



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

KARLLA KAROLINNE FRANÇA LIMA

A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PROPOSITURA DA  
AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE

SOUSA - PB  
2010

KARLLA KAROLINNE FRANÇA LIMA

A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PROPOSITURA DA  
AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Esp. Admilson Leite de Almeida Júnior.

SOUSA - PB  
2010

KARLLA KAROLINNE FRANÇA LIMA

A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PROPOSITURA DA AÇÃO  
DECLARATÓRIA DE EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Esp. Admilson Leite de Almeida Júnior

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: \_\_\_\_\_

---

Orientador: Prof. Esp. Admilson Leite de Almeida Júnior

---

Examinador interno

---

Examinador externo

Aos que têm sede de justiça.

## AGRADECIMENTOS

A Deus sobre todas as coisas, por nunca ter me abandonado nas horas de alegria e de tristeza, por sempre me fazer acreditar que não importa o quanto seja difícil a caminhada, no final sempre dá certo.

A minha mãe Maria das Neves, pelo incentivo e apoio que me concedeu durante toda essa trajetória e por ser minha amiga de todas as horas, me ensinando a enxergar nos obstáculos da vida um motivo para querer vencer sempre.

Ao meu irmão Karllus Rammon, minha pedra preciosa, por quem tenho um zelo incomensurável e um amor indescritível.

Ao meu pai Carlos Ronaldo, que me fez transformar as nossas diferenças e divergências em um estímulo para seguir em frente.

As minhas avós Luzia França e Severina dos Santos, *in memoriam*, pelo amor e dedicação que sempre colocaram a minha disposição e por nunca terem medido esforços para me ajudar a dar o primeiro passo nessa conquista.

Aos meus avôs José Benvindo e Geraldo Lima, pelo apoio e carinho que sempre me concederam e por nunca terem deixado de acreditar no meu potencial.

A Adolfo Alencar, meu fiel escoteiro, que nas suas mais singelas palavras de carinho me fez sentir a presença dos melhores sentimentos, além de me proporcionar momentos de mais profunda alegria e oferecer seu ombro amigo nos momentos de angústia e tristeza.

Aos meus pequenos João Neto, Ana Emília e Victor, que me fizeram perceber o quão doce e satisfatória é a alegria que emana do sorriso de uma criança.

As minhas amigas Naiara Farias e Daniele Galdino, que são a prova de que “verdadeiras amizades continuam a crescer mesmo a longas distâncias”.

A turma de Direito 2010.2 tarde que me acolheu com muito respeito e consideração e a todos aqueles que conseguiram fazer desses cinco anos de curso os mais felizes da minha vida e que estarão para sempre guardados no meu coração, em especial, Thalita Medeiros, Deise Vilar, Renata Morgana, Arielly Matias, Carol Idalino, Carla Thayse e Rômulo Macedo.

As pessoas que me fizeram entender que “não importa o quanto você se importe, algumas pessoas simplesmente não se importam”.

Ao meu orientador Admilson Leite, por aceitar esse desafio e me indicar o melhor rumo a ser seguido.

A todos que torceram e possibilitaram, direta ou indiretamente, a realização desse primeiro e grande objetivo da minha vida.

**“O segredo da felicidade no trabalho reside em uma palavra: excelência. Faz bem aquele que gosta do que faz.”**

**Fabício Santana**

## RESUMO

Ao tratar da exclusão do herdeiro indigno, o Código Civil de 2002, ao contrário do Código Civil de 1916, não mencionou, expressamente, que a ação declaratória de indignidade deve ser movida por quem tenha interesse na sucessão, refutando dúvidas acerca da admissibilidade do Ministério Público na propositura desta demanda. Após a evolução jurídico-social, o Ministério Público passou a ocupar lugar cada vez mais destacado na organização do Estado, sendo considerado um órgão agente em favor dos interesses sociais. Cabe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos direitos e garantias fundamentais de cada cidadão e dos demais interesses de toda a coletividade, devendo zelar pelo devido cumprimento do texto constitucional. Neste aspecto, é que se evidencia o papel do Ministério Público, e sua legitimidade, quanto à propositura de medida judicial para a exclusão de sucessor indigno. Mediante o emprego do método de abordagem hipotético-dedutivo, dos métodos de procedimento histórico e comparativo, e das técnicas de pesquisa com utilização de documentações indiretas, baseadas no exame documental e bibliográfico, o estudo busca analisar os motivos que determinam a legitimidade do Ministério Público na propositura da ação declaratória de indignidade, trazendo à reflexão as principais mudanças implementadas pelo atual Código Civil e sua repercussão no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, proceder-se-á à investigação da estruturação jurídico-institucional do Ministério Público e suas prerrogativas constitucionais, à compreensão dos aspectos gerais do direito sucessório e do instituto da indignidade e à análise das discussões acerca da possibilidade ou não de atuação do Ministério Público na propositura da ação declaratória de exclusão por indignidade. Com isso, se torna perceptível que diante da omissão presente no atual Código Civil, é possível admitir a legitimidade *ad causam* do Ministério Público para a propositura da ação declaratória de exclusão por indignidade, objetivando a exclusão de herdeiro ou legatário indigno, não só pelo fato do órgão ministerial ser o guardião da ordem jurídica, mas, também, por haver interesse social e público de evitar que o sucessor desnaturado receba vantagem, beneficiando-se da fortuna deixada por sua vítima.

Palavras-chave: Ministério Público - Sucessão - Exclusão por Indignidade

## ABSTRACT

When dealing with the exclusion of unworthy heir, the Civil Code of 2002, unlike the Civil Code of 1916, did not mention, explicitly, that the indignity of a declaratory action must be filed by persons having an interest in the succession, dismissing doubts about the admissibility of the Ministry in bringing this public demand. After the legal and social developments, the prosecutor began to occupy increasingly prominent place in the state organization and is considered an agent on behalf of national interests. It is up to prosecutors to defend the juridical order, the democratic regime, the rights and guarantees of every citizen and the other interests of the whole community and should ensure the proper discharge of the constitutional text. In this aspect, is that it highlights the role of prosecutor, and its legitimacy, as the bringing of a judicial order for the exclusion of unworthy successor. By employing the method of hypothetical-deductive approach, the methods of comparative and historical procedure, and research techniques with indirect use of documentation based on the examination of documents and literature, the study seeks to analyze the motives that determine the legitimacy of the prosecutor in bringing the declaratory action of unworthiness, bringing to reflect the major changes implemented by the current Civil Code and its impact on Brazilian legal system. To do so, it will proceed to investigate the legal and institutional structure of the prosecutors and his constitutional prerogatives, the understanding of general aspects of succession and the Institute of unworthiness and analysis of the discussions about the possibility of acting or not the ministry public in bringing the declaratory action exclusion indignity. Thus, it becomes apparent that the face of this omission in the current Civil Code, you can admit the legitimacy of the ad cause prosecutors for bringing the declaratory action by indignity of exclusion, aiming at the exclusion of unworthy heir or legatee, not only because the ministerial body to be the guardian of the law, but also because there is social and public interest to prevent the successor denatured receive benefit, taking advantage of the fortune left by his victim.

Keywords: Prosecutor – Succession – Exclusion Unworthiness

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>MINISTÉRIO PÚBLICO: ASPECTOS HISTÓRICOS E ESBOÇO CONSTITUCIONAL</b> .....	<b>12</b>
2.1	CONCEITO E ORIGEM DO MINISTÉRIO PÚBLICO .....	13
2.2	DESENVOLVIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL .....	16
2.3	CONSOLIDAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ENQUANTO INSTITUIÇÃO ...	20
<b>3</b>	<b>A SUCESSÃO NO DIREITO BRASILEIRO E OS EFEITOS DA EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE</b> .....	<b>31</b>
3.1	CONCEITO E EVOLUÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO .....	32
3.2	MODALIDADES DE SUCESSÃO .....	35
3.3	A SUCESSÃO NO BRASIL E AS MUDANÇAS IMPLEMENTADAS COM O ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 .....	41
3.4	A EXCLUSÃO DE SUCESSOR DIANTE DA INDIGNIDADE .....	45
<b>4</b>	<b>A AÇÃO DECLARATÓRIA DE INDIGNIDADE E A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO</b> .....	<b>53</b>
4.1	A AÇÃO DECLARATÓRIA DE INDIGNIDADE .....	54
4.2	A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO PARTE E COMO FISCAL DA LEI NO PROCESSO CIVIL .....	58
4.3	A ADMISSIBILIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PROPOSITURA DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE .....	64
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>75</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>78</b>

## 1 INTRODUÇÃO

As transformações sociais e políticas no Brasil, marcadas pelos processos de massificação e democratização, desencadearam a necessidade da existência de um órgão estatal que atuasse com autonomia e independência na defesa dos interesses sociais mais abrangentes.

Corroborando com essa necessidade é que a Constituição Federal de 1988 delineou um novo perfil ao Ministério Público, redefinindo o sentido e o caráter de sua ação institucional, alargando sobremaneira as suas funções e definindo sua unidade, indivisibilidade e independência funcional.

Ao ser consagrado, pela ordem constitucional, como instituição permanente, incumbida da defesa da ordem jurídica, da democracia e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o Ministério Público desvinculou-se da figura de defensor dos interesses do soberano e passou a configurar-se como defensor dos interesses da sociedade.

O interesse a zelar ora se relaciona de modo indeterminado com toda a coletividade, ora está ligado a pessoas determinadas, de uma ou de outra forma, o certo é que a atuação do órgão ministerial sempre pressupõe a observação do interesse geral, isto é, do interesse público.

De maneira geral, a sucessão consiste na substituição de uma pessoa por outra na titularidade de um direito, de uma relação jurídica ou de determinados bens. Já a sucessão, *stricto sensu*, corresponde à substituição do *de cujus* pelo herdeiro legítimo ou testamentário, ou até mesmo por ambos.

A sucessão tem como fator determinante a morte do titular do patrimônio, e como principal objeto a transmissão desse acervo hereditário. Em razão da morte são transmitidos o conjunto de bens, direitos e obrigações que compõem o ativo e o passivo do patrimônio do *de cujus*.

Há situações, porém, em que o herdeiro ou legatário, em virtude do cometimento de atos criminosos, ofensivos e reprováveis, fica impedido de participar da sucessão, mediante sentença judicial proferida em ação declaratória de indignidade. É nesse momento que se aduz a possibilidade de o Ministério Público ajuizar referida ação.

A pesquisa busca analisar os motivos intrínsecos e extrínsecos que determinam a legitimidade do Ministério Público na propositura da ação declaratória de indignidade, trazendo à reflexão as principais mudanças implementadas pelo atual Código Civil e sua repercussão no ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, proceder-se-á à investigação da estruturação jurídico-institucional do Ministério Público e suas prerrogativas constitucionais, à compreensão dos aspectos gerais do direito sucessório e do instituto da indignidade e à análise das discussões acerca da possibilidade ou não de atuação do Ministério Público na propositura da ação declaratória de exclusão por indignidade.

A legitimidade do Ministério Público na propositura da ação declaratória de exclusão por indignidade é um tema atual, sobre o qual pairam grandes controvérsias, notadamente em face da ausência de previsão legal e também de uma postura definitiva e unânime da jurisprudência brasileira acerca da sua possibilidade ou impossibilidade no ordenamento jurídico.

O tema, por ser inovador e oportuno, assume grande relevância jurídica e social, daí a necessidade imperiosa de se levar a efeito um estudo mais aprofundado, objetivando descobrir remédios legais para ajudar a sanar os vícios decorrentes da omissão do Código Civil, a fim de materializar a aplicação de uma legítima justiça, visando o bem social.

A abordagem da temática também tem como escopo fornecer à comunidade acadêmica em geral instrumentos para que desenvolvam a contento, com eficiência e competência, a sua aprendizagem. Como também, possibilitar que seus integrantes trilhem por novos caminhos no mundo jurídico, através da investigação e da pesquisa científica.

A pesquisa tem como método de abordagem o hipotético-dedutivo. Como métodos de procedimento destacam-se tanto o histórico como o comparativo. Já no que diz respeito às técnicas de pesquisa, serão utilizadas documentações indiretas, baseadas na pesquisa documental e bibliográfica.

Através de um minucioso estudo em doutrinas, legislações, jurisprudência e artigos científicos relevantes, pretender-se-á determinar a possibilidade de conferir legitimidade ao órgão ministerial para a propositura da ação declaratória de exclusão por indignidade.

O primeiro capítulo apresenta a forma como o Ministério Público é conceituado e traz à tona as controvérsias existentes acerca da sua origem. Relata também a sua evolução jurídico-institucional ao longo das Constituições brasileiras, descrevendo a influência que o quadro histórico e os fatos sociais exerceram sobre o processo de consolidação institucional do *parquet*. Da mesma forma, demonstra o novo perfil constitucional atribuído ao órgão ministerial pelo legislador de 1988.

O segundo capítulo enfoca o conceito e a evolução da sucessão, elucidando o fundamento da transmissão hereditária no direito romano e o momento do seu surgimento no Brasil. Também descreve as principais características e modalidades de sucessão, enumerando as principais inovações trazidas pelo Código Civil de 2002. Aborda, ainda, o instituto da indignidade, relatando as causas e efeitos da perda do direito sucessório e a possibilidade de reabilitação do indigno.

O terceiro e último capítulo traz consigo a análise do procedimento judicial para a exclusão do sucessor indigno. Faz uma abordagem acerca da atuação do órgão ministerial no processo civil, como parte e como fiscal da lei. Finalmente, aduz a possibilidade de atuação do Ministério Público na propositura da ação declaratória de exclusão por indignidade nos casos em que herdeiros ou legatários houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou sua tentativa, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

## 2 MINISTÉRIO PÚBLICO: ASPECTOS HISTÓRICOS E ESBOÇO CONSTITUCIONAL

O Ministério Público possui raízes na longevidade dos tempos, mas não é possível indicar com precisão onde, nem como surgiu a instituição. Embora o órgão ministerial tenha sido definido na atual Constituição Federal como 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, não há uma idéia concreta do que realmente seja o Ministério Público. No Brasil, a instituição surgiu da necessidade de criação de um órgão que se encarregasse de promover a defesa dos interesses coletivos da sociedade na repressão de crimes. Posteriormente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o órgão ministerial adquiriu *status* constitucional e transformou-se em um verdadeiro defensor da sociedade.

Além de ser o titular exclusivo da ação penal pública, à instituição foram atribuídas outras funções igualmente relevantes, dentre elas, a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público, histórico e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. O Ministério Público passou a ter legitimidade e autonomia para a defesa dos interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos, na qualidade de parte ou de fiscal da lei, como órgão agente ou interveniente. A sua atuação se dá de maneira imparcial, visando à verdade dos fatos. Não cabe ao órgão ministerial decidir litígios, mas procurar a prevalência do interesse geral e do bem comum na prestação jurisdicional, que fica a cargo do Poder Judiciário.

Hodiernamente, o órgão ministerial se afigura como autêntico defensor dos interesses sociais, por essa razão, é titular da ação que se fizer necessária para proteger os interesses da coletividade como um todo. Como defensor da democracia, da cidadania e do Estado de Direito, cabe ao Ministério Público fazer valer todos os direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, exigindo um total e completo respeito ao texto constitucional, além de reparar os graves prejuízos sociais decorrentes da infringência da legislação, uma vez que a sua atuação deve estar voltada para as causas que estão a trazer sérios

prejuízos à pacífica convivência humana, com vistas à promoção de uma justiça social.

## 2.1 CONCEITO E ORIGEM DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Etimologicamente, o termo ministério provém do latim *ministerium*, que significa cargo, função ou ofício do servidor. Também se prende ao vocábulo latino *manus*, já que primitivamente a figura do Ministério Público era vislumbrada nos agentes do rei, considerados as mãos do soberano. A palavra “ministério” diz respeito, ainda, à atividade exercida pelos advogados e procuradores do rei e a denotação “público” decorre do interesse público que ambos deveriam defender. Finalmente, é importante lembrar que, segundo Ferreira (1988, p. 434), “ministério público” exprime a idéia de:

magistratura especial ou órgão constitucional representante da sociedade na administração da justiça, incumbido principalmente do exercício da ação penal, da defesa dos interesses de pessoas e instituições a que a lei concede assistência e tutela especiais (menores, incapazes, acidentados do trabalho, testamentos, fundações, etc.) e da fiscalização da execução da lei.

A expressão ministério público já era utilizada nos textos romanos clássicos, de forma genérica, para referir-se a todos que, de qualquer forma, exercitavam *munus publico*, isto é, função pública. Mas, foi tão-somente nos provimentos legislativos do século XVIII que a expressão passou a ser utilizada para designar a instituição ministerial de forma mais estrita, “ora para designar as funções próprias daquele ofício público, ora para referir-se a um magistrado específico, incumbido do poder-dever de exercitá-lo, ora, enfim, para dizer respeito ao seu ofício” (MAZZILLI, 1996, p. 08).

Atualmente, o Ministério Público é entendido como uma instituição permanente e independente, encarregada de representar o Estado no exercício da ação penal e na defesa da legalidade democrática e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. É um órgão do Estado, e não do governo, que tem por finalidade fazer valer a pretensão punitiva do Estado, velar pela defesa do interesse

público e atuar como fiscal da lei. Goza de garantias especiais para atuar como agente ou interveniente, na defesa da democracia, da cidadania e do Estado de Direito.

Trata-se de uma instituição cuja existência vem desde a antiguidade, mas em virtude da escassez de dados e das divergências que pairam acerca da sua origem, torna-se difícil estabelecer com precisão a época do seu aparecimento. Preliminarmente, encontram-se vestígios da instituição na antiguidade, há mais de quatro mil anos, ao assemelhar o promotor de justiça moderno à figura histórica do *magiaí*, funcionário real do Egito Antigo, considerado a língua e os olhos do rei. Também se verificam traços iniciais da instituição nos diversos povos da Antiguidade Clássica, seja nos *éforos* de Esparta, seja nos *tesmótetas* gregos ou até mesmo nas figuras romanas dos *advocati fisci*, dos *censores*, do *defensor civitatis*, dos *irenarchas*, dos *procuratores cesaris*, entre outros. Há, ainda, menção da sua origem na Idade Média, nos *saions* germânicos, nos *missi dominici* e também no *gemeiner anklager* (MAZZILLI, 1996, p. 02-03).

Em que pesem as controvérsias, o certo é que o Ministério Público incorporou características próprias de diferentes órgãos do passado, aos quais se incumbiam diversas atividades. Cumpre ressaltar, porém, que embora essas categorias de funcionários possam ter inspirado o seu surgimento, não há como se atribuir a eles a sua origem, visto que o Ministério Público atual é uma criação do Estado Moderno, em virtude da exigência de um órgão acusador imparcial e desvinculado dos interesses dos governantes, para a formação do devido processo legal, e da necessidade de uma instituição incumbida da defesa dos mais latos interesses da sociedade. Nesse sentido são as palavras de Macedo Júnior (1999, p. 38):

No contexto do Estado Moderno, o Ministério Público surge como uma reação contra a excessiva concentração de poderes na figura do monarca. Nesta época, o Ministério Público surge orientado basicamente pelos seguintes princípios: I. a superação da vingança privada (só possível ao poderoso e ao rico); II. entrega da ação penal a um órgão público tendente à imparcialidade; III. a distinção entre juiz e acusador; IV. tutela dos interesses da coletividade e não só daquele do fisco do soberano; V. execução rápida e certa das sentenças dos juízes.

A instituição surgiu em virtude da necessidade dos monarcas absolutistas terem representantes de sua confiança para lhes defender perante os tribunais.

Entretanto, é com o fim da Idade Média e o surgimento do Estado Moderno que surge, de fato, a instituição do Ministério Público como forma de reação à excessiva concentração de poderes nas mãos do monarca e na tentativa de superar a má destinação imprimida à instituição, que era, até então, considerada uma longa *manus* do imperador. É no contexto da separação de poderes do Estado Moderno que se configura um perfil institucional que melhor se assemelha ao do Ministério Público atual.

Apesar das divergências acerca do exato surgimento da instituição, a doutrina majoritária entende que o Ministério Público possui maior proximidade com o direito judiciário francês do século XIV, que tinha como figurantes os advogados (*advocats*) e procuradores (*procureurs*) do rei, indivíduos incumbidos da defesa dos interesses do soberano que, por sua vez, representava o próprio interesse do Estado. Os advogados tinham atribuições exclusivamente civis, enquanto que, os procuradores, além da função de defesa do fisco, gozavam de função de natureza criminal. De acordo com Mazzilli (1996, p. 03-04):

O mais usual, porém, é indicar a origem do Ministério Público na França. A partir de estudos de Faustin Hélie e Esmein, tem-se dito que o Ministério Público é uma instituição originária do direito judiciário francês, nascida e formada na França.

Invoca-se a Ordenança de 25 de março de 1302, de Felipe IV, o Belo, rei da França, como o primeiro texto legislativo a tratar objetivamente dos procuradores do rei – embora haja controvérsia sobre sua data exata (alguns mencionam 23 ou 25 de março de 1303).

A Revolução Francesa teve grande importância na estruturação institucional do órgão ministerial, visto que conferiu certas garantias aos seus membros. No entanto, foi com a edição dos Códigos Napoleônicos, pautados nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, “em especial, o Código de Instrução Criminal e Lei de 20 de abril de 1810 que lhe conferiu o importante papel de promotor da ação penal” (MACEDO JÚNIOR, 1999, p. 38), que o Ministério Público, como organização estável e permanente, foi instituído e difundido para diversos Estados. Dessa forma, sem embargo de antecedentes remotos, é inegável a influência do direito francês no momento de origem do Ministério Público.

É importante, ainda, lembrar que a expressão *parquet* utilizada nos dias atuais para referir-se à instituição, tem origem francesa, haja vista que na França do

século XIV a sala de audiências era dividida em dois níveis, um superior – sobre o estrado – e outro inferior. Naquele ficavam sentados os juízes e neste, os advogados e procuradores do rei, que antes de adquirirem a condição de magistrados e ter assento ao lado dos juízes, ficavam sobre o assoalho (*parquet*) da sala de audiências, como as partes e seus representantes, e não sobre o estrado lado a lado à magistratura sentada (TOURINHO FILHO, 2009, p. 351-352).

## 2.2 DESENVOLVIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL

Com a evolução da sociedade e o fortalecimento da democracia, o *parquet* penetrou em diversas legislações européias, dentre elas a portuguesa. O primeiro esboço dessa instituição no Brasil provém do direito lusitano vigente no período colonial, imperial e início do republicano. As Ordenações Manuelinas de 1521, consideradas as principais fontes do órgão ministerial, sob influência do direito francês e canônico, já traziam a figura do promotor de justiça como agente responsável pela fiscalização da lei e sua execução.

Mais tarde as Ordenações Filipinas de 1603 além de definir as principais atribuições do promotor de justiça perante as casas de suplicação, confirmando sua atuação como fiscal da lei e o seu direito de promover a acusação criminal, também fizeram menção a outras figuras, tais como o Procurador dos Feitos da Coroa (defensor da Coroa), Procurador dos Feitos da Fazenda (defensor do Fisco) e o Solicitador da Justiça da Casa da Suplicação, que desempenhavam funções que, posteriormente, seriam exercidas pelo Ministério Público.

Com a criação do Tribunal de Relação da Bahia, em 1609, o Procurador dos Feitos da Coroa e o Procurador dos Feitos da Fazenda passaram a exercer funções de Promotor de Justiça, sem, contudo, caracterizar uma instituição propriamente dita. Em 1751, cria-se outro Tribunal de Relação, na cidade do Rio de Janeiro, com as mesmas características e estrutura do Tribunal de Relação baiano. No ano de 1808, o Tribunal de Relação do Rio de Janeiro é transformado em Casa de Suplicação do Brasil, que tinha como função precípua o julgamento dos recursos de decisões do Tribunal de Relação da Bahia. Foi, assim, o primeiro passo para a

separação total das funções da Procuradoria Jurídica do Império e da República e para o estabelecimento das funções exercidas pelo Ministério Público nos dias atuais (MACEDO JÚNIOR, 1999, p. 40).

Com a proclamação da independência em 1822, o Brasil atravessou uma fase de grande instabilidade política e institucional, necessitando de uma Constituição própria. Nesse contexto, foi outorgada a Constituição de 1824 por Dom Pedro I, que recepcionou o ordenamento jurídico português e estabeleceu quatro poderes, o Legislativo, o Executivo, o Judiciário e o Moderador. Este último dava a competência ao Imperador para intervir nos demais poderes, propiciando a existência de um parlamentarismo às avessas, sendo, assim, considerada uma constituição absolutista. No que concerne ao órgão ministerial, apenas atribuiu ao Procurador da Coroa e Soberania Nacional a tarefa de acusar nos juízos de crimes, não se referindo de forma expressa à instituição do Ministério Público.

Em 1832, a edição do Código de Processo Criminal, adotando um sistema híbrido de cunho acusatório (modelo inglês) e inquisitivo (modelo francês), fez surgir o Ministério Público no Brasil sob a denominação de promotor da ação penal, momento em que foram traçados os primeiros requisitos para a sua nomeação e suas principais atribuições, havendo uma sistematização dessa instituição, que passou a ser vista como órgão defensor da sociedade. A reforma do Código de Processo Criminal, em 1841, trouxe alguns avanços na legislação, todavia, o promotor público continuaria a ser tratado como um mero funcionário da ordem administrativa, a serviço do interesse do império, e não da justiça.

Após a proclamação da República no Brasil em 1889, por intermédio de uma Assembléia Constituinte convocada pelo Governo Provisório, foi promulgada a Constituição de 1891. Dentre as mudanças advindas no ordenamento jurídico brasileiro, destacam-se a implantação da forma republicana de governo, da forma federativa de Estado, do regime presidencialista e a separação dos poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário. Ao dispor sobre a escolha do procurador-geral da República dentre os ministros do Supremo Tribunal Federal e sobre sua iniciativa na propositura de revisão criminal em favor do réu, a Constituição republicana reconheceu ao Ministério Público caráter democrático e relevada importância ao funcionamento do governo e da sociedade de forma geral.

Com a tomada de poder através da revolução de 1930, instaurada por Getúlio Vargas, dá-se início a uma nova etapa na esfera sócio-política brasileira. Como fundamento legal para a legitimação de Vargas no poder, foi promulgada a Constituição de 1934, que trouxe novas perspectivas para a sociedade, ao inserir no bojo do texto constitucional os direitos econômicos e sociais. De forma inovadora, essa Carta Magna foi a primeira a fazer referência expressa ao órgão ministerial, reservando-lhe um capítulo específico no texto constitucional. Garantiu a estabilidade funcional de seus componentes, estabeleceu a nomeação precedida de concurso público como requisito de ingresso na carreira, assegurou que os cargos só poderiam ser perdidos nos moldes da lei e por sentença judicial e dispôs acerca da organização do Ministério Público da União por lei federal, sendo, assim, responsável por sua institucionalização.

Sob a égide da ditadura de Vargas foi outorgada a Carta Magna de 1937, consolidando na ótica do ordenamento jurídico brasileiro o ideário fascista, principal característica do Estado Novo. A Carta de 1937 não teve aplicação regular, pois a maioria dos seus dispositivos tinha a feição de letra morta, havendo apenas ditadura pura e simples. Não teve, portanto, vigência constitucional, sendo considerada apenas um documento de caráter histórico e não jurídico. Ao contrário da Constituição anterior, diminuiu significativamente a previsão constitucional acerca do Ministério Público, marcando um período de vigoroso retrocesso no desenvolvimento institucional do *parquet*. Todavia, foi sob o regime constitucional do Estado Novo que os integrantes do órgão ministerial adquiriram o benefício de concorrer ao preenchimento do quinto constitucional nos tribunais superiores.

Sobrevindo a queda do Estado Novo, iniciou-se um período de redemocratização de direitos, momento em que foi promulgada a Constituição de 1946. Inspirada nos parâmetros democráticos da Constituição de 1934 restabeleceu o princípio federativo, o bicameralismo e buscou restaurar prerrogativas de um regime democrático para os poderes Legislativo e Judiciário. É considerada um progresso para a democracia e para os direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros. No que concerne ao Ministério Público, voltou a ressaltar sua importância ao fazer referência expressa à instituição em título próprio, e reservou-lhe tratamento de forma independente e desvinculada dos demais poderes do Estado. Dispôs,

ainda, acerca da organização do Ministério Público da União e do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal.

Com o golpe militar de 1964, o ordenamento jurídico brasileiro sofreu significativa ruptura, que trouxe como consequência imediata a transformação do Congresso Nacional em Assembléia Nacional Constituinte Limitada e a “promulgação” da Constituição Federal de 1967, fundada no ideário totalitário e repressor corroborado pela era militarista. Em linhas gerais, no que se referente ao Ministério Público, o texto constitucional manteve as mesmas regulamentações da Carta Magna de 1946, exceto no que concerne à sua inclusão no capítulo que tratava do Poder Judiciário. Segundo Macedo Júnior (1999, p. 43): “Ao vir a integrar o Poder Judiciário, o Ministério Público deu importante passo na conquista de sua autonomia e independência, por meio da assemelhação com os magistrados”.

Em 1969, a Junta Militar que assumiu o exercício da Presidência da República, com o objetivo de melhor adequar o texto constitucional ao regime repressivo que assolava a sociedade brasileira, outorgou a Carta Magna de 1969, sob a denominação de Emenda Constitucional n. 1 de 1969. Houve ampliação do lapso temporal do mandato do Presidente da República para cinco anos e a fixação de eleições indiretas para eleger governadores estaduais. Com as mudanças propostas pela emenda, o Ministério Público foi situado entre os órgãos do Poder Executivo, evidenciando a intenção dos governantes em transformar a instituição num sistema arbitrário de governo.

Durante as décadas de 70 e 80, houve um avanço institucional no órgão ministerial com a edição de algumas leis, dentre elas: a) a Lei Complementar Federal n. 40 de 1981, primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, instituída pela Emenda Constitucional n. 7 de 1977, considerada um estatuto básico e uniforme com atribuições, garantias e vedações aos membros do órgão ministerial; b) a Lei n. 6.938 de 1981, que conferiu ao Ministério Público a possibilidade de propor ação reparatória ao meio ambiente e a terceiros; c) a Lei n. 7.347 de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), que resguardou ao Ministério Público a presidência do inquérito civil e a promoção da ação civil para a defesa dos interesses difusos e coletivos e; d) a Constituição Federal de 1988 (MACEDO JÚNIOR, 1999, p. 44).

Sob a campanha das “diretas já”, foi promulgada a Constituição Federal de 1988, que revogou vários preceitos da Carta Magna anterior, na busca da realização

de um Estado Democrático de Direito. O novo texto constitucional, corroborando o ideário social-democrata, passou a enfatizar com maior veemência os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Foi, tão-somente, com a superveniência da atual Constituição, que o Ministério Público obteve uma precisa definição institucional, passando a ser visto como uma instituição com independência e autonomia, além de ter suas principais atribuições disciplinadas de forma harmônica e orgânica. O órgão ministerial deixou de integrar o âmbito do Legislativo e do Judiciário, para figurar em capítulo próprio, denominado “Das Funções Essenciais à Justiça”.

### 2.3 CONSOLIDAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ENQUANTO INSTITUIÇÃO

A evolução do Direito, as mudanças sociais e o conhecimento da realidade brasileira são pressupostos para a compreensão do atual papel do Ministério Público. As transformações sócio-políticas por que passou a humanidade, com a derrubada do absolutismo e a implantação dos primeiros modelos de Estados de Direito, com as primeiras experiências práticas das idéias iluministas, da igualdade dos homens em direitos e deveres, dos direitos e garantias individuais do cidadão, da proteção jurisdicional dos direitos e, principalmente, da separação de poderes, repercutiram significativamente no Ministério Público, que passou a ter, outro perfil, diverso daquele originário, de atuação voltada à defesa dos interesses do soberano, para o de atuação dirigida à defesa dos interesses da sociedade.

O Ministério Público, enquanto órgão independente dos interesses patrimoniais do Estado, embora assim já disposto pela Carta Magna de 1946, só se consolidou com o advento da Constituição Federal de 1988, quando lhe foi conferida a competência de protetor do interesse público como fiscal da lei, cuja atuação passou a ser vista como função essencial à justiça. Em razão de sua singular posição constitucional, compete ao Ministério Público, enquanto Instituição essencial do Estado, a preservação da ordem democrática, a atuação, de maneira efetiva, no desempenho de suas funções, para que a posição de supremacia da Constituição,

que se qualifica como instrumento fundamental no processo de edificação do Estado e no de respeito às liberdades públicas, não seja jamais vulnerada.

A Constituição Federal de 1988, fruto da ruptura com a ditadura antecedente, assentou-se num modelo estritamente democrático. Delineou um novo perfil para o Ministério Público, alargando sobremaneira suas funções, além de conferir-lhe garantias e prerrogativas institucionais. A partir de então, o Ministério Público adquiriu elevado *status* constitucional e passou a ser um órgão independente dos interesses patrimoniais do Estado. Transformou-se de órgão encarregado de promover a ação penal e de intervir em algumas causas cíveis, na qualidade de *custos legis*, numa instituição autônoma e independente, incumbida da defesa direta e imediata da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Seguindo esse raciocínio, Mazzilli (1996, p. 71) enuncia que:

Longe de se limitar ao papel a ele tradicionalmente reservado na persecução criminal, e ao contrário de sustentar interesses individuais ou dos governantes, o Ministério Público está hoje consagrado, pela ordem constitucional, com liberdade, autonomia e independência funcional da instituição e de seus órgãos, à defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, à defesa da ordem jurídica e do próprio regime democrático.

A nova disciplina constitucional do Ministério Público redefiniu o sentido e o caráter de sua ação institucional, tornando-o o defensor da sociedade. O órgão ministerial passou a ser vislumbrado como instrumento de preservação de um ordenamento democrático e guardião da ordem jurídica, cujos fundamentos repousam na vontade soberana do povo. Do ponto de vista funcional, teve suas atribuições ampliadas de forma significativa, transformando-se em verdadeiro defensor da sociedade. Como órgão representante e integrante da sociedade civil, cabe a ele a defesa dos direitos, garantias e prerrogativas constitucionais de toda a comunidade. Constitui-se como verdadeira “alavanca” a movimentar o Poder Judiciário visando à solução dos conflitos de classes e a proteção dos bens e valores de interesse social.

Com a promulgação da atual Carta Magna, o Ministério Público se despiu daquela figura implacável de acusador, passando a se afigurar como autêntico defensor dos interesses sociais, dos interesses difusos e coletivos, consolidando, assim, os anseios da sociedade e dos representantes ministeriais. Houve uma

verdadeira revolução institucional do Ministério Público, que passou a ser um órgão efetivamente incumbido da preservação do Estado de Direito e da legalidade democrática. Com as garantias conquistadas para defender os interesses sociais, a instituição ministerial tornou-se um órgão de proteção das liberdades públicas constitucionais, da defesa de direitos indisponíveis e da garantia do próprio contraditório. Nesse diapasão, o *caput* do artigo 127 da Constituição Federal aduz que “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”.

O Ministério Público é uma instituição permanente e indispensável, já que é por meio dela que o Estado exerce a sua soberania. É essencial à função jurisdicional do Estado, pois o auxilia quando presentes interesses sociais e individuais indisponíveis, contribuindo para a boa administração da justiça. Quanto à defesa da ordem jurídica, deve o órgão ministerial agir como guardião do ordenamento jurídico nacional, isto é, atuar como *custos legis* (fiscal da lei), velando pela observância e cumprimento das normas jurídicas. No tocante à defesa do regime democrático, o Ministério Público depende, essencialmente, da democracia para atingir a sua finalidade. E, finalmente, no que concerne à defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, é dever do Ministério Público zelar pelos direitos indisponíveis da coletividade em geral ou de um determinado indivíduo.

Em virtude da sua evolução jurídico-social, muito se discute acerca da posição institucional do Ministério Público. O artigo 2º da Constituição Federal estabelece que “são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Não obstante a atual Carta Magna reconhecer a tripartição de poderes de Montesquieu, anteriormente mencionada por Aristóteles, é indiscutível que a partir do texto constitucional de 1988 o Ministério Público passou a ocupar posição de grande relevo na estrutura do poder. Com a evolução do Estado Moderno houve a necessidade de superar a clássica divisão de poderes, haja vista a sua insuficiência para atender às necessidades do controle democrático e do exercício do poder. No mesmo sentido, Moraes (2006, p.387) preleciona que:

Esta opção do legislador constituinte em elevar o Ministério Público a defensor dos direitos fundamentais e fiscal dos Poderes Públicos, alterando substancialmente a estrutura da própria Instituição e da clássica teoria da Tripartição de Poderes, não pode ser ignorada pelo intérprete, pois se trata de um dos princípios sustentadores da teoria dos freios e contrapesos de nossa atual Constituição Federal.

Com o intuito de consagrar a liberdade, a autonomia e a independência funcional da instituição e de seus membros, considerados pressupostos para a objetividade e imparcialidade de sua atuação, a Constituição Federal vigente desvinculou o órgão ministerial dos capítulos do Poder Legislativo, do Poder Executivo e do Poder Judiciário, dispensando ao Ministério Público tratamento normativo singular ao inscrevê-lo em capítulo próprio, intitulado “funções essenciais à justiça” e conferindo-lhe, no plano da organização estatal, uma posição de inegável eminência. Confirmando esse entendimento, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (2008) enuncia que:

Dando continuidade à linha evolutiva que se iniciou ainda no Brasil-Colônia, a Constituição de 1988, em seu artigo 127, definiu o Ministério Público (MP) como uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Não bastasse a plasticidade do conceito e o seu inegável potencial transformador da realidade, a nova ordem constitucional conferiu total autonomia à Instituição, afastando qualquer vínculo de sujeição com as demais estruturas estatais de poder, em especial o Executivo e o Judiciário. O Ministério Público atua junto ao último e fiscaliza a atividade de ambos, zelando pela devido respeito à ordem jurídica.

A Constituição Federal não alçou o Ministério Público à categoria de poder, mas, indubitavelmente, bradou que, para o exercício das suas funções, é um órgão necessariamente autônomo e independente. A instituição ministerial deve ter funções independentes, assim como os três poderes, sem a ingerência de qualquer um deles. A independência institucional do órgão ministerial, que constitui uma de suas expressivas prerrogativas, garante-lhe o livre desempenho, em toda a sua plenitude, das atribuições que lhe foram conferidas. É, sem dúvida, fundamental para o pleno desempenho das suas funções e qualquer tentativa de subordinação deste a qualquer dos poderes é considerada inconstitucional, por reduzir os mecanismos de controle democrático. Sobre o tema, vale trazer à colação o entendimento de Novelino (2009, p. 704):

A essência do Ministério Público não deve ser analisada somente a partir da natureza de suas atribuições, devendo-se levar em conta sua finalidade institucional e os dispositivos constitucionais que o regem. Por essa razão, o Ministério Público não deve ser considerado um poder autônomo, tampouco uma instituição vinculada a outro poder. Trata-se de uma *instituição constitucional autônoma* que desempenha uma função essencial à Justiça.

Embora não tenha essa designação constitucional, o Ministério Público apresenta-se, funcional e estruturalmente como poder. É, em essência, um órgão estatal incumbido da proteção dos direitos coletivos e difusos. E para tanto, apresenta-se munido de atribuições, garantias e prerrogativas equiparáveis aos demais poderes, inclusive, com independência funcional para fiscalizar toda a estrutura estatal e o seu funcionamento. Os princípios, garantias e vedações institucionais se mostram fundamentais para o pleno desempenho de suas atribuições de forma séria e compromissada, pugnando sempre pelos interesses da sociedade amparados pelo ordenamento jurídico e devendo zelar pelo devido cumprimento do texto legal.

Com nova estruturação jurídico-institucional pautada nos princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional, o órgão ministerial exerce função administrativa, sendo considerado um órgão de fiscalização e controle das atividades governamentais, da legalidade, da democracia e dos direitos e garantias fundamentais. Como forma de consolidar a atuação do Promotor de Justiça sem interferência ou controle por parte de outros órgãos estatais, o § 1º do artigo 127 da Constituição Federal assevera que "são princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional". Esses princípios são considerados o alicerce e o guia da instituição e devem ser analisados e interpretados conforme cada ramo do órgão ministerial.

O princípio da unidade significa que o Ministério Público é uma instituição única, isto é, um único organismo, e que os seus representantes devem estar sob a direção de um só chefe. Isso se dá, pois o órgão ministerial tem divisão meramente funcional. Porém, convém ressaltar que a unidade se dá apenas no âmbito de cada de cada Ministério Público, não se falando em unidade entre o Ministério Público da União e o Ministério Público dos Estados, entre os Ministérios Públicos de cada Estado e entre quaisquer dos Ministérios Públicos da União. Quando um de seus órgãos age é a própria instituição que está a atuar. Cada um dos seus membros

exerce suas atribuições, individualmente, buscando a efetivação dos fins atribuídos pela Constituição e pelas leis à instituição, pois é dela parte integrante.

O princípio da indivisibilidade é corolário do princípio da unidade e diz respeito à possibilidade de os membros do Ministério Público substituírem-se uns aos outros, em um mesmo processo, de acordo com as normas legais, sem que haja qualquer discricionariedade. Isso se dá, pois o Ministério Público é uno e quem exerce os atos é o próprio órgão ministerial e não seus membros, estes, por sua vez, agem em nome da instituição e não em nome próprio. A substituição é, necessariamente, regulada por lei, não podendo se dar de forma arbitrária, nem tão pouco efetivada entre os diferentes Ministérios Públicos, devendo ser compreendida como existente somente dentro de cada um deles (LENZA, 2006, p. 452).

O princípio da independência funcional, por sua vez, tem suas raízes na divisão funcional do trabalho, quando racionalmente se faz a distribuição de tarefas ou funções por agentes, órgãos ou instituições especializadas, no intuito de melhor produzir. Significa que a atuação de cada membro do órgão ministerial é inteiramente livre e independente, sem qualquer subordinação hierárquica, somente devendo submeter-se à Constituição, às leis e à sua própria consciência. Isso significa que os membros do Ministério Público, no exercício de suas funções, não estão sujeitos a qualquer poder hierárquico, podendo agir da maneira que lhes parecer mais conveniente. A relação de subordinação existente entre eles é meramente administrativa, materializada pelo chefe da instituição, mas não de caráter funcional.

Embora não esteja previsto no seio do artigo 127, § 1º, da Constituição Federal, o princípio do promotor natural tem sede constitucional. Como decorrência do princípio da independência funcional e da garantia de inamovibilidade dos seus membros, veda as designações casuísticas e arbitrárias, de forma unilateral e fora das hipóteses legais, proibindo a figura do “promotor de exceção” e é aplicável a todas as formas de atuação do Ministério Público, como órgão agente ou interveniente, extrajudicialmente ou em qualquer juízo ou instância. Resulta, de um lado, do direito público subjetivo de todo cidadão ao promotor legalmente legitimado para o processo e, por outro lado, da garantia constitucional do princípio da independência funcional, segundo o qual o promotor tem o direito de atuar nos processos afetos ao âmbito de suas atribuições. Consagra uma garantia de ordem

jurídica, na medida em que se constitui não só como uma garantia ao exercício das funções ministeriais, mas também como uma garantia do cidadão e da própria sociedade.

Além de estabelecer princípios institucionais ao Ministério Público, a Constituição Federal de 1988 alargou sobremaneira suas funções, traçando um novo perfil à instituição, que passou a ser responsável pela defesa da democracia, da cidadania e do Estado de Direito. Com autonomia para trabalhar, independência financeira e institucional e abertura do campo de atuação, a instituição ganhou força e cresceu de tamanho e de importância. As funções institucionais do Ministério Público são as incumbências que o ordenamento jurídico lhe prescreve, segundo a finalidade da instituição. É importante ressaltar que, dentro das suas destinações institucionais, deve o órgão ministerial sempre agir em busca do interesse público, entendido não como o interesse estatal, mas sim como o interesse comum de toda a sociedade. O artigo 129 da Constituição Federal enumera, em rol meramente exemplificativo, essas funções institucionais, a saber:

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.

Muito embora o artigo 129 da Constituição Federal diga estar se referindo às funções institucionais do Ministério Público, isso não se comprova quando se passa à leitura do conteúdo dos mencionados incisos, pois neles se encontram, em

verdade, algumas funções institucionais, porém, ao lado de algumas atribuições que não passam de instrumentos ou meios para o exercício daquelas. Empregando os mencionados instrumentos, a instituição ministerial atua defendendo a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Destaca-se do texto constitucional que as funções atribuídas ao Ministério Público são por ele desempenhadas, tanto no âmbito judicial quanto no extrajudicial, na qualidade de órgão agente ou interveniente, a depender do caso concreto. Adverte-se, ainda, que o rol de funções institucionais contido neste artigo é meramente exemplificativo, o que permite que a lei prescreva, além das previstas constitucionalmente, outras funções ao Ministério Público, desde que compatíveis com sua finalidade.

Segundo os contornos jurídicos erigidos pelo constituinte de 1988, o Ministério Público dos nossos dias deixou de ser apenas um órgão incumbido da persecução penal, deduzindo em juízo a pretensão punitiva do Estado contra os criminosos, ou, no juízo cível, incumbido da defesa de certas instituições (como a família, as fundações) ou de certas pessoas (como os ausentes, os incapazes, os acidentados do trabalho), passando a ser, principalmente, fiscalizador e defensor da correta aplicação das leis e da Constituição, personificando-se, pois, como o órgão de defesa dos interesses sociais em juízo, até mesmo contra o Estado. Conforme salienta Brindeiro (2010, p. 29):

a Constituição de 1988, além de preservar as funções clássicas do Ministério Público de *custos legis* (fiscal da lei) e de titular da ação penal pública, ampliou a missão constitucional do novo Ministério Público, estabelecendo novas funções institucionais, como promover inquéritos civis e ações civis públicas para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos; (...) zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos, pelos direitos constitucionais e serviços de relevância pública – que incluem a saúde, a educação e os direitos humanos em geral (como o combate à tortura, à violência, ao trabalho escravo etc.), dentre outras funções (Constituição de 1988, art. 129, incisos I a IX).

O Ministério Público é uma instituição destinada à preservação dos valores fundamentais do Estado e da sociedade. Em razão da nova topografia constitucional e do regime jurídico especial, o órgão ministerial emergiu em nome da legitimidade democrática, com ampla fisionomia institucional e desfrutando dos meios necessários para a execução da sua destinação constitucional. Adquiriu novas

funções, dentre as quais, o dever de atuar com ampla liberdade funcional na defesa dos interesses difusos e coletivos, atendendo a antigas reivindicações da sociedade brasileira. Nessa perspectiva, o artigo 25 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/93) também estabelece outras funções ministeriais de grande relevância:

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

I - propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face à Constituição Estadual;

II - promover a representação de inconstitucionalidade para efeito de intervenção do Estado nos Municípios;

III - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;

V - manifestar-se nos processos em que sua presença seja obrigatória por lei e, ainda, sempre que cabível a intervenção, para assegurar o exercício de suas funções institucionais, não importando a fase ou grau de jurisdição em que se encontrem os processos;

VI - exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que abriguem idosos, menores, incapazes ou pessoas portadoras de deficiência;

VII - deliberar sobre a participação em organismos estatais de defesa do meio ambiente, neste compreendido o do trabalho, do consumidor, de política penal e penitenciária e outros afetos à sua área de atuação;

VIII - ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por tribunais e conselhos de contas;

IX - interpor recursos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça;

Para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, deve o Ministério Público atuar como órgão fiscalizador tanto no âmbito civil, quanto no âmbito penal. A defesa da ordem jurídica corresponde à correta aplicação da Constituição e das leis que, conjugada com a defesa do regime democrático, significa a defesa do próprio Estado de Direito. Sempre que estiver em discussão uma norma de ordem pública ou um interesse indisponível e irrenunciável, impõe-se a função fiscalizadora dessa instituição. Dessa forma, a atuação do Ministério Público estará sempre fulcrada na defesa do interesse público.

A evolução institucional do Ministério Público, posicionando-o como órgão de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, afastando-o por completo das suas origens de defensor dos interesses do soberano, exige, em contrapartida, uma independente e imparcial atuação. Os membros do órgão ministerial integram a categoria de agentes políticos e como tal, devem atuar com ampla liberdade funcional e com prerrogativas e responsabilidades próprias estabelecidas na Constituição Federal e nas demais leis, a fim de que possam desempenhar suas atribuições de forma satisfatória.

Assim, com o fito de possibilitar o exercício pleno das atribuições legais do órgão ministerial e como forma de assegurar a sua independência em relação aos demais poderes estatais, a Constituição Federal oferece uma série de garantias à instituição como um todo e aos seus membros, permitindo-lhe a autogestão administrativa e funcional. Entre as garantias do Ministério Público como um todo estão as suas autonomias: funcional, administrativa e financeira. No que concerne às garantias de seus membros, adstritas ao cargo exercido, e não à pessoa, destacam-se a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios.

Essas garantias e prerrogativas conferidas aos representantes ministeriais não ferem o princípio da isonomia, nem buscam constituir uma casta privilegiada de funcionários públicos. Tem como objetivo, tão somente, assegurar a alguns membros do Estado, em razão das funções por eles exercidas, garantias para que efetivamente possam cumprir com autonomia e independência todos os misteres a eles incumbidos, sem que haja qualquer influência dos poderes estatais, e em proveito do próprio interesse público.

Com a autonomia funcional, o Ministério Público, no cumprimento de seus deveres funcionais, pode tomar decisões sem imposições de outros órgãos do Estado, uma vez que está subordinado apenas aos limites determinados pela Constituição Federal, pelas leis e por sua própria consciência. A autonomia administrativa, por sua vez, consiste na capacidade que o Ministério Público tem de assumir e conduzir por si mesmo a gestão dos seus negócios e interesses, dentro dos limites da lei orçamentária. Finalmente, no que concerne à autonomia financeira, embora a Constituição Federal não faça referência expressa, ela se presume pelo fato de a instituição poder elaborar e apresentar diretamente ao Poder Legislativo

sua proposta orçamentária e também, pela capacidade que tem de gerir e aplicar os recursos a ela destinados.

A vitaliciedade de que gozam os seus membros corresponde à garantia adquirida por estes, após dois anos de efetivo exercício na carreira, mediante aprovação em concurso público de provas e títulos, de somente perder o cargo por sentença judicial transitada em julgado, proferida em ação civil própria (artigo 128, § 5º, I, a, da Constituição Federal). A inamovibilidade é a garantia segundo a qual o membro do Ministério Público, uma vez no cargo, somente poderá ser removido ou promovido por iniciativa própria, e não de ofício por qualquer autoridade. Finalmente, a irredutibilidade de subsídios assegura que não pode haver decréscimo na retribuição pecuniária devida aos membros do Ministério Público.

Em contrapartida às garantias e sempre objetivando a atuação imparcial, independente e eficiente do Ministério Público estabelece a Constituição, também, um rol de vedações aos seus membros. Tais vedações estão elencadas no artigo 128, § 5º, II, e consistem nas proibições de o membro do Ministério Público: a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais; b) exercer a advocacia; c) participar de sociedade comercial, na forma da lei; d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; e) exercer atividade político-partidária; f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

### 3 A SUCESSÃO NO DIREITO BRASILEIRO E OS EFEITOS DA EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE

A sucessão *causa mortis* é uma das formas de aquisição da propriedade, por meio da qual os direitos e obrigações do *de cuius* são transmitidos aos seus sucessores. Este instituto foi incorporado ao ordenamento jurídico pátrio pelo Código Civil de 1916, objetivando disciplinar as relações jurídicas de uma pessoa após a sua morte, visto que os direitos e obrigações patrimoniais reclamam a presença de um novo titular, assim, o direito sucessório surgiu com a finalidade de regulamentar a transmissão da herança. Mas, ao longo do tempo, a percepção intelectual de sucessão evoluiu bastante, sofrendo diversas transformações, primeiro, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que, em seu artigo 5º, XXX, elevou a sucessão à categoria de direito fundamental e, mais tarde, com a edição do Código Civil de 2002, que trouxe importantes inovações, que serão explanadas posteriormente.

Abriu-se à sucessão no instante real ou presumido da morte do *de cuius*, momento em que ocorrerá a *saisine*, isto é, a transmissão do patrimônio pertencente ao falecido, de forma íntegra aos seus sucessores. Embora a herança deva transmitir-se logo em seguida à abertura da sucessão, tal consequência pode não advir em razão de exclusão do direito de herança, por ato de vontade do herdeiro ou por determinação legal. O artigo 1.804 do Código Civil dispõe que a transmissão da herança torna-se definitiva com a sua aceitação, e tem-se por não verificada quando o herdeiro renuncia à herança. A renúncia constitui voluntário repúdio à herança e, por ser uma recusa ao recebimento dos bens, exige formalização expressa, por escritura pública ou termo judicial, de acordo com o artigo 1.806 do Código Civil.

Trata-se de exclusão voluntária da herança, considerando a expressa manifestação de vontade de quem teria direito a recebê-la, por estar situado na ordem de vocação hereditária. Mas, a exclusão do herdeiro pode também ocorrer por fato estranho à sua vontade, desde que pratique determinados atos considerados por lei como ofensivos à pessoa a quem ele sucederia. Compreendem-se como tais os casos de indignidade, previstos no artigo 1.814 do Código Civil, e de deserdação, catalogados a partir do artigo 1.961 do mesmo

diploma legal. Observa-se que o novo ordenamento ampliou consideravelmente as hipóteses de comportamentos indignos passíveis de exclusão da herança, fazendo incluir a prática de homicídio doloso, ou sua tentativa, não só contra o *de cujus*, mas, também, contra seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

### 3.1 CONCEITO E EVOLUÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO

De maneira geral, o direito sucessório, também denominado direito hereditário, é a parte especial do direito civil responsável pela regulamentação das relações jurídicas de uma pessoa após a morte, uma vez que esta põe termo à personalidade jurídica do indivíduo, emergindo a necessidade de substituição do titular dos direitos e obrigações. Juridicamente, o termo "sucessão" é empregado em dois aspectos. Em sentido amplo, significando a substituição de uma pessoa por outra na titularidade de um direito, de uma relação jurídica ou de determinados bens. Abrange a transmissão *inter vivos* e a *causa mortis*. E em sentido estrito, correspondendo à transmissão do patrimônio de alguém em virtude de sua morte, isto é, a substituição do *de cujus* pelo herdeiro legítimo ou testamentário, ou até mesmo por ambos.

No direito sucessório, emprega-se a palavra "sucessão" para designar tão somente a transferência da herança ou do legado, por morte de alguém, ao herdeiro ou legatário, por força de lei ou em virtude de testamento. O vocábulo é, ainda, empregado em sentido objetivo, para designar o conjunto ou a universalidade dos bens deixados pelo *de cujus*, com todos os seus encargos, e em sentido subjetivo, para indicar a transmissão dos bens da pessoa falecida aos que a esses concorreram. Dessa forma, a palavra sucessão designa ao mesmo tempo a massa hereditária transmitida e o processo de transmissão hereditário. Nesse sentido, Maciel e Aguiar (2010, p. 92) prelecionam que:

São as regras atinentes à transmissão do patrimônio, o conjunto dos direitos transmissíveis por herança, de uma pessoa morta a uma ou mais pessoas vivas, seus herdeiros. Fazem parte do patrimônio as propriedades do *de cujus*, grande parte de seus créditos, seus outros direitos reais hereditários etc.

O direito sucessório esteve presente nas mais antigas civilizações, sendo difícil precisar onde e como se originou a possibilidade de transferir direitos e obrigações. Todavia, os doutrinadores convergem para o entendimento de que ele remonta à Antiguidade Clássica, tornando-se mais nítido a partir do direito romano, que apoiado na idéia de continuidade da religião e da família, consubstanciava o instituto da sucessão na crença de que o direito de propriedade ensejava a efetivação de um culto hereditário para que fosse mantida a religião, razão pela qual não podia ser extinto pela morte do titular (VENOSA, 2007, p. 02).

Os primeiros efeitos jurídicos da transferência da propriedade foram verificados na civilização romana. Inicialmente, a família era vinculada a um grupo e tinha em sua base o entendimento de que a comunidade predominava sobre o indivíduo, além disso, a propriedade era considerada coletiva, isto é, pertencia ao grupo social em sua totalidade. Mas, com o passar dos tempos o vínculo grupal foi se flexibilizando e a propriedade, aos poucos, passou a adquirir caráter individual. Esta, por sua vez, possuía íntima conexão com o culto familiar, cabendo ao herdeiro cultuar o altar doméstico do falecido, mantendo o sacerdócio deste culto, evitando que seu túmulo ficasse em abandono.

O culto aos antepassados criava uma religião essencialmente doméstica, que era hereditária e estava ligada a um espaço territorial, não se comunicando com outra religião, de outra família, sendo assim, propriedade inalienável. O direito de propriedade era, assim, garantido pela religião, pois como a família não podia renunciar aos seus deuses, neste culto aos antepassados, não podiam também renunciar à propriedade da terra em que os vivos e os mortos de uma mesma família habitavam, uma vez que cada domínio estava sob a proteção das divindades domésticas que velavam por ele.

Dessa estreita relação entre a propriedade individual e o culto nasceram os preceitos reguladores da sucessão. Ao herdeiro se transmitiam a propriedade e o culto familiar, considerados o patrimônio da família. A sucessão dos filhos era caracterizada não como aquisição da herança, mas, sim, como aquisição da livre administração do acervo familiar e a condução da vida religiosa e doméstica. A sucessão era baseada no direito de primogenitura e somente se transmitia pela linha masculina, sendo o falecido sucedido na chefia da família e do patrimônio familiar

pelo primeiro filho varão, isto é, o primogênito, considerado o sacerdote da religião doméstica. Sobre o tema, Castro (2010, p. 107) enuncia que:

Os sucessores naturais eram os filhos, estes eram considerados, mesmo durante a vida de seu pai, como quase donos. Dessa forma, durante o período clássico, não se considerava que os filhos herdassem os bens, mas a plena administração dos mesmos.

Além da concepção religiosa, posteriormente, a sucessão passou a ter fundamento econômico, pois incentivava o acúmulo patrimonial e sua transmissão, com o propósito de proteger a prole e perpetuar a propriedade a um ramo apenas da família, mantendo-a forte e poderosa. Transmitindo a herança apenas ao filho primogênito varão, impedia a divisão dos bens entre os vários filhos e possibilitava que as finalidades do patrimônio familiar fossem atendidas, quais sejam, os deveres do culto dos mortos ou deveres piedosos e os fins sociais do direito hereditário (NASCIMENTO, 2009, p. 75).

O direito sucessório brasileiro só surgiu com o advento do Código Civil de 1916, que aboliu as desigualdades dos sexos e as prerrogativas hereditárias, como a decorrente do direito de primogenitura, mas falhou ao considerar como família somente aquela oriunda do casamento. Entretanto, foi com a edição do Código Civil de 2002, que ocorreu significativa evolução no âmbito da sucessão, uma vez que este procurou acabar com os privilégios entre os sucessores e passou a abranger todas as classes de herdeiros possíveis, evitando qualquer discriminação e resguardando os princípios constitucionais da igualdade entre os legitimados à sucessão e, sobretudo, a dignidade da pessoa humana. A união estável passou a integrar o conceito de família e a sucessão legítima passa a operar-se entre os descendentes, ascendentes, cônjuge e colaterais, em partes iguais.

O direito das sucessões, atualmente, desempenha importante função social, já que ao permitir a transmissão dos bens aos herdeiros, estimula-se a produção de riquezas e conservam-se unidades econômicas a serviço do bem comum, aumentando o patrimônio da sociedade. Assim, em virtude do exercício da sua função social, o direito das sucessões é corolário do direito de propriedade. Ao elevar o cônjuge e o companheiro ao *status* de herdeiro necessário, em concorrência com os descendentes e ascendentes do *de cujos*, o Código Civil de 2002, com o intuito de proteger a unidade familiar, parece estar entre os que

encontram o fundamento do direito sucessório não só no direito de propriedade, como também no direito de família (GONÇALVES, 2010, p. 29).

### 3.2 MODALIDADES DE SUCESSÃO

O homem, pouco importando a época ou sua crença, sempre acreditou, ou ao menos esperou por transcender seu lapso de vida. A sucessão tem como fator determinante a morte do titular do patrimônio. A morte natural, independentemente do fator que a tenha determinado, designa o instante em que “a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (artigo 1.784 do Código Civil). A abertura da sucessão dá-se no momento em que ocorre o falecimento do titular dos bens, “transmitindo-se automaticamente a herança aos herdeiros legítimos e testamentários do *de cuius*, sem solução de continuidade e ainda que estes ignorem o fato” (DINIZ, 2007, p. 15). Assim, a morte, a abertura da sucessão e a transmissão da herança ocorrem de forma simultânea.

Abre-se a sucessão no instante real ou presumido da morte de alguém, fazendo nascer o direito hereditário e operando a substituição do falecido por seus sucessores legítimos ou testamentários. Em razão da morte é transmitido, em sua totalidade, um acervo de bens, direitos e obrigações que integram o ativo e o passivo do morto, àqueles que têm legitimidade para recebê-los, isto é, os herdeiros ou legatários. Pelo princípio da *saisine*, a lei considera que, no momento da morte, o autor da herança transmite o domínio e a posse do seu patrimônio, de forma íntegra, a seus herdeiros, formando um condomínio forçado. É importante ressaltar que a herança somente ocorre com a morte do titular dos direitos, sendo nulo qualquer contrato de herança com a pessoa viva, de acordo com o artigo 426 do Código Civil.

A existência da pessoa natural termina com a morte, podendo esta ser real ou presumida, já que o ordenamento pátrio não admite a morte civil. Morte real ou natural é o limite do ciclo vital. Há muitas controvérsias em relação ao fato jurídico, que para efeitos legais, seria o constitutivo da morte. A tendência mais equilibrada é a de que, se o início da vida configura-se através do ato de respirar, nada mais razoável do que a morte configura-se com o fim da respiração de forma definitiva. É

lógico que, somente um laudo médico pode determinar a condição de "morto" da pessoa natural sendo a morte cerebral o critério mais adotado pelos médicos atualmente. Já a morte presumida aplica-se aos casos em que, embora não seja possível efetuar o exame do cadáver, existem evidências suficientemente fortes, perante a lei, provando que o falecimento ocorreu. O juiz declara a morte, por presunção, mediante sentença judicial.

A ausência é considerada uma exceção dentro do sistema sucessório. Trata-se da circunstância na qual uma pessoa desaparece de seu domicílio sem deixar indicações de seu paradeiro e sem deixar procurador ou representante para gerir seus bens. Havendo pessoa interessada na sucessão dos bens do ausente, será necessário requerer declaração de ausência através do Ministério Público, cabendo ao juiz declarar ausência e nomear um curador para proceder à administração dos bens do ausente. Uma vez aberto o processo de ausência, será iniciada a arrecadação, que consiste no levantamento dos bens que pertencem ao ausente. Passado um ano de arrecadação, ou passados três anos, havendo ele deixado representante ou procurador, os interessados poderão requerer a abertura da sucessão provisória, que consiste na abertura do inventário e partilha dos bens do ausente como se ele estivesse morto. Caso o ausente retorne, os bens deverão ser devolvidos, cessando, portanto, todos os direitos da sucessão em relação aos bens que estavam sob a administração dos herdeiros.

Havendo certeza da morte do ausente, ou passados dez anos da abertura da sucessão provisória os herdeiros poderão requerer a abertura da sucessão definitiva, bem como a retirada dos valores que foram depositados como garantias. É possível também a abertura da sucessão definitiva se o ausente tiver 80 anos ou mais, sendo que de cinco datem as últimas notícias suas. A abertura da sucessão definitiva e a conseqüente entrega do patrimônio aos interessados não implica, necessariamente, o perdimento ou a transferência irreversível dos bens do suposto morto para os sucessores. Se o ausente, ou algum de seus descendentes ou ascendentes, aparecer nos dez anos seguintes da abertura definitiva, aquele ou estes haverão os bens no estado em que se encontrem ou os respectivos valores obtidos com a sua alienação. Todavia, o regresso do ausente após os dez anos subseqüentes à abertura da sucessão definitiva, não lhe conserva o acervo

patrimonial, pois a transferência dos seus bens se operou e está consolidada e coberta pela intangibilidade, por força da decadência.

A sucessão tem como principal objeto a transmissão do acervo hereditário, objetivando a perpetuidade do patrimônio na família do *de cuius*, a demonstração do apreço do sucedido pelo herdeiro e a continuidade das relações jurídicas provindas do falecido. Tal acervo hereditário corresponde ao conjunto dos bens, direitos e obrigações que se transmitem aos sucessores, em virtude da morte do *de cuius*. Entendida como uma universalidade, a herança abrange os direitos reais e obrigacionais, ativos e passivos, pertencentes ao hereditando, isto é, o seu patrimônio. Não abrange, porém, os direitos personalíssimos, que se extinguem com a morte do autor da herança. Embora seja uma unidade abstrata, não se pode atribuir à herança o caráter da indivisibilidade, ante a possibilidade da coexistência de vários herdeiros, cada um com direito a uma quota-parte da universalidade, fato que assemelha a herança à idéia de condomínio. Segundo Venosa (2007, p. 07-08):

Embora a herança seja uma unidade abstrata, ideal, que pode até mesmo prescindir da existência de bens materiais, não se deve acreditar, de plano, que seja indivisível. Quando existem vários herdeiros chamados a suceder o *de cuius*, divide-se entre eles em partes ideais, fracionárias, de metade, um terço, um quarto, etc. Desse modo, a unidade da universalidade concilia-se com a coexistência de vários herdeiros, porque cada um deles tem direito a uma quota-parte ou porção ideal da universalidade. A idéia é de condomínio, como já dito. Disso decorrem muitas conseqüências, como se pode prever. Cada um dos herdeiros é potencialmente proprietário do todo, embora seu direito seja limitado pela fração ideal.

Além da herança, o direito sucessório busca resguardar a meação do cônjuge ou companheiro sobrevivente. Enquanto na herança a divisão pode se originar de lei ou ser determinada por testamento, na meação, os bens não são passíveis de divisão, pertencendo ao cônjuge ou companheiro, não por força do direito sucessório, mas sim pelo fato de já os pertencerem mesmo antes do falecimento do *de cuius*. A meação é caracterizada pelo denominado esforço comum, que consiste no direito que os cônjuges ou companheiros têm sobre a metade dos bens que integram o patrimônio do casal adquirido durante a convivência, salvo nos casos de regime de separação total de bens, em que os bens dos consortes não se comunicam. Resulta de uma possível dissolução da relação conjugal que, ao

contrário da herança, nem sempre implicará na morte de um dos cônjuges ou conviventes. Assim observa Diniz (2007, p. 137-140):

É mister, convém repetir, não confundir o direito à herança, que se reconhece ao consorte sobrevivente, com sua meação. A meação é um efeito da comunhão, sendo regida por normas alusivas ao direito de família, enquanto o direito sucessório, em regra, independe do regime matrimonial de bens. A meação constitui a parte da universalidade dos bens do casal de que é titular o consorte por direito próprio, de modo que tal meação do cônjuge sobrevivente é intangível; sendo o consorte herdeiro necessário, o *de cujus* não pode dispor de sua meação sem quaisquer restrições, pois, com isso, privaria o supérstite da herança. A herança é objeto de um direito, adquirido com o óbito do outro cônjuge, de que o consorte sobrevivente será ou não titular, conforme a ordem de vocação hereditária do art. 1.829 e os preceitos que lhe complementam, dado que poderá ser privado, como qualquer outro herdeiro, com fundamento em indignidade ou deserdação, por haver separação judicial ou de fato por mais de 2 anos, por ser casado sob o regime de comunhão universal ou separação obrigatória de bens ou por não haver patrimônio particular do *de cujus*, sendo o regime de comunhão parcial.

Considerando a sua fonte, a sucessão pode ser classificada em legítima ou testamentária, conforme disposição do artigo 1.786 do Código Civil. A sucessão legítima dá-se em virtude da lei, obedecendo à ordem de vocação hereditária. É direito constitucionalmente consagrado, em prol de todos aqueles que podem ser incluídos como herdeiros, inclusive os filhos não havidos no casamento. Será aplicada à totalidade da herança quando o indivíduo morrer sem que haja deixado testamento dispendo sobre sua vontade ou quando seu testamento caducar, ou for julgado ineficaz. E parcialmente, quando restringir-se à parte não compreendida na liberdade dispositiva, isto é, quando o testador não dispuser no ato de última vontade a totalidade da herança ou quando existirem herdeiros necessários.

A sucessão legítima representa a vontade presumida do *de cujus* e possui caráter supletivo, podendo ocorrer por direito próprio, isto é, por cabeça, quando o herdeiro é chamado diretamente à sucessão, ou por direito de representação, isto é, por estirpe, quando a herança é atribuída aos descendentes de um herdeiro já falecido ou indigno. Em relação à ordem de vocação hereditária, trata-se de uma relação preferencial, estabelecida pela lei, dos indivíduos que serão chamados para suceder o *de cujus*, de acordo com as relações de família e de sangue. Essa ordem preferencial é fixada pela lei com o intuito de beneficiar os membros da família, uma vez que se presume que no seio familiar é que estão presentes os maiores vínculos

afetivos do autor da herança. O chamamento é feito por classes e, em regra, a classe mais próxima exclui a mais remota, de acordo com a ordem preferencial, e havendo igualdade de grau deverá a herança ser dividida. Nesse sentido, o artigo 1.829 do Código Civil preceitua que:

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

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

Já a sucessão testamentária ocorre quando o autor da herança não deseja que a transmissão do seu patrimônio obedeça à ordem de vocação hereditária, assim, por meio de ato revogável de última vontade, ele dispõe sobre o destino do seu patrimônio, a partir da sua morte. É importante destacar que esse testamento somente terá efeito jurídico válido no caso de ocorrer o evento morte do testador. Paralelamente a liberdade de testar existe o direito dos herdeiros necessários, desde que não sejam deserdados ou considerados indignos, de lhes ter assegurado a metade da herança do *de cuius*, denominada legítima, que corresponde à parte indisponível do patrimônio do falecido. "São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge", conforme aduz o artigo 1.845 do Código Civil. Portanto, quando estiverem presentes qualquer das pessoas descritas nesse artigo, o hereditando só poderá dispor de cinquenta por cento do seu patrimônio (artigo 1.789 do Código Civil). Apesar da existência das duas formas de sucessão, a testamentária é a menos utilizada, pois, além de requerer muitas formalidades, é mais suscetível à ocorrência de fraude.

Quanto aos efeitos, a sucessão pode ser a título universal e a título singular. A sucessão a título universal ocorre quando o herdeiro é chamado a suceder na totalidade da herança ou em parte indeterminada desta, compreendendo seu ativo e passivo. O testador deixa a totalidade do seu patrimônio, não importando o número de herdeiros a que seja atribuído. Dá-se por força de lei ou de disposição de última vontade. A sucessão a título singular, por sua vez, deriva exclusivamente de testamento. O testador, manifestando sua última vontade, transmite ao legatário

apenas bens certos e determinados. É importante lembrar que até que se realize a partilha dos bens, a herança pertence a todos os herdeiros, indiscriminadamente, em regime de co-propriedade. A sucessão legítima é sempre a título universal, enquanto que, a sucessão testamentária poderá ser universal ou singular, expondo sempre sobre a conveniência e vontade do testador. Corroborando com esse entendimento, Gomes (2008, p. 06) afirma que:

Sucedem a *título universal* quem recolhe a totalidade dos bens da herança ou uma fração aritmética da universalidade. Sucedem a *título singular* quem recebe bens determinados, certa generalidade de coisas, ou uma quota concreta de bens.

Vale ressaltar que herança também não se confunde com legado, a primeira nada mais é do que o patrimônio do falecido que constitui um conjunto de direitos e obrigações que se transmite em razão da morte do autor da herança a uma pessoa ou a um conjunto de pessoas que sobrevivem ao falecido. O segundo é considerado a deixa testamentária a título particular, que tem por objetivo uma coisa determinada, porém aquele que receberá o bem previamente determinado será chamado de legatário, assumindo a posição do autor da herança apenas na titularidade de bem ou bens determinados. Por referir-se a um bem ou bens individualizados, a sucessão se caracteriza por ser a título singular.

O herdeiro detém a posse imediata dos bens com a abertura da sucessão e responde pelas dívidas deixadas pelo autor da herança até o limite dos quinhões herdados. O legatário, por sua vez, não tem posse imediata, com isso terá que pedir ao herdeiro a entrega da sua parte legada, e não responderá pelas dívidas do espólio, a não ser que o testador tenha determinado o contrário. Não pode, ainda, suceder em bem que seria atingido pelo pagamento dos débitos da massa hereditária. O herdeiro é sucessor universal, tanto por meio de ordem legal ou por vontade do testador, já o legatário é sucessor singular e somente se constituirá através de testamento. Os herdeiros e legatários são, assim, os beneficiários da herança, tanto por sucessão legítima quanto por sucessão testamentária, seja a título universal ou singular.

De acordo com a modalidade da sucessão ou com o que a lei determinar, os herdeiros assumem posições diferenciadas. O herdeiro legítimo é aquele indicado pela lei. Pode ser universal, se único herdeiro, ou ter direito à parte ideal dos bens

deixados, se houver mais de um sucessor. O herdeiro testamentário, ao contrário, é aquele indicado no ato de última vontade do *de cuius*. Abrange tanto o herdeiro instituído como o legatário. O herdeiro instituído é herdeiro a título universal, enquanto que o legatário é herdeiro a título singular, conforme já mencionado anteriormente. O herdeiro necessário, por sua vez, é aquele que, quando existente à época da sucessão, possui, por lei, direito a uma parte da herança, denominada de legítima, que seria a metade indisponível, ou seja, cinquenta por cento do patrimônio do morto. Ao lado dessas espécies de sucessores, destaca-se também o herdeiro aparente, considerado aquele que ostenta a qualidade de herdeiro por ser possuidor de bens hereditários, mas, na realidade, não o é. Os atos praticados por este são válidos quando dirigidos a terceiro de boa-fé (artigo 1.817 do Código Civil). Além disso, o herdeiro aparente fica obrigado a indenizar os demais herdeiros pelos prejuízos causados com seus atos.

### 3.3 A SUCESSÃO NO BRASIL E AS MUDANÇAS IMPLEMENTADAS COM O ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988 não havia dúvidas de que o companheiro ou a companheira não eram considerados herdeiros. O Código Civil de 1916 não reconhecia o instituto da união estável e também não fazia qualquer menção à possibilidade de divisão sucessória no âmbito das uniões informais. O reconhecimento efetivo dessas uniões não matrimoniais somente adveio com a atual Carta Magna, que reconheceu a união estável do homem e da mulher como entidade a ser protegida (artigo 226, § 3º da Constituição Federal). Contudo, em que pesem algumas posições doutrinárias e jurisprudenciais isoladas, tal proteção não atribuiu direito sucessório aos conviventes. O reconhecimento de direitos sucessórios na união estável só veio a surgir com o advento da lei n. 8.971/94, que o inseriu na ordem de vocação hereditária e, posteriormente, com a lei n. 9.278/96, que deu grande avanço a favor dos companheiros, conferindo-lhes o direito real de habitação, omitido pelo atual Código Civil (GOMES, 2008, p. 66-67).

O Código Civil de 1916, além de não reconhecer direitos sucessórios aos companheiros, também não considerava o cônjuge como herdeiro necessário, alçando a este uma posição desprestigiada na ordem de vocação hereditária. O cônjuge somente herdava, na totalidade da herança ou em parte desta, quando não existissem descendentes ou ascendentes, desde que não estivesse separado judicialmente ou divorciado do *de cuius* no momento da abertura da sucessão. Neste momento, a separação de fato não excluía da sucessão o cônjuge, uma vez que não sendo ele herdeiro necessário, podia ser afastado da sucessão por meio de testamento. Da mesma forma, a anulação do casamento posterior à morte do *de cuius*, estando o cônjuge de boa fé, também não constituía causa de exclusão deste da sucessão. Assim, o cônjuge sobrevivente não fazia *jus* à herança, restando-lhe apenas o direito real de habitação na residência única da família, se casado no regime de comunhão universal de bens, ou então, se casado sobre outro regime de bens que não a comunhão universal, o direito de usufruto sobre a metade ou quarta parte da herança, conforme tivesse filhos ou não com o autor da herança.

A dinamicidade do direito, em termos de resposta aos anseios sociais, talvez seja uma de suas características mais importantes. O Código Civil de 2002, buscando uma adequação aos costumes de uma sociedade, procurou acabar com os privilégios que ainda persistiam entre os sucessores e, em consonância com a Constituição Federal de 1988, passou a reconhecer todos os filhos como herdeiros, sejam eles comuns, adotivos ou mesmo havidos fora do casamento, havendo, dessa forma, significativa evolução no direito sucessório. Mas, sem dúvida, a grande inovação trazida pelo diploma civil ora vigente, diz respeito à inclusão do cônjuge supérstite no rol dos herdeiros necessários (artigo 1.845 do Código Civil), passando a concorrer com os descendentes ou com os ascendentes na herança do *de cuius* e fazendo parte da terceira classe com exclusividade.

A intenção do legislador foi contemplar o cônjuge, que ao momento da morte do seu companheiro, não havia conquistado massa patrimonial em comum, restando apenas bens particulares a serem partilhados, tendo em vista que o cônjuge sobrevivente, na vigência do Código Civil de 1916, não herdava sobre tais bens, ficando, muitas vezes, em total desamparo pelos descendentes ou ascendentes do falecido. Nessa perspectiva, é importante ressaltar que, atualmente, mesmo havendo meação, instituto que consiste no direito que os cônjuges têm sobre a

metade dos bens do patrimônio do casal, que foram adquiridos por ambos na constância da relação, através do esforço mútuo, além desta, caberá ao cônjuge sobrevivente direito também a parte da herança, que varia dependendo da situação da ordem de vocação hereditária.

O cônjuge é herdeiro do *de cuius* quando no momento da morte deste, não esteja separado judicialmente, divorciado, ou separado de fato por mais de dois anos, contados da abertura da sucessão do autor da herança, neste último caso, não perde a condição de herdeiro, embora esteja separado de fato, se provar que está separado do *de cuius* por culpa deste. O cônjuge supérstite para concorrer com os descendentes comuns ou exclusivos do autor da herança, além de preencher tais requisitos genéricos, deve obedecer à restrição imposta no artigo 1.829, I, do Código Civil, de não ser casado com o autor da herança no regime da comunhão universal, da separação obrigatória, ou se, no regime de comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.

A participação do cônjuge na herança em concorrência com os descendentes comuns ou exclusivos acontece em conformidade ao previsto no artigo 1.832, *caput*, do Código Civil que dispõe que “caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer”. Como não foi feita distinção quanto aos filhos comuns e exclusivos, nas duas hipóteses, o cônjuge terá a mesma parte da herança que couber a estes. No entanto, esta igualdade na sucessão dos filhos comuns e exclusivos não é absoluta, visto que a própria lei faz uma ressalva quando tiver muitos filhos comuns, pois ao cônjuge será assegurada uma quota mínima de um quarto da herança, o que não acontece em relação aos filhos exclusivos do autor da herança.

Em relação à concorrência com os ascendentes, o Código Civil, em seu artigo 1.837, *caput*, preleciona que, “concorrendo com os ascendentes em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau”. Percebe-se que o cônjuge terá um terço da herança quando concorrer com os pais do *de cuius*, sendo a outra parte da herança dividida entre estes, no entanto, quando o hereditando tiver apenas um dos pais vivos no momento da sua morte, ao cônjuge sobrevivente caberá a metade da herança, acontecendo o mesmo se ainda existir ascendente de grau mais distante.

Quando não existir descendentes e nem ascendentes, ao cônjuge sobrevivente será deferida a sucessão por inteiro. Isso significa que a herança somente vai ser deferida ao demais parentes sucessíveis quando não existirem descendentes, ascendentes e cônjuge sobrevivente.

Se, de um lado, o Código Civil de 2002 foi brilhante ao contemplar o cônjuge como herdeiro necessário em concorrência com os descendentes e ascendentes, não podendo ser afastado da sucessão por simples vontade do testador, por outro lado, foi inoperante e injusto quanto às disposições sucessórias atinentes aos companheiros, uma vez que não incluiu o companheiro ou companheira na ordem de vocação hereditária prevista no artigo 1.829 do Código Civil ou entre os herdeiros necessários. Restringiu-se apenas a determinar que os conviventes só participem da sucessão dos bens adquiridos onerosamente e na vigência da união estável (artigo 1.790 do Código Civil), devendo esta encontrar-se vigente no momento da morte do titular. Somente na ausência de outros herdeiros, terão direito à totalidade dos bens em último lugar. Nessa perspectiva, Fiuza (2010, p. 1.051) afirma que:

O Código Civil é incerto em sua redação, deixando margem à dúvida quanto à participação do companheiro na sucessão do outro. O *caput* do art. 1.790 refere-se aos bens adquiridos, onerosamente, no transcorrer da união estável. Dá a entender que, em relação aos demais bens, o companheiro não participaria da sucessão, sendo, então, convocados os outros herdeiros, conforme a ordem anteriormente estudada. Por outro lado, os incisos III e IV do mesmo art. 1.790 referem-se à herança do companheiro morto, dando a entender que o sobrevivente participaria da sucessão, não só quanto aos bens a que se refere o *caput*, como a todo o acervo hereditário.

Além de determinar que o acervo hereditário do companheiro só possa ser composto por bens comuns e comunicáveis, adquiridos na vigência da união estável, o legislador ainda colocou o companheiro sobrevivente em situação infinitamente inferior e prejudicial em relação ao cônjuge supérstite, já que a única hipótese que possibilita ao companheiro a totalidade dos bens da herança é a inexistência de parentes sucessíveis. Portanto, o direito sucessório dos conviventes ainda encontra-se muito obscuro em nosso ordenamento jurídico, tanto na legislação quanto na doutrina, deixando a desejar. Além disso, é causa de grandes divergências doutrinárias e jurisprudenciais, haja vista que o atual Código Civil não revogou expressamente a lei n. 8.971/94, que regula o direito dos companheiros a

alimentos e à sucessão, e a lei n. 9.276/96, que regula o artigo 226, § 3º da Constituição Federal, traçando parâmetros à união estável, no que se refere aos direitos sucessórios dos companheiros.

### 3.4 A EXCLUSÃO DE SUCESSOR DIANTE DA INDIGNIDADE

O direito sucessório consiste basicamente na transmissão imediata da herança pertencente ao *de cuius*, aos herdeiros legítimos ou testamentários. Entretanto, para que estes herdeiros possam receber legalmente o quinhão da herança a que fazem *jus*, é necessário preencher um requisito imprescindível, consistente na capacidade ou legitimação sucessória. Assim, para que possam ser invocados a habilitar-se na sucessão, não basta apenas que os herdeiros clamem sua vocação hereditária ou o seu direito de herdar por testamento, devem também provar sua capacidade e que não foram excluídos da sucessão.

A legitimação ou capacidade sucessória não se confunde com capacidade civil. A capacidade civil consiste na aptidão para a aquisição e o exercício de direitos, isto é, para a prática dos atos da vida civil. Já a legitimação ou capacidade sucessória, segundo Diniz (2007, p. 45), “é a aptidão específica da pessoa para receber os bens deixados pelo *de cuius*, ou melhor, é a qualidade virtual de suceder na herança deixada pelo *de cuius*”. A capacidade para suceder regula-se pela lei vigente à data da abertura da sucessão (artigo 1.787 do Código Civil). São capazes, para suceder, as pessoas previstas na lei ou no testamento, podendo ser tanto pessoas naturais como pessoas jurídicas. Desde que legalmente constituídas, as pessoas jurídicas podem suceder por testamento, sendo-lhes vedada a sucessão *ab intestato*, com exceção dos Municípios, do Distrito Federal e da União (artigo 1.844 do Código Civil).

Como regra geral, o artigo 1.798 do Código Civil dispõe que estão legitimadas a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. Sob o ditame da lei civil, conclui-se que somente as pessoas vivas, incluindo as já concebidas, ao tempo da morte do autor da herança, podem ser herdeiras ou legatárias. Todavia, o Código Civil traz uma exceção à regra, quando

menciona no inciso I do artigo 1.799, que “os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão”, também podem ser chamadas à sucessão testamentária. Dessa forma, tanto os direitos sucessórios do nascituro como os da prole eventual são garantidos, de forma excepcional, pela legislação civil e estes somente poderão suceder com a superveniência da condição resolutiva, qual seja, o nascimento com vida.

A capacidade sucessória é determinada com base nos seguintes pressupostos: a) a morte do *de cuius*, já que é nesse momento que se dá a abertura da sucessão, com a conseqüente transferência do domínio e da posse aos herdeiros legítimos e testamentários; b) a sobrevivência do sucessor, ainda que por alguns instantes, pois o artigo 1.798 do Código Civil preceitua que, somente pessoa viva poderá suceder; c) o sucessor deve pertencer, necessariamente, à espécie humana, visto que os semoventes e as coisas inanimadas não têm capacidade sucessória, pois não são sujeitos de direito; e d) a existência de título ou fundamento jurídico do direito do herdeiro, uma vez que para suceder devem ser atendidas às convocações da lei ou do testador (DINIZ, 2007, p. 47-50).

Se o sucessor falecer antes do autor da herança, perderá sua capacidade sucessória e o acervo hereditário será transmitido aos outros de sua classe ou aos da classe imediata, caso ele seja o único. Todavia, havendo comoriência, entendida como a situação em que dois ou mais indivíduos falecem na mesma ocasião, sem que seja possível determinar se um precedeu ao outro, os comorientes serão considerados simultaneamente mortos, não podendo herdar entre si. Nesse caso, o sucessor que falecer concomitantemente ao autor da herança, não terá direito à partilha dos bens deste, somente transmitindo aos seus herdeiros os bens que fizeram parte do seu próprio acervo hereditário.

Em geral, todas as pessoas existentes ao tempo da morte do *de cuius*, bem como a pessoa já concebida e a prole eventual, podem adquirir por sucessão. Entretanto, existem algumas pessoas que não podem ser nomeados herdeiros testamentários nem legatários. Trata-se da incapacidade testamentária passiva, elencada no artigo 1.801 do Código Civil. Assim, não podem ser herdeiras ou legatárias: a) a pessoa que redigiu o testamento a rogo do testador, porque a lei a considera suspeita pelo fato de escrever o testamento a pedido do hereditando e entende melhor incompatibilizá-la para receber; b) as testemunhas do testamento,

porque interferem no ato e, assim, vêem-se cercada da mesma suspeita; c) a concubina do testador casado, com o propósito de tutelar a instituição da família; e d) o tabelião, civil ou militar, o comandante ou escrivão, perante o qual se fez aprovar o testamento, visando a impedir qualquer abuso por parte de quem elaborou o testamento e afastar qualquer suspeita acerca da declaração do testador.

Em alguns casos, seja por disposição da lei, seja por conta do testador ou até mesmo pela vontade do herdeiro, algumas pessoas são afastadas do direito à herança. A exclusão voluntária ocorre por vontade do herdeiro, que renuncia à herança expressamente (artigo 1.805 do Código Civil). A exclusão por determinação legal ocorre nas hipóteses em que a lei prevê a exclusão de certas pessoas ao direito à herança e descreve hipóteses em que o herdeiro será afastado por indignidade (artigo 1.814 do Código Civil). A exclusão testamentária, por sua vez, é a hipótese em que o testador pode excluir o sucessor, desde que seja herdeiro necessário, do direito à herança, por meio do instituto denominado deserdação, em razão de fatos não tão graves quanto os de indignidade, mas que ofenderam o testador (artigo 1.961 do Código Civil).

Embora sejam bastante próximos, os institutos da incapacidade sucessória, da deserdação e da indignidade não se confundem. A incapacidade sucessória consiste na falta de aptidão para receber o acervo hereditário, por motivos de ordem geral, que obstem o surgimento do direito à herança. A deserdação é fruto exclusivo da vontade do testador na sucessão testamentária e tem como efeito a perda da legítima. É dirigida aos herdeiros necessários e, para ser válida, é imprescindível que seja ordenada em testamento e com expressa declaração de causa. A indignidade, por sua vez, consiste na privação do direito hereditário, cominada por lei, como pena, aos herdeiros legítimos, testamentários ou legatários que cometerem atos taxativamente determinados, ofensivos à pessoa ou aos interesses do *de cuius*.

A sucessão hereditária pressupõe a existência de uma relação de afeto, respeito e consideração entre o falecido e o sucessor. A quebra dessa afetividade e gratidão, mediante a prática de atos ofensivos, reprováveis ou delituosos contra o autor da herança e pessoas de sua família, torna o herdeiro ou legatário indigno para receber o acervo hereditário, acarretando sua exclusão da sucessão. Entretanto, não é qualquer ato ofensivo que a lei considera apto a operar tal exclusão, mas somente os que atentem contra a vida, a honra e a liberdade de

testar do *de cuius*. As causas de exclusão por indignidade são elencadas em rol taxativo pelo artigo 1.814 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

Na primeira hipótese, a ingratidão do herdeiro é manifesta, uma vez que priva ou tenta privar o hereditando do seu maior bem, qual seja, a vida. A prática ou tentativa de homicídio doloso contra o autor da herança ou seu núcleo familiar, por se tratar de uma sanção, não pode ser objeto de interpretação extensiva para incluir a possibilidade de instigação ou auxílio ao suicídio. Da mesma forma, como a lei reclama o dolo, exclui-se do alcance da norma o homicídio culposo por imprudência, imperícia ou negligência, assim, ainda que a culpa do herdeiro seja grave, não ficará caracterizada a sua indignidade. Também não tem cabimento quando houver erro sobre a pessoa, erro na execução e nos casos de legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de direito, loucura ou embriaguez. É importante lembrar que se o autor do delito for inimputável ou se ocorrer umas das causas de extinção da punibilidade, não será este considerado indigno, uma vez que, neste último caso, a sentença criminal produz coisa julgada em relação aos efeitos civis.

Também será considerado indigno aquele que denunciar caluniosamente o autor da herança em investigação criminal, processo judicial, investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, como também o que incorrer em crime contra a sua honra. De acordo com a nova redação do artigo 339 do Código Penal, a denunciação caluniosa é considerada crime contra a administração da justiça, visto que o herdeiro dá causa à instauração de um procedimento criminal, civil ou administrativo contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente.

Igualmente, será considerado indigno aquele que cometer crime contra a honra do autor da herança, ou de seu cônjuge ou companheiro, tais como, calúnia, difamação ou injúria, previstos nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal. A

calúnia consiste na imputação de crime a alguém, tendo conhecimento de que este seja falso. Já a difamação trata da atribuição a alguém de fato desabonador, isto é, desmoralizador. A injúria, por sua vez, caracteriza-se pela imputação de um adjetivo desmerecedor a alguém. Tanto nos casos de denúncia caluniosa como nas hipóteses de crimes contra a honra, não há necessidade de prévia condenação no âmbito criminal, entretanto, a superveniência de sentença absolutória nesse juízo impede a decretação de indignidade no cível.

O herdeiro ou legatário que, mediante violência ou fraude, inibirem ou obstarem a livre disposição dos bens pelo autor da herança, será punido não só pelas ações, como também pelas omissões, corrupções, alterações, falsificações, inutilizações e ocultações que prejudicarem a liberdade de testar do *de cuius*. Também será punido, o herdeiro que, de qualquer modo, obste a execução do testamento. Porém, não sofrerá as consequências da indignidade o herdeiro que corrigir a tempo os resultados do ato lesivo por ele praticado ou que alterar um testamento nulo por outras razões, já que não pode haver revogação do que não poderia produzir efeitos no mundo jurídico.

Seria contrário à ética e a moral que um indivíduo que praticasse atos indecorosos contra quem vai transmitir-lhe a herança, pudesse recebê-la. A indignidade é, portanto, uma pena civil que acarreta a perda do direito sucessório, não só do herdeiro, como também do legatário que cometeu atos de desdouro contra o *de cuius*, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente. Nessa perspectiva, o instituto da indignidade encontra fundamento na preservação da ordem jurídica e moral, segundo princípios de ordem pública, uma vez que repugna à consciência social que um indivíduo possa extrair vantagem patrimonial da pessoa a quem ofendeu ou cometeu atos lesivos de certa gravidade (GONÇALVES, 2010, p. 113).

O reconhecimento da indignidade em sentença judicial acarreta a exclusão do herdeiro indigno da sucessão, ocasionando alguns efeitos na transmissão hereditária. Seguindo a idéia trazida pelo princípio da responsabilidade pessoal da pena, inscrito no artigo 5º, XLV, da Constituição Federal, a exclusão por indignidade atinge o herdeiro e o legatário, porém, a pena tem caráter personalíssimo, não passando da pessoa do indigno, assim, a herança será deferida aos seus descendentes, que o sucedem como se morto fosse, por representação ou por

cabeça, se for o único de sua classe. Nesse sentido, o *caput* do artigo 1.816 do Código Civil determina que “são pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão”.

Além de perder o direito à herança, também será vedado ao indigno o usufruto, administração e eventual herança desses bens, também chamados de ereptícios, ainda que o seu descendente seja menor de dezoito anos. O parágrafo único do artigo 1.816 do Código Civil assim dispõe: “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”. Nesse caso, o outro cônjuge administrará os bens do menor e, na falta deste ou na hipótese de impedimento, será nomeado curador especial para a administração.

Como a indignidade tem efeito retroativo, a partir do momento em que a sentença for prolatada, o herdeiro indigno será equiparado ao herdeiro pré-morto, sendo afastado da sucessão desde o momento de sua abertura. Nesse caso, o indigno será considerado herdeiro aparente e possuidor de má-fé e, embora os seus atos sejam considerados válidos perante terceiros de boa-fé, sobre ele recairá a obrigação de devolver os bens e possíveis frutos e rendimentos percebidos desde a data da morte do autor da herança, além da indenização dos demais herdeiros por perdas e danos, todavia, o excluído da herança terá direito ao reembolso de eventuais despesas com a conservação do acervo hereditário, antes do trânsito em julgado da sentença que reconheceu sua indignidade (artigo 1.817, parágrafo único, do Código Civil).

Por outro lado, não ocorrerá a exclusão se o autor da herança, mediante ato autêntico, escrito e assinado, ou através de testamento, assim o decidir, perdoadando e reabilitando o indigno. O Código Civil, no seu artigo 1.818, prevê a reabilitação ou perdão do indigno, pelo ofendido. Assim, o herdeiro que incorreu em indignidade poderá ser perdoado pelo ofendido, que, mediante testamento ou ato autêntico, como a escritura pública, o reabilita, revogando, assim, os efeitos da indignidade, admitindo o ofensor à herança. O perdão, em regra, deve ser expresso. Excepcionalmente, admite-se o perdão tácito na sucessão testamentária, quando o testador, após ofensa, houver contemplado o indigno em testamento. Sobre o tema, Gomes (2008, p.37) assevera que:

A *reabilitação* do indigno (RA) há de (RA) ser *expressa*. Sendo *expressa*, (RA) deve (RA) constar de *testamento* ou escritura pública. O declarante deve ter plena capacidade, e a *forma* é a substância da declaração de vontade. (RA) Caso o testador contemple no testamento quem sabia haver incorrido em indignidade, restringe a sucessão deste aos limites da disposição testamentária, não considerando-se tal ato como revogação tácita, propiciando ao herdeiro receber todo o quinhão a que tinha direito. Tal disposição está contida no parágrafo único do artigo 1.818 do novo texto do Código Civil (RA).

Assim, se o falecido em vida, mesmo conhecendo a causa de indignidade, elaborou testamento, incluindo o herdeiro indigno no mesmo, este não será impedido de concorrer à herança, por tratar-se de uma modalidade de perdão implícito admitida no parágrafo único do artigo 1.818 do Código Civil. Destarte, se o testamento caducar ou for anulado, por qualquer vício de forma, que não vício de vontade, não há porque negar eficácia à vontade daquele que perdoou o indigno, visto que o perdão do indigno é disposição não patrimonial. Porém, se o testamento for anulado por vícios de consentimento, tais como erro, dolo ou coação, perderá sua autenticidade e a reabilitação será considerada inválida e ineficaz. Nesse sentido, Fiuza (2010, p. 1.060) aduz que:

Sendo o perdão por testamento, continuará vigorando, mesmo que o testamento caduque. Se for anulado, alguns entendem que o perdão perde o efeito; outros entendem que não, desde que o testamento seja público. Na verdade, entendo que, sendo o testamento público, depende do motivo da anulação. Se for anulado por ter havido coação do próprio indigno, é lógico que a indignidade permanece. Mas se outra for a razão, não vejo porque desconsiderar-se o perdão. O testamento nulo passa a valer, neste caso, como qualquer outro escrito autêntico.

A doutrina não é assente no que concerne à possibilidade de retratação do perdão. Alguns autores defendem que a reabilitação é irretratável, isto é, após ser declarada em testamento, prevalece ainda que este seja revogado ou torne-se inexecutável. Outros asseguram que é importante considerar, quando da revogação do testamento, se o autor da herança fez menção expressa ao perdão, mantendo a reabilitação ou retirando-a, devendo prevalecer a vontade inequívoca do testador. Ademais, como a lei fala em ato autêntico, para o perdão ser válido, afóra o ato de última vontade, deve operar-se através de escritura pública, com obediência às formalidades legais. Esse perdão é ato solene, inequívoco e privativo da vítima e

uma vez existente, não será admitida a propositura da ação de exclusão. Segundo Venosa (2007, p. 54):

Outra questão é saber se, revogado o testamento que contém o perdão, fica revogado também este. Entendem alguns que o ato do perdão não admite retratação. Mas deve ser visto se o testador, ao revogar o testamento, não fez expressa menção ao perdão, mantendo a remissão, ou retirando-a. O problema, como bem diz Caio Mário S. Pereira (1984, v. 6:36), é de interpretação da vontade testamentária, não merecendo uma orientação dogmática.

O legislador procurou presumir a vontade do falecido. Partindo da premissa de que se ele tivesse ciência do acontecido, certamente talharia os direitos de herdeiro do indigno. Outra concepção seria a reação social voltada à imoralidade do ato. Certamente o herdeiro que cometesse atos contra ascendente, e saísse premiado com patrimônio, não seria visto com bons olhos pela sociedade. Do ponto de vista ético e moral é reprovável recompensar com o patrimônio hereditário uma pessoa sem escrúpulos que não hesitou em imolar a vítima. Finalmente, é importante frisar que somente pode ser considerado indigno após ser condenado judicialmente, de tal forma que o herdeiro indigno tenha chances de se defender e expor suas razões e o magistrado, ao condená-lo, tenha se convencido a respeito da autoria do ato praticado.

#### **4 A AÇÃO DECLARATÓRIA DE INDIGNIDADE E A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Contrariando antigas praxes que serviram ao vetusto Código Civil de 1916, o Código Civil de 2002 acrescentou como causa de exclusão da sucessão por indignidade a hipótese do herdeiro ou legatário ser autor de homicídio doloso, ou de tentativa, não só contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, como também do seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente. É indiscutível a necessidade da sanção, pois esta é a mais grave de todas as causas, considerando que o herdeiro ou legatário desnaturado priva o hereditando ou seus familiares de seu maior bem, que é a vida. Na referida ação de exclusão sucessória deverão estar provados corretamente os atos imputados aos indignos. Julgada procedente a ação, o juiz declarará a exclusão sucessória por sentença.

O Código Civil de 1916, em seu artigo 1.596, permitia que a ação em que se demanda a exclusão do herdeiro ou legatário por indignidade, fosse movida por quem tivesse interesse na sucessão. O Código Civil de 2002, pautado nos princípios da eticidade, da operatividade e da sociabilidade, ao tratar da matéria, em seu artigo 1.815, não fez essa ressalva, limitando-se a determinar a necessidade de sentença judicial para declarar a exclusão do sucessor desnaturado, e refutando dúvidas acerca da possibilidade da interferência do Ministério Público na propositura da referida ação. A origem desse dissenso paira exatamente sobre o conceito de interesse público e até sobre o limite de atuação do ilibado órgão ministerial, que tem como nota marcante de sua atividade institucional a defesa dos mais relevantes direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos e indisponíveis, e, também, a garantia da ordem jurídica constitucional.

Não obstante o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal determinar que “ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória”, a propositura da ação declaratória de exclusão por indignidade independe de condenação no juízo criminal, mas é indiscutível que o resultado do processo penal influenciará o julgamento da ação declaratória de indignidade. Há que se reconhecer que a prática de um homicídio doloso, ou sua tentativa, no seio familiar, por motivo repugnante, na sua maioria motivado por interesses patrimoniais,

suscita indignação moral à coletividade, e ultrapassa o pensamento do legislador constituinte, provocando uma nova reflexão e consciência no espírito dos elaboradores e aplicadores do direito. Esses e outros pontos da nova legislação civil merecem uma análise mais detida por parte destes operadores do direito, com o intuito de possibilitar uma efetiva aplicação da justiça no direito sucessório.

#### 4.1 A AÇÃO DECLARATÓRIA DE INDIGNIDADE

A ação é uma conseqüência lógica do encargo estatal de decidir os conflitos de interesses que lhe forem apresentados, visto que a este dever corresponde um direito de exigir a prestação jurisdicional do Estado, através do processo. A ação declaratória, prevista no artigo 4º do Código de Processo Civil, é um instituto de prevenção de litígios, que tem por objetivo dirimir incertezas acerca da existência ou inexistência de uma relação jurídica, ou da falsidade ou autenticidade de um documento. O juiz evidencia o que no mundo do Direito já existia, eliminando a falta de certeza que sombreava a verdadeira vontade da lei. A sentença declaratória não produz outro efeito que a determinação de uma relação jurídica concreta e preexistente, assim, da simples declaração não pode jamais derivar execução forçada. Portanto, a sentença declaratória não é executável, já que não tem sanção, e a declaração judicial basta para satisfazer o interesse do autor.

A exclusão por indignidade não se dá *ipso iure*, isto é, não opera automaticamente, assim, em qualquer dos casos de indignidade consignados na lei, a exclusão do herdeiro ou legatário dependerá, necessariamente, de sentença judicial que declare a indignidade, em ação ordinária, movida por quem tenha legítimo interesse na sucessão e na exclusão do indigno, isto é, o co-herdeiro, o legatário, o donatário, o Município, o Distrito Federal e a União, na falta de sucessores legítimos e testamentários, bem como qualquer credor, prejudicado com a inércia desses interessados. Diante da omissão do Código Civil, tem-se evidenciado a possibilidade de conferir legitimidade ao Ministério Público para propor esta ação, não só por ser o guardião da ordem jurídica, mas também pelo fato de haver interesse social e público de evitar que o herdeiro ou legatário que

cometeu atos indecorosos contra o autor da herança, receba alguma vantagem, beneficiando-se do patrimônio deixado por sua vítima (DINIZ, 2007, p. 55).

Como toda e qualquer ação, a declaratória de exclusão por indignidade deve observar as condições gerais, da possibilidade jurídica do pedido, do interesse de agir, e da legitimidade das partes (*ad causam*), lembrando que não há conexão alguma entre as condições da ação e a existência do direito. A possibilidade jurídica do pedido é a admissibilidade de provimento do pedido, suscetível de reconhecimento judicial. O interesse de agir consubstancia-se na necessidade e utilidade do provimento jurisdicional, não se confundindo com o mérito da causa. A legitimidade *ad causam* consiste na autorização a figurar em um dos pólos da relação processual, apenas quem detém a titularidade do direito material disputado, salvo se permitido por lei pleitear direito alheio em nome próprio, nesse caso a legitimação será extraordinária.

O Código Civil não faz referência expressa ao fato de que a ação declaratória de exclusão por indignidade deve ser proposta por quem tenha legítimo interesse na sucessão. A ausência de previsão legal refuta dúvidas a respeito da possibilidade de o Ministério Público ser autor da referida ação, ensejando a aplicação das regras processuais referentes à legitimidade processual em geral, de que “para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade” e que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”, elencadas nos artigos 3º e 6º do Código de Processo Civil, respectivamente.

Como a exclusão do indigno não se opera automaticamente, com a abertura da sucessão são transmitidos o domínio e a posse da herança àquele que cometeu atos indecorosos contra o hereditando. Para que o instituto da indignidade tenha eficácia no mundo jurídico, é necessário que o interessado na exclusão ou o Ministério Público, promovam a competente ação declaratória de indignidade, no prazo decadencial de quatro anos, contados a partir da abertura da sucessão, dessa forma, tal ação não pode ser proposta em vida do autor da herança, assim como também não pode ser intentada pelo próprio hereditando. Este, por sua vez, terá apenas o direito de deserdar o ofensor, em disposição de última vontade, antes da abertura da sucessão.

Trata-se de um processo de cognição de rito ordinário, assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes. O processo

ordinário configura-se como uma garantia, visto que assegura o direito de defesa do réu, e é justamente por isso que não se pode suscitar a hipótese de desrespeito ao princípio da presunção de inocência. De um lado encontra-se o autor tentando provar a existência de uma das causas de exclusão contidas na lei e do outro lado está o réu procurando evidenciar sua inocência. Até o trânsito em julgado da sentença que declarar a indignidade, o herdeiro indigno será plenamente capaz para exercer o seu direito hereditário em sua plenitude. Sobre o tema, Rodrigues (2002, p. 70) aduz que:

O processo ordinário representa uma garantia, porque é através de suas formalidades que se assegura o direito de defesa. Nele o autor articula e procura demonstrar a existência de uma das causas de exclusão contidas na lei. Enquanto, por outro lado, o réu procura evidenciar o contrário. A indignidade só será havida como tal após o trânsito em julgado da sentença que a reconhecer.

A condição de herdeiro é indivisível, tendo em vista a situação do direito material em jogo. Ainda que um só interessado promova a ação, sua declaração aproveita aos demais, que não participaram do processo, os efeitos da coisa julgada aqui, de forma peculiar, alcançam quem não foi parte. Isso ocorre porque a ordem de vocação hereditária não tem caráter individual, daí por não haver, renúncia parcial da herança. Por outro lado, se mais de um herdeiro mover ação concomitantemente ou sucessivamente, devem elas ser reunidas para um único julgamento. Como bem assevera Gomes (2008, p. 36), "Proposta por um dos descendentes do *indigno*, instaura-se, necessariamente, o *litisconsórcio* com os demais".

Invocando como fundamento uma das causas do artigo 1.814 do Código Civil e instruindo a inicial com os elementos de prova existentes, o interessado na sucessão ou o Ministério Público pedirá a exclusão do indigno, que será citado, assegurando-lhe a defesa. Trata-se de uma ação personalíssima, e deve vir em juízo enquanto for vivo o herdeiro indigno, mas somente depois da morte do ofendido. Julgada procedente a ação, o juiz declarará a exclusão por sentença, conforme disposição do artigo 1.815 do Código Civil. Essa sentença não é considerada um título constitutivo, mas apenas declarativo da impossibilidade de suceder, além disso, exige o trânsito em julgado para a produção dos seus efeitos,

assim, a indignidade só será reconhecida quando a decisão se tornar certa e irrecorrível.

A sentença declaratória de exclusão por indignidade tem efeito *ex tunc*, retroagindo para alcançar o herdeiro ou legatário que praticou atos indecorosos contra o autor da herança, desde o momento da abertura da sucessão, retirando a sua qualidade de sucessor. Mas, como a indignidade é uma sanção civil, tem caráter personalíssimo, não podendo passar da pessoa que cometeu o ato ilícito, ou seja, não alcança os descendentes do indigno, que receberão o quinhão por representação, e somente na ausência destes é que poderão ser chamados a suceder os demais herdeiros da classe imediata, previstos na ordem de vocação hereditária estabelecida na lei, uma vez que o herdeiro excluído da sucessão é considerado pré-morto ao tempo do falecimento do *de cuius*.

Se ninguém alegar a exclusão da herança, o juiz não poderá excluir o herdeiro de ofício, salvo se houver prova em processo criminal, tendo em vista que a sentença condenatória criminal faz prova no cível. Para operar-se a exclusão não há necessidade de prévia condenação criminal, já que as provas no juízo cível podem ser produzidas independentemente de ação penal. O juízo sucessório, competente para julgar a ação declaratória de indignidade, tem independência para formar seu convencimento, sem que haja prévio julgamento dos fatos, emanado pelo juízo criminal, estando tal possibilidade consubstanciada no princípio da independência ou separação de ações, previsto no artigo 935 do Código Civil, que traz o seguinte conteúdo: "A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal".

Não resta dúvida que o juízo cível é independente do juízo criminal, contudo, se ficar reconhecida no juízo criminal a inexistência do fato ou a negativa de autoria, fica afastada a punição no âmbito civil. O resultado do processo criminal influenciará no julgamento da ação declaratória de exclusão por indignidade, uma vez que, se o herdeiro for absolvido no âmbito penal, não poderá ser excluído da herança por indignidade. Por outro lado, ocorrendo a condenação penal, reconhecendo-se não só a autoria e a materialidade, mas principalmente o *animus necandi*, isto é, a conduta dolosa do agente, todos os efeitos secundários da sentença se transmitem

para a matéria cível e a decisão obrigatoriamente gera o efeito de exclusão por indignidade.

#### 4.2 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO PARTE E COMO FISCAL DA LEI NO PROCESSO CIVIL

A ruptura do Ministério Público com os conceitos tradicionais do passado, segundo os quais seria ele apenas o fiscal da lei, independentemente da injustiça ou arbitrariedade de que esta se revestisse, impõe-se como decorrência das novas exigências éticas e políticas, do imperativo democrático a que o órgão ministerial se submete e, também, em face da reformulação ocorrida no plano constitucional. Assim, o Ministério Público não deverá mais só considerar, no desempenho de suas relevantes funções, aspecto formal ou exterior do direito positivo, mas sim, o próprio conteúdo da lei, cujos elementos intrínsecos não podem divorciar-se dos fatos sociais e do quadro histórico em que a norma jurídica se formou.

O Ministério Público é concebido como operador social a serviço da legalidade, como veículo para a garantia do pleno exercício da cidadania, e para a consecução de tais objetivos, atua tanto preventivamente, na função pacificadora de evitar a eclosão de conflitos de interesse, quanto resolutivamente, quando há violação do ordenamento jurídico. No âmbito criminal, destaca-se por ser o titular privativo da ação penal pública, desde que não aja com inércia. No exercício dessas funções, a Constituição possibilitou ao Ministério Público a promoção das medidas necessárias para a garantia dos direitos nela consagrados, podendo fiscalizar as ações ou omissões dos poderes estaduais ou municipais e dos órgãos da administração direta ou indireta, tornando-a uma instituição forte e independente, com capacidade para defender a sociedade.

Já em matéria processual civil, foram atribuídos à instituição os misteres de ser parte ou fiscal da lei (*custos legis*). O Ministério Público desempenha um papel de grande relevância com relação à justiça, sempre ao lado da lei, concentrando-se na defesa de direitos e interesses coletivos, nas questões relativas ao estado das pessoas e aos interesses dos incapazes e, também, na fiscalização do bom e fiel

cumprimento da lei. Além disso, ao órgão ministerial são atribuídas funções institucionais, essenciais ao pleno desempenho da justiça, tais como a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Acrescenta Vigliar (2001, p. 87):

Poder-se-ia resumir o quadro da legitimação do Ministério Público para a defesa dos interesses transindividuais da seguinte forma: (a) está sempre legitimado para a defesa de quaisquer interesses difusos, inclusive o patrimônio público e a moralidade administrativa; (b) para a caracterização de sua legitimidade na defesa, em juízo, dos interesses coletivos e individuais homogêneos, há que se analisar se há harmonia entre esses interesses considerados no caso concreto e a destinação que vem expressa no art. 127 da Constituição Federal; (c) estará sempre legitimado para a defesa dos interesses individuais indisponíveis, embora não o faça mediante ação coletiva, ainda que a Lei n° 8.069/90 veicule previsão nesse sentido, conforme mencionarei adiante.

As hipóteses legais em que o Ministério Público atuará como parte encontram-se dispostas expressa e esparsamente na legislação civil e processual. Será autor nas ações civis públicas, nas ações rescisórias, nas ações de nulidade de casamento, nas ações de interdição, entre outras. Todavia, em raros casos, pode o *parquet* assumir a condição de réu em um processo, tal como se dá nas ações rescisórias de sentença onde foi o autor, como órgão autônomo e independente do Estado, por exemplo. A atuação como fiscal da lei dá-se de duas formas: a) como órgão agente, isto é, como substituto processual do incapaz; e b) como órgão interveniente, em razão da natureza da lide ou em razão da qualidade da parte. Confirmando esse posicionamento, Mazzilli (1998, p. 20) adita que “O Ministério Público pode ser: a) autor; b) substituto processual; c) interveniente em razão da natureza da lide; d) interveniente em razão da qualidade da parte”.

A presença do Ministério Público possibilita ao Estado agir no processo, mesmo que indiretamente. Essa ação estatal por meio do órgão ministerial se dá na medida em que é atribuído à instituição o dever legal de atuar judicialmente, assegurando a adequada e efetiva realização do plano processual, exercendo uma função fiscalizadora da lei, da atuação das partes e resguardando a imparcialidade do juiz. O Ministério Público, como órgão do Estado, exerce junto ao Poder Judiciário, a tutela dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme previsão do artigo 127 da Constituição Federal. No tocante ao processo civil, exerce o direito de ação: a) com exclusividade, ou seja, como parte principal; b)

cumulativamente com o particular; ou c) com legitimação extraordinária, isto é, como substituto processual.

O artigo 81 do Código de Processo Civil prevê a capacidade de a instituição figurar como parte processual nos casos previstos em lei, gozando dos mesmos poderes e deveres das partes particulares no processo, resguardadas as exceções previstas em lei. Porém, esta prerrogativa somente o assiste quando está agindo, na jurisdição contenciosa, como parte e não como fiscal da lei. Contudo, os órgãos do Ministério Público não prestam depoimento pessoal, não podem dispor ou confessar, não adiantam e nem recebem despesas, da mesma forma que também não são condenados em honorários advocatícios. É de se salientar, porém, que a instituição ministerial, agindo como parte processual, não o faz como sendo advogado ou procurador de determinado indivíduo. Ele opera sempre com base na sua função maior, que é de proteger e resguardar a ordem social.

Uma vez que o Ministério Público atende a hipótese legal e integra a lide como parte, lhe são atribuídos os mesmos poderes e ônus das outras pessoas na mesma posição. No entanto, há peculiaridades inerentes a atividade deste órgão que não podem deixar de ser observadas, sob pena de prejuízo à sua atuação e, por conseqüência, ao interesse público. Se o tratamento legal fosse rigorosamente igual ao dado ao particular, estaríamos diante da assunção de um grande risco de falibilidade da atividade ministerial. Assim, em que pese o artigo 81 do Código de Processo Civil consagrar em seu corpo a igualdade formal entre Ministério Público e particular, enquanto partes, são criadas exceções em favor do órgão ministerial, tal como o benefício do prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, previsto no artigo 188 do mesmo diploma processual.

Além da possibilidade de figurar como parte, o artigo 82 do Código de Processo Civil, autoriza o Ministério Público a operar no processo civil para exercer a tarefa de fiscalizar o bom cumprimento da lei. O órgão ministerial intervirá no processo como fiscal da lei, obrigatoriamente, nas ações que versarem sobre interesses de absolutamente ou relativamente incapazes ou quando incidirem sobre o estado das pessoas. Nos casos em que estão envolvidos interesses de incapazes, a atuação do *parquet* é no sentido de proteger tais interesses. O legislador também deu especial ênfase às causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de

última vontade, sem, contudo, constituir um rol taxativo. Cabe ainda ao Ministério Público, sob pena de nulidade, manifestar-se nas ações em que, em razão da qualidade da parte ou da natureza da lide, exista interesse público, mesmo que não haja disposição legal expressa. Nesses casos, a intervenção do órgão ministerial dá-se de forma facultativa, quando for verificado interesse público diverso dos anteriormente referidos. Nessa perspectiva, Bemfica (1995, p.185) adita que:

Do que se interfere do Código de Processo Civil, notadamente de seu art. 82, vê-se que:

- 1) O Ministério Público, por seus representantes, atua na defesa da ordem jurídica. Seu interesse não é o particular;
- 2) por isso mesmo, tem vista dos autos depois das partes, como órgão de controle;
- 3) tem poderes amplos para produção de provas (art. 83, II);
- 4) sua intimação é pessoal (art. 236, § 2º);
- 5) tem amplo poder recursal (art. 499, § 2º);
- 6) é obrigatória sua intervenção, sob pena de nulidade do processo (art. 84);
- 7) está desvinculado de quaisquer partes e até pode promover a rescisão da sentença quando resulte de conluio fraudulento (art. 487, III, b);
- 8) dispensa de preparo (art. 511);
- 9) prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (art. 188);
- 10) unidade e indivisibilidade;
- 11) independência funcional entre os membros do Ministério Público;
- 12) irrenunciabilidade dos direitos defendidos, indisponibilidade da ação e do recurso, uma vez interposto.

Considerando o objeto imediato do pedido, ou seja, a tutela jurisdicional, qualquer processo civil tem natureza pública. A intervenção ministerial, porém, não se opera sempre, porquanto se relaciona com a natureza da lide e, por consequência, com o objeto mediato do pedido. Relaciona-se, ainda, com a qualidade da pessoa, tendo em vista aqui a titularidade do interesse material juridicamente protegido. Nestes casos a verificação da ocorrência do interesse público dependerá da interpretação do juiz, que remeterá ou não o processo para manifestação do Ministério Público, de acordo com sua convicção pessoal ou com a corrente doutrinária ou jurisprudencial que adotar, e também, do entendimento do representante ministerial que com igual variável subjetiva pode intervir ou não.

O inciso III do artigo 82 do diploma processual, impõe ao Ministério Público o dever de intervir em "todas as demais causas em que há interesse público", no entanto, não há um rol limitativo de hipóteses em que tal interesse se verifique, se mostrando uma regra extremamente vaga e imprecisa, que se vale de um termo que possui conceito muito amplo. A imprecisão deste inciso pode gerar insegurança as

partes, já que a falta de participação do Ministério Público em causas desta natureza pode implicar prejuízo direto a parte não assistida e a nulidade processual. A amplitude do conceito de interesse público dá chance a diferentes interpretações do dispositivo frente ao caso concreto, podendo o órgão ministerial, em qualquer tempo e grau de jurisdição, entender a ocorrência de interesse público até então não visto como tal por outro representante ministerial ou pelo juiz da causa. Se assim ocorrer, o feito estará sujeito à anulação, o que implica em prejuízo a economia e a efetividade processual.

De acordo com o artigo 83 do Código de Processo Civil, a atuação do Ministério Público no processo civil, como fiscal da lei, dar-se-á após a manifestação das partes, para que então tenha mais elementos para firmar e fundar sua convicção e dar seu parecer ao juiz, devendo, ainda, ser intimado pessoalmente de todos os atos processuais, para que possa se manifestar ou está presente sempre que julgar pertinente, sempre zelando pela lei em nome do interesse público. Para isso, é dotado de larga iniciativa probatória, isto é, de capacidade para requerer toda classe de provas, acompanhar sua realização, pedir depoimento pessoal, ouvir testemunhas, formular quesitos, tudo em nome da verdade processual.

O artigo 84 do Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe que "quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo". A leitura do texto legal permite concluir que cabe às partes promover a intimação do Ministério Público, e que no caso da não intervenção ministerial, quando esta for obrigatória, o processo estará sujeito à nulidade. No tocante a incumbência das partes de promover a intimação ministerial, vale dizer que na prática, tal intimação é determinada de ofício pelo juiz da causa, cabendo a parte agir em caso de sua omissão, devendo peticionar no processo requerendo que o juiz o faça, cabendo sempre ao autor da ação arcar com as eventuais despesas desta intimação.

No que se refere à nulidade processual, a expressão "sob pena de nulidade" é vista como uma consequência do descumprimento de uma imposição legal, sem conotação de sanção. A nulidade de que trata o artigo 84 do Código de Processo Civil segue o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil, afetando todos os atos posteriores a omissão, ou seja, se não houve intervenção desde o início do processo, os efeitos da nulidade afetarão a totalidade do feito. No entanto, se a falta

se der em ato posterior, a nulidade alcançará os atos processuais praticado até momento em que a atuação do Ministério Público deveria ter ocorrido. Entretanto, há divergência no sentido de que a decretação de nulidade é obrigatória ou depende de prejuízo ao interesse que deveria ter sido tutelado.

Caso seja comprovado que o representante ministerial realizou conduta processual dolosa e fraudulenta que gere prejuízo ao interessado, cabe responsabilização civil da pessoa física agente do dano, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil. A previsão legal dita que haverá a possibilidade de responsabilização do indivíduo que, no exercício de sua função, agir com dolo ou fraude no processo, por ação ou omissão que gere prejuízo, afastando os casos de conduta culposa lesiva, que serão punidas com sanções disciplinares previstas em lei especial. A responsabilização civil de que trata este artigo é de caráter subjetivo, pessoal, excludente da culpa e pressupõe ato doloso e fraudulento dentro do processo, restringindo sua verificação ao plano processual, não se confundindo com a disposta no artigo 189 do Código Civil, que é de natureza objetiva, institucional, com presunção de culpa em ato extraprocessual, adstrita ao plano material.

A Constituição Federal, em seu artigo 129, inciso II, ao incumbir ao Ministério Público o dever de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados no texto constitucional, promovendo as medidas necessárias à sua garantia, acabou por atribuir ao órgão ministerial a função de defensor da sociedade. Por outro lado, o inciso III do mesmo artigo, dá ao Ministério Público a função de 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.

A ação civil pública é o instrumento jurídico cabível à responsabilização por danos a qualquer interesse ou direito difuso ou coletivo e tem por escopo a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses. Assim como acontece na ação penal pública, quando o Ministério Público toma conhecimento da situação na qual é cabível tal ação, deve ele, obrigatoriamente levá-la a juízo. Todavia, se o *parquet* se convencer que naquele específico caso não é cabível tal ação, deve o agente do órgão ministerial promover, devidamente fundamentado, o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, com base no artigo 9º da Lei da Ação Civil Pública. Neste caso não há

petição para arquivamento, como ocorre na ação penal pública, mas a direta promoção do feito.

Na defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente ou de interesses difusos e coletivos, o Ministério Público atua como substituto processual, uma vez que defende interesse alheio e não interesse próprio. Como consequência não pode o órgão ministerial ter disponibilidade sobre o conteúdo material da ação civil, isto é, não pode praticar atos que direta ou indiretamente importem em disposição do direito material do substituído. Igualmente, em qualquer das hipóteses em que se legitima extraordinariamente, a instituição não tem discricionariedade para agir ou deixar de agir quando ficar evidenciada que em tal hipótese sua atuação tem caráter obrigatório. O Ministério Público está obrigado a agir quando identificar lesão ou a possibilidade de sua ocorrência. Reconhecendo que determinado caso concreto exige a sua atuação, a iniciativa do órgão ministerial passa a configurar um dever, fundado no princípio da obrigatoriedade, isto é, o dever de agir imputado à instituição quando sua atuação for considerada obrigatória.

Entretanto, o dever de agir nem sempre obriga o órgão ministerial a dar início à ação, tendo em vista que este tem liberdade para apreciar se em determinada hipótese sua atuação será obrigatória ou não, desde que o seu parecer esteja devidamente motivado e fundamentado e que os interesses maiores da coletividade sejam resguardados. Mas, se por qualquer motivo a instituição ministerial assumir a titularidade da ação, dela não poderá desistir. Nesse sentido, Mazzilli (1998, p. 105) elucida que: “Não se pode, pois, confundir a obrigatoriedade que tem o órgão ministerial de agir, quando *identifique a existência de interesse* que legitime sua atuação, com a liberdade que tem de apreciar *se existe esse interesse*”.

#### 4.3 A ADMISSIBILIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PROPOSITURA DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE

O direito enquanto processo de transformação social deve ter como principal escopo a busca de novos paradigmas, que reúnam condições de compreender e absorver a multifacetada realidade de uma sociedade em desenvolvimento,

adaptando a ela os seus mecanismos de harmonização e controle, através de uma interpretação ideológica das estruturas jurídicas e da flexibilização dos modelos normativos que melhor se conectam aos diversos padrões de organização social e que possam controlar os conflitos intersubjetivos e intergrupais existentes.

O conflito de interesses entre os indivíduos sempre existiu, assim, a necessidade de garantir-se a plena aplicabilidade das normas definidoras das condutas e a efetividade dos direitos fundamentais fez surgir, em diversos ordenamentos jurídicos, instituições paralelas e independentes dos demais poderes do Estado, consideradas uma verdadeira ponte entre os três poderes estatais e o povo. Mas, indubitavelmente, não há como negar que só a bem pouco tempo, em face do desiderato constitucional, o Ministério Público vem se dedicando à defesa do Estado de Direito e à garantia da democracia e do efetivo exercício da cidadania, social ou individualmente considerada.

Nem sempre é possível conciliar o desejo individual com o interesse social, assim, a criminalidade surge do livre arbítrio que o indivíduo tem para escolher as suas condutas. Tirar a vida de uma pessoa por motivos torpes ou não, leva a sociedade a refletir até que ponto o ser humano pode agir amparado na sua liberdade de escolha. A prática do homicídio doloso, consumado ou tentado, contra um ente que ocupa lugar singular na vida do agressor é fator de desconforto e condenação, não apenas por ir de encontro aos valores éticos, morais e religiosos, mas também por ferir os laços familiares, e, contudo, a dignidade da pessoa humana.

Inegavelmente, o homicídio doloso é a mais chocante violação do senso moral médio da humanidade civilizada. É grande a perplexidade da sociedade diante da evolução de crimes dessa natureza, nos levando a ponderar sobre os valores morais que infelizmente estão sendo depreciados e colocados em posição inferior aos valores patrimoniais. Diante da torpeza e leviandade desses crimes, ganha lugar a exclusão do herdeiro indigno visando a reprimir esse tipo de delito considerado de extrema gravidade, pois seria uma injustiça a concessão de herança a quem tenha planejado um crime contra um ente familiar.

É contrário ao ordenamento jurídico e à ética que alguém receba vantagem patrimonial da pessoa a quem ofendeu, foi ingrato ou não teve sentimento afetivo. Assim, o instituto da indignidade traduz-se como uma sanção civil que acarreta a

perda do direito sucessório. Nada mais justo, tendo em vista a quebra do dever de gratidão e a gravidade da conduta assumida pelo herdeiro ou legatário ao privar o hereditando da sua mais preciosa garantia individual, qual seja, a vida. Igualmente, o cometimento de atos que atentem contra a honra e contra a liberdade de testar do autor da herança também são fatores suscetíveis da perda do direito sucessório.

Na hipótese de homicídio, o Código Civil de 2002 não exige que o resultado morte tenha se verificado, basta a simples tentativa. No entanto, exige a presença do *animus necandi* na conduta, ou seja, do dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de concretizar as elementares do tipo, de eliminar a vida humana, sem qualquer finalidade específica. Caso o fato ocorra por culpa do autor, este poderá participar livremente da sucessão. Da mesma forma, não será excluído da sucessão aquele que agiu em legítima defesa, em estado de necessidade, no exercício regular do direito, e também, quando ficar comprovado que houve erro quanto à pessoa ou erro na execução ou quando o indivíduo não puder entender o caráter delituoso do fato por loucura ou embriaguez, afastando-se, assim, a punição criminal.

A lei civil é clara ao determinar que todos os que colaborarem, como autores, co-autores ou partícipes, no crime de homicídio serão excluídos da sucessão da vítima. Autor é aquele único indivíduo que pratica a conduta descrita no tipo penal. Co-autor é quem executa, em conjunto com outras pessoas, a ação ou omissão que configura o delito, possuindo, juntamente com os demais, o domínio da consumação delitiva. Partícipe é aquele que, sem praticar a conduta do tipo penal, contribui para a ação criminosa do autor ou dos co-autores. Assim, por exemplo, aquele que efetivamente mata o hereditando é considerado autor do delito. Da mesma forma, o sucessor que contrata um assassino profissional para executar o autor da herança é co-autor do delito de homicídio. E, finalmente, aquele que fornece arma a terceiro que pretende cometer homicídio contra o *de cuius*, por livre e espontânea vontade anteriormente manifesta, é considerado partícipe do delito.

Assim como o Código Civil de 2002 exclui da sucessão aquele que praticou homicídio doloso, ou tentativa deste, contra o próprio hereditando, prevê também a hipótese de ser considerado indigno caso incorra na prática desse delito contra o cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente do *de cuius*, corroborando com o sentido ético e moral do dispositivo. No âmbito material e subjetivo, essa ampliação no rol de vítimas do crime de homicídio, para que se possa excluir seu

autor, co-autor ou partícipe da sucessão, é considerada uma inovação em relação ao Código Civil de 1916, que somente determinava a exclusão da sucessão quando o homicídio voluntário, ou sua tentativa, fosse cometido contra a pessoa de cuja sucessão se tratasse.

O banimento do direito hereditário alcança herdeiro ou legatário que cometeu ato criminoso ou reprovável, isto é, falta grave, determinada taxativamente pela lei, atingindo somente as pessoas ali referidas, pela realização dos atos expressamente enumerados. As causas de exclusão da sucessão devem ser provadas em ação ordinária promovida por qualquer interessado na sucessão, seja co-herdeiro, legatário, donatário, credor, fisco e até o Ministério Público, quando presente o interesse público, entendido como o conjunto dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Confirmando tal posicionamento, o Superior Tribunal de Justiça, por meio do enunciado 116, aprovado na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, em setembro de 2002, declara que:

116 – Art. 1.815: 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.

Este enunciado traz a diretriz jurisdicional a ser empregada nesses casos, todavia, não opera efeito vinculante perante os magistrados, que poderão decidir de modo diverso, não conferindo ao Ministério Público legitimidade para atuar na causa. A doutrina não é pacífica ao tratar da matéria, visto que alguns doutrinadores, dentre eles Rodrigues (2002, p. 67), sustentam que a natureza da ação é estritamente privada, não se podendo cogitar a possibilidade de ajuizamento pela instituição ministerial. Outros autores, como, por exemplo, Gonçalves (2010, p. 126), asseveram que não se justifica a atribuição de legitimidade para a propositura da referida ação ao *parquet* nos casos de interessados menores ou inexistência de herdeiros. Na primeira hipótese, os menores deverão ser representados por seu representante legal, e, na segunda, haverá transferência da legitimidade para o Município, o Distrito Federal ou a União, de acordo com o artigo 1.844 do Código Civil.

Ora, quando o herdeiro ou legatário age com torpeza e leviandade no cometimento do crime de homicídio ou sua tentativa contra o autor da herança, não

há somente um ato contra a vida deste, mas também uma lesão ao interesse público, uma vez que é dever do Estado a proteção do indivíduo. Em virtude da existência de interesses coletivos envolvidos na causa, serão sujeitos passivos, tanto o *de cuius* como o Estado, como conseqüência a maioria dos tribunais vêm admitindo o Ministério Público como parte legítima para promover a ação declaratória de exclusão por indignidade. Corroborando com esse entendimento Tartuce e Simão (2008, p. 80) afirma que:

*Na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, em setembro de 2002, prevaleceu o entendimento pelo qual teria o MP legitimidade, diante do Enunciado 116, com o seguinte teor: "O Ministério Público, por força do art. 1.815 do Código Civil, desde que presente o interesse público, tem legitimidade para promover a ação visando à declaração da indignidade do herdeiro ou legatário". Concluindo, pode-se considerar que esse é o entendimento majoritário para as provas, inclusive por ser o entendimento de Silvio Venosa e Maria Helena Diniz*

Apesar do dissenso doutrinário que paira sobre o conceito de interesse público e sobre o limite de atuação do órgão ministerial, a omissão presente no atual Código Civil quanto às pessoas que têm legitimidade ativa para propor a ação declaratória de indignidade refuta dúvidas a respeito da possibilidade de o Ministério Público ser autor da referida ação, ensejando a aplicação das regras processuais referentes à legitimidade processual em geral. Dessa forma, a atuação do órgão ministerial estará totalmente em consonância com a previsão constitucional de que a sua legitimidade se estende aos interesses indisponíveis da sociedade. Nesse sentido, paradoxalmente, é o entendimento de Gonçalves (2010, p. 124), que apesar de defender que o Ministério Público não tem legitimidade para ingressar com a demanda, aduz que:

*Do diploma de 2002, todavia, não consta expressamente que a ação de exclusão por indignidade deve ser movida por quem tenha interesse na sucessão, nem especifica o rito a ser seguido. Aplicar-se-ão, no caso, as regras processuais referentes aos procedimentos e à legitimidade processual em geral. A matéria, como bem compreendeu o novel legislador, tem sede própria no estatuto processual civil, cujo art. 3º dispõe que "para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade".*

Ao contrário do interesse privado, cujo titular é o indivíduo, o interesse público é considerado o bem geral, isto é, o interesse geral de toda a coletividade. Alcança os interesses sociais, os interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, os

interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, que podem coincidir ou não com os interesses estatais *stricto sensu*. O interesse público subdivide-se em primário e secundário. O interesse público primário é o interesse do bem geral, ou seja, o interesse da sociedade ou da coletividade como um todo, incluindo seus valores mais importantes e fundamentais, traduzidos como direitos indisponíveis. Enquanto que, o interesse público secundário consubstancia-se no modo pelo qual o interesse público é visto pelos órgãos da administração pública. Apesar da importância jurídica que a noção de interesse público refuta, não é tarefa fácil conceituá-lo. Nesse aspecto, vale trazer à colação as sábias palavras de Mello (2010, p. 61):

*Donde, o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos **pessoalmente** têm quando considerados **em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem**.*

A defesa dos interesses em juízo, conforme mencionado anteriormente, segue a regra geral da legitimação ordinária, presente no artigo 3º do Código de Processo Civil, ou seja, o lesado defende seu próprio interesse. Excepcionalmente, admite-se que alguém, agindo em nome próprio, defenda interesse alheio, conforme disciplina do artigo 6º do Código de Processo Civil. Esta última hipótese é denominada de legitimação extraordinária ou substituição processual. Está legitimado para agir quem tiver interesse na prestação jurisdicional e alegando ser também sujeito da relação de direito material. Como se trata de hipótese excepcional de legitimação para a lide, a lei tem que expressamente autorizar a sua admissibilidade. Dá-se a figura da substituição processual quando alguém está legitimado para agir em juízo, em nome próprio, como autor ou réu, na defesa de direito alheio, não se confundindo com a representação processual, pois nesta alguém, em nome alheio, defende o interesse alheio.

A defesa de qualquer interesse pelo Ministério Público, seja ele social, individual indisponível, ou difuso, deve ser conveniente à sociedade como um todo, respeitada a destinação institucional do órgão ministerial, já que através de suas atribuições, funções e instrumentos, foi consagrado pela Constituição Federal, em seu artigo 127, como defensor da ordem jurídica e da sociedade, do sistema democrático e dos interesses dos cidadãos, realizando tarefas de grande relevância

para o provimento da paz social. A ordem jurídica é um produto das relações entre os indivíduos e consubstancia-se no complexo normativo vigente, composto de normas que se reúnem, se coligam e se interpenetram em um todo harmônico, induzindo a necessidade do seu cumprimento e, também, de uma cooperação social com vistas ao bem comum.

A atuação do Ministério Público na defesa da ordem jurídica há de buscar a efetivação do direito como instrumento de transformação social, atuando como veículo cambiante dos valores plasmados hegemonicamente no âmbito da sociedade civil, como expressão de sua hegemonia, de forma a concretizar os anseios de participação das classes dominadas no processo político. É nesse mister que a instituição atuará no aforamento de questões envolvendo conflitos de interesses entre os indivíduos e na mediação desses mesmos conflitos, enquanto órgão incumbido da criação e aplicação do direito, para harmonização dos multiplicados antagonismos sociais, nos moldes da tecnologia do consenso.

O Ministério Público adquiriu *status* de defensor da sociedade, tornando-se um agente processual de todos quantos possam sofrer lesões em seus direitos subjetivos. Em face do amparo que a Constituição e as demais leis lhes asseguram e à medida que os interesses particulares se mesclam com o interesse público, surge a figura protetora do Ministério Público, não só pela confiança que inspira, como também pela imparcialidade e probidade de seus membros. Lutando por um ideal que, diretamente, não é seu, o papel do órgão ministerial na vida jurídica e social de um povo adquire significativa importância, por ser o guardião de cada indivíduo e da própria ordem nacional, cabendo-lhe à promoção do bem-estar, da segurança, da legalidade e da justiça na coletividade.

O repúdio ao homicídio é característica de toda civilização, além de ser inerente ao conceito de justiça. Quando o herdeiro, interferindo na ordem natural, provoca a sucessão precoce pela morte premeditada do autor da herança com vistas à auferir vantagens patrimoniais, deverá ser punido com a exclusão da sucessão. Haveria flagrante desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, se o herdeiro ou legatário que ceifara a vida do hereditando com o intuito de adquirir benesses, viesse a usar, fruir, dispor e reivindicar o patrimônio deixado por sua vítima. O Estado existe para garantir a dignidade da pessoa humana, que

engloba, necessariamente, respeito e proteção da integridade física e emocional em geral de cada indivíduo.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, *caput*, prevê primordialmente a vida como um direito fundamental em sentido material, um direito humano em mais alto grau. Como a proteção da pessoa foi confiada constitucionalmente ao Estado, ela é o ponto de partida de toda a tutela jurídica. O homem é sujeito de direitos, e entre estes estão os chamados direitos da personalidade, em seus múltiplos aspectos, físico e moral, individual e social. São direitos essenciais porque se não existissem, a pessoa não poderia ser concebida como tal. O homicídio, por atacar o mais valioso bem jurídico da pessoa, isto é, a vida, por sua própria essência, é um crime extremamente grave do qual resultam consequências drásticas.

A dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, constitui a base da estrutura jurídica e informa todo o ordenamento jurídico pátrio, consolidando-se como pressuposto de validade deste. Representa o valor absoluto de cada ser humano, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado. Os direitos fundamentais, dentre eles o direito à vida, constituem a explicitação da dignidade da pessoa humana. Como valor maior do nosso ordenamento jurídico, funciona como critério substantivo na ponderação dos interesses constitucionais, não podendo ser violado ou relativizado no confronto com outros direitos. Nesse diapasão, Ferreira (2003, p. 44) leciona: "Sabemos que a vida, devido à sua importância para o indivíduo, tornou-se um direito indisponível, inalienável e soberano, no sentido de a nenhum ser deste mundo se possa atribuir o poder de findá-la".

Um crime como o homicídio não fere somente as normas legais e morais, mas também o princípio da dignidade da pessoa humana, integrante e irrenunciável da condição humana, que expressa o valor humano absoluto, devendo ser acima de tudo respeitada, reconhecida e protegida. Este ato indecoroso viola e sacrifica o bem jurídico mais importante que uma pessoa possa ter, que é a vida. Não seria aceitável que um indivíduo, após cometer uma conduta ilícita, recebesse e usufrísse dos bens deixados pelo *de cuius*. Se o ideal de justiça é dar a cada um o que é seu por direito, então quem tira ilicitamente um bem tão precioso de outrem não possui decoro para suceder uma herança neste caso.

Se o homicídio já tem um lado sombrio, a reflexão acerca do assassinato de uma pessoa que ocupa lugar singular na vida do homicida é fator de desconforto e indignação perante a sociedade. Quando o sucessor pratica atos de desdouro contra quem lhe transmitirá seus bens, há uma violação desonesta na relação, ferindo os princípios morais e destruindo os laços afetivos que o faziam digno da sucessão. O deferimento da herança a herdeiro homicida, por inércia dos demais interessados, permite a sucessão de quem atentou contra a dignidade do autor da herança. É perceptível a existência de interesse público primário no fato de não se admitir que alguém se aproprie de um acervo hereditário, tendo como causa a prática de um homicídio doloso. Sendo o homicídio ato ilícito de interesse público, o Ministério Público tem legitimidade, posto que subsidiária, para promover a exclusão em defesa da natureza constitucional do direito de propriedade, da dignidade da pessoa humana, e da ordem jurídica. A esse respeito, é inconteste a posição de Venosa (2007, p. 50):

Questão que se liga ao interesse público e que merece a atenção do legislador e do julgador diz respeito à possibilidade de o Ministério Público promover a ação de indignidade, mormente nas hipóteses de homicídio e sua tentativa contra o autor da herança. Imagini-se a situação de um parricídio praticado por filho único, único herdeiro. Não havendo outros herdeiros que possam promover a ação, o homicida será herdeiro. Essa situação atenta contra a Moral e a Lógica do Direito. Desse modo, há que se entender que o Estado possui legitimidade, como derradeiro herdeiro que é, ainda que tecnicamente não o seja, para promover a ação de indignidade. O Estado possui interesse na sucessão. Os últimos casos relatados pela imprensa exigem que essa matéria seja profundamente repensada em prol da credibilidade do ordenamento. O art. 1.596, ao se expressar sobre a legitimidade para promover a ação de indignidade, dispunha sobre "*ação ordinária, movida por quem tenha interesse na sucessão*".

Por outro lado, o Estado também tem o dever de proteger a aquisição lícita da propriedade, assegurando os direitos de usar, fruir, dispor e reivindicar um bem, respeitados os direitos da coletividade. Não há dúvidas de que a propriedade deve ser adquirida de forma lícita, e não através da prática de um homicídio doloso. Considerando que o herdeiro homicida assume a posse e a propriedade de forma ilícita, seria uma incongruência o Estado deferir toda a proteção possessória e guardada ao domínio adquirido as escusas, isto é, de forma contrária aos princípios da justiça. Nesse caso, também é viável a atribuição de legitimidade ao Ministério Público para promover a ação declaratória de exclusão por indignidade, objetivando

que o herdeiro indigno seja destituído dos bens do acervo hereditário que estavam sob sua posse, desde o momento da abertura da sucessão, equiparando-o ao possuidor de má-fé.

O Código Civil de 1916, ora revogado, ao tratar da exclusão de herdeiro por indignidade, em seu artigo 1.596, atribuía legitimação para propor a ação declaratória àqueles que tinham interesse na sucessão. A matéria tinha caráter estritamente privado, assim, somente aqueles que pudessem vir a se beneficiar com a sucessão é que poderiam propor ação visando à exclusão do indigno. Injusta era tal posição, uma vez que se o hereditando fosse assassinado pelo herdeiro legítimo ou legatário e as pessoas que se beneficiassem com sua exclusão preferissem se manter inertes, o indigno não perderia sua qualidade de sucessor, podendo participar indistintamente da partilha dos bens e receber o quinhão que lhe coubesse no acervo hereditário.

O advento do Código Civil de 2002 mudou esse panorama, uma vez que trata da possibilidade de exclusão do herdeiro indigno através de sentença judicial, sem, contudo, fazer menção expressa ao fato de que a devida ação deve ser proposta por quem tenha interesse na sucessão, conforme se depreende do seu artigo 1.815, *in verbis*: “A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença”. Assim, aplicar-se-ão ao caso concreto as regras gerais da legitimidade processual, segundo as quais, para propor referida ação é necessário ter interesse e legitimidade, podendo o juiz indeferir a petição inicial quando a parte for manifestamente ilegítima ou faltar-lhe interesse processual. Na mesma linha de raciocínio, Rodrigues (2002, p. 71) afirma que:

O Código Civil de 2002, art. 1.815, ao contrário do art. 1.596 do Código Civil de 1916, não menciona, expressamente, que a ação de exclusão por indignidade deve ser movida por quem tenha interesse na sucessão. Aplicar-se-ão, no caso, as regras processuais referentes à legitimidade processual em geral (CPC, art. 3º), isto é, para propor a ação é necessário ter interesse e legitimidade, valendo notar que o juiz indeferirá a petição inicial quando a parte for manifestamente ilegítima ou faltar ao autor interesse processual (CPC, art. 295, II e III).

Ao excluir a expressão trazida pelo Código Civil de 1916 de que a ação deveria ser “movida por quem tenha legítimo interesse na sucessão”, o Código Civil de 2002 reforçou a corrente que defende a legitimidade do Ministério Público para a

propositura da ação. Possibilitou-se à sociedade, por intermédio do órgão ministerial, agir nos casos de ocorrência de homicídio doloso, consumado ou tentado, buscando impedir que o herdeiro ou legatário indigno venha a se beneficiar do acervo hereditário daquele a quem ofendeu, em nome da moralidade pública. Ratificando esse entendimento, Venosa (2007, p. 51) dispõe que:

Pois parece claro que no exemplo citado ocorre o interesse do Estado, e, mais do que isso, levantam-se razões de ordem ética e moral. Este Código de 2002 prima, no repetido dizer de seu coordenador Miguel Reale, por ser um ordenamento Ético. Há que se romper, portanto, com o exacerbado individualismo do Código revogado e, principalmente, com princípios programáticos 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. Fica aqui o tema para reflexão e aplicação pelos magistrados.

Considerando a relevância da matéria e do interesse público de que se reveste, não há como se excluir a legitimidade ativa do Ministério Público na propositura da ação de exclusão por indignidade. O interesse público é mais do que evidente nesses casos em que herdeiros e legatários são apontados como autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou sua tentativa, contra o proprietário dos bens objeto da sucessão. Em se tratando de violação do direito à vida, consagrado no artigo 5º do texto constitucional, como direito fundamental, indisponível, inalienável e soberano, a repercussão desses atos, mesmo na esfera privada, não pode escapar à competência do Ministério Público, também instituído pela Constituição Federal, em seu artigo 127, como guardião do interesse público e defensor dos direitos e interesses da coletividade.

Portanto, o Ministério Público poderá propor a ação declaratória de exclusão por indignidade, não só por ser o guardião da ordem jurídica, mas também pelo fato de haver interesse social e público de evitar que o sucessor desnaturado receba vantagem, beneficiando-se da fortuna deixada por sua vítima. Havendo interesse público primário, seja pela qualidade da parte, seja pelo motivo caracterizador da indignidade, confere-se ao Ministério Público legitimidade para impedir a transmissão dos bens do hereditando ao sucessor indigno, em respeito à moralidade pública que repugna a possibilidade do culpado receber benesse daquele a quem ofendeu.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A abordagem da temática acerca da legitimidade do Ministério Público na propositura da ação declaratória de exclusão por indignidade, além de ser oportuna e conveniente, assume grande relevância social, na medida em que seria contrário à ética e a moral que um indivíduo que praticasse atos de desdouro contra o autor da herança, pudesse recebê-la. Por outro lado, avoca relevância científica, não só por indicar de forma clara o estado em que se encontra a discussão acerca da matéria na doutrina e na jurisprudência, determinando-lhe uma solução, mas também por trazer novos conhecimentos e perspectivas para a comunidade acadêmica, potencializando, sistematizando e incentivando a busca pelo conhecimento e o desenvolvimento científico dos indivíduos que dela fazem parte.

É notável a grande evolução, em termos de prerrogativas e deveres, que o Ministério Público teve através das diversas constituições brasileiras. Isso se deve ao constante crescimento da percepção da importância que deve receber este órgão, por ser este o defensor da sociedade e das leis, além de ser responsável pela defesa dos mais relevantes direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos e indisponíveis. O Ministério Público serve, serviu e continuará servindo à sociedade brasileira, devendo existir sempre uma relação de respeito e cordialidade entre os poderes e as instituições em nosso Estado Democrático de Direito.

Esse novo perfil institucional impôs ao Ministério Público o desafio de viabilizar a concretização da Constituição Federal, para que a mesma fosse convertida em um documento fundamental de segurança jurídica e em um instrumento básico de defesa das liberdades civis e de proteção da democracia. Isso porque não é a letra fria do texto constitucional que legitima o Ministério Público como instituição, mas sua atuação diária e constante, inflexível e intransigente, voltada para a defesa social. Sem essa atuação, o texto constitucional perderia o seu próprio sentido.

Ao longo das explanações, ficou claro que o Ministério Público é fruto do desenvolvimento do Estado brasileiro e da democracia. Nos últimos anos tem evoluído e se distanciado bastante das figuras de advogados ou procuradores do rei e do Estado preponderantes no passado. Em virtude do engajamento e idealismo

dos seus membros, o órgão ministerial vem afirmando sua autonomia e independência no desempenho do seu papel perante a sociedade, sendo, hoje, considerado uma das instituições de maior credibilidade do nosso país. Grande parte desse sucesso se deve aos excelentes resultados alcançados com a sua atuação no campo da moralidade administrativa e na esfera social. Está presente em todos os âmbitos de atuação judiciária, mostrando-se como órgão essencial à sociedade brasileira na busca da igualdade social e de uma justiça plural.

Restou silente que a defesa da ordem jurídica, da democracia e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, deve o Ministério Público atuar buscando a efetivação do direito como instrumento de transformação social e a garantia de uma sociedade mais igualitária, segundo os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. A atuação do órgão ministerial sempre pressupõe a observação do interesse geral, isto é, do interesse público. Assim, havendo interesse público envolvido na causa, pela natureza da lide ou pela qualidade da parte, o Ministério público poderá atuar de forma binomial, como órgão agente e órgão interveniente, sempre dando prioridade à defesa das causas que estão a trazer sérios prejuízos à pacífica convivência humana, no campo político, econômico ou social.

Pelo exame da nova sistemática do direito sucessório, observou-se que houve notável mudança em relação ao Código Civil de 1916, ora revogado, especialmente no plano da vocação hereditária. Foram introduzidos novos regramentos, com a especificação das pessoas que se habilitam a suceder, incluindo-se nesse rol tanto o nascituro como a prole eventual. Todavia, o ponto que mais sofreu alteração foi a ordem de vocação hereditária, através da inclusão do cônjuge supérstite como herdeiro necessário, em concorrência com os descendentes e com os ascendentes do falecido, num complexo sistema condicionado ao regime matrimonial de bens e à origem dos descendentes, quando o concurso se dá com relação a estes. Em relação ao companheiro, evidenciou-se que o Código Civil de 2002 dispensou-lhe um tratamento legal muito inferior ao que existia nas leis especiais da união estável, restringindo o seu direito sucessório apenas aos bens havidos onerosamente durante a convivência.

Inferiu-se que tanto a sucessão legítima como a sucessão testamentária pressupõem uma relação de afeto, consideração e solidariedade entre o autor da

herança e o sucessor. Contudo, o sucessor pode praticar atos indignos dessa condição de afeto e solidariedade humana, sendo absolutamente aceitável que quem pratica atos indecorosos contra o hereditando torne-se indigno de receber a herança e, como consequência, seja excluído da sucessão, em razão da gravidade dos atos praticados, mediante uma sentença judicial, visto que a indignidade não se opera automaticamente, sendo necessário que se proponha uma ação judicial de rito ordinário, para provar a ocorrência de um dos casos de exclusão descritos no artigo 1.814 do Código Civil.

Comprovou-se que é contrário à moral humana que aquele que cometeu homicídio doloso, ou sua tentativa, contra o autor da herança, seja favorecido com os bens que a este pertenciam. Se o ofensor não sofresse as consequências do seu ato através da exclusão da sucessão, haveria um estímulo de que os herdeiros ou legatários atentassem contra a vida de seus progenitores e outros parentes para se apropriarem dos respectivos bens. Por essa razão, embora haja dissenso doutrinário quanto à legitimidade do Ministério Público para propor a ação declaratória de indignidade, principalmente em face de omissão de co-herdeiro legitimado, desde que presente o interesse público, o órgão ministerial poderá dar início à demanda.

Ante o exposto e atendendo ao princípio da dignidade da pessoa humana, comprovou-se que, diante da omissão presente no Código Civil, nada mais justo do que conferir ao Ministério Público legitimidade para a propositura da ação declaratória de indignidade contra herdeiro ou legatário que agiu com torpeza e leviandade para com o autor da herança, uma vez que repugna à ordem jurídica e à moral que um indivíduo se beneficie do acervo hereditário da pessoa contra quem praticou atos criminosos, ofensivos e reprováveis, de maneira a quebrar a afeição real ou presumida que norteia a sucessão hereditária.

Dessa forma, por ser o guardião da ordem jurídica e por haver interesse público e social de evitar que o herdeiro ou legatário que agiu indecorosamente com o *de cuius* venha a auferir qualquer vantagem patrimonial deste, deve o Ministério Público gozar de legitimidade para a propositura da ação declaratória de exclusão por indignidade, e sua atuação estará totalmente em consonância com a previsão constitucional de que a sua legitimidade se estende aos interesses indisponíveis da sociedade e com a disposição do Código de Processo Civil que lhe confere o direito de ação nos casos previstos em lei, com os mesmos poderes e ônus que as partes.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEMFICA, Francisco Vani. **O juiz, o promotor, o advogado**. Seus poderes e deveres. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BRASIL. **Código civil**. 12. ed. São Paulo, Saraiva, 1997.

BRASIL. **Código civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Código de processo civil**. 3. ed. Senado Federal: Brasília, 2006.

BRASIL. **Código penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil**. Brasília: Senado Federal, 2006.

BRASIL. Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. **Presidência da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 29 dez. 1994. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L8971.htm>>. Acesso em: 30 set. 2010.

BRASIL. Lei 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. **Presidência da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 mai. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm)>. Acesso em: 30 set. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Enunciado n. 116**. 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. Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/lJornada.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2010.

BRINDEIRO, Geraldo. O Procurador-Geral da República no Supremo Tribunal Federal. **Consulex**, Brasília, DF, ano XIV, n. 313, p. 26-29, 31 jan. 2010.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito geral e Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio escolar da língua portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

FERREIRA, Bartolomeu. **Direitos humanos: uma medida de cidadania**. Paraíba, 2003.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEI ORGÂNICA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO: lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. São Paulo: Edipro, 1993.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 10. ed. São Paulo: Método, 2006.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Evolução institucional do Ministério Público brasileiro. **Ministério Público: instituição e processo**. Coord. Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz. São Paulo: Atlas, 1999.

MACIEL, José Fabio Rodrigues. AGUIAR, Renan. **História do direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Sobre o MP**. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <C:\Users\Notebook\Desktop\DADOS - MP\Sobre o MP.mht>. Acesso em: 10 ago. 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de história do direito**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Método, 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: direito das sucessões**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Ação civil pública**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.