado somente para a organização dentro de cada Instituição que compõem os segmentos do *Parquet*. Como previsto no art. 128 da Constituição Federal de 1988¹² os ramos do Ministério Público Nacional estão organizados em duas partes, a saber: o Ministério Público da União e o Ministério Público dos Estados.

O Ministério Público da União abrange o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. O Procurador-Geral da República tem competência constitucional para exercer a chefia sobre o Ministério Público Federal, do Trabalho e o Militar. Entretanto, aos *Parquet's* do Distrito Federal e Territórios compete nomear seu próprio Procurador-Geral, através da regra especial¹³ o qual tem atribuições de direção administrativa do respectivo órgão.

O Ministério Público dos Estados organizam-se nas unidades da federação de forma própria e sob chefia de seus Procuradores-Gerais, em

¹¹[...] As funções típicas são aquelas próprias do seu perfil constitucional, como o combate ao crime, a promoção da ação penal pública e da ação civil pública, atuação junto à Justiça Eleitoral defendendo o regime democrático; enquanto as funções atípicas são aquelas em que a instituição ainda exerce, mesmo fora de sua atual destinação constitucional, como a defesa do reclamante trabalhista ou quando a promoção de ação de investigação de paternidade (MAZZILLI, 2007, p.290).

¹² Art. 128. O Ministério Público abrange: I - o Ministério Público da União, que compreende: a) o Ministério Público Federal; b) o Ministério Público do Trabalho; c) o Ministério Público Militar; d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; II - os Ministérios Públicos dos Estados. (BRASIL, 2016a)

¹³ Art. 128 [...] § 3º Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tríplice dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução. § 4º Os Procuradores-Gerais nos Estados e no Distrito Federal e Territórios poderão ser destituídos por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo, na forma da lei complementar respectiva (BRASIL, 2016a).

conformidade com os princípios e regras das leis orgânicas estaduais, bem como pelos princípios consagrados na atual Constituição e na Lei Orgânica do Ministério Público Nacional.

Em relação ao Ministério Público Eleitoral a Constituição Federal de 1988 foi omissa, não havendo qualquer disposição a respeito, o que existe são funções eleitorais que são exercidas pelo Ministério Público Federal e Estadual.

Para Santana Gonçalves (2000, p.122), “a conclusão é no sentido de que compete ao Procurador-Geral de Justiça a livre designação de membros do Ministério Público Estadual para o exercício de funções de Promotores de Justiça Eleitorais”. Caso não haja esta designação específica ficará incumbido desta função, o membro do *Parquet* local que officie junto ao Juízo responsável pelos serviços eleitorais.

Quanto ao Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, por muito tempo perdurou a controvérsia em torno do art. 130 da Constituição Federal de 1988 ao dispor que, “aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura” (BRASIL, 2016a). A questão era se o referido artigo constitucional previa a existência do órgão junto aos Tribunais de Contas ou se somente assegurava aos membros da Instituição que atuassem junto aos Tribunais de Contas os mesmos direitos, vedações e formas de investidura dos demais membros do Ministério Público. Na lição de Mazzilli:

Chamado a decidir a controvérsia, o Supremo Tribunal Federal cedeu aos argumentos pragmáticos e entendeu que existe um Ministério Público especial junto as Cortes de Contas [...]. No mesmo julgamento, entretanto, o Pretório Excelso viu-se compelido a concluir que esse Ministério Público especial não goza do mesmo atributo de autonomia institucional nos termos, na extensão e com o mesmo conteúdo que a Constituição outorgou ao Ministério Público comum, pois que integra a organização administrativa do Tribunal de Contas da União, ainda que privilegiado por um regime jurídico especial (2007, p.163-164).

Desta forma conclui-se que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas é um órgão especial, que apesar de ter assegurados os mesmos direitos, vedações e formas de investidura dos demais órgãos do Ministério Público não dispõe de independência funcional, sequer de autonomia administrativa e financeira.

No desempenho das atividades, caso os membros da instituição constatem a necessidade de promover uma ação penal ou propor uma eventual ação civil pública, as peças pertinentes deverão ser encaminhadas para os membros do Ministério Público com atribuições para ajuizá-las, confirmando assim a falta de autonomia institucional.

Pode-se dizer que o Ministério Público e a democracia se complementam na busca da manutenção do equilíbrio social, superando os desafios advindos das mudanças e transformações da sociedade.

3 O INSTITUTO DA SUCESSÃO HEREDITÁRIA

Em um primeiro momento deste tópico tratar-se-á da sucessão hereditária, instituto presente na sociedade desde as antigas civilizações, que passou por transformações para acompanhar a evolução do ser humano no meio social. O ordenamento jurídico evoluiu no sentido de assegurar as condições e os requisitos para que os legitimados venham a exercer seu direito sucessório sobre a herança, da mesma forma preocupou-se em prever situações em que tais herdeiros ficarão impossibilitados de exercitar este direito, conforme será abordado na seqüência.

3.1 CONCEITO E ORIGEM HISTÓRICA DA SUCESSÃO HEREDITÁRIA

A palavra sucessão tem origem na possibilidade de uma pessoa dar continuidade a determinada relação jurídica, que veio a cessar para o respectivo titular, sendo um dos modos de aquisição de bens e direitos patrimoniais. Esta sucessão pode acontecer em virtude de um ato *inter vivos*, como acontece na relação de compra e venda em que o comprador sucede o vendedor em todos os seus direitos e obrigações, como também através da sucessão *mortis causa*, em que o herdeiro passa a ocupar o lugar do *de cujus*, recolhendo os bens da herança.

Quando se fala em direito das sucessões, entende-se como tal apenas o conjunto de normas e princípios que regulam a transmissão em decorrência do evento morte, excluindo-se assim a sucessão por ato entre vivos. É neste momento que o patrimônio do titular dos bens é transmitido aos seus sucessores, sejam eles herdeiros ou legatários, passando estes a assumir tanto o ativo quanto o passivo deixado pelo falecido, através do direito hereditário.

Para uma melhor compreensão do que vem a ser o direito sucessório, é necessário se fazer uma análise de suas origens, que segundo relatos, tiveram início em séculos passados. Nas palavras de Rodrigues:

A possibilidade de alguém transmitir seus bens, por sua morte, é instituição de grande antiguidade, encontrando-se consagrada, entre outros, nos direitos egípcio, hindu e babilônico, dezenas de séculos antes da Era Cristã. Todavia, as razões pelas quais a lei agasalha o direito hereditário têm variado no decorrer dos tempos. Por outro lado, não são poucas as vezes que, hoje como no passado, contestam tanto a legitimidade quanto a conveniência da sucessão hereditária (2003, p.4).

Nas civilizações da antiguidade o culto aos antepassados era uma prática religiosa comum em todas as famílias, sendo assim denominado culto familiar, pois cada família tinha sua religião específica, independente do culto geral da sociedade. Com a morte do titular, o herdeiro masculino passava a substituir o pai em todas as obrigações jurídicas e também na religião, dando continuidade ao culto doméstico.

Esta função era atribuída tão somente ao filho homem primogênito ou varão, para quem a herança era transmitida na sua integralidade, com objetivo de manter a família poderosa sem dividir a fortuna entre os vários filhos por ventura existentes. Acreditavam que morrer sem deixar alguém que sucedesse no culto doméstico era uma forma de castigo que causava infelicidade aos mortos, pois seu túmulo ficaria ao abandono dos familiares.

No entendimento de Gonçalves (2011a, p.21) “da mesma forma, tinham convicção de que a felicidade durava enquanto existisse a família, motivo pelo qual o primogênito varão assumia a responsabilidade de perpetuar o culto doméstico através de seus descendentes”. Já para Monteiro:

[...] Com efeito, originariamente, existia direito sucessório preferencial em benefício dos varões. Se o finado deixava simultaneamente filhos e filhas, estas não herdavam. Sua exclusão era ditada ou porque a lei assim determinava, ou em virtude de renúncia, que se lhes impunha, forçadas a aceitação de um simples dote. A Lei Sálica, que apenas contemplava os varões na distribuição da propriedade imobiliária, constituía típico exemplo desta injustiça social. Assim também a Lei Vocônia, inspirada por Catão no intento de colocar um freio a dissipação e a independência das mulheres e que vigorou em certo período do direito romano, as privava de capacidade testamentária passiva; mas essa lei, que contrariava a equidade e a própria natureza, logo foi revogada (1994, p.2).

O direito sucessório se estendia a filha mulher somente de forma provisória, enquanto solteira, “em situação assemelhada ao usufruto, pois ao casar-se não continuaria o culto, já que com o casamento renunciaria a religião de sua família para assumir a do marido” (VENOSA, 2013, p.3). Dando continuidade ao entendimento do autor:

A situação assim se apresentava porque o direito de propriedade estabeleceu-se para a efetivação de um culto hereditário, razão pela qual não se podia extinguir pela morte do titular. Deveria sempre haver um continuador da religião familiar, para que o culto não se extinguisse e, assim, continuasse íntegro o patrimônio. O lar não poderia nunca ficar abandonado, e, mantida a religião, persistiria o direito de propriedade (2013, p.2).

O direito de propriedade em sua integralidade estava intimamente ligado a religião, motivo pelo qual a continuação do culto familiar era de tamanha importância. Excepcionalmente admitiam a aquisição da propriedade fora do culto, “razão pela qual surge o testamento com destacada importância em Roma e nos povos antigos, assim como o instituto da adoção” (VENOSA, 2013, p.2).

Pelos relatos se observa que em algumas das antigas civilizações já existia a presença de duas formas de transmissão do patrimônio deixado pelo falecido. A sucessão derivada da lei ou *ab intestato* (sem testamento) bem como a sucessão a título singular, que se concretizava através de testamento. O que ambas tinham em comum é que pela morte do titular, o patrimônio era transmitido integralmente ao herdeiro responsável por dar continuidade ao culto familiar, como forma de perpetuar o direito à propriedade privada. No entendimento de Venosa:

No direito oriental antigo, nada existe de palpável, para concluir por outra forma de sucessão, que não aquela sem testamento, apesar de se ter notícia do testamento entre os hebreus. Era peculiar ao velho direito oriental a faculdade de o pai distribuir seu patrimônio, em vida, entre os herdeiros. No direito Romano, a sucessão testamentária era a regra, daí a grande importância do testamento na época. Isso era consequência da necessidade de o romano ter sempre, após sua morte, quem continuasse o culto familiar [...] (2013, p.5).

Apesar de sua existência desde a antiguidade, o direito hereditário encontrou críticas e resistência quanto a sua legitimidade e conveniência, principalmente advindas dos socialistas. Estes acreditavam que a forma de transmissão dos bens *causa mortis*, acabava gerando injustiça e desigualdade entre a população, pois eram transmitidos na sua totalidade a uma só pessoa, não levando em conta a existência dos demais herdeiros (CASSETARI, MENIN, HIRONAKA, 2008, p.27).

Entendiam também que a transmissão dos bens posta desta forma, interferia negativamente no sentido de diminuir a oferta de mão de obra no mercado, sendo que a pessoa agraciada com a herança não precisaria trabalhar para sobreviver. Assim sendo, defendiam a idéia de que os bens que formavam a fortuna do falecido deviam voltar ao Estado, para que este aplicasse da forma mais adequada a atender os interesses sociais. Nas lições de Rodrigues:

A argumentação em sentido contrário é igualmente ardorosa. Ela se funda, em primeiro lugar, em que o interesse pessoal constitui um móvel irresistível de progresso. O homem, buscando seu próprio interesse, visando adquirir a riqueza em seu exclusivo proveito, atua, indiretamente, no sentido de maior interesse social, uma vez que, embora sem o querer, aumenta o patrimônio da sociedade. Esta é, decerto, a principal razão por que o Estado consagra o direito de propriedade (2006, p.5).

Porém, não se pode acreditar que o Estado daria uma melhor destinação aos bens do falecido que os próprios herdeiros deste, sendo a herança uma conseqüência do direito de propriedade que não pode ser retirada pelo mau uso. “Ademais, a supressão da herança traria em seu bojo um largo desincentivo á poupança, já que ninguém restaria estimulado a poupar sabendo que seus bens ficariam para o Estado após sua morte [...]” (CASSETARI, MENIN, HIRONAKA, 2008, p.27)

Percebendo que esta seria uma apreciável fonte de renda e de impulsionar a economia, através da arrecadação de impostos pela transmissão *causa mortis*, o Estado passou a garantir legalmente aos indivíduos o direito de transmitir os bens aos sucessores.

3.2 O DIREITO SUCESSÓRIO NO BRASIL

O direito sucessório brasileiro originou-se sob influência do direito romano, no que se refere à liberdade de testar para transmitir o patrimônio, bem como do direito germânico no que se refere à transmissão da herança aos herdeiros legítimos do falecido, sendo que atualmente o tema sucessão figura entre os direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal de 1988¹⁴. No entendimento de Gonçalves:

Com a Revolução Francesa, aboliu-se o direito de primogenitura e o privilégio da masculinidade, de origem feudal. Assim, os que eram concedidos ao herdeiro varão e ao primogênito pertencem agora ao passado, encontrando-se expungidos do direito civil. Com a promulgação do Código de Napoleão, mantêm-se a unidade sucessória e a igualdade entre herdeiros do mesmo grau, estabelecendo-se, entretanto, uma distinção entre herdeiros (parentes do morto) e sucessíveis (2011a, p.23).

¹⁴Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...] XXX - é garantido o direito de herança (BRASIL, 2016a).

Prevalece no nosso cotidiano a sucessão legítima, justamente por constar expressamente em lei os legitimados que irão herdar o patrimônio deixado, quando o titular não dispuser em testamento sobre a divisão do mesmo. Acredita-se que esta maior difusão da sucessão legítima entre os brasileiros acontece por dois motivos: o primeiro, por uma questão cultural ou costumeira das pessoas em não elaborarem testamento.

O segundo motivo seria porque o legislador elencou de forma satisfatória os legitimados a suceder, acreditando que esta seria a vontade do titular também, caso viesse a elaborar um testamento, “pois ao deixar o *de cujus* de dispor sobre seus bens significa que concorda que o seu patrimônio passe às pessoas enumeradas em lei” (DIAS, 2011, p.112).

Na ausência ou invalidade de testamento, os herdeiros necessários constantes do artigo 1.845 do Código Civil¹⁵ serão chamados a suceder, da mesma forma que existindo testamento válido dispondo sobre ato de última vontade do *de cujus*, aos herdeiros legítimos ou necessários caberá a sucessão quanto aos bens nele não mencionados, visto que a liberdade de testar não é absoluta. Para Diniz:

[...] ante o sistema da liberdade de testar limitada, adotada pela lei pátria, se o testador tiver herdeiros necessários, ou seja, cônjuge supérstite, descendentes e ascendentes sucessíveis, só poderá dispor da metade de seus bens, uma vez que a outra metade constitui a legítima daqueles herdeiros. Assim sendo, o patrimônio do *de cujus* será dividido em duas partes iguais: a legítima ou reserva legitimária, que cabe aos herdeiros necessários, a menos que sejam deserdados, e a porção disponível, da qual pode livremente dispor [...] (2005, p.15).

A única exceção quanto à impossibilidade de dispor de forma absoluta dos bens em testamento reside na ausência de herdeiros necessários, pois na falta destes o testador poderá afastar da sucessão os herdeiros colaterais e destinar seus bens a quem lhe interessar.

Nesse contexto, a sucessão legítima dar-se-á de forma universal transferindo-se aos herdeiros a totalidade ou fração ideal do patrimônio do *de cujus*, ao passo que a sucessão testamentária poderá ocorrer a título universal ou singular, sendo nesta última atribuída ao herdeiro um bem determinado, observando-se a liberdade de testar legalmente prevista.

¹⁵Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge (BRASIL, 2016b).

Enseja a necessidade de existência da pessoa no momento da transmissão da herança, porém, é possível atribuir o direito de suceder ao nascituro¹⁶. Tal direito fica condicionado ao nascimento com vida, pois se nascer morto ou morrer antes que se abra a sucessão, considera-se como nunca tivesse existido. “Daí a importância da exata fixação do dia e da hora do óbito, uma vez que uma precedência qualquer, mesmo de segundos, influi na transmissão do acervo hereditário” (DINIZ, 2005, p.31).

Certos de que a existência da pessoa natural termina com a morte, tem-se que neste momento acontece a abertura da sucessão, ou seja, a transmissão da universalidade de bens do *de cujus* aos herdeiros, legítimos ou testamentários. Esta transmissão, que envolve todos os tipos de bens (corpóreos e incorpóreos) e as relações jurídicas do titular, se dá forma automática e imediata aos legitimados previstos em lei, independente do conhecimento destes. De se notar que o legislador preocupou-se em definir o rol de legitimados a sucessão, através da ordem de vocação hereditária.

3.3 A ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Através de previsão legal dos legitimados formou-se a ordem de vocação hereditária onde se chama a suceder, um na falta do outro ou em concorrência, conforme prevê o artigo 1.829 do Código Civil:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na seguinte ordem:
I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art.1.640 parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III – ao cônjuge sobrevivente; IV – aos colaterais (BRASIL, 2016b).

Inovação trazida pelo atual diploma civil foi à inclusão do cônjuge sobrevivente no rol de herdeiros necessários, atribuindo-lhes legitimidade para receber o quinhão hereditário, desde que observado a ordem preferencial disposta no artigo supra, em que o herdeiro da classe subsequente somente será chamado a suceder na falta dos da classe antecedente. Nas palavras de Dias (2011, p. 272):

¹⁶Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. (BRASIL, 2016b)

Entre os figurantes da ordem de vocação hereditária, a lei elege determinadas pessoas como herdeiras necessárias, porque necessariamente recebem a metade do patrimônio do falecido. A depender do regime de bens é assegurada ao cônjuge uma fração da herança, mesmo que presentes herdeiros das classes antecedentes: descendentes e ascendentes. Ao companheiro é deferido igual direito, seja qual for o regime de bens, mas ele concorre também com os parentes colaterais. Assim, sobre a fração a que fazem jus, a título de concorrência sucessória, o cônjuge e o companheiro são herdeiros necessários.

Nos termos do artigo 1.790¹⁷ do Código Civil, ao companheiro ou companheira sobrevivente subsiste a possibilidade de herdar de forma integral o patrimônio deixado pelo falecido, desde que não existam outros herdeiros necessários. Seguindo no entendimento de que a sucessão legítima é a regra no direito sucessório brasileiro, assim entende Diniz:

Ante o princípio de que dentro da mesma classe, ou melhor, dentro do mesmo grau, os mais próximos excluem os mais remotos, os filhos serão chamados à sucessão *ab intestato* do pai, recebendo cada um (sucessão por cabeça) quota igual da herança, excluindo-se os demais descendentes, embora não obste a convocação dos filhos do filho falecido do *de cuius* (sucessão por estirpe), por direito de representação (2005, p. 109).

Outra situação que passou a ser regulada pela atual legislação civil foi à eliminação de tratamento diferenciado em relação aos filhos naturais, adotivos ou reconhecidos, no que tange a quota parte que cada um receberá a título de herança. Pelo diploma Civil de 1916, “havendo filho legítimo, ou legitimado, só a metade do que a este couber em herança terá direito o filho natural reconhecido na constância do casamento” (DINIZ, 2005, p. 112).

Tanto a redação do referido artigo, como também outros dispositivos legais que previam tratamento discriminatório em relação aos filhos naturais reconhecidos e filho legítimo e legitimado foram revogados, passando o direito sucessório a prever tratamento igualitário entre os filhos, independente da origem da filiação. Atualmente não se pode cogitar em tratamento diferenciado em relação aos direitos legalmente

¹⁷Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; III - se concorrer com outros parentes sucessíveis terá direito a um terço da herança; IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. (BRASIL, 2016b)

previstos aos diferentes tipos de filiação, pois a Constituição Federal de 1988 procurou trazer um texto condizente com a realidade e atender de forma justa aos anseios da sociedade, eliminando o tratamento discriminatório existente em relação aos filhos havidos fora do casamento ou adotados.

Desta forma, trouxe expresso em seu art. 227, § 6º, que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas á filiação” (BRASIL, 2016a).

Já na forma de sucessão testamentária o autor da herança poderá dispor do seu patrimônio a quem o bem entender, através do testamento, desde que observando o que dispõe a lei a respeito. Tal observância aos preceitos legais pertinentes ao tema dá-se em razão de o testador não poder dispor da integralidade de seu patrimônio na existência de herdeiros necessários, devendo ser reservado a legítima destes. É o entendimento de Venosa:

O testamento serve para o autor de a herança alterar a vontade do legislador. Coexistem, pois, as duas formas de sucessão: a legítima e a testamentária. Há herdeiros ditos necessários, os que não podem ser afastados totalmente da sucessão. São, na lei de 1916, os descendentes e ascendentes, mas no Código de 2002, atendendo aos reclamos sociais, o cônjuge também está colocado como herdeiro necessário, quando herdeiro for considerado. Havendo essas classes de herdeiros, fica-lhes assegurada ao menos a metade dos bens da herança. É o que se denomina legítima dos herdeiros necessários, sendo que a outra metade fica livre para o testador dispor como lhe aprouver (2005, p.124).

Partindo do pressuposto de que, “o testamento é um ato personalíssimo e revogável, pelo qual alguém, de conformidade com a lei, não só dispõe para depois de sua morte, no todo ou em parte, de seu patrimônio, mas também faz estipulações [...]” (DINIZ, 2005, p.177), o atual Código Civil tratou de forma específica sobre os legitimados para suceder por testamento. Assim dispõe o art. 1.799 do Código Civil:

Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I- os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão; II- as pessoas jurídicas; III- as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob forma de fundação (BRASIL, 2016b).

No referido artigo o legislador tratou expressamente das pessoas que receberão a herança ou os legados por disposição de última vontade. Além da

possibilidade do nascituro vir a herdar quando atendidos os requisitos, conforme antes mencionado, neste dispositivo legal o legislador previu a possibilidade de os filhos ainda não concebidos tornarem-se herdeiros através de testamento deixado pelo titular da herança.

Neste caso, o testador designará por testamento, parte de sua herança em favor da prole eventual de pessoas a quem ele desejar, desde que vivas no momento da abertura da sucessão. A partir desse momento, os bens da herança pertencentes ao concepturo ficarão sob curatela dos genitores indicados pelo testador, cabendo ao juiz na impossibilidade destes, indicar curador seguindo a ordem legalmente prevista. Conforme assevera Gonçalves:

[...] Operar-se-á a sucessão unicamente se nascerem os filhos da pessoa indicada e esta estiver viva por ocasião do falecimento do testador. Se morrer antes da abertura da sucessão, a disposição testamentária será ineficaz. Deste modo, se o autor da herança beneficia em testamento, por exemplo, a prole que eventualmente sua filha venha a ter, e esta, ao abrir-se a sucessão, já está morta, caduca a disposição testamentária (2011a, p.72).

O que há de se observar é que a prole eventual instituído pelo autor da herança não poderá se perpetuar ao longo do tempo, estipulando o legislador que, se o mesmo não for concebido num período de até dois anos após a abertura da sucessão ou se vier a nascer morto, o testamento se tornará ineficaz e os bens nele indicados retornarão aos herdeiros legítimos ou necessários.

As pessoas jurídicas também podem ser beneficiadas pelo testador, desde que existentes através da inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, tendo assim personalidade jurídica no momento da abertura da sucessão. Situação peculiar trazida pelo Código Civil vigente é a possibilidade do testador destinar seus bens a pessoa jurídica por ele instituída sob a forma de fundação, seja por escritura pública ou por testamento. “No último caso, por ainda não existir a pessoa jurídica idealizada pelo testador, aberta a sucessão os bens permanecerão sob a guarda provisória da pessoa encarregada de instituí-la, até o registro de seus estatutos, quando terá existência legal” (GONÇALVES, 2011a, p.77).

Houve necessidade também de se estabelecer as pessoas que, embora tendo legitimidade para herdar, não poderão ser contempladas em testamento por motivo de segurança, pois estas pessoas, conforme disposto no artigo 1.801 do

Código Civil, podem de alguma forma ser beneficiadas com a elaboração do testamento, seja influenciando a decisão do testador, seja manipulando a vontade expressa do mesmo. Assim dispõe o art. 1.801 do Código Civil:

Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros ou legatários:
I – a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem seu cônjuge ou companheiro, ou seu ascendentes ou irmãos; II – as testemunhas do testamento; III – o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge a mais de 5 (cinco) anos; IV – o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento (BRASIL, 2016b).

Percebe-se a complexidade do instituto ora estudado, tendo em vista os inúmeros diplomas e dispositivos legais estabelecendo desde o conceito de sucessão hereditária, até as pessoas legitimadas a receber o quinhão hereditário de forma legítima ou testamentária, bem como aquelas que não poderão ser beneficiadas por testamento por motivo de suspeição.

3.4 FORMAS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO

Outro aspecto importante do tema em estudo diz respeito às pessoas que constam no rol dos legitimados a suceder, mas que podem vir a serem privadas de exercitar este direito pela deserdação ou pela ação de indignidade, devido à prática de atos contrários ao autor da herança. Observa-se que da mesma forma que a lei assegura o direito a sucessão, também prevê possibilidades de o herdeiro ser excluído desta. Nas palavras de Diniz deserdação e indignidade tem o mesmo objetivo, mas são institutos distintos, pois:

[...] a indignidade funda-se, exclusivamente nos casos expressos no art. 1.814 do Código Civil, ao passo que a deserdação repousa na vontade exclusiva do autor da sucessão, que a impõe ao ofensor no ato de última vontade, desde que fundada em motivo legal; a indignidade é própria da sucessão legítima, embora alcance legatário, enquanto a deserdação só opera na seara da sucessão testamentária; a indignidade priva da herança sucessores legítimos e testamentários, a deserdação é o meio usado pelo testador para afastar de sua sucessão os seus herdeiros necessários, descendentes e ascendentes (2005, p.61).

Observadas as distinções entre os institutos jurídicos da deserdação e da indignidade, passa-se a uma abordagem mais aprofundada desta última, por se

tratar de uma forma de exclusão da sucessão em virtude da prática de atos de indignidade contra o titular da herança. Nas palavras de Peluso:

[...] a indignidade é ato ilícito cometido pelo sucessor, a que se comina a sanção de exclusão da sucessão em face de determinada herança. Justifica-se a sanção nos casos nos quais, a lei considera que houve, por parte do sucessor, ingratidão incompatível com a sucessão, em face do autor da herança ou familiares próximos dele. A indignidade se aplica a todos os tipos de sucessores: herdeiros legítimos e testamentários, e legatários. Difere da deserdação, porque esta, embora também seja hipótese de exclusão da sucessão, só tem aplicação a herdeiros necessários e, além disso, não decorre diretamente da lei, mas da vontade do autor da herança, manifestada em testamento [...] (2016, p.2092).

Trata-se de uma pena de natureza civil aplicada ao herdeiro considerado indigno, devido à prática de atos atentatórios a vida, a honra e a liberdade do autor da herança ou de seus familiares. Considerando que a transmissão da herança pressupõe uma relação de afeto e gratidão entre o autor e o herdeiro, "não seria justo que mesmo quando este praticasse algum ato neste sentido, ainda assim viesse a receber sua parte na herança" (DINIZ, 2005, p.51).

Mesmo estando previsto legalmente as possibilidades de o herdeiro vir a ser excluído da herança por indignidade, atualmente esta é uma faculdade atribuída aos outros interessados que, não promovendo o ajuizamento da respectiva ação declaratória de indignidade para exclusão do indigno, acabam permitindo que o mesmo venha a ser beneficiado com a prática de seu próprio ato torpe.

Atualmente a exclusão do herdeiro não acontece de forma automática, necessitando da provocação por parte dos outros interessados, através da propositura da ação declaratória no juízo cível, conforme previsto no artigo 1.815¹⁸ do Código Civil. "Pode-se dizer que tem interesse em propor a aludida ação o coerdeiro e o donatário favorecidos com a exclusão do indigno, bem como o Município, o Distrito Federal ou a União, na falta de herdeiros legítimos e testamentários" (GONÇALVES, 2011a, p.123).

¹⁸Art. 1.815. A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença.

Parágrafo único. O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão. (BRASIL, 2016b)

É indispensável que haja o trânsito em julgado da ação declaratória de indignidade proposta no juízo cível para este fim, sendo dispensada a existência de previa condenação criminal para exclusão. Mas, pode a sentença criminal transitada em julgado vir a influenciar a decisão no cível, com fundamento na inexistência de crime, por exemplo, ou nas hipóteses de excludentes de ilicitude. No entendimento de Diniz:

A exclusão do herdeiro ou legatário por indignidade não é arbitrária nem se dá *ipso iure*. É imprescindível o pronunciamento da indignidade por sentença proferida, por ser matéria de alta indagação, por ação ordinária, [...] por quem tenha legítimo interesse na sucessão, isto é, coerdeiro, legatário, donatário, fisco (na falta de sucessores legítimos ou testamentários, e qualquer credor, prejudicado com a inércia destes interessados [...]) (2005, p.55).

Quanto aos legitimados a propositura da referida ação declaratória, o Código Civil anterior estabelecia que a ação declaratória devesse ser proposta por quem tivesse interesse na sucessão, menção esta que não permaneceu no atual diploma civil, por ser o interesse um dos requisitos de qualquer ação. Segundo Cahali e Hironaka:

O favorecido com a exclusão pode ser, pois, outro herdeiro ou legatário que, na falta do indigno, aumentará seu quinhão ou será convocado para recolher a herança, os próprios descendentes do indigno que o substituirão na sucessão, e nessa condição viável encontrar-se até o Poder Público, titular da herança jacente, na falta de outros beneficiados com a indignidade [...]. A legitimidade para propor a ação é estendida a qualquer interessado, assim considerados aqueles que obterão vantagem patrimonial com o afastamento do herdeiro (2003, p.140).

Vê-se desde logo, controvérsia doutrinária no que tange a legitimidade dos interessados na propositura de ação cível para declarar a indignidade do herdeiro, decretando sua exclusão da sucessão. Corroborando com o tema entende Peluso:

[...] há divergência na doutrina sobre quem seriam os legitimados a propor esta ação: alguns sustentam que só os herdeiros economicamente beneficiados com a exclusão do indigno têm legitimidade ativa, ou seja, os que, procedente o pedido, recolherão o que caberia ao réu; outros entendem que o rol deve ser ampliado, incluindo todos os que tiverem interesse moral na sucessão, inclusive pessoas de classe ou grau não beneficiados com a exclusão; há, inclusive, os que defendem a legitimidade de credores dos que podem vir a ser beneficiado com a exclusão do indigno [...] (2016, p. 2096).

Não obstante a discussão supracitada existe ainda quem entenda pela legitimidade ativa do Ministério Público em propor a ação declaratória de indignidade, quando na falta de iniciativa dos outros legitimados, evitando assim que o indigno venha a locupletar-se do próprio ato torpe, conforme passaremos a discutir.

3.5 POSSIBILIDADES DE EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE

As possibilidades de exclusão da sucessão por ato de indignidade são aquelas previstas taxativamente no artigo 1.814 do Código Civil, como aduz Diniz (2005, p.52), “como se trata de uma pena civil, a exclusão por indignidade só pode ocorrer nos casos expressamente previstos em lei, não comportando interpretação extensiva ou aplicação analógica ante o princípio *nulla poena sine lege*”.

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:
I – que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; II – que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro; III – que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade (BRASIL, 2016b).

Cumprido destacar que a doutrina quando menciona sobre a possibilidade de se fazer uma interpretação analógica limitada sobre as hipóteses legais de indignidade, leva em conta outros tipos de crime cometidos contra o autor da herança, que mesmo não tendo previsão legal como atos de indignidade, não poderiam deixar de serem assim considerados. Há que se levar em conta o ritmo acelerado das transformações na sociedade, favorecendo o surgimento de nas modalidades de delito que não podem ficar fora de análise quando se tratar de indignidade. Continuando com o entendimento de Peluso:

Alguns exemplos servem para demonstrar a necessidade dessa analogia. 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 seqüestro qualificada pela morte. Nestes três outros crimes, porém, o mesmo valor que a norma visa a preservar foi atingido. Há, da mesma forma como no homicídio doloso, atentado a vida do autor da herança (com mais gravidade até, no caso do latrocínio e da extorsão, se comparados, por exemplo, ao homicídio

simples). Seria de absurda incoerência não estender a esses exemplos a mesma sanção civil (2016, p.2094).

A primeira situação trazida pelo referido artigo é a que pode ser observada com mais freqüência na sociedade atual, através de crimes que acontecem e geram grande repercussão, tanto pela forma quanto pelos motivos que são praticados. Não desconsiderando a importância das situações trazidas pelos incisos subseqüentes, terá maior enfoque a primeira possibilidade elencada no dispositivo legal, justamente pela maior incidência na sociedade atual. Nas palavras de Teixeira e Ribeiro:

O sucessor que, intencionalmente, atentar contra a vida do autor da herança ou de seus familiares, obtendo a morte de qualquer deles, ou não, neste ultimo caso, desde que por circunstancias alheias a sua vontade, enquadra-se na hipótese de indignidade. De qualquer modo, deve restar-se configurado o dolo do herdeiro ou legatário, não sendo suficiente para excluí-lo da sucessão a verificação da mera culpa. Aplica-se a punição independentemente do papel assumido pelo sucessor no atentado em questão. Apesar da polêmica doutrinaria na seara penal, parece-nos que autor ou coautor é aquele que possui domínio sobre o fato delituoso, com poderes plenos para decidir sobre sua execução, interrupção e circunstâncias, enquanto partícipe é aquele que simplesmente colabora na pratica do ilícito, não possuindo poder suficiente para controlar a sua consumação (2010, p.522)

O que deve existir em todas as possibilidades de exclusão citadas é o dolo, sem o qual não restará configurada a intenção do herdeiro na prática do ato contra o autor da herança. Quanto à forma de participação, pode o herdeiro ou legatário ter participado do crime ou tentativa deste como autor, coautor ou partícipe para ser excluído da herança, desde que haja o trânsito em julgado da ação declaratória de indignidade. “Não se estende, no caso, ao homicídio culposo por imprudência, negligência ou imperícia, como também no *error in persona*, na *aberratio ictus*, nos casos de legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de um direito, loucura ou embriaguez” (DINIZ, 2005, p.52).

No que se refere às outras possibilidades elencadas pelo dispositivo legal, é de se vislumbrar que acabam se amoldando, respectivamente as hipóteses dos crimes contra a honra do autor da herança, seu cônjuge ou companheiro e aos atos praticados pelo herdeiro visando impedir de alguma forma a liberdade deste em elaborar testamento. “[...] somente quanto aos crimes contra a honra, por se tratar, em regra, de crimes de ação penal privada, exige-se a condenação criminal; não

quanto ao crime de denúncia caluniosa [...]” (CARVALHO NETO; FUGIE, 2003, p.56).

Neste caso, a denúncia caluniosa para ser considerada causa de indignidade, deverá ser feita contra o autor da herança em juízo, sendo que a mera acusação culminando com o arquivamento do inquérito policial não gera tal efeito, ressalvando a possibilidade de assim ser considerado crime contra a honra do hereditando, com a conseqüente exclusão de ofensor. É o que se depreende dos ensinamentos de Diniz:

[...] Tal acusação caluniosa, deveria, outrora, ser feita em juízo criminal, mediante formulação de queixa crime ou representação ao Ministério Público, de maneira que não se configurava indignidade se o herdeiro acusar, caluniosamente o autor da herança em juízo cível. Hoje, será indigno tanto quem fizer denúncia caluniosa em juízo criminal como em inquérito civil ou em investigação administrativa (2005, p.54).

Está previsto também a possibilidade de ser considerado ato de indignidade com exclusão do indigno aquele praticado contra a honra do falecido ou seus familiares. Neste caso, dependerá de prévia condenação criminal do sucessor em que fique caracterizada a autoria e a intenção na prática do ato ofensivo.

Com relação à última possibilidade de atos de indignidade prevista no referido artigo 1.814 antes mencionado, cita-se aquela do sucesso que, “por qualquer meio, fraudar a eficácia designativa de testamento, sua realização, alteração ou revogação, mediante violência ou não, enquadra-se na hipótese em questão e poderá incorrer na pena de exclusão” (TEIXEIRA; RIBEIRO, 2010, p.523).

Os entendimentos expostos apontam para uma crescente mudança na interpretação legislativa no que se refere à aplicação e eficácia das normas jurídicas, buscando respostas cada vez mais justas e céleres aos anseios sociais. Nota-se bem tal afirmação, na possibilidade de aplicação analógica limitada, ampliando o rol de situações semelhantes onde será possível a exclusão de herdeiros por atos de indignidade, não ficando adstrito apenas ao texto legal.

3.6 EFEITOS DA EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE

Como os efeitos da sentença que declara a indignidade são de caráter pessoal, os descendentes do indigno podem herdar por representação como se

morto ele fosse desde a data da abertura da sucessão, mas o indigno excluído não terá direito ao usufruto ou a administração destes bens.

É o que dispõe o artigo 1816 do atual diploma civil:

Art. 1.816. São pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão.

Parágrafo único. O excluído da sucessão não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão eventual desses bens. (BRASIL, 2016b).

Como a declaração da indignidade somente acontece após o trânsito em julgado da ação, durante todo o tempo do trâmite processual o indigno poderá desfrutar dos bens a que tem direito, sendo que sua morte durante o desenvolver do processo acarreta a extinção da ação e transferência dos bens que vinha desfrutando aos seus próprios sucessores. Assim entendem Teixeira e Ribeiro:

Se tiver na posse direta dos bens da herança, o sucessor excluído deverá restituí-los, assim como os frutos que houver percebido, desde o falecimento do autor da herança. Se tiver efetuado gastos com a conservação dos referidos bens, poderá reclamar indenização, uma vez que são considerados válidos os atos de administração praticados antes da exclusão (2010, p.524).

Destaca-se também a possibilidade de a decretação de indignidade ocorrer após a partilha dos bens, devido ao trâmite processual da referida ação declaratória. Neste caso, em observância ao princípio da segurança das relações jurídicas serão consideradas válidas as alienações onerosas feitas pelo indigno neste período, desde que os adquirentes tenham agido de boa-fé¹⁹. Através da vontade expressa do autor da herança em testamento é possível que este venha a perdoar o indigno e reabilitá-lo a receber sua cota parte na herança. Este é o entendimento de Teixeira e Ribeiro:

O perdão, apagando a culpa da indignidade, reabilita o indigno, e este ato do ofendido não pode ser impugnado por nenhum outro interessado, salvo no caso de nulidade do próprio ato, por vício intrínseco ou extrínseco. A reabilitação será quando o autor da herança consignar de maneira

¹⁹Art. 1.817. São válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé, e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão; mas aos herdeiros subsiste, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe perdas e danos (BRASIL, 2016b).

inequívoca sua vontade em testamento ou escritura pública. Por sua vez, ocorrerá reabilitação tácita quando o testador, conhecendo a causa da indignidade, contemplar o seu ofensor (2010, p.525).

Dentre as situações de indignidade elencadas no dispositivo legal pode ser considerada como mais gravosa aquela em que o herdeiro houver sido autor, coautor ou participe de homicídio doloso, bem como a tentativa deste contra o autor da herança ou seus familiares. Nas demais hipóteses é possível que haja o perdão do autor em relação ao ato ofensivo praticado pelo indigno, justamente por serem menos gravosas.

Muito se discute sobre os legitimados a propositura da referida ação. Conforme se demonstrará, há quem entenda que no caso da situação mais gravosa acima mencionada, o Ministério Público, no uso de suas atribuições constitucionalmente previstas, deveria intervir propondo a ação quando da inércia dos outros interessados.

4 A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÃO DE INDIGNIDADE

Nesta parte da presente pesquisa tratar-se-á da legitimação do Ministério Público, quanto à possibilidade ou não de ingressar com a ação declaratória de indignidade para exclusão do indigno homicida. Pelo texto do artigo 129, *caput*, da Constituição Federal de 1988 o Ministério Público tem a incumbência de zelar pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Atuando na defesa de um Estado Democrático de Direito, “cabe-lhe, pois a digna missão, através de mecanismos legais, de contribuir para a erradicação da criminalidade e da marginalização, fazendo prevalecerem à cidadania e a dignidade da pessoa humana, em todos os campos da vida social”. (GONÇALVES, 2000 p.47).

É cediço que a vida é um dos bens mais preciosos e indisponíveis do ser humano, motivo pelo qual sua proteção foi elevada a categoria de direito fundamental na legislação brasileira. Assim, através das legislações, dos tratados e pactos internacionais de direitos humanos busca-se a mais ampla proteção à vida e a dignidade da pessoa humana.

Como importante contribuição da legislação brasileira neste sentido, destaca-se a possibilidade de punir com a exclusão da herança o herdeiro que vier a atentar contra a vida do hereditando ou seus familiares. Conforme mencionado linhas acima, indagação polêmica que se tem, senão a mais intrincada, é quanto à legitimidade ou não do Ministério Público em propor a ação declaratória visando à exclusão do indigno.

Vale aqui evocar a anotação de Mazzilli "num sentido lato, portanto, até o interesse individual, se indisponível, é interesse público, cujo zelo é cometido ao Ministério Público" (1993, p. 61).

Ao encontro dos entendimentos de que compete ao Ministério Público intervir sempre no sentido de resguardar, assegurar e restabelecer direitos fundamentais indisponíveis, ainda que individuais, existem posicionamentos que defendem uma atuação restrita as funções expressas no texto constitucional, ou seja, pela sua ilegitimidade em atuar para exclusão do herdeiro considerado indigno.

4.1 DA AÇÃO DECLARATÓRIA DA INDIGNIDADE

No que tange as possibilidades de exclusão da sucessão, estas estão divididas em três grupos; da exclusão através da renúncia, pela deserdação e da indignidade. Sobre a renúncia, esta se caracteriza por um ato em que o herdeiro ou legatário vem a abrir mão da sua parte na herança, de forma unilateral e sem interferência de terceiros.

Na deserdação e na indignidade a exclusão é uma espécie de punição que o herdeiro sofre por ter praticado algum ato atentatório contra o autor da herança ou seus familiares. Entretanto, a diferença entre estes dois institutos reside no fato da deserdação ser determinada através de disposição testamentária e atingir os herdeiros necessários, devendo os herdeiros a quem aproveite a deserdação, comprovar a causa alegada pelo testador em prazo de quatro anos contados da abertura do testamento²⁰, ao passo que a exclusão por indignidade deverá ser promovida pelos interessados, através de ação própria em prazo decadencial de quatro anos, podendo atingir qualquer classe de herdeiros.

Em observância ao princípio da presunção de inocência, exige-se expressamente a propositura da ação declaratória de indignidade enquanto o ofensor ainda for vivo, possibilitando a este promover sua defesa. É o que dispõe o Código Civil no artigo 1.815, "a exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença. Parágrafo único. O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão" (BRASIL, 2016b).

Nas lições de Venosa (2007, p.52).

Atente, também, para a indivisibilidade da ação de indignidade. Ainda que um só interessado promova ação, sua declaração aproveita aos demais, que não participaram do processo. Tara-se de uma situação que vem beneficiar e atingir terceiros estranhos a ação. E tal não poderia ser visto diferentemente, tendo em vista a situação do direito material em jogo [...].

Da redação do dispositivo legal se extrai que a referida ação declaratória da indignidade do herdeiro não poderá ser proposta em vida do autor da herança, contando-se o prazo decadencial a partir da abertura da sucessão e tendo ela

²⁰ Art. 1.965. Ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador. Parágrafo único. O direito de provar a causa da deserdação extingue-se no prazo de quatro anos, a contar da data da abertura do testamento.

caráter indivisível, pois aproveita aos demais interessados que não participaram da relação jurídica.

Já a deserdação é um ato unilateral pelo qual o testador exclui da sucessão um herdeiro necessário, que tenha praticado qualquer das causas previstas em lei para tanto. Aos herdeiros necessários é assegurada a quota parte na herança, denominada legítima. No entanto, a deserdação é uma exceção a esta regra, pois através de testamento válido o autor de herança poderá privá-los de receber a legítima nas hipóteses previstas nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil²¹.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

Não basta a exclusão expressa do herdeiro no testamento. É necessário, ainda, que o herdeiro instituído no lugar do deserddado, ou aquele a que aproveite a deserdação (outros herdeiros legítimos, na ordem legal, inclusive o município, se estes não existirem), promova *ação ordinária* e prove, em seu curso, a *veracidade da causa* alegada pelo testador (CC, art. 1.965). Sem essa comprovação é ineficaz a deserdação, não ficando prejudicada a legítima do deserddado. O direito de provar a causa da deserdação por meio da referida ação extingue-se no prazo decadencial de quatro anos, a contar da data da abertura do testamento (parágrafo único). Se o interessado não a propõe, pode o próprio deserddado tomar a iniciativa e exigir, por meio de ação de obrigação de fazer, que a promova (2011b. p.136).

Da mesma forma que a indignidade, a deserdação é uma pena civil imposta ao herdeiro pela prática de atos reprováveis contra o autor da herança. Tem efeitos pessoais que somente atingem o herdeiro excluído, podendo seus descendentes herdar por representação.

4.2 OS LEGITIMADOS A PROPOR A RESPECTIVA AÇÃO NOS CASOS PREVISTOS EM LEI

Mesmo com a reforma do Código Civil que em 2002 procurou atualizar toda estrutura da legislação civil, na parte que trata do tema indignidade não houve inovação significativa, continuando defasada senão omissa. Tal afirmação é

²¹ Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes: I - ofensa física; II - injúria grave; III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto; IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes: I - ofensa física; II - injúria grave; III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta; IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

possível, pois ao dispor de forma taxativa sobre as possibilidades de exclusão por indignidade, o legislador não considerou as inúmeras mudanças pelas quais a sociedade passou no decorrer do tempo, as quais exigem uma interpretação expansiva das causas de indignidade, bem como dos legitimados a propositura da ação declaratória, não apenas reproduzindo as disposições já existentes no diploma revogado.

Atualmente muito se discute sobre possibilidade de exclusão da sucessão por indignidade também nos casos de abandono afetivo. Com o novo conceito de família previsto na Constituição atual, destaca-se o princípio da afetividade em que a ligação entre os componentes da família deve ser baseada num vínculo de afeto, carinho e amor, prevalecendo em todos os sentidos. É o rompimento deste vínculo causando sofrimento e deixando o autor da herança ao desamparo afetivo, que se discute como possibilidade de exclusão por indignidade, mesmo não constando entre as causas elencadas no artigo 1.814 do Código Civil atual (BRASIL, 2016b).

Com este mesmo intento se busca atribuir legitimidade ao Ministério Público para propor a ação declaratória de indignidade, principalmente quando se tratar de indigno homicida constante na primeira hipótese do referido artigo 1.814, pois o ato praticado vem a atingir um dos bens jurídicos mais importantes, a vida humana.

É o entendimento de Diniz:

[...] É imprescindível o pronunciamento de indignidade por sentença proferida, por ser matéria de alta indagação, em ação ordinária, movida em regra contra o herdeiro, que praticou o ato insidioso passível de excluí-lo da herança, por quem tenha legítimo interesse na sucessão, isto é, legatário, donatário, fisco (na falta de sucessores legítimos e testamentários) e qualquer credor prejudicado com a inércia destes interessados; logo, o representante do Ministério Público não tem legitimação para ajuizá-la; mas há quem ache, como nós, que, como o novo código civil foi omissivo a respeito, o Ministério Público poderia propô-la, por ser ele o guardião da ordem jurídica e pelo fato de haver interesse social e público de evitar que herdeiro ou legatário desnaturado receba vantagem, beneficiando-se da fortuna deixada pela sua vítima [...] (2005, p.55).

São omissões como estas que possibilitam ao intérprete buscar a justiça, ainda que não a encontre na lei, pois o sistema jurídico atual é aberto e móvel, repleto de cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados. Conclui-se que através de uma interpretação analógica para acudir às novas demandas decorrentes da maior complexidade da vida moderna, é possível encontrar uma solução no

sentido de considerar o abandono afetivo como causa de indignidade, bem como atribuir legitimidade ao Ministério Público na propositura da ação de indignidade.

4.3 TERIA O MINISTÉRIO PÚBLICO LEGITIMIDADE PARA PROPOR A AÇÃO DE INDIGNIDADE, EM CASOS DE INDIGNO HOMICIDA?

No que tange a possibilidade do *Parquet* atuar no pólo ativo da ação de indignidade, a controvérsia existe há algum tempo. Há posicionamentos no sentido de que compete ao Ministério Público atuar somente nas situações previstas em lei, como também aqueles que defendem a possibilidade da instituição atuar sempre que existam interesses individuais e indisponíveis envolvidos.

Neste sentido, em 2002 o Conselho Nacional de Justiça Federal aprovou o Enunciado 116 dispondo que “o Ministério Público, por força do art. 1.815 do novo Código Civil, desde que presente o interesse público, tem legitimidade para promover ação visando à declaração da indignidade de herdeiro ou legatário” (FIUZA, 2016, p. 1.632).

A aprovação do Enunciado supracitado busca atribuir legitimidade ao Ministério Público quando presente interesse público. Ora, na situação discutida no presente trabalho fica evidente o interesse público em evitar que o herdeiro homicida venha a obter vantagem com prática do seu próprio ato repugnante, bem como de evitar que tais práticas venham a se multiplicar na sociedade.

Aqueles que discordam da legitimação do Ministério Público para ajuizar a ação de exclusão de herdeiro indigno, como Fábio Ulhoa Coelho, Silvio Rodrigues e Carlos Roberto Gonçalves, recorrem ao argumento de que esta possibilidade não se encontra expressa na Constituição Federal de 1988. Porém tal argumentação não merece prosperar, pois apesar das atribuições conferidas ao Ministério Público no artigo 129 da Constituição Federal de 1988 serem taxativas, “podem ser interpretadas de forma expansiva quando a questão envolver interesse social e público” (DINIZ, 2005, p.55).

Nas precisas palavras de Peluso (2016, p. 2094) “[...] Isso significa ser preciso verificar os valores que se pretendeu defender na tipicidade legal, permitindo que, para situações nas quais esses mesmos valores estejam em jogo, possa ser aplicada idêntica solução legal”.

Para sedimentar o entendimento de que os valores éticos e morais envolvidos no direito sucessório devem ser protegidos pelo *Parquet*, necessário se

fazer uma breve análise do artigo 129, IX da Constituição Federal de 1988, pois ao dispor que compete ao Ministério Público exercer, outras funções, compatíveis com suas finalidades, autoriza também a defesa do interesse social e da ordem jurídica implicitamente envolvidos, e que podem vir a serem violados com a inércia dos outros legitimados.

O Ministério Público é defensor da ordem jurídica sim, mas não poderá atuar em toda e qualquer prestação jurisdicional, somente naquelas em que existam interesses sociais ou individuais indisponíveis envolvidos. A prática de homicídio pelo herdeiro ou tentativa deste em face do autor da herança ou de seus familiares, como causa legal de exclusão por indignidade, não é outra coisa senão um ato lesivo que atenta contra a ordem social e contra um direito individual indisponível, legitimando a intervenção da instituição ministerial. Para, Diniz (2011, p. 69):

[...] Há quem ache, como nós, que, como o novo Código Civil foi omissivo a respeito, o Ministério Público poderia também propô-la, por ser o guardião da ordem jurídica (CF, art. 127) e pelo fato de haver interesse social e público de evitar que o herdeiro ou legatário desnaturado receba vantagem, beneficiando-se da fortuna deixada pela vítima.

Além do que, a prática de um ato de indignidade contra quem deveria amar, cuidar e proteger, constitui claramente uma violação ao princípio constitucional da afetividade pois acarreta um rompimento na relação familiar, fere valores morais e destrói laços afetivos que faziam do ofensor digno de suceder na herança.

Outro argumento bastante utilizado por aqueles que se posicionam contrários a atuação do Ministério Público para exclusão do herdeiro indigno, é de que o direito à herança está inserido na esfera do direito privado, não merecendo assim a tutela da instituição se exercido por pessoas maiores e capazes.

É louvável a compreensão neste sentido, mas na situação em apreço utilizando o princípio da proporcionalidade, é possível entender pela prevalência da supremacia do interesse público sobre o privado, como forma de se manter a estabilidade nas relações da vida em sociedade, sob pena de se assim não for, o caos generalizado se perpetrar entre nós.

Se não houvesse sido outorgado ao órgão ministerial à legitimidade para propor a ação de nulidade do casamento²², por exemplo, corria-se o risco de uma diversidade de casamentos entre membros da mesma família ou de uma sociedade repleta de bigamos. Neste caso, o interesse de toda uma sociedade prevaleceu sobre o interesse privado das famílias, legitimando a atuação do Ministério Público, o que se espera também em relação à exclusão por indignidade.

Em que pese o conflito de interesses entre a restrição ao direito fundamental à herança e a efetivação do princípio da especial proteção à família²³, ambos garantidos constitucionalmente, é de se entender razoável que o clamor da coletividade pela exclusão de um herdeiro indigno prevaleça sobre o interesse individual. É neste sentido que Fiuza (2003, p.1.632) aduz:

O Código Civil de 1916, art. 1596, menciona que a ação só pode ser movida por quem tenha interesse na sucessão – o coerdeiro, o legatário, por exemplo. O Código de 2002 não faz a ressalva. Terá havido mero esquecimento, simples omissão ou mudança de entendimento do legislador? Verdadeira a última hipótese, se o ato praticado é criminoso, estaria legitimado o Ministério Público. Observe-se que o Senador Fernando Henrique Cardoso, quando o projeto tramitava no Senado Federal, através da Emenda n. 357, pretendeu acrescentar o § 2º a este artigo com a redação seguinte: “Não existindo herdeiro legítimo ou testamentário, legitimado para a propositura da ação, a mesma competirá ao Ministério Público”. [...] A emenda do Senador Fernando Henrique foi rejeitada, lamentavelmente. Ficou o Código sem previsão expressa, o que não exclui, a meu ver, com base nos princípios gerais, a atuação do MP, até por ser este o guardião da ordem jurídica (CF, art. 127) e há, sem dúvida, interesse público e social de evitar que um filho desnaturado que assassinou seu próprio pai, venha a se beneficiar da fortuna que este deixou, por falta de algum herdeiro ou interessado em mover a ação para excluir da sucessão o parricida.

Analisando a primeira das causas de indignidade prevista no artigo 1.814 do Código Civil, que trata da prática de homicídio doloso ou tentativa deste contra a vida do hereditando ou seus familiares, é possível destacar alguns casos polêmicos ocorridos na sociedade brasileira, que chamaram a atenção pela forma e motivos, envolvendo diretamente o direito de herança.

²² Art. 1.549. A decretação de nulidade de casamento, pelos motivos previstos no artigo antecedente, pode ser promovida mediante ação direta, por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público (BRASIL, 2016b).

²³ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 2016a).

Um dos casos que mais chamou a atenção e despertou iniciativas buscando uma alteração legislativa no que se refere à exclusão do herdeiro homicida foi o da jovem Suzane Von Richthofen, ocorrido em 31 de outubro de 2002. Ficou comprovado que a jovem planejou a morte dos pais objetivando desfrutar do vasto patrimônio que herdaria. Segundo noticiado no jornal Folha de São Paulo na edição do dia 31/10/2003:

Há exatamente um ano, dia 31 de outubro de 2002, o assassinato do casal Marisia e Manfred Von Richthofen, inicialmente tratado como suspeita de latrocínio (roubo seguido de morte), se transformou em um crime familiar que surpreendeu o país. O crime ocorreu na madrugada de 31 de outubro do ano passado. Na noite anterior, o irmão de Suzane, Andreas, na ocasião com 15 anos, foi tirado da casa. Foi levado pela garota e pelo namorado dela para uma Lan House. "Ele foi seduzido pela idéia de que no aniversário de namoro [da irmã] a comemoração dos dois seria em um motel, e a dele seria na Lan House, o que todo adolescente adora fazer", afirma o promotor. Depois de deixá-lo na Lan House, o casal pegou Cristian e retornou para a casa dos Richthofen. Segundo depoimentos dos acusados, Suzane estacionou o carro na garagem, entrou em casa e acendeu a luz do corredor para que o namorado e Cristian pudessem ver as vítimas. Manfred e Marisia foram atacados enquanto dormiam. Foram golpeados com bastões na cabeça e em partes do corpo ainda na cama. Suzane diz que não participou diretamente das mortes. Para cometer o crime, o trio usou luvas e meias-calças, na intenção de não deixar pistas para a polícia. O material foi descartado em seguida. Ainda para despistar a perícia, a biblioteca da casa foi revirada, simulando um assalto. A principal motivação para o crime seria a proibição do namoro de Suzane e Daniel. Suzane afirmou que planejou a morte dos pais "por amor" ao namorado (FOLHA DE SÃO PAULO, 2003). Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u84892.shtml>>. Acesso em 28 out. 2016.

Conforme relatado, para executar o plano Suzane contou com a ajuda do namorado Daniel e do cunhado Cristian. Os três foram presos após confessarem o crime que ficou configurado como duplo homicídio triplamente qualificado, vindo a júri popular em 2006, no qual Suzane e Daniel foram condenados a 39 anos e seis meses de prisão e Cristian 38 anos e seis meses de prisão. No entendimento de Gonçalves:

A sucessão hereditária assenta em uma razão de ordem ética: a afeição real ou presumida do defunto ao herdeiro ou legatário. Tal afeição deve despertar e manter neste o sentimento de gratidão ou, pelo menos, do acatamento respeito à pessoa do *de cuius* e às suas vontades e disposições. A quebra dessa afetividade, mediante a prática de atos inequívocos de desapeço e menosprezo para com o autor da herança, e mesmo de atos reprováveis ou delituosos contra a sua pessoa, torna o herdeiro ou legatário indignos de recolher os bens hereditários (2011, p.111).

Não restando dúvidas sobre o ato de indignidade praticado pela herdeira e neste caso, em 2011, a mesma veio a ser considerada indigna de receber a metade da herança que lhe caberia, através da ação declaratória de indignidade movida por seu irmão Andreas, exclusão esta que veio a ser oficializada em março de 2015 pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Em sua sentença de 12 de março deste ano, o juiz José Ernesto de Souza Bittencourt Rodrigues, da 1ª Vara da Família e Sucessões, ratifica decisão judicial de 2011, que considerou Suzane “indigna” da partilha dos bens. A diferença é que agora a Justiça oficializou a sentença. O motivo é que ela foi transitada em julgado. [...] determinou a exclusão, por indignidade, da herdeira Suzane Louise Von Richthofen, relativamente aos bens deixados por seus pais, ora inventariados, defiro o pedido de adjudicação formulado pelo único herdeiro remanescente, Andreas Albert Von Richthofen, escreveu o juiz Rodrigues. Disponível em <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia>>. Acesso em 29 out. 2016.

Outro caso que ganhou destaque na mídia envolvendo diretamente o tema em embate foi o assassinato do publicitário Luiz Carlos Rugai e sua companheira Alessandra de Fátima Troitinho, ocorrido no dia 28 de março de 2004 na zona oeste da capital paulista. O principal suspeito do crime, seu filho Gil Rugai, foi preso dias depois e inicialmente negou ter praticado o crime. Ao que tudo indica o crime foi praticado por vingança, pois havia sido expulso de casa pelo pai há alguns dias após a descoberta dos desfalques financeiros que vinha realizando na empresa. Tal fato também foi amplamente divulgado pelos meios de comunicação na época, conforme destacou o jornal Folha de São Paulo em 19/04/2004:

A Polícia Civil deverá concluir nesta segunda-feira o inquérito sobre a morte do casal Luiz Rugai, 40, e Alessandra, 33, assassinados a tiros no último dia 28, em casa, em Perdizes, zona oeste de São Paulo. A polícia também pedirá a prisão preventiva de Gil Rugai, 21, filho de Rugai e suspeito de envolvimento no crime. Gil está detido provisoriamente, por 15 dias, desde o último dia 6 na carceragem do 77º DP (Santa Cecília). Caso a Justiça aceite o pedido da polícia, Gil deverá ser transferido para um CDP (Centro de Detenção Provisória), onde ficará preso até o julgamento. Os advogados do rapaz entraram, na última quinta-feira, com um pedido de revogação da prisão, que não foi julgado ainda. A promotora de Justiça Mildred Campi, que acompanha o caso, também deverá, nesta segunda-feira, denunciar Gil por duplo homicídio qualificado --motivo torpe e sem chance de defesa da vítima. O publicitário Rudi Otto Kretschmar, 28, que tem Gil como sócio na KTM Comunicações, disse em depoimento à polícia, dias após o crime, que desconfiou de Gil. O motivo seria os conflitos recentes entre o rapaz e Rugai, que resultaram no afastamento de Gil do setor financeiro da produtora do pai, a Referência Filmes. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/foha/cotidiano/ult95u93062.shtml>>. Acesso em: 29 out. 2016.

O crime ocorreu em 2004 e somente foi julgado em 2013, vindo a condenar Gil Rugai à pena de 33 anos de prisão pela prática de duplo homicídio qualificado por motivo torpe. No que tange ao direito sucessório, este seria mais um caso típico de exclusão por indignidade pela prática de ato indigno pelo herdeiro. Como se trata de um caso envolvendo herança milionária, todo empenho dos meios de comunicação voltam-se a busca de informações atualizadas. De acordo com a publicação do jornal R7.com no dia 25/02/2013:

Mesmo após ser condenado a 33 anos e nove meses de prisão pela morte do pai e da madrasta, em 2004, o publicitário Gil Grego Rugai tem direito à herança deixada pelo pai, Luiz Carlos Rugai. O montante de bens da família ultrapassa os R\$ 20 milhões. A condenação de Gil Rugai não tira dele o direito à herança milionária. De acordo com a lei, como não houve manifestação contrária do irmão, Léo Rugai, os dois juntos deverão ficar com metade dos bens. Gil e Léo vão ficar com 25% da herança cada um. A família de Alessandra Troitino, a madrasta que também foi assassinada, terá direito à outra metade dos bens. Para mudar este quadro, o irmão precisaria ter entrado com um pedido de declaração da indignidade de Gil à herança até quatro anos após o crime, o que não aconteceu porque Léo Rugai acredita que Gil é inocente. Disponível em <<http://noticias.r7.com/sao-paulo>>. Acesso em 29 out. 2016.

Assim, como a exclusão não se dá de forma automática e o irmão do réu não teve interesse em propor a ação declaratória de indignidade para excluí-lo dentro do prazo legal, nenhuma consequência patrimonial sofrerá o herdeiro assassino que poderá usufruir de sua parte na herança. Com razão leciona Venosa:

Questão que se liga ao interesse público e que merece atenção do legislador e do julgador diz respeito à possibilidade de o Ministério Público promover a ação de indignidade, mormente nas hipóteses de homicídio ou sua tentativa contra o autor da herança. [...] Há que se romper, portanto, com o exacerbado individualismo do Código revogado e, principalmente, com princípios pragmáticos ligados ao pretérito ordenamento que não mais devem ser aplicados. E, talvez, ir mais em frente nessa matéria, para permitir que o Ministério Público tenha legitimidade para pleitear a exclusão da sucessão do homicida, quando os demais herdeiros, se existentes, se omitem (2013, p.57).

São situações como a dos casos apresentados que intensificam o debate sobre a possibilidade de interferência do Ministério Público, pois atentam contra a moral, a lógica e a credibilidade do direito, quando permitem que um homicida venha a usufruir da herança como fruto do seu próprio crime.

Acredita-se que muitos outros ocorrem na sociedade, mas que não chegam ao conhecimento de grande parcela da população. Muitos destes fatos não recebem uma adequada solução, pois a omissão legislativa referente às causas de indignidade e aos legitimados para intervirem, requer o uso da analogia para aplicação da legislação existente.

4.3.1 Projetos de Lei existentes

Em que pese à doutrina majoritária defender a ilegitimidade ativa do Ministério Público na situação em apreço, nos últimos anos surgiu diversas iniciativas através de Projetos de Lei, pugnando por mudanças relacionadas ao tema exclusão da sucessão por indignidade. Tais reivindicações tratam da legitimidade do Ministério Público para propor a ação declaratória de indignidade, como também da exclusão automática do herdeiro homicida.

Destaca-se a existência de Projetos de Lei em tramitação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, propondo mudanças significativas neste sentido. Podem ser citados; o Projeto de Lei nº 1.159/2007 de autoria do Deputado Federal Antonio Bulhões, PRB/SP; o Projeto de Lei nº 118/2010 da Senadora Maria do Carmo Alves, DEM/SE; o Projeto de Lei nº 168/2006, de autoria da Senadora Serys Slhessarenko, PRB/MT.

Seguem como anexos deste trabalho os Projetos de Lei que ainda estão em tramitação nas Casas Legislativas e que tratam diretamente sobre o tema pesquisado, bem como fundamentam o posicionamento adotado.

Em breve síntese podem assim serem descritas as propostas da cada um dos respectivos Projetos de Lei. O de nº 1.159 de 2007, de autoria do Deputado Antonio Bulhões (PRB/SP) visa alterar a redação do artigo 1.815 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, que passaria a ter a seguinte redação:

Art. 1.815. A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença.

§ 1º O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão.

§ 2º Na hipótese do inciso I do art. 1.814, o Ministério Público tem legitimidade para demandar a exclusão do herdeiro ou legatário (BRASIL, 2016e).

Atualmente o Projeto encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, para vista do Deputado Marcos Rogério (DEM/RO). Pela proposta haveria a inclusão do parágrafo segundo no referido artigo, conferindo legitimidade ao Ministério Público em propor a ação declaratória de indignidade para exclusão do herdeiro ou legatário homicida, em consonância com o posicionamento adotado nesta pesquisa. Ainda, nas palavras do autor do Projeto:

A atuação do *Parquet*, na hipótese aventada, estará em consonância com a Constituição Federal, a qual prevê que a sua legitimidade estende-se aos interesses indisponíveis da sociedade, e com o Código de Processo Civil, art. 81, pelo qual, o Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que as partes (BRASIL, 2016e).

Após toda tramitação a que se sujeita um Projeto de Lei, ao passar pela análise da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania em agosto de 2012, o referido projeto foi arquivado.

Segundo o relatório elaborado pelo deputado Sandro Mabel:

Com efeito, não se justificaria a legitimidade ativa do Ministério Público, como regra, para demandar a exclusão do herdeiro ou legatário na hipótese do inciso I do art. 1.814 do Código Civil, pela grande interferência que isso representaria na vida íntima e privada do núcleo familiar. Pode-se mesmo afirmar que tal atribuição extrapolaria as incumbências do *Parquet*, trazidas pelo art. 127 da Carta Política de 1988. O voto, portanto, é pela inconstitucionalidade, injuridicidade, boa técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição do PL nº 1.159, de 2007 (BRASIL, 2016e).

No entanto, em junho de 2016 o Projeto de Lei foi desarquivado com relatório do deputado Lincoln Portela (PRB/MG), seguindo assim sua tramitação normal. No seu voto pela aprovação, o relator destaca que:

Inexiste qualquer objeção quanto aos pressupostos de constitucionalidade do projeto, que não apresenta qualquer vício em relação à Constituição Federal. Foram obedecidos os requisitos de constitucionalidade formal e material, bem como a iniciativa legislativa. Encontra-se também de acordo com o sistema vigente, sendo de se reconhecer sua juridicidade. A técnica legislativa utilizada está correta. No tocante ao mérito, também, é nossa opinião que a matéria merece aprovação. Considera-se indigno o herdeiro que cometeu atos ofensivos à pessoa ou à honra do *de cuius*, ou atentou contra sua liberdade de testar, reconhecida a indignidade em sentença judicial (BRASIL, 2016e).

Como antes mencionado, a garantia da legitimidade do Ministério Público em propor a ação declaratória de indignidade em face do herdeiro homicida está diretamente relacionada com o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, garantias estas que jamais deveriam ser violadas, mas que infelizmente ainda são, necessitando assim de uma atualização legislativa buscando uma efetiva proteção.

Seguindo neste intento, em 2010 a senadora Maria do Carmo Alves (DEM/SE), apresentou o Projeto de Lei nº 118 no Senado Federal, visando alterar os Capítulos V e X do Livro V do Título I do Código Civil, a fim de dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserdação.

Em 21/03/2011 teve Parecer na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, elaborado pelo Relator, Senador Demóstenes Torres (DEM/GO) o qual sugeriu sete emendas, sendo que em 31/03/2011 teve sua matéria terminativamente aprovada pela respectiva Comissão, com posterior remessa à Câmara dos Deputados para revisão, onde atualmente se encontra.

Tem como principal objetivo promover mudanças com intuito de impedir de suceder baseado na indignidade, aquele que houver abandonado, ou desamparado, econômica ou afetivamente, o autor da sucessão acometido de qualquer tipo de deficiência, alienação mental ou grave enfermidade. Busca também dispensar a declaração por sentença do impedimento por indignidade quando houver anterior pronunciamento judicial, cível ou criminal, que já tenha expressamente reconhecido a prática da conduta indigna.

É neste momento que se reflete o posicionamento até aqui sustentado, no sentido de se dar uma ampla interpretação as causas de exclusão por indignidade em virtude dos novos comportamentos sociais.

Tem como objetivo considerar também como causas de indignidade as situações nele mencionadas, que não constam no artigo 1.814 do atual Código Civil, mas que certamente atentam contra a vida e a honra do indivíduo. Em relação às causas de exclusão por indignidade, ficaria assim disposto:

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

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

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

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

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

Parágrafo único. Para efeito do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, incluem-se entre os atos suscetíveis de gerar declaração de indignidade quaisquer delitos dos quais tenham resultado a morte ou a restrição à liberdade do autor da herança ou de seu cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão (BRASIL, 2016f).

Observa-se também que o objetivo do Projeto de Lei tem estrita relação com princípio constitucional da afetividade, vez que busca punir com privação da herança aqueles que praticarem atos como o abandono e o desamparo em desfavor do hereditando, pois estaria rompendo com o vínculo de amor, gratidão e afetividade existente entre ambos.

Por derradeiro, cumpre destacar o Projeto de Lei do Senado nº 168/2006, de autoria da senadora Serys Slhessarenko (PRB/MT), visando acrescentar o artigo 1.815-A ao Código Civil, para determinar, nos casos de indignidade, que o trânsito em julgado da sentença penal condenatória acarretará a exclusão imediata do herdeiro ou legatário indigno. O mencionado Projeto de Lei foi protocolado em 30/05/2006, passando pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sendo submetido ao Plenário do Senado em 11/08/2010, quando o relator Senador Marco Maciel (DEM/PE) emitiu Parecer pela aprovação do mesmo, necessitando realizar uma emenda.

Em 01/09/2010 foi recebido pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados para revisão, sendo posteriormente encaminhado à Comissão de Constituição Justiça e Cidadania, onde em 10/10/2011 encerrou o prazo pra emendas sem que nenhuma fosse apresentada. Consta que em 25/05/2016 ainda estava na referida Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania tendo sido designado como relator o

Deputado Ronaldo Fonseca (PROS-DF). Em caso de aprovação, passará a vigorar com o seguinte teor:

Art. 1.815-A. Em qualquer dos casos de indignidade previstos no art. 1.814, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória acarretará imediata exclusão do herdeiro ou legatário indigno, independentemente da sentença prevista no caput do art. 1.815 (BRASIL, 2016g).

Significa dizer que a existência de sentença penal condenatória embasada nos casos insertos no artigo 1.814 do Código Civil excluirá automaticamente o herdeiro ou legatário indigno da sucessão, independentemente do ajuizamento da ação de indignidade, ou de seu prosseguimento perante o juízo competente.

Assim, “herdeiros ou legatários declarados culpados por sentença penal condenatória transitada em julgado serão imediatamente excluídos da sucessão, sem que seja preciso submeter novamente a matéria à nova decisão soberana do Poder Judiciário” (BRASIL, 2016g).

Como se nota, o Projeto de Lei foi apresentado pouco depois da vigência do Código Civil, num momento em que os fatos sociais noticiados no país envolviam diretamente o direito sucessório. Na justificativa do Projeto, a senadora aduz que:

Após quase quatro anos de colheita de bons frutos, a sociedade sente a necessidade de tornar automática a exclusão de herdeiro ou legatário indigno, condenado por sentença penal transitada em julgado. Assim, não será mais admitido que herdeiro ou legatário, que tenha sido autor, coautor ou partícipe de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seja agraciado com os bens advindos da herança (BRASIL, 2016g).

O que o legislador pretende com este projeto é evitar a propositura da ação de indignidade por parte dos interessados na sucessão, quando já houver, em desfavor do herdeiro indigno, sentença penal condenatória transitada em julgado, nas hipóteses previstas no artigo 1.814 do Código Civil. Conforme demonstrado no decorrer desta pesquisa, somente a sentença penal condenatória não é suficiente para a exclusão do herdeiro indigno, necessitando da propositura da ação declaratória no cível pelos legitimados. Busca-se com a aprovação do referido Projeto de Lei nº 118/2010, evitar que injustiças aconteçam quando da inércia dos legitimados, passando a exclusão por indignidade a ocorrer de forma automática com a sentença penal condenatória transitada em julgado.

O que se espera com as propostas apresentadas pelos Projetos de Lei expostos, é que essa preocupação legislativa venha a sanar uma lacuna advinda da reforma do Código Civil em 2002. Constata-se tal omissão quando o legislador deveria ter elencado outras situações como causas de exclusão por indignidade, como também prever a legitimação ativa do Ministério Público para propor a ação de indignidade, sendo estas situações conseqüências naturais do processo evolutivo da sociedade atual.

5. CONCLUSÃO

Restou demonstrado no decorrer da pesquisa, que muito se discute sobre a legitimidade ativa do Ministério Público em propor a ação declaratória de indignidade para exclusão do herdeiro considerado indigno. Após intensa pesquisa legal e doutrinária, foi possível expor os entendimentos existentes sobre o tema com as respectivas fundamentações. Constatou-se também que a controvérsia de entendimentos gira em torno da falta de previsão legal que atribua ao Ministério Público à legitimidade em discussão.

Em que pese à omissão legislativa neste sentido, é louvável a iniciativa da doutrina atual e de projetos de lei existentes que pugnam pela legitimidade do *Parquet* em propor a ação declaratória de indignidade perante o herdeiro considerado indigno, principalmente nos casos de indigno homicida, bem como pela exclusão automática do herdeiro já condenado em ação criminal. Este também é o posicionamento defendido neste trabalho, pois mesmo não figurando de forma expressa entre os legitimados, o Ministério Público tem a digna função constitucional de zelar pela defesa dos interesses individuais e indisponíveis, pela ordem jurídica e pela preservação do estado democrático de direito.

Em consonância com este entendimento, permitir que um herdeiro indigno venha a tirar proveito da prática de seu próprio ato criminoso recebendo sua quota parte na herança, com a omissão dos outros interessados, antes de tudo é uma afronta a ordem jurídica e uma violação de um direito fundamental indisponível, a vida do autor da herança.

Não há que se falar em invasão a vida privada da família quando se busca a legitimação do Ministério Público para propor a ação declaratória de indignidade, pois, em que pese o direito a herança encontrar-se na esfera do direito privado, é de se entender que na situação apresentada deverá prevalecer o interesse individual indisponível e a ordem jurídica, no sentido de inibir a prática de atos com este intento.

É preciso também ter em conta que o papel do Direito nas sociedades como a nossa, marcadas pelo traço da desigualdade, deve ser de transformação, e não de manutenção. Por isso a necessidade do jurista de hoje desafiar o seu próprio tempo, buscando soluções novas para novos fatos, sob pena de permanecer preso à época da reprodução de situações que insistem em desdizer os valores albergados na

Constituição. Consiste aí a razão que consubstancia a legitimação do Ministério Público para buscar a privação do indigno de seu direito de suceder, tendo como finalidade a construção da ordem social justa e a promoção dos interesses e reclames da coletividade.

No atual estágio em que se encontra a sociedade, se torna imprescindível a interferência desta instituição ministerial quando da inércia dos outros interessados, devido à perceptível inversão de valores ocorrida entre as pessoas, que não raro levam à banalização da ética, da moral e principalmente da vida humana.

Portanto, o posicionamento adotado neste trabalho encontra-se em consonância com a moderna interpretação doutrinária e as iniciativas legislativas sobre a atuação institucional, vez que se busca atribuir legitimidade para Ministério Público agir quando da inércia dos outros interessados, no que se refere à exclusão da sucessão por indignidade, fundamentado também nas novas atribuições constitucionais consagradas a esta instituição.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 20 out. 2016a.

_____**Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código civil brasileiro. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del2848compilado.htm>> Acesso em: 21 out. 2016b.

_____**Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.** Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm. Acesso em: 25 out. 2016c.

_____**Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm - Acesso em 25 out. 2016d.

_____**Projeto de Lei da Câmara Federal nº 1.159/2007.** Altera a redação do art. 1.815 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. Confere legitimidade ao Ministério Público para promover ação visando à declaração de indignidade de herdeiro ou legatário. Disponível em <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 28 out. 2016e.

_____**Projeto de Lei do Senado Federal nº 118, de 2010.** Altera os Capítulos V e X do Livro V do Título I do Código Civil, a fim de dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserdação. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96697>>. Acesso em: 28. out. 2016f.

_____**Projeto de Lei do Senado nº 168/2006.** Acrescenta o art. 1.815-A ao Código Civil, para determinar, nos casos de indignidade, que o trânsito em julgado da sentença penal condenatória acarretará a exclusão imediata do herdeiro ou legatário indigno. Disponível em; < <http://www25.senado.leg.br>> acesso em: 25 out. 2016g.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis... [et al.]; SARLET, Ingo Wolfgang (org.): **A Constituição concretizada:** construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000.

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

CARVALHO NETO, Inacio de; FUGIE, Érica Harumi. **Novo Código Civil comparado e comentado:** direito das sucessões. Curitiba: Juruá, 2003.

CASSETARI, Christiano; MENIN, Márcia Maria; HIRONAKA, Giselda M.F. Novaes. **Direito Civil. Direito das sucessões.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões 2ª ed.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v.6:** direito das sucessões. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. **Novo código civil comentado.** 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** Direito das sucessões. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2011a.

_____. **Direito das sucessões.** Coleção sinopses jurídicas. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011b.

GONÇALVES, Edilson Santana. **O Ministério Público no Estado Democrático de Direito.** Curitiba: Juruá. 2000.

MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro.** 2. ed. São Paulo: Saraiva. 1998.

MAIA NETO, Cândido Furtado. **Promotor de Justiça e Direitos Humanos.** 2 ed. Curitiba: Juruá, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na constituição de 1988.** São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Regime jurídico do ministério publico.** 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil.** São Paulo: Saraiva, 1994.

PELUSO, Cezar. **Código Civil comentado:** doutrina e jurisprudência: Barueri: Manole, 2016.

RODRIGUES, Silvio: **Direito civil:** direito das sucessões. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SILVA, Caio Mário da. **Instituições de direito civil:** Rio de Janeiro, Forense, 1997.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Manual de direito das famílias e das sucessões:** Belo Horizonte, Del Rey, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo: **Direito civil: direito das sucessões.** 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ZENKNER, Marcelo. **Ministério público e efetividade do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

G1. Justiça oficializa exclusão de Suzane Von Richthofen da herança dos pais. In. **Jornal Folha de São Paulo**, Caderno Notícia. Publicado em: 23/03/2015: Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/03/justica-oficializa-exclusao-de-suzane-von-richthofen-da-heranca-dos-pais.html>>. Acesso em 28 out. 2016.

R7. Saiba quais bens fazem parte da herança milionária que Gil Rugai vai receber, mesmo depois de condenado. In. **Jornal R7.com/São Paulo**, Caderno Notícia. Publicado em: 25/02/2013. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/sao-paulo/saiba-quais-bens-fazem-parte-da-heranca-milionaria-que-gil-rugai-vai-receber-mesmo-depois-de-condenado-25/02/2013>>. Acesso em 28 out. 2016.

FOLHA DE SÃO PAULO. Assassinato do casal Richthofen completa um ano. In. **Jornal FOLHA DE SÃO PAULO**, Caderno Cotidiano. Publicado em: 31/10/2003. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u84892.shtml>>. Acesso em 28 out. 2016.

FOLHA SÃO PAULO. Polícia deve pedir prisão preventiva de Gil Rugai. In. **Jornal FOLHA DE SÃO PAULO**, Caderno Cotidiano. Publicado em: 19/04/ 2004. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u93062.shtml>>. Acesso em 29 out. 2016.

7. ANEXOS

ANEXO - A

PROJETO DE LEI N.º 1.159, DE 2007

(Do Sr. Antonio Bulhões)

Altera a redação do art. 1.815 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º - Esta lei confere legitimidade ao Ministério Público para promover ação visando à declaração de indignidade de herdeiro ou legatário, na hipótese que menciona.

Art. 2º - O art. 1.815 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1.815. A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença.

§ 1º O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão.

§ 2º Na hipótese do inciso I do art. 1.814, o Ministério Público tem legitimidade para demandar a exclusão do herdeiro ou legatário (NR).

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O Código Civil de 1916, art. 1.596, mencionava que a ação em que se demanda a exclusão do herdeiro ou legatário, por indignidade, poderia ser movida por quem tivesse interesse na sucessão – o co-herdeiro, o legatário, por exemplo.

O novo diploma civil não fez a ressalva, de sorte que pairou duvidosa a possibilidade de o Ministério Público ser autor da referida ação.

Ao menos no que concerne à hipótese do inciso I do art. 1.814, qual seja, tiverem sido os herdeiros ou legatários, autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu

cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente, a legitimidade ativa do Ministério Público deve ser reconhecida, expressamente, pelo Código.

A atuação do *Parquet*, na hipótese aventada, estará em consonância com a Constituição Federal, a qual prevê que a sua legitimidade estende-se aos interesses indisponíveis da sociedade, e com o Código de Processo Civil, art. 81, pelo qual “o Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que as partes”.

A par disso, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça – STJ, por ocasião de jornada dedicada a estudos de Direito Civil, emitiu o seguinte enunciado:

“O Ministério Público, por força do disposto no art. 1.815 do Código Civil, desde que presente o interesse público, tem legitimidade para promover ação visando à declaração de indignidade de herdeiro ou legatário.”

Dada a gravidade da hipótese versada no inciso I do art. 1.814 do Código Civil, estamos certos de contar com o endosso de nossos ilustres Pares para a conversão deste projeto de lei em norma jurídica.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007.

Deputado Antônio Bulhões

**COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA PROJETO DE LEI
No 1.159, DE 2007**

*Altera a redação do art. 1.815 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui
o Código Civil.*

Autor: Deputado ANTÔNIO BULHÕES

Relator: Deputado SANDRO MABEL

I – RELATÓRIO

O projeto de lei em tela busca conferir legitimidade ao Ministério Público para demandar a exclusão do herdeiro ou legatário que houver sido autor, co-autor ou partícipe de homicídio doloso ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente (art. 1.814, I, do Código Civil). A inclusa justificacão aduz que a atuação do Parquet, na hipótese aventada, estará em consonância com a Constituição Federal, a qual prevê que a sua legitimidade estende-se aos interesses indisponíveis da sociedade, e com o Código de Processo Civil, art. 81, pelo qual “o Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que as partes”. Acrescenta, ainda, que a proposição seguirá enunciado do Superior Tribunal de Justiça – STJ sobre o tema, segundo o qual “o Ministério Público, por força do disposto no art. 1.815 do Código Civil, desde que presente o interesse público, tem legitimidade para promover ação visando à declaração de indignidade de herdeiro ou legatário.” Cuida-se de apreciação conclusiva desta comissão. Escoado o prazo regimental, não sobrevieram emendas. É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Considera-se indigno o herdeiro que cometeu atos ofensivos à pessoa ou à honra do “de cuius”, ou atentou contra sua liberdade de testar, reconhecida a indignidade em sentença judicial. Com Orlando Gomes, recordamos que o fundamento da indignidade encontra-se, para alguns, na presumida vontade do “de cuius”, que excluiria o herdeiro se houvesse feito declaração de última vontade. Preferem outros atribuir os efeitos da indignidade, previstos na lei, ao propósito de prevenir ou reprimir o ato ilícito, impondo uma pena civil ao transgressor, independentemente da sanção penal.

É legitimado a propor a ação judicial quem tenha interesse na declaração de indignidade, vale dizer, quem tenha interesse na sucessão. Como sublinha o eminente civilista Washington de Barros Monteiro, de perene memória, referida ação é de natureza estritamente privada; jamais poderá ser ajuizada pelo representante do Ministério Público. O interessado vem a ser o co-herdeiro, o legatário ou donatário favorecido com a exclusão do indigno, o fisco (na falta de sucessores legítimos e testamentários) e qualquer credor, prejudicado com a inércia dos referidos interessados.

Nesse sentido, o enunciado aprovado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ sobre a legitimidade do Ministério Público para demandar a exclusão do herdeiro ou legatário por indignidade deve ser devida e estritamente entendido: a mesma existe desde que presente o interesse público, ou seja, desde que o interessado seja incapaz. Somente neste caso. Com efeito, não se justificaria a legitimidade ativa do Ministério Público, como regra, para demandar a exclusão do herdeiro ou legatário na hipótese do inciso I do art. 1.814 do Código Civil, pela grande interferência que isso representaria na vida íntima e privada do núcleo familiar. Pode-se mesmo afirmar que tal atribuição extrapolaria as incumbências do Parquet, trazidas pelo art. 127 da Carta Política de 1988.

O voto, portanto, é pela inconstitucionalidade, injuridicidade, boa técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição do PL nº 1.159, de 2007.

Sala da Comissão, em de 02 de agosto de 2012.

Deputado SANDRO MABEL Relator

**COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA PROJETO DE LEI
Nº 1.159, DE 2007**

Altera a redação do art. 1.815 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil.

Autor: Deputado Antônio Bulhões

Relator: Deputado LINCOLN PORTELA

I – RELATÓRIO

O projeto de lei em tela busca conferir legitimidade ao Ministério Público para demandar a exclusão do herdeiro ou legatário que houver sido autor, coautor ou partícipe de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente (art. 1.814, I, do Código Civil). A inclusa justificação aduz que a atuação do parquet, na hipótese aventada, estará em consonância com a Constituição Federal, a qual prevê que a sua legitimidade se estende aos interesses indisponíveis da sociedade, e com o Código de Processo Civil, art. 81, pelo qual “o Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que as partes”. Trata-se de proposição sujeita à apreciação conclusiva pelas comissões, cabendo a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania o exame do mérito e art. 54, RICD. No prazo regimental, não foram apresentadas emendas ao projeto. É o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

Inexiste qualquer objeção quanto aos pressupostos de constitucionalidade do projeto, que não apresenta qualquer vício em relação à Constituição Federal. Foram obedecidos os requisitos de constitucionalidade formal e material, bem como a iniciativa legislativa. Encontra-se também de acordo com o sistema vigente, sendo de se reconhecer sua juridicidade. A técnica legislativa utilizada está correta. No tocante ao mérito, também, é nossa opinião que a matéria merece aprovação. Considera-se indigno o herdeiro que cometeu atos ofensivos à pessoa ou à honra do de cujus, ou atentou contra sua liberdade de testar, reconhecida a indignidade em sentença judicial.

Com Orlando Gomes, recordamos que o fundamento da indignidade se encontra, para alguns, na presumida vontade do de cujus, que excluiria o herdeiro se houvesse feito declaração de última vontade. Preferem outros atribuir os efeitos da indignidade, previstos na lei, ao propósito de prevenir ou reprimir o ato ilícito, impondo uma pena civil ao transgressor, independentemente da sanção penal. O Código Civil de 1916, art. 1.596, mencionava que a ação em que se demanda a exclusão do herdeiro ou legatário, por indignidade, poderia ser movida por quem tivesse interesse na sucessão – o coerdeiro, o legatário, por exemplo.

O novo diploma civil não fez a ressalva, de sorte que pairou duvidosa a possibilidade de o Ministério Público ser autor da referida ação. Por isso, torna-se necessário que a legitimidade ativa do Ministério Público seja reconhecida expressamente pelo Código, ao menos no que concerne à hipótese do inciso I do art. 1.814, qual seja, tiverem sido os herdeiros ou legatários, autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

A atuação do parquet, na hipótese aventada, estará em consonância com a Constituição Federal, a qual prevê que a sua legitimidade se estende aos interesses indisponíveis da sociedade, bem como com o atual Código de Processo Civil, que, em seus artigos 176 e 177, dispõe que “o Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis” e que o mesmo “exercerá o direito de ação em conformidade com suas atribuições constitucionais”, respectivamente.

Tal legitimidade, inclusive, encontra respaldo jurisprudencial, como vemos no seguinte acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Primeira Câmara de Direito Privado/ Apelação Cível Nº. 0000078- 83.2005.8.26.0627/ Relator: Desembargador Cláudio Godoy/ Julgado em 25.10.2011): Indignidade de herdeiro necessário. Homicídio do autor da herança. Ação declaratória. Legitimidade ativa do Ministério Público. Inteligência do art. 1.815 do CC/02. Coerdeiros, ademais, que são menores. Preservação de seus interesses, indisponíveis. Sentença mantida. Recurso desprovido” (grifos nossos). E tal entendimento também encontrou guarida no Enunciado nº. 116, do Superior Tribunal de Justiça, aprovado na Jornada de Direito Civil de 2002, que dispôs que “o Ministério Público, por força do art. 1.815 do novo Código Civil, desde que presente o interesse público, tem legitimidade para promover ação visando à declaração da indignidade de herdeiro ou legatário”. 4

Com efeito, resta justificável a legitimidade ativa do Ministério Público para demandar a exclusão do herdeiro ou legatário na hipótese do inciso I do art. 1.814 do Código Civil. Deve-se ressaltar, ainda, que só se caracteriza a exclusão do herdeiro por indignidade por sentença, transitada em julgado. Apresentamos o voto, portanto, pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa deste PL nº 1.159, de 2007 e, no mérito, pela sua aprovação.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2016.

Deputado LINCOLN PORTELA

ANEXO - B**PROJETO DE LEI DO SENADO nº 118, de 2010****Senadora Maria do Carmo Alves**

Altera os Capítulos V e X do Livro V do Título I do Código Civil, a fim de dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserdação.

Altera os arts. 1.814 a 1.818 e 1.961 a 1.965 da Lei n.º 10.406/2002 (Código Civil), para dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, por indignidade sucessória, e da deserdação. Modifica a denominação do Capítulo V - Dos Excluídos da Sucessão - que passará a ser Dos Impedimentos de Suceder por indignidade e do Capítulo X - Da Deserdação -, que deverá ser chamado Da privação da Legítima. Impede de suceder, por indignidade, aquele que houver abandonado, ou desamparado, econômica ou afetivamente, o autor da sucessão acometido de qualquer tipo de deficiência, alienação mental ou grave enfermidade.

Dispensa a declaração por sentença do impedimento por indignidade quando houver anterior pronunciamento judicial, civil ou criminal, que já tenha expressamente reconhecido a prática da conduta indigna. Autoriza a deserdação do herdeiro quando este tenha se omitido no cumprimento das obrigações do direito de família que lhe incumbiam legalmente; tenha sido destituído do poder familiar; não tenha reconhecido voluntariamente a paternidade ou maternidade do filho durante a sua menoridade civil. Reduz o prazo do direito de demandar a privação da legítima de quatro para dois anos, contados da abertura da sucessão ou do testamento.

**TEXTO FINAL APROVADO PELA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E
CIDADANIA PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 118, DE 2010**

Altera o Capítulo V do Título I e o Capítulo X do Título III, ambos do Livro V da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserção.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Os arts. 1.814 a 1.818 e 1.961 a 1.965 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e respectivos Capítulos, passam a vigorar com a seguinte redação:

CAPÍTULO V

DOS IMPEDIDOS DE SUCEDER POR INDIGNIDADE

Art. 1.814. Fica impedido de suceder, direta ou indiretamente, por indignidade, aquele que: I – na condição de autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, qualquer ato que importe em ofensa à vida ou à dignidade sexual do autor da herança ou de seu cônjuge, companheiro ou parente, por consangüinidade ou afinidade, até o segundo grau; II – na condição de autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, qualquer ato que importe em ofensa à honra, à integridade física, à liberdade ou ao patrimônio do autor da herança; III – sem justa causa, tenha abandonado ou desamparado o autor da herança, especialmente aquele que, tendo conhecimento da paternidade ou maternidade do filho, não a tenha reconhecido voluntariamente durante a menoridade civil; IV – por violência ou qualquer meio fraudulento, inibir ou obstar o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade, furtar, roubar, destruir, ocultar, falsificar ou alterar o testamento ou codicilo do falecido, incorrendo na mesma pena aquele que, mesmo não tendo sido o autor direto ou indireto de qualquer desses atos, fizer uso consciente do documento viciado.

Parágrafo único. Para efeito do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, incluem-se entre os atos suscetíveis de gerar declaração de indignidade quaisquer delitos dos quais tenham resultado a morte ou a restrição à liberdade do autor da herança ou de seu cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.” (NR)

Art. 1.815. O impedimento, em qualquer desses casos, será declarado por sentença, salvo quando houver anterior pronunciamento judicial definitivo, cível ou criminal, que já tenha expressamente reconhecido a prática da conduta indigna, bastando, nesses casos, a sua juntada aos autos do inventário. § 1º Poderá demandar judicialmente o impedimento todo aquele que possuir legítimo interesse, além do Ministério Público. § 2º O direito de demandar o impedimento extingue-se em 2 (dois) anos, contados da abertura da sucessão ou de quando se descobrir a autoria do comportamento indigno. (NR)

Art. 1.816. São pessoais os efeitos do impedimento, de modo que os descendentes do herdeiro impedido sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão. Parágrafo único. O indigno não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão eventual desses bens. (NR)

Art. 1.817. São válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da citação válida na ação a que se refere o art. 1.815 ou da sua intimação para se manifestar sobre a decisão judicial definitiva, cível ou criminal, que tenha reconhecido a prática indigna, subsistindo aos herdeiros, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe a reparação dos danos causados. Parágrafo único. O indigno é obrigado a restituir os frutos e rendimentos que dos bens da herança houver percebido, mas tem direito a ser indenizado pelas despesas com a sua conservação, assim como poderá cobrar os créditos que lhe assistam contra a herança. (NR)

Art. 1.818. Aquele que incorreu em atos que determinem o impedimento por indignidade será admitido a suceder se o ofendido o tiver expressamente reabilitado em testamento, codicilo ou escritura pública. Parágrafo único. Não havendo reabilitação expressa, o indigno, contemplado em testamento do ofendido, quando o testador, ao testar, já conhecia a causa da indignidade, pode suceder no limite da disposição testamentária. (NR)

CAPÍTULO X

DA PRIVAÇÃO DA LEGÍTIMA

Art. 1.961. Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, parcial ou totalmente, em todos os casos em que podem ser impedidos de suceder por indignidade. (NR)

Art. 1.962. O herdeiro necessário pode, por testamento, com expressa declaração de causa, ser privado de sua quota legítima, quando: I – na condição de autor, coautor ou partícipe, tenha praticado ou tentado praticar, dolosamente, qualquer ato que importe em ofensa à honra, à integridade física, à liberdade ou ao patrimônio do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão do autor da herança; II – tenha sido destituído do poder familiar em relação ao testador; III – tenha, culposamente, se omitido no cumprimento dos deveres e das obrigações impostas pelo direito de família em relação ao próprio testador ou a seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente. Parágrafo único. A cláusula testamentária deve ser pura, não podendo subordinar-se a condição ou termo. (NR)

Art. 1.963. A privação da legítima, em qualquer dos casos, deverá ser declarada por sentença, salvo quando houver anterior pronunciamento judicial, civil ou criminal, que já tenha expressamente reconhecido a prática da conduta, bastando, nestes casos, a sua juntada aos autos do inventário. § 1º Poderá demandar judicialmente a privação da legítima todo aquele que possuir legítimo interesse, além do Ministério Público. § 2º O direito de demandar a privação da legítima extingue-se em 2 (dois) anos, contados da abertura da sucessão ou do testamento cerrado. (NR)

Art. 1.964. Aquele que for privado da legítima é equiparado ao indigno para todos os efeitos legais. (NR). Art. 1.965. A privação da legítima deixa de operar com o perdão, tornando ineficaz qualquer disposição testamentária nesse sentido, seja expressamente, mediante declaração em testamento posterior, seja tacitamente, quando o autor da herança o contemplar. (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

ANEXO – C

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 168 DE 2006

Acrescenta o art. 1.815-A a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, para determinar, nos casos de indignidade, que o trânsito em julgado da sentença penal condenatória acarretará a exclusão imediata do herdeiro ou legatário indigno, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

Art. 1.815-A. Em qualquer dos casos de indignidade previstos no art. 1.814, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória acarretará imediata exclusão do herdeiro ou legatário indigno, independentemente da sentença prevista no caput do art. 1.815.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

As instituições de direito privado vêm experimentando notável revolução em suas estruturas, e, aos poucos, abandonam antigos valores para se revestirem de maior segurança jurídica e, sobretudo, maior eficácia.

A presente proposição tem por finalidade dirimir dúvidas e interpretações quanto às definições contidas na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, bem como aperfeiçoar o instituto da exclusão de herdeiro ou legatário indigno, que vem sofrendo mudanças no correr dos anos.

Tais mudanças são calcadas nas recentes transformações sociais, que conduz à colocação da dignidade humana em primeiro lugar. Dentre as mais notáveis alterações na ordem privada, sobrelevam as contidas na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil, revigorando o direito das sucessões no Brasil, na vanguarda mundial de proteção patrimonial dos legítimos herdeiros e legatários.

Após quase quatro anos de colheita de bons frutos, a sociedade sente a necessidade de tornar automática a exclusão de herdeiro ou legatário indigno,

condenado por sentença penal transitada em julgado. Assim, não será mais admitido que herdeiro ou legatário, que tenha sido autor, co-autor ou participe de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seja agraciado com os bens advindos da herança.

Ademais, o Projeto de Lei acima afasta a necessidade de propositura de ação de exclusão da sucessão (ou ação de indignidade), por qualquer dos herdeiros, em desfavor do herdeiro indigno, vez que a sentença penal condenatória transitada em julgado terá o efeito imediato de excluir da sucessão o herdeiro ou legatário indigno. Em outras palavras, herdeiros ou legatários declarados culpados por sentença penal condenatória transitada em julgado serão imediatamente excluídos da sucessão, sem que seja preciso submeter novamente a matéria à nova decisão soberana do Poder Judiciário.

A sentença penal, transparente e justa, fortalecerá o direito sucessório, vez que traz segurança jurídica para os demais herdeiros e legatários, que não serão obrigados a litigar novamente em juízo contra aquele que tiver matado, ou tentado matar, o seu ente querido.

Assim, apresentamos projeto para que a exclusão imediata do herdeiro ou legatário assassino seja mecanismo idôneo para a solução dessas questões que causam tanto constrangimento na sociedade.

São essas as razões que justificam a proposição, que, pelo seu amplo alcance social, certamente merecerá o apoio dos demais membros deste Parlamento.

Sala das Sessões

Senadora SERYS SLHESSARENKO

TEXTO FINAL APROVADO PELA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 168, DE 2006

Acréscima art. 1.815-A a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para determinar, nos casos de indignidade, que o trânsito em julgado da sentença penal condenatória acarretará a exclusão imediata do herdeiro ou legatário indigno.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

Art. 1.815-A. Em qualquer dos casos de indignidade previstos no art. 1.814, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória acarretará a imediata exclusão do herdeiro ou legatário indigno, independentemente da sentença prevista no caput do art. 1.815.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

