



FACULDADE
**BAIANA DE
DIREITO**

**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

TATIANA NEVES GUEDES

**A (I)LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A
PROPOSITURA DA AÇÃO DE EXCLUSÃO DE SUCESSOR
POR INDIGNIDADE: UMA ANÁLISE DA LEI 13.532/2017.**

Salvador
2019

TATIANA NEVES GUEDES

**A (I)LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A
PROPOSITURA DA AÇÃO DE EXCLUSÃO DE SUCESSOR
POR INDIGNIDADE: UMA ANÁLISE DA LEI 13.532/2017.**

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

Orientadora: Professora Lara Rafaelle Pinho Soares

Salvador
2019

TERMO DE APROVAÇÃO

TATIANA NEVES GUEDES

A (I)LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO DE EXCLUSÃO DE SUCESSOR POR INDIGNIDADE: UMA ANÁLISE DA LEI 13.532/2017.

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

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2019.

Aos
Meus pais, por serem meus maiores
incentivadores.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus por ter me dado capacidade e forças para superar os obstáculos que surgiram na minha caminhada de construção deste trabalho e que diante de tantos percalços enfrentados durante esse último ano não me fez desistir.

A minha mãe, Valdimeire, por seu amor, compreensão, apoio e por todas orações e mais do que isso, por dedicar a sua vida a realização dos meus sonhos, sem você nada disso seria possível. Minha eterna gratidão.

A meu pai, Antônio, pelo amor e apoio que sempre me deu, incentivando-me sempre a persistir na busca pelo meu ideal e por investir na realização dos meus sonhos. Muito obrigada.

Aos meus irmãos, Vanessa e Henrique, por depositarem em mim toda a sua confiança e amor e me apoiarem diante de todos os obstáculos que apareceram neste caminho. A Kaique, por ser tão presente em minha vida e sempre me prestar apoio em qualquer circunstância.

A meu namorado, Vitor, pelo amor e compreensão fundamentais durante a minha trajetória e por transformar os meus dias de desespero em dias mais alegres. Obrigada por nutrir a certeza da vitória.

A Ananda, por todos momentos que foram essenciais neste percurso, onde rimos, nos desesperamos e nos ajudamos mutuamente. A Manuela, por ser doce e ter sempre uma palavra de conforto e apoio. A Rafaella, por ter me abrigado em sua casa e em seu coração, sou grata por cada conversa que tivemos ao longo desses anos. Meninas, estaremos sempre juntas. Amo vocês.

A Iori Gomes, que sempre esteve ao meu lado independente do momento, a quem devo muitos sorrisos e a revisão textual deste trabalho. A Vanessa Marins, pelo companheirismo e amizade ao longo dos anos.

A todos os professores que contribuíram com a minha trajetória acadêmica, em especial, a minha orientadora Lara Soares, por toda a colaboração e paciência, que mesmo diante de todas as circunstâncias se propôs a orientação deste trabalho.

“Não deixe que os seus medos tomem o lugar dos seus sonhos.”

Walt Disney

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo precípua discorrer acerca da constitucionalidade da legitimidade atribuída Ministério Público para a propositura da ação de indignidade, inserida no ordenamento jurídico em 2017 através da Lei 13.352/2017. Serão abordados alguns institutos jurídicos relacionados com o objeto desta pesquisa: O Ministério Público, a sua história e conceito, noções elementares do direito sucessório no Brasil e a ação declaratória de indignidade. Essas análises serão realizadas através do exame de conceitos básicos da sucessão hereditária, legitimidade ministerial e funções constitucionais. Outrossim, identificou-se de que forma é abordada a indignidade na França e em Portugal, e como se posiciona o Ministério Público diante do instituto nestes países. Pretendeu-se, ainda, abordar os aspectos da defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito e dos interesses sociais e individuais e indisponíveis. Dentro dessa perspectiva, foi examinado o conceito de interesse público e apresentado as suas formas e a participação do Ministério Público ante a presença desse interesse. Ademais, apresentou-se os posicionamentos jurídicos existentes favoráveis e desfavoráveis a constitucionalidade da legitimidade atribuída ao Ministério Público. A realização deste trabalho visa destacar a importância do *Parquet* no contexto social, através do perfil, estrutura e funções atribuídas pela Constituição Federal, além de demonstrar quando será legítima a sua atuação.

Palavras-chave: Direito Civil; Ministério Público; Exclusão do herdeiro. Indignidade;

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
inc.	Inciso
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
CP	Código Penal
MP	Ministério Público
STF	Supremo Tribunal Federal
EC	Emenda Constitucional
PL	Projeto de Lei
Min.	Ministro
CCJC	Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 MINISTÉRIO PÚBLICO NO DIREITO BRASILEIRO.....	12
2.1 ORIGEM E CONCEITO.....	12
2.2 ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO	15
2.2.1 Defesa do Regime Democrático.....	16
2.2.2 Defesa dos interesses Sociais e individuais indisponíveis	18
2.2.3 Defesa da Ordem Jurídica	21
2.2.4 Funções Institucionais	22
2.3 LEGITIMIDADE ATIVA E INTERVENTIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO	25
2.3.1 Legitimidade Ordinária e Extraordinária.....	26
2.3.2 Legitimidade interventiva: O MP como fiscal da ordem jurídica.	28
3 NOTAS ELEMENTARES SOBRE DIREITO SUCESSÓRIO	32
3.1 NATUREZA JURÍDICA	33
3.2 ESPÉCIES DE SUCESSÕES	34
3.2.1 Sucessão legítima	35
3.2.1.1 Classificação dos herdeiros legítimos	36
3.2.1.2 Ordem de vocação hereditária.....	38
3.2.2 Sucessão testamentária.....	39
3.3 EXCLUSÃO SUCESSÓRIA.....	40
3.3.1 Exclusão por deserdação	41
3.3.2 Exclusão por indignidade.....	42
3.4 INDIGNIDADE	43
3.4.1. Causas de Indignidade	44
3.4.2 Ação de indignidade sucessória	46
3.4.3 Efeitos da exclusão por indignidade	48
3.4.4 Possibilidade de perdão	50
4 A (I)LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO DE EXCLUSÃO DE SUCESSOR POR INDIGNIDADE: UMA ANÁLISE DA LEI 13.532/2017.	53
4.1 PROJETOS DE LEI ANTERIORES À LEI 13.532/2017	53

4.2 O INSTITUTO DA INDIGNIDADE NA FRANÇA E EM PORTUGAL E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	57
4.3 A CONSTITUCIONALIDADE DA LEGITIMIDADE ATRIBUÍDA AO MINISTÉRIO PÚBLICO ATRAVÉS DA LEI 13.532/2017.	61
4.3.1 Fundamentos favoráveis à constitucionalidade da legitimidade atribuída pela Lei 13.532/2017.....	62
4.3.2 Fundamentos contrários à constitucionalidade da legitimidade atribuída pela Lei 13.532/2017.....	65
CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS.....	72

1 INTRODUÇÃO

A indignidade é uma sanção civil imputada a um herdeiro ou legatário que cometeu quaisquer das hipóteses enumeradas taxativamente no artigo 1.814 do Código Civil, a punição aplicada exclui o sucessor da ordem de vocação hereditária do autor da herança, rompendo-se o vínculo outrora existente e qualificando-o como se morto estivesse.

No entanto, apenas a propositura de uma ação cível declaratória de indignidade terá condão para efetivar a exclusão do herdeiro, com o propósito de obstar o recebimento da herança deixada pelo *de cuius*. O Código Civil de 1916 de forma expressa concedia legitimidade para o ajuizamento da demanda a qualquer interessado na sucessão, já o código promulgado em 2002 manteve-se silente quanto a legitimação para aforamento do pleito.

Com a omissão do novo Código Civil, a doutrina muito divergiu acerca da possibilidade de o Ministério Público propor ação declaratória de indignidade. Para isto, foi sancionada a Lei 13.532/2017 atribuindo ao *Parquet* legitimidade para figurar no polo ativo da demanda de exclusão do sucessor por indignidade, nos casos de tentativa de homicídio ou a sua consumação.

A justificativa para a escolha do tema se deu em virtude da gravidade da conduta do indigno contra seu familiar *versus* a interferência do Estado em relações de natureza meramente patrimonial. Ressalte-se, que o debate sobre o tema é relevante pois diante de tantas inconstitucionalidades assistidas diariamente há de se notar, se este novo encargo atribuído ao Ministério Público não confronta com a Lei Maior.

Nesse sentido, este trabalho tem como principal objetivo analisar se a nova competência atribuída pela Lei 13.532/2017 está em consonância com os dispositivos constitucionais que cuidam da estrutura e funções do Ministério Público. Para tanto, faz-se imprescindível a análise dos Projetos de Leis anteriores ao dispositivo legal bem como os diversos posicionamentos doutrinários acerca do tema. Ademais, é propósito deste trabalho demonstrar as funções e atribuições do Ministério Público sobre uma ótica constitucional, além de verificar em quais situações são admitidas a sua atuação.

O método adotado para realização deste trabalho foi o hipotético-dedutivo, fundando-se substancialmente em pesquisa bibliográfica e documental, elaborada a partir de livros, artigos, instrumentos normativos e projetos de Lei referentes ao tema. O problema foi abordado através da ótica da pesquisa qualitativa.

A fim de que se possa chegar ao melhor entendimento do tema este trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo será abordado sobre o Ministério Público no Direito brasileiro, iniciando com estudos acerca do seu surgimento enquanto instituição no mundo e no Brasil, trazendo o seu conceito, o formato constitucional, as suas funções institucionais e atribuições destacadas pelo artigo 127 da Constituição Federal. Este artigo será examinado em suas minúcias, a fim de decodificar cada uma das atribuições. Enfatizará também sobre a legitimidade ministerial ordinária e extraordinária e acerca da sua função interventiva sobretudo, como fiscal da ordem jurídica.

O segundo capítulo tratará sobre o Direito sucessório, trazendo o seu conceito, natureza jurídica, função social e espécies de sucessões. Será tratado de forma individualizada sobre a sucessão legítima trazendo a classificação dos herdeiros e como ocorre a ordem de vocação hereditária. Posteriormente, será disposto sobre a possibilidade de exclusão de herdeiros e testamentários, com maior destaque na exclusão por indignidade sendo abordado as hipóteses legais que a ensejam, os efeitos desta exclusão e a possibilidade de perdão e reabilitação do indigno.

Já no terceiro e último capítulo este trabalho aborda a legitimidade da competência atribuída ao Ministério Público por força da Lei 13.532/2017, iniciando pelo exame das justificativas dos projetos de Leis que antecederam ao projeto aprovado. Em seguida, avaliou o instituto da indignidade e a participação do Ministério Público no direito estrangeiro, mais especificamente nos países de Portugal e França, a fim de observar as semelhanças e diferenças com o ordenamento jurídico brasileiro.

Posteriormente, apresenta-se os posicionamentos doutrinários que são favoráveis à legitimidade do Ministério Público na propositura da ação de indignidade, examinando os diversos argumentos sobre as hipóteses em que seria legítima essa atuação. Em seguida, demonstra-se os argumentos da corrente doutrinária que entende por inconstitucional a legitimidade atribuída ao *Parquet* a fim de obstar o recebimento da herança pelo herdeiro indigno.

Por fim, avalia-se os dispositivos constantes na Lei 13.532/2017 são compatíveis com a Constituição Federal e se é legítima a competência atribuída ao órgão ministerial frente as suas atribuições e funções constitucionais.

2 MINISTÉRIO PÚBLICO NO DIREITO BRASILEIRO

Para a melhor percepção do problema proposto neste trabalho, é necessário inteirar-se acerca do Ministério Público (MP). Destarte, nesse capítulo será estudado de maneira aprofundada esta instituição. Será tratado sobre sua origem e conceito e descrita as suas funções institucionais e jurisdicionais atribuídas pela Carta Magna. Ao fim, será analisada a legitimidade ministerial, e sua participação no processo enquanto legitimado ordinário e extraordinário.

2.1 ORIGEM E CONCEITO

Não há um consenso doutrinário acerca da origem do Ministério Público. Enquanto uma parcela confere o surgimento da instituição aos egípcios, há quem atribua aos gregos. No entanto, os doutrinadores de forma genérica estabelecem a origem da instituição à França, como será detalhado abaixo.

No Egito, foram descobertos documentos que possuem cerca de 4.000 anos e que mencionam deveres e funções de funcionários do Rei, muito parecidas com as funções do Ministério Público moderno. Tal fato levou com que os estudiosos enxergassem nesses documentos a origem da instituição.¹ Estes funcionários eram chamados de *magiaí* e enquanto “servidores” do Estado tinham como função denunciar os crimes dos quais tomasse conhecimento.²

A respeito das funções desses funcionários expõem Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

No Egito de 4.000 anos aC um corpo de funcionários com atribuições que substancialmente se assemelham às do Ministério Público moderno era encarregado de: “I – ser a língua e os olhos do rei do país; II – castigar os rebeldes, reprimir os violentos, proteger os cidadãos pacíficos; III – acolher os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo o malvado e mentiroso; IV – ser o marido da viúva e o pai do órfão; V – fazer ouvir as palavras da acusação, indicando as disposições legais aplicáveis em cada caso; VI – tomar parte nas instruções para descobrir a verdade.”³

¹ PINHO. Humberto Dalla Bernadina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**. Salvador: Saraiva, 4ª ed., 2012, p. 319.

² NETO. Abelardo Paulo da Matta. A evolução do Ministério Público no poder investigativo do Brasil. **Revista Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, vol. 4, n.7 (jan-jun. 2011), p. 33.

³ CINTRA. Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER. Ada Pellegrini. DINAMARCO. Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28 ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 246.

Na Grécia se assemelhavam com os Promotores de Justiça a figura dos *éforos* de Esparta. Funcionários selecionados pelo rei em Esparta, possuíam finalidades análogas àquelas atribuídas aos *magiaí*. Os Gregos, todavia, destacavam-se na defesa dos cidadãos.⁴

No entanto, a corrente mais aceita acerca do surgimento do Ministério Público remonta à França, mais especificamente em março de 1302, com a Ordenança de Felipe IV, o Belo, que reuniu todos os seus agentes em uma única instituição, com a finalidade de cuidar dos interesses do soberano e do próprio Estado, nomeando como procuradores do Rei.⁵ É deste período que se origina a expressão “*parquet*”, pois os membros passaram a se posicionar nos Tribunais sobre um estrado, assim, não se dirigiam aos Juízes do chão mas de cima, ou seja, do mesmo patamar que o Magistrado. O Rei tinha como intenção conferir aos seus defensores prestígio e demonstrar a independência destes perante os juízes.⁶

Após a Revolução Francesa, com os ideais iluministas, foram moldadas as atribuições do Ministério Público e regulamentou garantias aos seus membros, como a vitaliciedade. E em 1791 a dupla função de representante do Rei e de acusadores públicos passaram a ser referidos em diploma legal.⁷

Diante do exposto, resta, incontestável a influência francesa no surgimento, evolução e consolidação do Ministério Público enquanto instituição independente dos outros órgãos.

No direito Brasileiro o surgimento do Ministério Público possui mais influência portuguesa do que francesa. Já nas Ordenações Afonsinas, para proteger os direitos dos vassallos e da sociedade, surge o Procurador de Justiça. Posteriormente, com as Ordenações Filipinas surge o promotor de justiça. No entanto, só há organização da instituição em 1822, criando as figuras do Procurador da Soberania Nacional e da Coroa, do Procurador da Fazenda e do Procurador das Justiças.⁸

A instituição não é mencionada nas Constituições de 1824 e 1891, esta última, em que pese não tenha mencionado em seu texto, faz alusão ao Procurador Geral da República e a possibilidade iniciar a revisão criminal *pro reu*.⁹

⁴ PINHO. Humberto Dalla Bernadina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**. 4.ed. Salvador: Saraiva, 2012, p. 320.

⁵ *Ibidem*, p. 320.

⁶ FACCIN. Miriam Costa. Da ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público nas causas de interesse da fazenda pública. **Revista de processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 38, vol. 222, agosto/2013, p. 125.

⁷ NETO. Abelardo Paulo da Matta. A evolução do Ministério Público no poder investigativo do Brasil. **Revista Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, vol. 4, n.7, jan.-jun. 2011, p. 33

⁸ PINHO. Humberto Dalla Bernadina de. *Op.cit.*, p. 321.

⁹ MAZZILI. Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 7.

Só com a Constituição de 1934 o Ministério Público foi constitucionalizado, reservando capítulo próprio, demonstrando independência absoluta dos demais poderes. Foram estabelecidos também garantias e prerrogativas aos membros. Durante o período ditatorial a instituição sofreu retrocessos e só com a promulgação da Constituição de 1946 voltou ao *status* constitucional em título próprio. Em 1967 foi inserido no âmbito do poder judiciário pela Constituição, obtendo autonomia e independência em relação ao Poder Executivo, conquistando garantias e prerrogativas para pleno exercício funcional, no entanto, através da Emenda Constitucional (EC) nº 1/69 voltou a integrar o Poder Executivo.¹⁰

Por fim, a Constituição Federal (CF) de 1988, que conferiu ao Ministério Público *status* de instituição permanente e essencial a jurisdição do Estado, assegurou a autonomia funcional e administrativa, concedendo garantias aos membros, sedimentando princípios e prerrogativas,¹¹ assim, a CF conferiu ao Ministério Público tratamento equivalente à sua importância social. Para Hugo Nigro Mazzilli com a Constituição Federal de 1988 o *parquet* ganhou crescimento incomparável quando comparado com outros países.¹²

No que se refere ao conceito do Ministério Público, deve-se remeter ao artigo (art.) 127 *caput* da Constituição Federal (CF) que esclarece: “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.”

Da definição extraída do próprio texto constitucional tem-se que o Ministério Público é uma instituição, não possuindo personalidade jurídica, apesar de possuir legitimidade para propor demandas judiciais e administrativas. Quando a Constituição utiliza o termo “permanente” surge uma cláusula pétrea implícita, assim, não poderia ser extinto nem mesmo por Emenda Constitucional.¹³ Para Mazzilli, o termo refere-se à destinação permanente em defender o Estado Democrático, a ordem jurídica e os interesses sociais e individuais indisponíveis.¹⁴

¹⁰ NETO. Abelardo Paulo da Matta. A evolução do Ministério Público no poder investigativo do Brasil. **Revista Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, vol. 4, n.7, jan.-jun. 2011, p. 37.

¹¹ *Ibidem, loc.cit.*

¹² MAZZILI. Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p.7.

¹³ PINHO. Humberto Dalla Bernardina de. O ministério público e o papel de fiscal da ordem jurídica no CPC de 2015. In: DIDIER JR. Fredie (Coord.) **Ministério Público. Coleção Repercussões do Novo CPC**. Salvador: Juspodvim.,2017, p. 122.

¹⁴ MAZZILI. Hugo Nigro. *Op. cit.*, 1991, p. 42.

No tocante à “essencial”, seria por conta de o *Parquet* ser um dos atores fundamentais na administração da justiça, detendo prerrogativas e permissões que visam facilitar a sua participação nos processos.¹⁵

No que se relaciona ao texto remanescente do art. 127, acerca dos objetivos funcionais e institucionais do Ministério Público, esses serão analisados em suas particularidades nos tópicos subsequentes.

2.2 ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inseriu o Ministério Público no Título IV – Da organização dos Poderes, no capítulo Das funções essenciais à justiça, em uma leitura da Constituição percebe-se então que a instituição não se vincularia a nenhum dos três poderes: Judiciário, Legislativo e Executivo.

No entanto, há discussões acerca da natureza institucional do *parquet* e há quem defenda que ele estaria atrelado ao Poder Legislativo, incumbindo a este a elaboração das Leis e àqueles a fiscalização. Outra parcela acredita possuir função meramente jurisdicional e, portanto, pertenceria ao Poder Judiciário. E há quem afirme que as suas atividades são administrativas, atuando para executar as leis, dessa forma, atrelado ao Poder Executivo.¹⁶

Para Hugo Nigro Mazzilli, nada impediria o Ministério Público estar incluído em qualquer dos poderes, ou ainda ser ele um quarto poder, porém, a Constituição ao estabelecer capítulo próprio a esta instituição, desvinculou dos três poderes para conferir um *status* constitucional, fazendo-o de instituição permanente e essencial à prestação jurisdicional, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e do regime democrático, concedendo à instituição autonomia funcional e administrativa e aos seus membros garantias e prerrogativas para o melhor desenvolvimento de suas funções.¹⁷

¹⁵ PINHO. Humberto Dalla Bernardina de. O ministério público e o papel de fiscal da ordem jurídica no CPC de 2015. In: DIDIER JR. Fredie (Coord.) **Ministério Público. Coleção Repercussões do Novo CPC**. Salvador: Juspodvim.,2017, p. 122.

¹⁶ ALMEIDA. Gregório Assagra. O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica na Constituição de 1988 e no CPC para o Brasil In: DIDIER JR. Fredie (Coord.) **Ministério Público. Coleção Repercussões do Novo CPC**. Salvador: Juspodvim,2017, p.144.

¹⁷ MAZZILI. Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 7.

Assim, não deveria o Ministério Público possuir uma posição de quarto poder, mas apenas uma posição constitucional distinta para desvinculá-lo da dependência de qualquer dos poderes do Estado, em especial o Executivo.

Acerca do assunto leciona Fernando Antônio Negreiros Lima:

Instituição encarregada de prevalência de interesses que a sociedade entende que devam ser preservados, o Ministério público atua como órgão do Estado, apresentando nas relações jurídicas em que se faça necessária a intervenção *pro populo*. Para tanto a sua autonomia em relação às funções estatais é condição imprescindível do desempenho dos seus misteres. Não convém, portanto, sua inserção entre os órgãos típicos de quaisquer dos poderes, com cujas funções não se pode confundir.¹⁸

Desta maneira, o Ministério Público não poderia ser enquadrado em nenhum dos três poderes, pois deve atuar de forma desinteressada na defesa dos valores mais elevados da ordem constitucional e como define Humberto Theodoro Júnior trata-se de uma instituição *sui generis*,¹⁹ sendo, portanto, instituição autônoma e independente dos outros poderes devendo respeito apenas a Carta Magna, entendido como fiscal da Lei, defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis²⁰.

Infere-se, que diante das atribuições de alta relevância conferidas pela Constituição, que serão objeto de análise minuciosa nas seções posteriores, não poderia o Ministério Público está integrado ou subordinado a nenhum dos poderes, por conta disso a Constituição de 1988, de forma inédita, quando comparada com as anteriores, arquitetou a instituição conferindo-lhe autonomia e independência para o melhor desempenho das suas funções.

2.2.1 Defesa do Regime Democrático

A Constituição Federal no artigo 1º instituiu como regime da República Federativa do Brasil o Estado Democrático de Direito e em seu artigo 127 impôs ao Ministério Público a defesa e guarda da democracia.

Segundo José Afonso da Silva, o Estado democrático é fundado na soberania do povo, há uma participação efetiva do povo na coisa pública, e essa participação não se finaliza apenas com a

¹⁸ LIMA. Fernando Antônio Negreiros. **A intervenção do Ministério Público no processo civil Brasileiro como custos legis**. São Paulo: Método, 2007, p.93.

¹⁹ THEODORO JÚNIOR. Humberto. **Curso de direito processual civil**. 57.ed. rev. atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2016 p. 465.

²⁰ FERNANDES. Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodvim, 2017, p. 1334.

criação de instituições representativas, é norteado por princípios da constitucionalidade, democrático, o sistema de direitos fundamentais individuais, coletivos, sociais e culturais, princípio da justiça social, da igualdade, da divisão dos poderes, da legalidade e da segurança jurídica.²¹

Para o cumprimento de seus misteres não poderia o *Parquet* ser subordinado em um regime totalitário, pois, como visto no tópico 2.2, o Ministério Público diante de sua missão deve se apresentar como uma instituição forte e independente. Desta maneira, a presença do Ministério Público seria inviável em um regime não democrático de direito. Nesse sentido, lembra Hugo Nigro Mazzili:

É verdade que em muitos modernos Estados democráticos não existe um Ministério Público forte, nem independente; também é verdade que em Estados totalitários tivemos Ministério Público forte, tendo sido usado como instrumento de opressão — mesmo entre nós, esse recente exemplo não pode ser esquecido. A nosso ver, porém, no primeiro caso, um Ministério Público forte e verdadeiramente independente em nada empeceria as liberdades e as garantias democráticas; ao contrário, contribuiria seriamente para assegurá-las. No segundo caso, um Ministério Público forte, mas não independente — nada mais seria do que uma volta ao passado, aos agentes do rei, aos agentes do governo ou dos governantes, passado que hoje se distancia, com certeza, do novo Ministério Público definido pela Constituição democrática de 1988.²²

Em função disso, o mencionado autor conclui que a instituição poderia existir num regime democrático ou autoritário, no entanto, só possuiria independência num regime democrático, uma vez que não seria conveniente a um regime ditatorial a presença de uma instituição que teria liberdade para denunciar os seus dirigentes.

São exemplos da consistência do preceito de que o Ministério Público é o guardião do regime democrático: a legitimidade para propor mandado de injunção, quando ausente normas regulamentadoras que não permita o exercício pleno dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à soberania, nacionalidade e à cidadania; a proposição de ações diretas de inconstitucionalidade por omissão; intervenção e fiscalização do processo eleitoral.²³

Hugo Nigro Mazzili aponta ainda que a defesa do regime democrático deverá ser realizada em dois níveis distintos:

a) controle de constitucionalidade das leis que violem princípio constitucional, a ser feito sob forma concentrada (especialmente por meio da propositura de ações diretas de inconstitucionalidade, de representações interventivas e de algumas ações civis públicas para defesa de interesses difusos); b) controle de constitucionalidade das leis

²¹ SILVA, José Afonso da. O Estado democrático de Direito. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, jul./set, 1988. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45920/44126>> Acesso em: 22 nov 2018, p. 20 e 24.

²² MAZZILI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 46.

²³ *Ibidem*, loc.cit.

que violem princípio constitucional, a ser feito sob forma difusa, caso a caso, impugnando-se as medidas e atos concretos que violem uma norma constitucional (especialmente por meio da ação penal, do inquérito civil e da ação civil pública para defesa de interesses sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos, além de outros mecanismos de fiscalização e controle afetos à instituição, que adiante serão destacados.

Insta ressaltar que, a defesa do regime democrático não se confunde com a defesa da legalidade democrática, visto que àquela é mais abrangente que esta. A legalidade democrática é a defesa simétrica entre as Leis e a Constituição Federal, já a defesa do Regime democrático pode ser acrescida da salvaguarda do próprio sistema democrático ou do próprio regime.²⁴

Para que o *Parquet* cumpra seu mister deve-se considerar que a democracia não é apenas o governo da maioria e sim da maioria do povo. Assim, “a democracia não é o governo da maioria das elites, nem das maiorias das corporações das elites, nem da maioria das corporações nem da maioria dos grupos econômicos e nem mesmo da maioria de alguns grupos políticos, que muitas vezes são aqueles que efetivamente fazem a lei, mas nem sempre defendem os interesses da população”.²⁵

2.2.2 Defesa dos interesses Sociais e individuais indisponíveis

Esta seção tratará acerca da função do Ministério Público em promover a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Inicialmente, entende-se por direitos individuais a reunião de garantias que interfere na esfera de interesse de um indivíduo: os direitos fundamentais de primeira geração.²⁶

Segundo Renata Furtado de Barros os direitos individuais são aqueles em que o sujeito titularizam de forma individual e “representam a autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e independência dos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado.”²⁷ Estes direitos têm como objetivo assegurar que o indivíduo exista de forma digna dentro da Sociedade.²⁸

²⁴ MAZZILLI. Hugo Nigro. O ministério Público e a defesa do regime democrático. In: **Revista de informação legislativa**. Brasília: Senado Federal, ano 35, abr./jun.1988, p. 69. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496870/RIL138.pdf?sequence=1#page=62>> Acesso em: 25 nov 2018.

²⁵ *Ibidem, loc.cit.*

²⁶ RAMOS. André Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 59. (E-book)

²⁷ BARROS. Renata Furtado. **Direito Constitucional I**. Rio de Janeiro: Estácio, 2016, p. 72.

²⁸ MASSON. Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. ampl. e atual., Salvador: Juspodvim, 2016 p. 212.

Os direitos individuais estão elencados de forma exaustiva no rol do art. 5º da Constituição Federal, onde consta os direitos à vida, liberdade, segurança individual, integridade física, isonomia, intimidade, privacidade, entre outros. No entanto, esse rol é meramente exemplificativo e podem ser identificados em qualquer outra passagem da Constituição Federal.

Para André Carvalho²⁹ a restrição dos direitos individuais apenas aos direitos elencados no art. 5º pode acarretar interpretações restritas quanto ao conjunto de direitos protegido pela imutabilidade do art. 60 §4º, IV³⁰ da Constituição.

Dessa maneira, os direitos listados não irão excluir direitos de idêntico gênero, desde que tenha como intuito a proteção do indivíduo perante ao Estado com o intuito de assegurar a dignidade humana.

No que se refere aos direitos sociais, estão enumerados de maneira extensiva no art. 6º da Constituição quais sejam, o direito à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, e, por fim, à assistência aos desamparados.

Os direitos sociais são direitos fundamentais capazes de gerar ao indivíduo a possibilidade de exigir prestações do Estado, diferindo-se dos direitos individuais pois este impõe uma obrigação de não fazer a fim de resguardar a liberdade do indivíduo, enquanto aquele impõe uma obrigação comissiva ao ente estatal.³¹

Assim, conceitua Alexandre de Moraes:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.³²

Dessa maneira, são direitos que dependem da interferência do Estado para a realização de políticas públicas com objetivo de garantir o amparo e proteção social aos hipossuficientes que não possuem recursos próprios para viverem de forma digna.³³

²⁹ RAMOS. André Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 59. (E-book)

³⁰ Art. 60, § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais.

³¹ SILVA NETO. Manoel Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. 8.ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 790.

³² MORAES. Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. rev. e atual., São Paulo: Atlas, 2016, p. 348.

³³ MASSON. Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. ampl. e atual., Salvador: Juspodvim, 2016 p. 281

Apresentados os conceitos quanto aos direitos sociais e individuais convém realizar breve exposição de quais são os momentos em que haverá a participação ou intervenção do Ministério Público nesses casos.

Extraí-se da leitura do art. 127 da Carta Magna que cabe ao Ministério Público a defesa dos interesses coletivos e individuais indisponíveis, logo, de forma sucinta a defesa do *Parquet* só é legitimada pela Constituição se presente direito indisponível. Entende-se por direito indisponível aquele que o titular não pode privar-se por ato de sua vontade, são direitos que não admitem renúncia nem disposição.

Quanto ao conceito de indisponibilidade o Min. Mauricio Correa, em decisão no Supremo Tribunal Federal (STF) posicionou-se:

Direito individual indisponível é aquele que a sociedade, por meio de seus representantes, reputa como essencial à consecução da paz social, segundo os anseios da comunidade, transmutando, por lei, sua natureza primária marcadamente pessoal. A partir de então dele não pode dispor seu titular, em favor do bem comum maior a proteger, pois gravado de ordem pública subjacente, ou no dizer de Ruggiero “pela utilidade universal da comunidade.”³⁴

Extraí-se do conceito do Ministro que o direito se torna indisponível quando o seu titular não pode dispor em razão do bem comum, ou seja, do interesse público.

Assim, o Ministério Público comparecerá na defesa dos valores democráticos sempre que houver interesse social e individual indisponível, para possibilitar o acesso à justiça ou comparecer como agente de paridade entre os litigantes no processo.³⁵

Hugo Mazzilli, expõe que ao *Parquet* compete a custódia dos interesses sociais e individuais, segundo ele, os interesses mais importantes da coletividade. Assim, o interesse em proteger relaciona-se de modo indeterminado com toda a coletividade e por vezes ligado a pessoas determinadas, mas sempre na medida que se apresente o interesse geral.³⁶

Portanto, havendo impossibilidade de disposição de um interesse, conseqüentemente, segundo Hugo Mazzilli, há interesse público e cabe ao Ministério Público a tutela.

Por conseguinte, constata-se que em que pese haja legitimidade atribuída pela Constituição para atuação em favor dos interesses sociais e individuais, este exercício funcional só processar-se-á se o interesse em que se busca a tutela for indisponível e considerado interesse público. Acerca

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 248.869 – Proc. 2395-0412. Recorrente: Ministério Público Estadual. Recorrido: Romeu Luiz Franchini. Relator: Min. Maurício Corrêa. Julgado em 07 ago. 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=257829>>. Acesso em: 06 jan 2019.

³⁵ MAZZILLI. Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 47.

³⁶ *Ibidem, loc.cit.*

do interesse público e a atuação do Ministério Público os pormenores serão examinados no Capítulo 4.

2.2.3 Defesa da Ordem Jurídica

Cumpra inicialmente apresentar o conceito de ordem jurídica e como se dar a sua formação e organização.

Para Kelsen a ordem jurídica é um sistema de normas jurídicas, com caráter dinâmico possuindo como objetivo a regulação das condutas humanas.³⁷

As normas jurídicas não possuem validade por conta do seu conteúdo, mas sim por que esse conteúdo foi deduzido e fixado por uma norma fundamental preexistente. Apenas assim, as normas jurídicas podem pertencer à ordem jurídica, pois estas possuem normas criadas conforme à norma fundamental.³⁸

Uma pluralidade de normas pertence a uma ordem jurídica quando possui validade, e o fundamento para essa validade é uma norma fundamental³⁹, cuja validade não pode ser derivada de uma norma superior, para ocorrer a integração dessas normas estas devem ser derivadas da norma fundamental que é a regra postulada como definitiva e que constitui a ordem.⁴⁰

É desta maneira que se apresenta a ordem jurídica de um Estado, preexistindo uma norma fundamental, a partir delas surgem normas jurídicas que só possuirão validade se em conformidade com aquela. A norma fundamental do ordenamento é a Constituição, que é o nível mais alto dentro do Direito de um país.⁴¹

À vista disto, infere-se que ao Ministério Público cabe a defesa das normas jurídicas que possuem validade para integrar à ordem jurídica, ou seja, que possuam consonância com a norma fundamental do ordenamento. Disso extrai-se que ao Ministério Público cabe a salvaguarda da Constituição Federal, como norma suprema do ordenamento jurídico brasileiro.

³⁷ KELSEN. Hans. **Teoria Pura do Direito**. (trad. João Baptista Machado) 6.ed., São Paulo: Martins Fontes, 1988, p. 22. Disponível em: < <https://portalconservador.com/livros/Hans-Kelsen-Teoria-Pura-do-Direito.pdf>> Acesso em: 26 nov 2018.

³⁸ *Ibidem*, p. 139.

³⁹ KELSEN. Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. (trad. Luís Carlos Borges) 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 161.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 162.

⁴¹ *Ibidem*, p. 182.

Em relação a este encargo do *Parquet*, Gregório Assagra de Almeida acrescenta:

Quando a Constituição estabelece que incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, essa diretriz abrange a defesa da Constituição, dos princípios constitucionais, dos direitos coletivos amplamente considerados e dos direitos individuais indisponíveis e das garantias e regras a eles inerentes, assim como a defesa da ordem jurídica infraconstitucional, o que abrange a defesa da legalidade em sentido mais restrito.⁴²

Para Hugo Nigro Mazzilli a defesa da ordem jurídica não pode ser vista no sentido absoluto do contexto, deve ser entendida dentro das finalidades destinadas à instituição pela Constituição. Se esta proteção fosse interpretada no sentido literal da Carta Magna, em toda e qualquer violação da ordem jurídica haveria atuação do Ministério Público, o que não ocorre, uma vez que existem violações à ordem jurídica sem que deva existir uma efetiva atuação do *Parquet*.

43

Portanto, a defesa da ordem jurídica só é encargo do Ministério Público quando nas hipóteses do art. 127 da Constituição Federal: quando esteja em jogo a defesa do regime democrático, de um interesse social ou individual indisponível. Presente um desses interesses estaria o Ministério Público legitimado a preservá-lo, na qualidade de agente ou interveniente, quando for o caso.⁴⁴

2.2.4 Funções Institucionais

As funções institucionais do Ministério Público estão elencadas no art. 129 do inciso I ao IX da Constituição Federal. Essas funções não são taxativas sendo permitido a lei atribuir ao *Parquet* outras funções desde que compatíveis com a sua finalidade.⁴⁵

Estas atribuições podem ser divididas em típicas e atípicas, as primeiras se apresentam como exclusivas ou privativas e não exclusivas e concorrentes. Dentre as funções estipuladas no art.

⁴² ALMEIDA. Gregório Assagra. O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica na constituição de 1988 e no Novo CPC para o Brasil. In: DIDIER JR. Fredie (Coord.) **Ministério Público. Coleção Repercussões do Novo CPC**. Salvador: Juspodvim.,2017, p. 155.

⁴³ MAZZILLI. Hugo Nigro. A atuação do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol., 910, ago./2011, p. 224.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 225.

⁴⁵ ARAUJO. Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR. Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 19.ed. rev. e atual. São Paulo: Verbatim, 2015, p. 504.

129 apenas duas podem ser consideradas exclusivas: o oferecimento de denúncia em ação penal pública e a instauração de inquérito civil.⁴⁶

No exercício do seu mister o Ministério Público apresenta-se sempre atado a pessoas determinadas, a grupo de pessoas determinados ou determináveis ou a toda coletividade, assim, percebe-se que sua atuação pressupõe cuidado com o interesse público.⁴⁷

Neste momento será examinado minuciosamente as funções institucionais do Ministério Público enumeradas dos incisos I a IX do art. 129 da Constituição Federal.

Incumbe à instituição promover de forma privativa a ação penal pública, na forma da lei (art. 129, inciso I), como dito anteriormente, trata-se de função típica e exclusiva do *Parquet*. A promoção da ação penal pública é de imediata incidência, não sendo obstáculo a exclusividade a expressão “na forma da lei”, pois esta refere-se a forma como será promovida.⁴⁸ A única exceção a esta regra está contida no art. 5º LIX.⁴⁹

Cabe ao Ministério Público o zelo pelo efetivo respeito aos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (art. 129, II). Para o melhor exercício das funções apresentadas no inciso II do art. 129 “acredita-se que a legislação infraconstitucional deva atribuir-lhe uma atividade fiscalizatória geral, em relação a órgãos, pessoas ou autoridades da administração direta, indireta, autárquica ou funcional.”⁵⁰

O inciso III do art. 129 impõe ao MP a promoção do inquérito civil e a ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Quanto ao inquérito civil público este é um procedimento facultativo, nada impede que o MP demonstrando elementos probatórios celebre termo de ajuste de conduta imediatamente ou apresente medida judicial cabível a fim de interromper a transgressão.⁵¹ Quanto a ação civil pública, é mecanismo que visa a defesa do meio-ambiente, do consumidor, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico,⁵² ou seja, tutela interesses da

⁴⁶ MATTA NETO. Abelardo Paulo da. A evolução e legitimidade do Ministério Público no poder investigativo do Brasil. **Revista Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, vol. 4, n.7, jan./jun. 2011, p. 333.

⁴⁷ MAZZILI. Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 105.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 110.

⁴⁹ Art. 5º. LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;

⁵⁰ MAZZILI. Hugo Nigro. *Op.cit.*, 1991, p. 114.

⁵¹ SILVA NETO. Manoel Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. 8.ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 614.

⁵² BRASIL. **Lei 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública. Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>

coletividade, por conta disso o Ministério Público não possui titularidade exclusiva, conforme art. 5º da Lei 7.347/85.⁵³

Aduz o inciso IV do art. 129 que o Ministério Público irá promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados nos casos previsto na Constituição.

Cabe ao Ministério Público a função institucional de promover a defesa judicial dos interesses e direitos das populações indígenas (art. 129, V), neste tocante, além do Ministério Público possui legitimidade para defesa em juízo os índios, suas comunidades e organizações. Trata-se, portanto, de legitimidade não exclusiva do MP, no entanto, se não atuar como legitimado ativo deverá ser interveniente.⁵⁴

Pode-se concluir, portanto, que as funções institucionais do Ministério Público devem ser iluminadas pelo zelo de um interesse social ou individual indisponível, ou, então, pelo zelo de um interesse difuso ou coletivo. Sua atuação processual dependerá ora da natureza do objeto jurídico da demanda, ora se ligará à qualidade de uma das partes, quer porquê de seus interesses não possam estas dispor, senão limitadamente, quer porque seus titulares padecem de alguma forma de acentuada deficiência, que torna exigível a intervenção protetiva ministerial.⁵⁵

No inciso VI do art. 129, diz que ao Ministério Público incumbe a função de expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva. Para Manoel Jorge tal atribuição foi conferida pela Carta Magna com a intenção de prover o MP de recursos adequados às funções exercidas pelo *Parquet*.⁵⁶

O inc. VII do art. 129 assegura ao Ministério Público o exercício do controle externo da atividade policial. O controle referido nesse inciso é destinado apenas a âmbitos em que a atividade policial possui relações com as funções institucionais do *Parquet*, pois não tinha a CF a intenção em criar hierarquia ou disciplina entre a polícia e os membros do MP.⁵⁷

⁵³Lei n.7347/85. Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

⁵⁴ MAZZILI. Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 120.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 107.

⁵⁶ SILVA NETO. Manoel Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. 8.ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 617.

⁵⁷ MAZZILI. Hugo Nigro. *Op.cit.*, 1991, p. 124.

Entre as funções institucionais do Ministério Público, também se inclui a partir do inc. VIII, art. 129 a requisição de diligências investigatórias e instauração de inquérito policial. Se ao *Parquet* é atribuída de forma exclusiva a proposição da ação penal de iniciativa pública e de forma concorrente o oferecimento da ação civil pública, nada lhe é mais justo que possa requisitar diligências de cunho investigativo e instaurar inquéritos policiais.⁵⁸

Por fim, o art. 129, inc. IX, que se trata de norma de encerramento das funções institucionais do MP, que permite o exercício de outras funções conferidas, desde que sejam essas compatíveis com a finalidade da instituição. Hugo Nigro Mazzilli, entende que a proibição de desvio da destinação institucional do MP, veda a atuação do Ministério Público em defesa de interesses individuais disponíveis.⁵⁹

Em face do exposto, depreende-se que as funções institucionais do Ministério Público, tanto as elencadas no art. 129, quanto àquelas conferidas por legislações infraconstitucionais devem se respaldar no comando Constitucional do art. 127, que apresenta a finalidade institucional do Ministério Público. Assim, deverá desempenhar suas funções desde que em defesa do regime democrático, do ordenamento jurídico e dos interesses individuais e sociais, desde que indisponíveis.

2.3 LEGITIMIDADE ATIVA E INTERVENTIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A CF outorgou ao Ministério Público legitimidade ativa e interventiva, para a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, de interesses difusos e coletivos, sobretudo na área cível, como já foi examinado anteriormente no decorrer deste trabalho.

Para postular em juízo é necessário, como requisito de admissibilidade subjetivo possuir legitimidade *ad causam*, isto é, autorização para estar em juízo discutindo determinado litígio jurídico.⁶⁰

Fredie Didier conceitua a legitimidade *ad causam* como necessária para que os sujeitos da demanda conduzam o processo, que a partir disso tenha a possibilidade de questionar a relação

⁵⁸ SILVA NETO. Manoel Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. 8.ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 621.

⁵⁹ MAZZILLI. Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 126.

⁶⁰ DIDIER JÚNIOR. Fredie. **Curso de direito processual civil**. v.1, 18.ed. rev. atual. e ampl., Salvador: JusPodvim, 2016, p. 290.

jurídica posta em juízo. É, portanto, “aquela que se encontra em posição processual coincidente com a situação legitimadora, decorrente de previsão legal.”⁶¹

Já Daniel Assumpção determina como a situação prevista em lei que possibilita a um determinado sujeito a proposição de uma ação judicial e a um determinado sujeito figurar no polo passivo da lide.⁶²

Adquirida a legitimidade ao participar da relação jurídica o sujeito adquire a qualidade de parte, e pode se apresentar ao órgão julgador em defesa de interesse próprio ou alheio, são partes os titulares de situações jurídicas ativas e passivas, responsáveis pelo desenvolvimento das atividades jurisdicionais.⁶³

Existem diversas formas de adquirir a qualidade de parte e uma delas é quando há a intervenção do Ministério Público como fiscal da lei, uma intervenção voluntária vinculada, isto é, a qualidade de parte do *Parquet* em que pese tenha a palavra final não dependerá da sua vontade e sim da lei, que determinará quando ocorrerá este irá intervir nos processos.⁶⁴

Realizadas as considerações sobre legitimidade para figurar como parte em um processo, será analisado adiante como se dar a participação do Ministério Público atuando em defesa de interesses próprios, alheios e ainda como interventor na condição de fiscal da Lei.

2.3.1 Legitimidade Ordinária e Extraordinária

A legitimidade é qualidade de estar em juízo como demandante ou demandado. Nesse tópico versaremos, especialmente sobre as legitimidades ordinária e extraordinária.

Haverá legitimação ordinária quando a situação legitimante e as situações jurídicas apreciadas tiverem correspondências, no mais, possui legitimidade ordinária aquele que em nome próprio defende interesse particular.⁶⁵

Como mencionado no tópico 2.1, o Ministério Público não possui personalidade jurídica, apesar de possuir legitimidade para atuar em demandas judiciais e administrativas. Essa característica

⁶¹ DIDIER JÚNIOR. Fredie. **Curso de direito processual civil**. v.1, 18.ed. rev. atual. e ampl., Salvador: JusPodvim, 2016, p. 346.

⁶² NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8.ed., Salvador: Juspodvim, 2016, p. 166.

⁶³ *Ibidem*, p. 170.

⁶⁴ *Ibidem*, *loc.cit.*

⁶⁵ DIDIER JÚNIOR. Fredie. *Op.cit.*, 2016, p. 346.

do MP traz controvérsias sobre a possibilidade deste atuar como legitimado ordinário, ou seja, em defesa de interesse próprio.

Acerca desta controvérsia, Fredie Didier e Robson Renaut alegam que a ausência de personalidade jurídica do MP em nada interfere, pois é evidente que a instituição possui personalidade judiciária, isto é, a capacidade de ir a juízo em nome próprio. Ademais, é um ente com patrimônio jurídico próprio, o tornando sujeito de direitos. Assim, o Ministério Público possui autonomia que lhe confere direitos e obrigações e daí decorre a sua legitimação ordinária em caso de violação aos seus direitos.⁶⁶

Quanto a legitimação extraordinária, essa ocorre quando não há correspondência entre a situação legitimante e as situações jurídicas apresentadas à juízo, é aquele que defende em nome próprio interesse alheio, está positivada no art. 18 do Código de Processo Civil (CPC), só podendo ocorrer quando autorizada pelo ordenamento jurídico.⁶⁷

Humberto Theodoro Júnior sustenta que a legitimação extraordinária ocorre “quando a parte processual é pessoa distinta daquela que é parte material do negócio jurídico litigioso ou as situações jurídicas controvertidas”.⁶⁸ Assim, é legitimado extraordinário aquele que tem a possibilidade conduzir um litígio que trata de um direito o qual não é detentor.⁶⁹

Em que pese o art. 18 do CPC exponha que essa legitimação depende de anuência do ordenamento, a doutrina, entende que também é admitida quando a legitimação decorrer logicamente do ordenamento.⁷⁰

Referente a atuação do *Parquet* enquanto legitimado extraordinário tem-se como exemplos a legitimação para ações coletivas, ações de controle concentrado de constitucionalidade, legitimação do Ministério Público para investigação de paternidade, ação de nulidade de casamento, na ação direta de declaração de inconstitucionalidade, na ação civil pública para defesa dos interesses difusos, individuais ou coletivos relacionados à infância e à adolescência,

⁶⁶ DIDIER JÚNIOR. Fredie. GODINHO. Robson Renault. Questões atuais sobre as posições do Ministério Público no novo CPC. In: DIDIER JR. Fredie (Coord.) **Ministério Público. Coleção Repercussões do Novo CPC**. Salvador: Juspodvim.,2017, p. 19.

⁶⁷ Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

⁶⁸ THEODORO JÚNIOR. Humberto. **Curso de direito processual civil**. 57.ed. rev. atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2016 p. 271.

⁶⁹ DIDIER JÚNIOR. Fredie. **Curso de direito processual civil**. v.1, 18.ed. rev. atual. e ampl., Salvador: JusPodvim, 2016, p. 347.

⁷⁰ NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8.ed., Salvador: Juspodvim, 2016, p. 167.

na ação de improbidade administrativa e na ação popular, quando o autor desistir da ação ou der motivos à extinção do processo.

Em síntese, é notável que as causas em que demandam a atuação do Ministério Público enquanto legitimado extraordinário estão intrinsecamente relacionadas as suas funções institucionais elencadas no art. 129 e as suas finalidades demonstradas no art. 127.

2.3.2 Legitimidade interventiva: O MP como fiscal da ordem jurídica.

Os arts. 176⁷¹ e 177⁷² do Código de Processo Civil corrobora com o art. 127 da Constituição Federal dispondo que o Ministério Público irá atuar na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis e sua atuação será exercida de acordo com as suas atribuições constitucionais.

No artigo seguinte o Novo Código de Processo Civil incumbe ao Ministério Público a função de fiscal da ordem jurídica nos processos que envolvam o interesse público ou social, de incapaz ou litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana e ressalta que a mera participação da Fazenda Pública não configura hipótese de intervenção do Ministério Público.

Neste trabalho será examinado o Ministério Público como órgão interveniente em defesa da ordem jurídica nas hipóteses em que se manifesta interesse público ou social. Para tanto, deve-se conceituar o interesse público e suas espécies e apresentar em quais das hipóteses seria adequada a sua intervenção.

Hugo Nigro Mazzilli aponta a noção mais clássica de interesse público, que seria aquele relacionado ao interesse da Administração Pública em confronto com o cidadão, posteriormente este conceito foi ampliado e passou a englobar além do interesse do Estado, o interesse geral da coletividade, ou seja, o interesse da sociedade.⁷³

Rafael Carvalho subdivide o interesse público em duas categorias, o interesse público primário e o interesse público secundário:

⁷¹ Art. 176. O Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis.

⁷² Art. 177. O Ministério Público exercerá o direito de ação em conformidade com suas atribuições constitucionais.

⁷³ MAZZILLI. Hugo Nigro. A intervenção do Ministério Público no processo civil: críticas e perspectivas. *In*: SALLES. Carlos Alberto de. (Org.) **Processo Civil e interesse público: O processo como instrumento de defesa social**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 156.

a) interesse público primário: relaciona-se com a necessidade de satisfação de necessidades coletivas (justiça, segurança e bem-estar) por meio do desempenho de atividades administrativas prestadas à coletividade (serviços públicos, poder de polícia, fomento e intervenção na ordem econômica); e b) interesse público secundário: é o interesse do próprio Estado, enquanto sujeito de direitos e obrigações, ligando-se fundamentalmente à noção de interesse do erário, implementado por meio de atividades administrativas instrumentais necessárias para o atendimento do interesse público primário, tais como as relacionadas ao orçamento, aos agentes público e ao patrimônio público.⁷⁴

A função do MP é a proteção do interesse público primário, qual seja o interesse da coletividade quando houver exteriorização social deste interesse.⁷⁵

No entanto, existe uma corrente doutrinária que alega não existir de fato um interesse público diante da inexistência de um interesse geral da sociedade, uma vez que vivemos em uma sociedade fragmentada e dividida, em que os interesses se confrontam a todo tempo.⁷⁶

Corroborando com este entendimento dispõe Rafael Cardoso:

Nunca existiram um único "interesse público" tampouco um interesse privado, concebidos abstratamente e de forma cerrada. Muito ao contrário, em uma sociedade pluralista, existem diversos interesses públicos e privados em constante conexão, de modo que, naturalmente, poderão emergir eventuais conflitos entre interesses considerados públicos.⁷⁷

Mesmo diante da incompatibilidade de interesses dos grupos da sociedade que existem desde os primórdios, Hugo Mazzilli, defende a existência de um interesse geral da sociedade, nomeado de bem comum.⁷⁸

Depreende-se que, quando o art. 178, I, do CPC diz “nos processos que envolvam interesse público ou social não é a intervenção em causas de interesse do estado e sim em razão do interesse geral da sociedade.”

Trata-se de conceito jurídico indefinido, devendo ser examinado na situação fática levando em consideração o princípio da proporcionalidade, existindo aí um juízo de valoração que irá se diferenciar conforme a pessoa ou os elementos que irão influenciar a avaliação.⁷⁹

Portanto, essa valoração de existência ou não de interesse público cabe exclusivamente ao Ministério Público, sendo inconstitucional a expedição de uma ordem judicial que imponha a

⁷⁴ OLIVEIRA. Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 5.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 123. (E-book)

⁷⁵ MAZZILLI. Hugo Nigro. A intervenção do Ministério Público no processo civil: críticas e perspectivas. *In*: SALLES. Carlos Alberto de. (Org.) **Processo Civil e interesse público: O processo como instrumento de defesa social**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.157.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 157.

⁷⁷ OLIVEIRA. Rafael Carvalho Rezende. *Op.cit.*, 2017, p. 122.

⁷⁸ MAZZILLI. Hugo Nigro. *Op.cit.*, 2003, p. 157.

⁷⁹ FACCIN. Miriam Costa. Da ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público nas causas de interesse da Fazenda Pública. **Revista de processo**. vol. 222, agosto/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 133.

intervenção ao MP, tendo em vista a sua independência funcional garantida constitucionalmente, permitido à instituição a decisão de quando e como vai exercer seus misteres.⁸⁰

É bem verdade que a condição do MP como *custos legis* ou fiscal da lei vem sendo questionada durante alguns anos, e que deu ensejo a “racionalização da intervenção no processo civil, que visa evitar que a atuação do membro do Ministério Público se abrevie ao “parecismo””.⁸¹ Desta maneira, conclui-se que a intervenção do *Parquet* como fiscal da ordem jurídica deveria ser redimensionada.⁸²

Com o a atualização do CPC, houve uma tentativa de redimensionamento, restando claro que a intervenção do MP somente se daria diante das hipóteses do art. 178, assim, em oposição ao CPC de 73, o Ministério Público não se encontra mais obrigado a intervir em casos de ausência ou de disposições de última vontade, mostrando-se claro que não cabe a este a proteção de patrimônio individual disponível, seja como interveniente ou como autor.

Em regra, preponderando a capacidade de disposição das partes sobre os interesses privados, principalmente aqueles de caráter econômico, não cabe ao MP intervir nas suas causas,⁸³ da leitura do artigo 127 da Constituição Federal e dos artigos 176, 178 e 721⁸⁴ do CPC mostra-se inaceitável o amparo do Ministério Público a patrimônio individual e disponível.⁸⁵

Ante o exposto, depreende-se que é cabível a intervenção ministerial em diversos casos, quando há indisponibilidade de bens e direitos, incapacidade da pessoa ou quando há a presença de interesse social, sobre este último mesmo diante da sua vagueza conceitual, notou-se que a defesa do *Parquet* ocorreria diante da existência de interesse comum da sociedade, no entanto, deve haver uma análise diante do caso concreto.

⁸⁰ GODINHO. Robson Renault. O Ministério Público no Novo Código de Processo Civil: Alguns tópicos. In: DIDIER JR. Fredie (Coord.) **Ministério Público. Coleção Repercussões do Novo CPC**. Salvador: Juspodvim.,2017, p. 81.

⁸¹ Fenômeno pelo qual os promotores de justiça passam a elaborar pareceres cada vez mais parecidos com sentenças judiciais, atendendo a todos os requisitos de uma sentença e esquecendo-se por vezes da própria finalidade com que intervinham no feito.”

⁸² GODINHO. Robson Renault. *Op.cit.*, 2017, p. 73.

⁸³ THEODORO JÚNIOR. Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. 20.ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, p. 467.

⁸⁴ Serão citados todos os interessados, bem como intimado o Ministério Público, nos casos do art. 178, para que se manifestem, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias.

⁸⁵ GODINHO. Robson Renault. O Ministério Público no Novo Código de Processo Civil: Alguns tópicos. In: DIDIER JR. Fredie (Coord.) **Ministério Público. Coleção Repercussões do Novo CPC**. Salvador: Juspodvim.,2017, p. 83.

Mesmo presente interesse público deve-se verificar se é devida a atuação do Ministério Público. Da análise do ordenamento jurídico constata-se que mesmo presente um interesse social ou que uma parcela da sociedade se identifique, não é legítima a atuação do Ministério Público se diante de um direito individual e disponível.

Acerca dessa temática, o tópico 2.3.2 se empenhará em analisar a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação declaratória de indignidade com o fundamento no interesse público e na defesa da ordem jurídica.

3 NOTAS ELEMENTARES SOBRE DIREITO SUCESSÓRIO

O termo sucessão numa acepção jurídica, indica o fato de uma pessoa inserir-se na titularidade de uma relação jurídica que lhe advém de uma outra pessoa⁸⁶, uma pessoa tomar o lugar de outra em uma relação jurídica há uma sucessão.⁸⁷

O vocábulo sucessão é uma expressão plurívoca e não unívoca, comportando diferentes significados e não se restringindo apenas à transmissão de herança,⁸⁸ se apresentando tanto no sentido amplo quanto no sentido restrito.

No sentido amplo, Carlos Roberto Gonçalves aduz ser “o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens, trata-se da sucessão *inter vivos*, por exemplo quando comprador sucede o vendedor, o cedente sucede o cessionário e o doador sucedido pelo donatário.⁸⁹

Num sentido restrito é a transferência total ou parcial de herança por morte de alguém a um ou mais herdeiros é a sucessão *mortis causa*.⁹⁰ É desta sucessão que trata o direito sucessório.

Assim, o direito sucessório é o ramo do direito que disciplina a transferência de bens e valores de uma pessoa falecida para um sucessor, seja por força da Lei ou por atos de disposição de última vontade.

O patrimônio transmitido ao sucessor em razão da morte do hereditando é chamado de herança, direito fundamental garantido através do art. 5º inciso XXX⁹¹ na Constituição Federal. A Herança é considerado um bem e de acordo com o artigo 1.791 do Código Civil⁹² será unitária e até a partilha este direito será regulado pelas normas de condomínio.

Assim, a herança, objeto dos direitos das sucessões, tem natureza patrimonial e é indivisível até a data da partilha.

⁸⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**, v.6, 25 ed., São Paulo: Saraiva, 2011.p. 25.

⁸⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito das sucessões**, v.7, 15 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 1.

⁸⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil : sucessões**. Salvador: Juspodvim, 2018, p.30.

⁸⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 19.

⁹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**, v.6, 25 ed., São Paulo: Saraiva, 2011.p. 26.

⁹¹ Art. 5º, inc. XXX - é garantido o direito de herança;

⁹² Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros. Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

Para Luiz Paulo Vieira Carvalho, o Direito das sucessões trata-se de um Direito Civil-Constitucional, que vai determinar a forma que os bens e valores deixados pelo *de cujus* serão deslocados a favor dos herdeiros e quem serão eles. Além disso, tem como objetivo dirimir conflitos familiares e amparar as pessoas que compunham o círculo familiar.⁹³

Já Flávio Tartuce, inspirado pelo Código Civil português conceitua o Direito das Sucessões “como o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo as transmissões de direitos e deveres de uma pessoa a outra, diante do falecimento da primeira, seja por disposição de última vontade, seja por determinação da lei, que acaba por presumir a vontade do falecido.”⁹⁴

É, portanto, o conjunto de normas-regras e normas-princípios que disciplinam a transmissão do conjunto de relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa que faleceu aos seus sucessores, sendo assim é a parte do direito privado constituída por um conjunto de normas que regulamentam o destino das relações jurídicas de uma pessoa quando morre.⁹⁵

Este ramo do direito não alcança as pessoas jurídicas, pois os preceitos estatutários que determinam como se dará o destino do patrimônio social da empresa não tem natureza de disposição de última vontade, assim, o direito sucessório refere-se apenas às pessoas naturais.⁹⁶

No que tange à função social do direito sucessório deflui da própria função social da propriedade, porque a propriedade é o fundamento da herança. Há ainda outra função social relevante no direito sucessório, ora a transmissão patrimonial do *de cujus* gera a conservação das unidades econômicas em prol da proteção da família.⁹⁷

Desta forma, o direito das Sucessões diz respeito à substituição do sujeito de uma relação jurídica por conta da morte de seu titular.

3.1 NATUREZA JURÍDICA

O primeiro fundamento da sucessão foi de ordem religiosa, se justificava exclusivamente pela tomada de lugar do *de cujus* na condição do culto doméstico pelo herdeiro, quando a

⁹³ CARVALHO. Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. 3 ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 17/18.

⁹⁴ TARTUCE. Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões**, v. 6, 10. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 16.

⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil : sucessões**. Salvador: Juspodvim, 2018, p. 50.

⁹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 20.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 51.

propriedade passou a ser individual o fundamento da sucessão deslocou-se na necessidade de conduzir a vida religiosa para uma verdadeira continuidade patrimonial.⁹⁸

A sucessão possui uma relação transcendente, que responde ao triunfo do amor familiar, a herança visa defender e fortificar a família constituída pelo sucedido, repassando após o seu óbito o patrimônio ao cônjuge a aos filhos sujeitos da sua descendência.⁹⁹

O direito das sucessões diz respeito à substituição do sujeito de uma relação jurídica patrimonial decorrente da morte do autor da herança, somente as relações jurídicas patrimoniais admitem a substituição do sujeito da relação jurídica quando da sua morte, uma vez que as relações jurídicas personalíssimas serão extintas.¹⁰⁰

Assim, o herdeiro não dá continuidade a personalidade do falecido ou torna-se seu representante, ele assume a titularidade das relações patrimoniais de natureza econômica.

O direito das sucessões decorre do direito à propriedade, uma vez que possui um dos seus elementos, qual seja, a liberdade de transmitir os bens que formam o patrimônio. Assim, o direito à propriedade e o direito sucessório estão inclusos nos direitos econômicos e sociais. Por esta razão Carlos Eduardo Minozzo apresenta o direito sucessório como um direito fundamental e de natureza constitucional.¹⁰¹

3.2 ESPÉCIES DE SUCESSÕES

A sucessão *mortis causa* pode ser deferida por lei ou testamento, quando se dá em virtude da lei, chama-se legítima ou legal, quando ocorre por ato de última vontade do *de cujus*, praticados na forma e nas condições da Lei é chamada sucessão testamentária.¹⁰²

⁹⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Ordem de vocação Hereditária. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.) **Direito das sucessões e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey**, 2007, p 3.

⁹⁹ MADALENO, Rolf. **Testamento, testemunhas e testamentário: uma brecha para a fraude**. Disponível em <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=47>>. Acesso em: 03 jun 2018.

¹⁰⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. Salvador: Juspodvim, 2018, p. 33.

¹⁰¹ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 25.

¹⁰² GOMES, Orlando. **Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p.8.

3.2.1 Sucessão legítima

A sucessão legítima é a deferida por lei através da ordem de vocação hereditária, a qual ocorre pela ordem de preferência dos herdeiros ao chamamento da herança. Via de regra, prevalece quando o autor da herança vier a óbito sem deixar suas declarações de última vontade através do testamento.¹⁰³ Como leciona Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves:

A sucessão legítima também chamada de sucessão intestada ou *ab intestato* tem como base a liberdade do autor da herança, exercida por omissão, e uma responsabilidade familiar mínima. Efetivamente, o presumido vínculo sentimental afetivo estabelecido entre pessoas de um núcleo familiar, induz ao silêncio do autor *hereditatis*, com vistas a aderir à previsão legal de transmissão patrimonial.¹⁰⁴

Por isso, o legislador entendeu que diante do silêncio do autor da herança, ele gostaria de beneficiar os seus familiares em ordem de proximidade e o seu cônjuge ou companheiro com o patrimônio que deixou após a sua morte. Para tanto, foi estabelecido uma ordem de vocação hereditária, preferencial e taxativa, indicando as pessoas que deverão ser convocadas para suceder.¹⁰⁵

No mesmo sentido Carlos Roberto Gonçalves evidencia que a sucessão legítima sempre representará a vontade presumida do autor da herança de transmitir o seu patrimônio às pessoas indicadas na lei, pois teria deixado testamento se tivesse outra intenção.¹⁰⁶

Devido as questões culturais e o fato do nosso ordenamento jurídico disciplinar a sucessão *ab intestato*, chamando a suceder aquelas pessoas que, provavelmente, o *de cujus* elencaria se tivesse que fazer um testamento, há uma escassez de testamentos no país, sendo a sucessão legítima a que possui mais adeptos.¹⁰⁷

Ademais, além de ser possível a sucessão legítima na ausência de testamento, esta também ocorrerá caso exista um testamento caduco ou considerado nulo judicialmente tornando-o ineficaz.¹⁰⁸

Poderá ser chamado também de testamento tácito porque decorre de norma legal, independentemente de qualquer declaração de vontade do autor da herança. Esta espécie de

¹⁰³ MENIN, Márcia Maria. **Da sucessão legítima**. p.1. Disponível em: <www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2014/11/artigo_marcia_maria_menin.pdf>. acesso em: 29 mar. 2018.

¹⁰⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.*, Salvador: Juspodvim, 2018, p. 270.

¹⁰⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. Salvador: Juspodvim, 2018, p. 280.

¹⁰⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 42.

¹⁰⁷ *Ibidem, loc.cit.*

¹⁰⁸ *Ibidem*, p.43

sucessão ~~ela~~ pode ser impositiva, isto é, obrigatória caso exista herdeiros necessários: ascendentes, descendentes e cônjuge. Nestes casos, o autor da herança só poderá dispor de metade de seu patrimônio, já que o restante se torna indisponível, esta parcela patrimonial que não pode ser dissipada leva o nome de legítima.¹⁰⁹

Assim, a sucessão legítima visa limitar a autonomia privada, em razão da existência de um herdeiro necessário. Nessas situações, o autor da herança só poderá dispor de metade da herança, conforme artigo 1.789 do Código Civil (CC), essa garantia aos herdeiros necessários se justifica com base na solidariedade social e familiar.¹¹⁰

3.2.1.1 Classificação dos herdeiros legítimos

Chama-se herdeiros os beneficiários que sucedem o falecido, recebendo o patrimônio a título universal, isto é, aquele que dá continuidade as relações patrimoniais do autor da herança, substituindo-o em relação ao um percentual do patrimônio que foi transferido. Já os sucessores que recebem o patrimônio a título singular, ou seja, titularizam um bem específico, certo e determinado, são conhecidos como legatários.¹¹¹

Os herdeiros são estabelecidos pelo Código Civil, como legítimos e testamentários. Os legítimos são aqueles indicados por determinação legal em uma ordem preferencial, os testamentários, também conhecidos como instituídos são aqueles beneficiados por conta da vontade expressa do testador no ato de última vontade.¹¹²

Neste tópico será tratado unicamente da classificação dos herdeiros legítimos, acerca dos herdeiros testamentários será abordado de forma específica na seção 3.2.2, quando será abordado acerca da sucessão testamentária.

Os artigos 1.829 e 1.790 do Código Civil, determina que são os herdeiros legais os descendentes, os ascendentes, o cônjuge sobrevivente, os colaterais até quarto grau e o companheiro sobrevivente.

Os herdeiros legais ou legítimos são subdivididos em necessários e facultativos.

¹⁰⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.*, Salvador: Juspodvim, 2018, p. 273.

¹¹⁰ *Ibidem, Loc. Cit.*

¹¹¹ *Ibidem*, p. 57.

¹¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 47.

Os herdeiros necessários são aqueles estipulados no artigo 1.845 do Código Civil, também denominados legitimários, são os descendentes, ascendentes e o cônjuge sobrevivente. Para a maioria da doutrina o companheiro sobrevivente se enquadraria nesta categoria.¹¹³

São aqueles que são sucessores universais privilegiado por conta da afeição presumida do autor da herança e do dever de amparo, são aqueles familiares mais próximos os quais a legislação garante uma parcela mínima da herança.¹¹⁴

Esses herdeiros não podem ser excluídos pela vontade do autor da herança. No entanto, não é possível chamá-los de herdeiros obrigatórios uma vez que o sucessor pode se afastar do seu direito à herança em razão da renúncia prevista no art. 1.804 do CC¹¹⁵, e por decisão judicial nos casos de indignidade ou deserção, previstas nos artigos 1.814, 1.815, 1.961 e 1.965.¹¹⁶

Existindo herdeiros necessários ainda que o *de cujus* tenha deixado testamento válido, haverá sucessão legítima, nessa hipótese ocorrerá a sucessão mista: uma parte legítima e parte testamentária.¹¹⁷

Os herdeiros legítimos facultativos são aqueles os quais a lei não lhes reservou nenhuma parte da herança. São os colaterais até o quarto grau. Podendo ser excluídos da sucessão pela vontade do titular da herança.¹¹⁸

Caso o hereditando queira pode afastar os herdeiros legítimos facultativos da sucessão por meio da *erepção*, prevista no art. 1.850 do CC. Para que isto ocorra basta que o autor da herança

¹¹³ O Código Civil de 2002 não enquadró o companheiro sobrevivente como herdeiro necessário nem como herdeiro facultativo, existindo então uma lacuna legislativa sobre o assunto. No entanto, o Supremo Tribunal Federal em julgamento ao Recurso Extraordinário n. 878.694 reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC, determinando que se aplique à união estável regime sucessório idêntico ao do casamento. “Ementa: Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmção, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. (STF, Ac. Tribunal do Pleno, RE 878.694/MG, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 10.5.17.)

¹¹⁴ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**, 3. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 462

¹¹⁵ Art. 1.804. Aceita a herança, torna-se definitiva a sua transmissão ao herdeiro, desde a abertura da sucessão. Parágrafo único. A transmissão tem-se por não verificada quando o herdeiro renuncia à herança.

¹¹⁶ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Op.cit.* 2017, p. 468.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 467.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 468.

disponha do seu patrimônio em favor de terceiros, através do testamento, sem contemplá-los. Podem ser afastados também por conta da indignidade e da renúncia, porém, o instituto da deserdação não os alcança.¹¹⁹

Assim, os herdeiros legitimários, titulares da legítima são os familiares mais próximos do *de cuius* não podendo ser privados de determinada parcela da herança, enquanto os herdeiros facultativos podem ser afastados da sucessão pela mera vontade do autor da herança.

3.2.1.2 Ordem de vocação hereditária

A ordem de vocação hereditária pode ser definida como uma coordenação preferencial dos grupos sucessíveis, na hora de chama-los a herdar.¹²⁰ Visando traduzir o modo o qual o legislador regulou a distribuição das pessoas que serão chamadas a suceder obedecendo a um critério de afeição presumida.¹²¹

A sucessão *ab intestato*, de acordo com os artigos 1.829 e 1.790 do Código Civil ocorrerá na seguinte ordem: primeiro os descendentes em concorrência com o cônjuge ou companheiro sobrevivente, posteriormente os ascendentes em concorrência com o cônjuge ou companheiro sobrevivente, logo após o cônjuge e companheiro sobrevivente sozinhos e por fim os colaterais até o quarto grau.

Para Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, as pessoas descritas no artigo acima, são escolhidas por critérios de políticas legislativa e jurídica, decorrendo dos anseios sociais e influxos familiares próprios de cada tempo e lugar, o desejo do legislador tem sido assim adotado pela sociedade.

No mesmo sentido preleciona Giselda Hironaka acerca do senso comum da sociedade de que os descendentes devem ser sempre os primeiros grupos chamados a herdar, pois o amor do

¹¹⁹ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**, 3. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 462.

¹²⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Ordem de vocação Hereditária. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.) **Direito das sucessões e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 97.

¹²¹ NASCIMENTO, Inon Souza; DOURADO, Tiago Paixão da Silva. **Sucessão do cônjuge e do companheiro no novo código civil brasileiro**. Direito UNIFACS–Debate Virtual, n. 128, 2011. Disponível em: <<http://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1397/1084>> Acesso em: 21 mai 2018.

falecido, era, certamente mais forte em relação a eles e, possivelmente de seu afeto pelo outro genitor com quem manteve uma comunhão de vida.¹²²

Esta ordem de vocação hereditária se baseia no princípio de que os familiares da classe mais próxima, excluem os familiares da classe mais remota, assim, os membros de geração mais próxima do falecido excluem os mais remotos.

De acordo com o artigo 1.844 do Código Civil inexistindo herdeiros sucessíveis ou existindo os tenham renunciado a herança, o último vocacionado legal é o Poder Público, que não é considerado herdeiro, sendo apenas um sucessor irregular que recebe bens vagos.¹²³

3.2.2 Sucessão testamentária

A sucessão testamentária diferente da legítima decorre de uma declaração expressa de vontade do autor da herança escolhendo as pessoas que pretende beneficiar e a parcela patrimonial que deixará para cada uma delas, é uma manifestação clara da autonomia da vontade.¹²⁴

Ainda nesse contexto, ensina Orlando Gomes que a sucessão testamentária deriva de ato de última vontade, praticado na forma e nas condições previstas em lei, resultante ordinariamente de testamento.¹²⁵

Na prática brasileira, percebe-se a pouca utilização do testamento, e isso se dar essencialmente por três motivos principais: primeiro, a elaboração de um testamento pressupõe a existência de patrimônio a ser transferido, em um país com grandes desigualdades sociais, onde a maioria da população não possui bens revela um dos motivos para a pouca utilização do testamento.

Outra razão é a religiosa, a que a cultura religiosa brasileira tem a morte como um adversário e por isso muitas pessoas não elaboram um testamento pois teria receio em atrair a morte.

Por fim, o último motivo, que já foi abordado anteriormente, é acerca da política jurídica e legislativa estabelecida pelo legislador, que contemplou na ordem de vocação hereditária os

¹²² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Ordem de vocação Hereditária. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.) **Direito das sucessões e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey**, 2007, p.99.

¹²³ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**, 3. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 316.

¹²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. Salvador: Juspodvim, 2018, p. 392.

¹²⁵ GOMES, Orlando. **Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p.8.

beneficiários que provavelmente o autor da herança iria beneficiar, ora, as pessoas que o titular gostaria de beneficiar com o patrimônio já estão contempladas, assim não haveria razão para testar.

Os beneficiários da herança através de testamento são chamados de herdeiros testamentários ou instituídos, adquire uma parcela do patrimônio hereditário por força de da disposição de vontade do autor da herança. É aquele a quem o testador deixou uma fração do patrimônio sem individualiza-la.¹²⁶

3.3 EXCLUSÃO SUCESSÓRIA

Algumas condutas praticadas pelos beneficiários da herança, tanto herdeiro como legatário, podem ser revestidas de reprovabilidade pelo sistema jurídico, algumas condutas, ofensivas desabonadoras e até mesmo criminosas, podem ser levadas a efeitos pelo sucessor em prejuízo daquele a quem transmitiria o patrimônio, e é neste ambiente que surge a indignidade e deserdação.¹²⁷

Essas ações quando praticadas contra o autor da herança por conta do grau de reprovação jurídica acarreta a exclusão do herdeiro ou legatário da ordem de sucessão, privando-o do recebimento da herança.

Já houve muita discussão acerca da natureza jurídica da indignidade e deserdação, [uma](#) vez que ordenamentos jurídicos de outros países, como Espanha e Argentina os enquadram como um tipo de incapacidade sucessória.¹²⁸

Para melhor compreensão desta divergência é necessário expor primeiramente acerca da legitimidade para suceder.

De acordo com o artigo 1.798 do Código Civil possui legitimidade para ser sucessor as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. Desta forma, para que um indivíduo seja dotado de legitimação sucessória, estando apto a ser sucessor, herdeiro ou legatário é necessário que ele esteja vivo o ou concebido no momento da morte do hereditando.

¹²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. Salvador: Juspodvim, 2018, p. 60.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 152.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 154.

Ocorrendo a morte do hereditando, a herança será transmitida aos sucessores que possuam legitimidade, isto é, sejam sucessores e estejam vivos ou concebidos no momento da morte do *de cuius*. Aqueles que não tem legitimidade não vão poder adquirir a qualquer tempo o patrimônio deixado. Assim, a ausência de legitimidade para suceder é uma incapacidade que impede que surja o direito a sucessão.¹²⁹

Já os institutos da indignidade e da deserdação faz o sucessor perder o que havia adquirido, obstando a conservação da herança em sua titularidade. O indigno e o deserddado possuem legitimação sucessória, contudo, atos praticados em relação ao autor da herança faz com que eles sejam privados do recebimento do patrimônio.¹³⁰

Assim, diante de todo o exposto, restou consolidado pela doutrina que a natureza jurídica da indignidade e da deserdação são de penas de natureza civil. Para Carlos Eduardo Minozzo Polleto estas sanções impõe uma perda de um direito subjetivo de eficácia privada por que aruá unicamente no âmbito da relação patrimonial sem gerar implicações penais.¹³¹

No entanto, apesar da indignidade e da deserdação serem penas de natureza cível e possuírem efeitos semelhantes, qual seja, a exclusão do sucessor, elas não se confundem como será esclarecido nas seções abaixo.

3.3.1 Exclusão por deserdação

A palavra deserdação deriva do verbo deserddar, negar ou mesmo excluir, que no senso comum significa exclusão ou privação da herança. Na área jurídica, a palavra exprime uma realidade mais restrita, designando a privação do direito de legítima, que consiste no autor dos bens excluir da herança os herdeiros necessários. Entende-se por deserdação o afastamento, a exclusão ou a privação dos herdeiros necessários de sucessão, ordenada em testamento, com expressa declaração da causa devidamente fundamentada pelo testador.¹³²

¹²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**, v. 7, 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 122.

¹³⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, 2018, p.153.

¹³¹ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 248.

¹³² NOTA. Davi Adriano. A exclusão dos herdeiros no processo sucessório por práticas de atos ilícitos ao proprietário da herança. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 33, 2015. Disponível em: < seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/69159/39051 > Acesso em: 01 jun 2018.

A deserdação só ocorrerá por testamento, sendo assim o testamento nulo ou revogado, não gerando qualquer efeito para fins sucessórios, também não gerará a deserdação. Para que ocorra a deserdação, deverá existir herdeiros necessários. Se quando da morte do testador não sobrevive herdeiro necessário, a cláusula irá esvaziar-se, sendo completamente ineficaz a causa de deserdação dirigida a herdeiro não necessário. O testador deve transcrever a causa e a disposição deve ser fundamentada, não necessita de plenos detalhes, porém, quanto mais detalhado mais fácil ficará para o beneficiário propor a ação, além disso deverá existir provas da existência da causa determinante, pois a mera declaração em testamento não é suficiente para a exclusão do herdeiro.¹³³

O ato de deserdar exclui por completo o herdeiro da sucessão, nosso ordenamento jurídico não prevê a possibilidade de deserdação parcial, o instituto abarcará toda a herança pois como mencionado anteriormente possui natureza punitiva e por isso não poderá ser concebida apenas em parte.¹³⁴

As causas para que ocorram a deserdação estão previstas nos artigos 1.962 e 1963 do Código Civil de 2002, quais sejam, ofensa física, injúria grave, relações ilícitas com madrasta, com o padrasto, com a mulher ou companheira do filho ou do neto ou com o marido ou companheira da filha ou da neta ou desamparo do ascendente, do filho ou do neto com alienação mental ou grave enfermidade, além das causas previstas no artigo 1.814.

O sucessor excluído é taxado como se morto fosse ao momento da sucessão, passando a seus herdeiros o direito de participarem da sucessão através da representação.¹³⁵

3.3.2 Exclusão por indignidade

A exclusão sucessória também poderá ocorrer por indignidade, que será efetuada quando os herdeiros ou legatários praticarem algumas das hipóteses previstas no artigo 1.814 do Código Civil, sendo privado do recebimento da herança.

No entanto, como este instituto é o objeto central deste trabalho será analisado no tópico seguinte de forma específica e detalhada.

¹³³ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: sucessões**, 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 334.

¹³⁴ NADER, Paulo. **Curso de direito Civil, v. 6: direito das sucessões, 7. ed. rev., atual. E ampl.**, Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 445.

¹³⁵ ORTEGA, Anderson Vinicius de Moraes. Deserdação. **Revista JurisFib**, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.revistajurisfib.com.br/artigos/1359052079.pdf>> Acesso em: 01 jun 2018.

3.4 INDIGNIDADE

Historicamente, a origem do instituto remonta ao Código de Manu, antiga norma indiana, no século XII a.C., que possuía um forte influência religiosa, protegendo as castas, e autorizava a que fosse excluído da sucessão o filho nascido da relação de uma mulher e seu cunhado ou qualquer outro parente, a criança era considerada impróprio para herdar. No Brasil a figura está presente desde o Código Civil de 1916, derivado de uma influência portuguesa.¹³⁶

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald trazem o conceito de indignidade em sentido amplo da seguinte forma:

A expressão *indignidade*, originada da raiz etimológica latina *indignitas*, diz respeito a toda evidencia a falta de dignidade, ao demérito de alguém por conta de prática de determinados atos, reputados vis, injuriosos, desrespeitosos em relação a uma pessoa ou a determinados valores que devem permear as relações pessoais.¹³⁷

Sobre o ponto de vista jurídico a indignidade, como demonstrado anteriormente, pode ser conceituada como uma sanção civil imputada a um herdeiro ou legatário que comete determinados atos.

Carlos Minozzo Polleto conceitua a indignidade como “a privação do direito hereditário, determinada por lei, a quem voluntária e antijuridicamente cometeu tipificados atos ofensivos ao defunto ou a membros da sua família.” Para este autor, o instituto possui fundamento constitucional, uma vez que tem como objetivo proteger e punir a violação à dignidade do hereditando, e este valor jurídico estaria acima do direito sucessório do indigno.¹³⁸

Já para Orlando Gomes o fundamento está presente na presumida vontade do *de cujus*, que tivesse realizado uma declaração de última vontade, provavelmente, excluiria o herdeiro que atentou contra a sua dignidade.¹³⁹

Contrário ao posicionamento de Orlando Gomes, Carlos Roberto Gonçalves defende que a indignidade se fundamenta no princípio da ordem pública, já que repugna à consciência social

¹³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. Salvador: Juspodvim, 2018, p. 153.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 162.

¹³⁸ POLETO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 242.

¹³⁹ GOMES, Orlando. **Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 32

que um sucessor que cometeu contra ao autor da herança atos lesivos obtenha vantagem do seu patrimônio.¹⁴⁰

Quanto a natureza jurídica do instituto, anteriormente a indignidade era vista como um tipo de incapacidade sucessória, porém, nos dias atuais a doutrina majoritária entende que a indignidade constitui uma sanção cível, aplicada àquele que foi indigno em relação ao autor da herança.¹⁴¹

Urge ressaltar que o legislador previu essa penalidade não só para faltas graves cometidas contra o autor da herança, mas também àqueles atos praticados em relação a seus familiares ao estender a calúnia ou crimes contra honra ao seu cônjuge ou companheiro.¹⁴²

Desta maneira, a indignidade é um instituto do Direito Civil com natureza de sanção cível que tem como objetivo punir o sucessor ingrato e desamoroso, excluindo-o da linha sucessória e o principal fundamento da sua existência seria a repulsa ao fato de alguém que atentou contra o hereditando ou seus familiares nos termos do art. 1.814 do CC venha a ser beneficiário do que ele tenha deixado à título de herança.

3.4.1. Causas de Indignidade

Conforme o artigo 1.814 do Código Civil serão excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários que forem autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso ou sua tentativa contra o autor da herança, seu cônjuge, seu companheiro, ascendente ou descendente; que tenham acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro; que obstarem o autor da herança a dispor livremente de seus bens em ato de última vontade através de violência ou meios fraudulentos.

Para Carlos Roberto Gonçalves as hipóteses elencadas no mencionado artigo são enumeradas de forma taxativa, não cabendo interpretação extensiva ou por analogia, pois não permitido ampliar esta sanção cível a fatos que não estão expressos em Lei.¹⁴³

¹⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 114.

¹⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.*, Salvador: Juspodvim, 2018, p. 154.

¹⁴² SANTOS, Ceres Linck dos. Indignidade, deserdação e seus efeitos. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n.30, 2012. Disponível em: <seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/download/71049/40315>. Acesso em: 03 jun 2018.

¹⁴³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 115.

Consoante este entendimento Maria Helena de Diniz, afirma que só poderá ser excluído o sucessor diante dos casos expressamente previsto, não cabendo interpretação extensiva por tratar-se de pena e de acordo com o princípio *nulla poena sine lege*.¹⁴⁴

Destarte, em uma análise taxativa do rol do art. 1.814 do Código Civil outros atos que não enumerados nele, mesmo que sejam mais graves não seria capaz de afastar o herdeiro ou legatário da sucessão.

Em sentido antagônico, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald defendem que a indignidade deve ser analisada a partir da finalidade almejada pelo tipo previsto na norma e não no sentido literal do artigo, pois o mais importante seria a intenção ao sentido literal, veja-se:

Com isso perseguindo a finalidade contida do tipo legal de indignidade é possível evitar que condutas igualmente gravosas àquelas previstas nos tipos legais, contemplados no art. 1.814 da Codificação fiquem imunes à censura e à reprovação judicial. Isso porque tão grave quanto praticar um homicídio contra o autor da herança (que está previsto no dispositivo legal como causa da indignidade) é auxiliá-lo, induzi-lo e instigá-lo ao suicídio (conduta que por sua vez não está contemplada no aludido artigo).¹⁴⁵

Assim, seria admissível que nos casos de condutas com finalidades semelhantes às previstas em Lei seja possível, através de uma interpretação finalística a aplicação da sanção de indignidade, ainda que tais condutas não estejam previstas em Lei.

Para Cristiano e Nelson Rosenvald este fato não significaria dizer que o rol é exemplificativo e sim que é possível uma interpretação dos tipos previstos na lei buscando a composição de sua finalidade, analisando os valores que estão protegidos pelo ordenamento jurídico para cada situação, assim, seria uma interpretação conforme a tipicidade finalística da norma.¹⁴⁶

Ultrapassada a análise acerca da taxatividade do rol do artigo 1.814, analisa-se agora as hipóteses nele elencadas.

O inciso (inc.) I considera indigno, não só aquele que for considerado autor, coautor ou partícipe de homicídio doloso ou tentativa (art. 14, inciso II, do Código Penal - CP) em face do hereditando (excluindo-se assim o autor do homicídio culposo, sendo indispensável a comprovação de que o ofensor agiu voluntária e intencionalmente quando realizou o comportamento reprovável), mas também em face do seu cônjuge, do seu companheiro, seus

¹⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito das sucessões**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 67.

¹⁴⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. Salvador: Juspodvim, 2018, p. 167.

¹⁴⁶ *Ibidem*, loc.cit. p. 167.

ascendentes ou descendentes,¹⁴⁷ trata-se das mais grave de todas as causas pois é manifesta a ingratidão do herdeiro que priva o autor da herança de seu maior bem, a vida.¹⁴⁸

Ressalte-se que é dispensável a prévia condenação criminal, por força do princípio da independência das instâncias, assim, a prova do homicídio poderá ser produzida diretamente na ação de indignidade, na competência de um juízo cível.¹⁴⁹

Conforme o inciso II do artigo 1.814, exclui-se da herança aquele que denunciar caluniosamente o autor da herança, seu cônjuge ou companheiro, desde que seja no âmbito judicial. O elemento principal é imputação falsa de crime, sendo irrelevante a sua gravidade ou a pena.¹⁵⁰

A última hipótese diz respeito ao herdeiro ou legatário que vier a obstar a livre vontade do testador, pode ser tanto físico como moral, a lei preserva a liberdade de testar e por isso a punição para quem obstar o direito do autor da herança.¹⁵¹

3.4.2 Ação declaratória de indignidade sucessória

Consoante o artigo 1.815 do Código Civil a exclusão de herdeiro ou legatário será declarada por sentença judicial. Assim, mesmo existindo uma sentença penal condenatória ou cível reconhecendo o ato ilícito do sucessor, continua indispensável a propositura da ação de indignidade.¹⁵²

Ainda que o herdeiro ou legatário tenha praticado homicídio doloso contra o autor da herança, fato que enseja maior repulsa, este não poderia ser excluído de forma automática, apenas com ação declaratória ajuizada com o propósito de excluí-lo por sentença judicial.¹⁵³

Como mencionado anteriormente a indignidade tem natureza de sanção, assim, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald expõem que por este motivo deve existir um processo judicial a

¹⁴⁷ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**, 3. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 237.

¹⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 114.

¹⁴⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.*, Salvador: Juspodvim, 2018, p. 171.

¹⁵⁰ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 274.

¹⁵¹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: sucessões**, 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 74.

¹⁵² POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. *Op.cit.*, 2013, p. 333.

¹⁵³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2017, p. 124.

fim de garantir ao sucessor o devido processo legal, tendo em vista que o direito à herança é um direito fundamental, assim, não seria possível priva-lo sem uma ação específica.¹⁵⁴

A ação será submetida ao procedimento ordinário, a fim de garantir ao réu todos os meios de provas cabíveis em direito. A competência para seu processamento é do juízo que for competente para julgar e processar o inventário e a partilha.¹⁵⁵

O prazo para propositura desta demanda é de quatro anos a contar da data da abertura da sucessão, conforme artigo 1.815, § único. Não sendo cabível enquanto o autor da herança ainda estiver vivo, isso por que não é possível debater acerca de herança de pessoa ainda viva em razão do pacto sucessório, prevista no artigo 426 do CC.

Quanto a legitimidade para propositura da ação de exclusão por indignidade o Código Civil de 2002 não diz expressamente quem são os legitimados, dessa forma, aplica-se o artigo 17 do Novo Código de Processo Civil que dispõe: “para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”.¹⁵⁶

Além disso, tem o interesse em propor a ação o coerdeiro e o donatário favorecidos com a exclusão do indigno, bem como o Município, o Distrito Federal ou a União, na falta de sucessores legítimos e testamentários, alguns autores também consideram como interessados, os credores prejudicados com a inerciam dos mencionados legitimados.¹⁵⁷

Como já mencionado a ação de indignidade será proposta apenas após a morte do autor da herança, por isso ele não possui legitimidade para a apresentação da demanda, cabendo aos seus herdeiros ou legatários como dito acima.¹⁵⁸

Eram esses os legitimados até 2017, nesse ano entrou em vigor a Lei 13.532/2017, atribuindo ao Ministério Público legitimidade para propor ação de exclusão de herdeiro por indignidade nos casos de homicídio doloso, tentado ou consumado.¹⁵⁹

Veja-se os artigos da referida Lei:

¹⁵⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil : sucessões**. Salvador: Juspodvim, 2018, p. 177.

¹⁵⁵ *Ibidem, loc.cit.*

¹⁵⁶ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 03 jun 2018.

¹⁵⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.*, 2018, p. 126.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 178.

¹⁵⁹FARIAS, Cristiano Chaves de. **A Lei 13.532 e a legitimidade ativa do MP para a ação de indignidade**. Meu site jurídico. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2017/12/08/lei-13-532-e-legitimidade-ativa-mp-para-acao-de-indignidade/>> Acesso em: 29 mai. 2018.

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

Art. 2º O art. 1.815 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º:

"Art. 1.815.

§ 1º

§ 2º Na hipótese do inciso I do art. 1.814, o Ministério Público tem legitimidade para demandar a exclusão do herdeiro ou legatário." (NR)160

Por muito tempo a doutrina majoritária já atribuía ao Promotor de Justiça essa legitimidade para o acionamento judicial por indignidade, por existir um interesse público em desestimular a ingratidão e por ser o Ministério Público o guardião da ordem jurídica essa legitimidade seria válida. Ademais, o Enunciado 116 da Jornada de Direito Civil, dispunha que teria legitimidade desde que presente o interesse público.¹⁶¹

No entanto, há quem discorde do posicionamento majoritário e da própria Lei 13.532/2017, por entender que o interesse presente na ação de indignidade é evidentemente privado e patrimonial, não sendo o Ministério Público legitimado a apresentar a demanda, pois estaria em defesa do direito patrimonial e disponível de terceiros, pois a herança é um direito patrimonial e disponível de um particular.¹⁶²

Os aspectos acerca desta divergência serão tratados de forma minuciosa no capítulo 4 desta pesquisa.

3.4.3 Efeitos da exclusão por indignidade

O efeito jurídico imediato decorrente da sentença transitado em julgado que reconheceu a indignidade é a exclusão do indigno, passando a ser considerado como se morto fosse tornando sem efeitos a sua sucessão hereditária.¹⁶³

Esse efeito da exclusão se dar de forma pessoal, conforme disposição do art. 1.816 do Código Civil que aduz que os descendentes do herdeiro excluído poderá suceder como se ele morto

¹⁶⁰ BRASIL, **Lei 13. 532** de 7 de Dezembro de 2017, Altera a redação do art. 1.815 do Código Civil. Brasília, DF, 7 dez. 2017. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13532.htm>. Acesso em: 29 mar. 2018

¹⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 126.

¹⁶¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**, Salvador: Juspodvim, 2018, p. 179.

¹⁶² SIMÃO, José Fernando. **Legitimidade do MP para propor ação de exclusão do sucessor por indignidade**. Conjur. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-jan-28/processo-familiar-legitimidade-mp-acao-exclusao-sucessor-indignidade>>. acesso em: 29 mai. 2018.

¹⁶³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.*, 2018, p.158.

fosse, a situação aqui vai se equiparar ao herdeiro pré-morto, embora vivo possa ser representado por seus descendentes, somente os descendentes irão substituir os indignos e na sua ausência serão beneficiados os demais herdeiros do hereditando.¹⁶⁴

Sobre o tema, Cristiano Chaves tem o seguinte entendimento:

Seguramente, a pena não pode perpassar a pessoa do apenado. Por conta disso, os descendentes do indigno ou deserddado recebem o patrimônio que caberia a ele, como se morto já estivesse. É um caso típico de sucessão por representação. Cria o sistema jurídico uma ficção, por meio do qual o descendente do indigno ou deserddado assume o seu posto, recolhendo a parte que lhe caberia como se já estivesse morto o punido.¹⁶⁵

Dessa forma, esse efeito punitivo somente será em relação à pessoa indigna não prejudicando os sucessores, tornando àquele incompatível com o patrimônio transmitido, porém não poderá ser beneficiado com nenhuma vantagem patrimonial decorrente do processo que foi afastado seja direta ou indiretamente, sendo assim, não poderá o indigno suceder seus descendentes nos bens os quais o tornou incompatível, podendo suceder em relação aos outros bens.¹⁶⁶

Os efeitos da sentença vão retroagir à data da abertura da sucessão, como consequência o excluído é obrigado a restituir os frutos e rendimentos dos bens da herança que havia recebido, tendo direito apenas a indenização das benfeitorias que foram realizadas para a conservação deles.¹⁶⁷

Como pontua Orlando Gomes, o indigno passará a se comportar como herdeiro aparente e possuidor de má fé, possuindo essa qualidade porque não poderá ser ignorado o vício do seu título de aquisição, consistente em fato pessoal, diante de terceiros de boa-fé conserva-se a figura do herdeiro aparente sendo consideradas válidas as alienações onerosas de bens que foram recebidos antes da sentença declaratória de indignidade.¹⁶⁸

O sucessor aparente é aquele que aparenta ser o legítimo titular do direito sucessório, se apresentando perante a todos como se efetivamente fosse o herdeiro ou legatário, para a proteção do terceiro que negociou com o sucessor de boa-fé é necessária a segurança aos negócios jurídicos em geral, considerando a proteção ao terceiro, os herdeiros prejudicados podem pleitear perdas e danos através do direito de regresso contra o indigno que se apresentação como herdeiro aparente. Esta proteção não se justifica quando se tratar de

¹⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017, p.131.

¹⁶⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. Salvador: Juspodvim, 2018, p.160.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p.159.

¹⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2017, p.132.

¹⁶⁸ GOMES, Orlando. **Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p.35.

alienações gratuitas, porque presume-se a presunção de fraude contra a credores, além disso não haverá prejuízo ao terceiro de boa-fé, devendo prevalecer a situação dos herdeiros reais.¹⁶⁹

A exclusão sucessória por indignidade também opera efeitos com relações aos herdeiros do indigno. Os efeitos do afastamento por indignidade são de ordem pessoais, assim, ainda que o sucessor indigno seja excluído os seus descendentes poderão suceder como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão, através do instituto da representação. No entanto, é necessário ressaltar que a representação não é admitida na sucessão testamentária.¹⁷⁰

Os pais e titulares do poder familiar são por força da lei usufrutuários e administradores dos bens dos menores, porém quando considerado indigno os pais não terá direito ao usufruto e administração dos bens que se passem aos ascendentes menores, poderia se não houvesse a norma em questão o indigno poderia tirar proveito ainda que indiretamente das rendas produzidas pela herança ao que foi afastado por pratica de ato indigno.¹⁷¹

3.4.4 Possibilidade de perdão

Considerando o caráter moral da indignidade que tem um interesse patrimonial e particular destinada à proteção do autor da herança, admite-se o perdão do ofendido para reabilitar o indigno, garantido a ele o recebimento do patrimônio. Juridicamente, o perdão não está atrelado a qualquer valoração íntima, é uma manifestação de vontade desatrelada de motivos e fundamentos. Decorrente de simples ato de desapego e nobreza. É uma manifestação personalíssima, não submetida a qualquer elemento acidental como condição ou termo, evitando a exclusão do sucessor que havia realizado ato indigno contra o autor da herança.¹⁷²

Acerca da reabilitação, preleciona Orlando Gomes:

Sua natureza é controvertida. Depende a solução do problema de que se aceite quanto ao fundamento da indignidade. Se assenta na vontade presumida do auctor successuinus, indica o perdão a falsidade da presunção, dado que foi expressa em sentido contrário a verdadeira e real vontade. Se a sanção civil da exclusão não descansa na vontade do ofendido, mas, como lembra Cicu, na vontade da lei dirigida a prevenir e reprimir o ato ilícito, não se explica como pode ser impedida pela vontade partículas.¹⁷³

¹⁶⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. Salvador: Juspodvim, 2018, p.162.

¹⁷⁰ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.290.

¹⁷¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017, p.131.

¹⁷² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.*, 2018, p.183.

¹⁷³ GOMES, Orlando. **Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p.35.

Neste caso, busca-se a explicação em analogia ao Código Penal, no qual certos crimes só poderão ser investigados mediante queixa da parte, essa analogia serviria para explicar que a indignidade não se configura se o interessado não intentar a respectiva ação.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, o perdão é ato solene, onde a lei só dará eficácia se efetuado mediante ato autêntico ou testamento, deve ser expresso porém, não se exige palavras sacramentais, é irretratável, pois o arrependimento do perdão poderia ser considerado imoral, desta forma, mesmo quando for revogado o testamento que contém o perdão, a cláusula que reabilita o indigno continuará válida¹⁷⁴.

Para que seja considerado válido o perdão deverá ser por ato autêntico, isto é, qualquer declaração ou instrumento público ou particular autenticado pelo escrivão, não terá valor, portanto escrituras particulares e do próprio punho, porém esses fatos podem colaborar para que revelem a conciliação entre o autor da herança e o indigno.¹⁷⁵

A expressão ato autêntico no dispositivo legal não impõe o perdão apenas por escritura pública, sendo admissível que seja realizado por instrumento particular desde que seja possível que comprove a sua autenticidade sem deixar dúvidas. Por este motivo, Cristiano Chaves em sua obra defende a possibilidade do perdão por meio de cartas, declarações escritas e até mesmo por e-mail, basta a vontade inequívoca de perdoar, a aplicação do direito civil deve ser simples e facilitada não se justificando formalismos e burocracias que não estejam previstos em lei.¹⁷⁶

A pena civil de indignidade tem caráter privado não se trata de uma sanção imposta pelo atendimento dos interesses coletivos ou sociais, mas apenas interesses particulares, pouco importando o clamor ou a revolta da família ou da sociedade perante o perdão do indigno, o perdão é de interesse exclusivamente privado não importando qualquer valoração externa do ato, além disso independe de homologação judicial.¹⁷⁷

Neste ponto Carlos Roberto Gonçalves aduz que “concedendo o perdão ao indigno o autor da herança evita que os outros herdeiros o excluam da sucessão, após a abertura desta.” Tratando-se de ato privativo, pois ninguém melhor que o ofendido para avaliar a ofensa à sua sensibilidade, pois pode por exemplo que o ascendente embora caluniado em juízo por um dos

¹⁷⁴ GOMES, Orlando. **Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p.128.

¹⁷⁵ *Ibidem, loc.cit.*

¹⁷⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. Salvador: Juspodvim, 2018, p.185.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p.184.

seus descendentes continue a amá-lo e não queira vê-lo excluído pelos outros herdeiros, por isso perdoa para que não ocorra a sua exclusão.¹⁷⁸

A purgação da indignidade é a consequência direta do perdão do ofendido, reconstituindo o direito ao recebimento da herança. A existência do perdão do ofendido irá esvaziar o pedido formulado na ação de indignidade, porém não traz nenhum efeito no âmbito de eventual ação penal por conta do princípio da independência das instâncias.¹⁷⁹

O ônus da prova da existência e da validade do perdão do ofendido é do próprio indigno, a depender da situação pode imaginar a inversão do ônus da prova com base na teoria da carga dinâmica do processo, quando o documento que comprove o perdão estiver sob a guarda de outro herdeiro.¹⁸⁰

O perdão do ofendido e a consequente reabilitação do indigno somente será possível para os atos praticados até a abertura da sucessão, ou seja, até o limite da morte do autor da herança, não se pode admitir, portanto, o perdão de forma antecipada por atos que foram praticados depois da abertura da sucessão.¹⁸¹

Se o autor da herança não perdoou de forma expressa o indigno, mas tendo ciência do ato praticado por ele, veio beneficia-lo por testamento, entende-se que será garantido a sua participação exclusivamente na sucessão testamentária, quanto a legítima, poderá ser excluído desde que comprovado o ato indigno.¹⁸²

Porém, mesmo sendo perdoado, nada impede que o excluído venha a ser reputado como indigno por outro ato praticado, ora o perdão concedido é interpretado restritivamente no que diz respeito a conduta que o caracterizou como indigno.¹⁸³

O próximo capítulo tratará acerca da legitimidade do Ministério Público para propor ação de indignidade, serão abordadas justificativas dos projetos de lei anteriores à Lei 13.352/2017 e realizada a análise da referida Lei sobre o prisma da sua constitucionalidade.

¹⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017, p.129.

¹⁷⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. Salvador: Juspodvim, 2018, p. 185.

¹⁸⁰ *Ibidem, Loc.cit.*

¹⁸¹ *Ibidem, loc.cit.*

¹⁸² *Ibidem, p.285.*

¹⁸³ *Ibidem, p. 186.*

4 A (I)LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO DE EXCLUSÃO DE SUCESSOR POR INDIGNIDADE: UMA ANÁLISE DA LEI 13.532/2017.

Após analisar os aspectos gerais e processuais da indignidade, as funções do Ministério Público e as hipóteses em que se fazem obrigatória a sua presença, será realizada a análise da Lei 13.532/2017 que conferiu ao Ministério Público legitimidade para ajuizar ação declaratória de indignidade em face do herdeiro ou legatário que cometer ou tentar homicídio doloso contra o autor da herança.

O que se busca neste capítulo é o exame sobre os antecedentes da Lei 13.532/2017 com o objetivo de compreender as razões que a originaram. Além disso, compreender como se dá a indignidade no sistema português e francês e a atuação do Ministério Público diante do instituto.

No presente capítulo também pretende-se apurar se as disposições contidas na Lei 13.532/2017 infringem ou não os dispositivos e princípios constitucionais expostos anteriormente.

4.1 PROJETOS DE LEI ANTERIORES À LEI 13.532/2017

Antes mesmo da existência de Projetos de Lei acerca da atuação do Ministério Público na ação de exclusão sucessória, foi aprovado o Enunciado nº 116 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal entre os dias 12 e 13 de setembro de 2002, que teve por objetivo debater o novo Código Civil e as lacunas legislativas.

O Enunciado nº 116 da I Jornada de Direito Civil dispõe: “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.”¹⁸⁴

Do presente enunciado extrai-se que a atuação do Ministério Público seria irrestrita, isto é, em quaisquer das hipóteses de incidência da indignidade previstas no art. 1.814 do Código Civil, desde que presente o interesse público.

¹⁸⁴ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornada de Direito Civil. Brasília:** Centro de Estudos Jurídicos, 2003, p. 58. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/i-jornada-de-direito-civil.pdf>> Acesso em: 05 dez 2018.

Tal entendimento não se coaduna com as análises expostas no item 3.3.2 deste trabalho. Isto porque o interesse público só irá legitimar a participação do Ministério Público em uma ação quando este mostrar-se indisponível. Por exemplo, é incontestável que não haveria interesse público nas hipóteses dos incisos II e III do art. 1.814 do CC,¹⁸⁵ que trata dos crimes contra a honra ou denunciação caluniosa e frustração à livre disposição dos bens. O Enunciado em questão autoriza de forma irrestrita essa participação. Nestes casos não há resquícios para discussão acerca da interferência por defesa da ordem jurídica, tendo em vista que estas hipóteses são nitidamente individuais.

Quanto ao inciso I do art. 1.814, que trata do homicídio doloso, tentado ou consumado, esta discussão será apresentada posteriormente, por se tratar do tema-objeto desta pesquisa.

Após o Enunciado, as discussões acerca da legitimidade do Ministério Público permaneceram. Foi apresentado o Projeto de Lei nº 5747/2005 pelo Deputado João Baptista filiado ao PFL/SP, sob a justificativa de que o Código anterior no art. 1.596¹⁸⁶ fazia a ressalva de que a ação de exclusão poderia ser feita por quem tivesse interesse na sucessão e o novo código manteve-se silente sobre o assunto.

O Deputado utilizou como argumento o famoso caso de Suzane von Richthofen¹⁸⁷:

Com a morte de seus pais, mesmo que condenada a dezenas de anos de prisão, Suzane poderia, juntamente com o seu irmão, Andreas, desfrutar da fortuna deixada pelo casal ao fim de sua condenação, situação essa absolutamente inaceitável. No caso em questão, contudo, isso não ocorrerá se restar comprovada a culpa da ré, graças à ação impetrada pelo tutor de Andreas, que demandou a exclusão de Suzane da herança, invocando a sua indignidade. Se hipoteticamente não houvesse outros interessados na sucessão e ao Ministério Público não fosse reconhecida legitimidade de ação nesse caso de indignidade, com quem mais ficaria toda a herança do casal assassinado, senão com Suzane?¹⁸⁸

¹⁸⁵ Art. 1.814, II. Crime contra a honra ou denunciação caluniosa contra o autor da herança, seu cônjuge ou companheiro; III. Ato que, por violência ou fraude, impeça a livre disposição dos bens.

¹⁸⁶ Art. 1.596. A exclusão do herdeiro, ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença, em ação ordinária, movida por quem tenha interesse na sucessão.

¹⁸⁷ Suzane von Richthofen aos 18 anos executou e planejou o assassinato dos pais, Manfred Albert e Marísia Von Richthofen, em outubro de 2002, que foram mortos enquanto dormiam com golpes de barra de ferro desferidos por Daniel Cravinhos e Cristian Cravinhos, namorado e cunhado de Suzane, respectivamente. Segundo o inquérito policial o motivo do crime teria sido a desaprovação dos pais com o relacionamento amoroso da filha e interesse na herança dos genitores. Em julho de 2006 Suzane e Daniel foram condenados a 39 anos de reclusão mais seis meses de detenção, e Cristian, a 38 anos de reclusão mais seis meses de detenção. MEMÓRIA GLOBO. **Caso Richthofen: O assassinato do casal Richthofen, planejado pela própria filha, chocou o Brasil em outubro de 2002.** Disponível em: <<http://memoriaglobo.globo.com/programas/jornalismo/coberturas/caso-richthofen/caso-richthofen-sentenca.htm>> Acesso em: 05 dez 2018.

¹⁸⁸ BRASIL. CÂMARA, **Projeto de Lei nº 5747/2005.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=296780>>. Acesso em: 05 dez 2018.

O Parlamentar sustentou em sua justificativa a possibilidade de o Ministério Público apresentar a ação diante da extensão da legitimidade para defesa dos interesses indisponíveis da sociedade.

Este Projeto de Lei (PL) denota mais uma motivação moral do que jurídica. O Deputado exteriorizou o desprezo da sociedade pelo crime cometido por Suzane e apresentou o projeto com a intenção de que casos posteriores, em que não haja nenhum interessado na sucessão, possa o MP obstar o recebimento da herança para o indigno. Nota-se então, que a possível aprovação do Projeto de Lei de João Batista seria uma espécie de resposta a vontade rancorosa da população e não um interesse propriamente dito da sociedade.

O Projeto não teve prosseguimento, sendo arquivado em 2007 nos termos do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.¹⁸⁹

No mesmo sentido, a Senadora Maria do Carmo Alves, filiada ao partido DEM/SE, apresentou o Projeto de Lei do Senado nº 118/2010, visando alterar diversos dispositivos acerca dos institutos da indignidade e da deserdação, entre eles o art. 1.815 do CC que previa a seguinte alteração:

Art. 1.815. O impedimento, em qualquer desses casos, será declarado por sentença, salvo quando houver anterior pronunciamento judicial, civil ou criminal, que já tenha expressamente reconhecido a prática da conduta indigna, bastando, nestes casos, a sua juntada aos autos do inventário.

§ 1º Poderá demandar judicialmente o impedimento todo aquele que possuir legítimo interesse econômico ou moral, além do Ministério Público.¹⁹⁰

A Senadora, da mesma forma que o Deputado João Batista, justificou este Projeto com o Caso de Suzane von Richthofen. Alegando ainda que a matéria não poderia ser considerada privada, considerando “a enorme repercussão e repulsa social (coletividade)” que os casos de indignidade causam.

No entanto, o Projeto de Lei teve sua tramitação encerrada e encontra-se arquivado.

Contudo, o Projeto que deu ensejo à Lei 13.532/2017, foi o PL nº 1159/2007 proposto pelo Deputado Antônio Bulhões - PMDB em maio de 2007. Esse sugeriu que na hipótese do inc. I do art. 1.814 do Código Civil, o Ministério Público tenha legitimidade para demandar a exclusão do herdeiro ou legatário.

¹⁸⁹ Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles.

¹⁹⁰ BRASIL. SENADO, **Projeto de Lei nº 118, de 2010**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96697>> Acesso em 05 dez 2018.

Utilizou como fundamento à sua justificativa a determinação da CF onde prevê que a legitimidade do *Parquet* se estende aos interesses indisponíveis da sociedade. Em que pese o Parlamentar não tenha usado como razão o caso Richtofhen, a apresentação do projeto de Lei ocorreu meses após a condenação de Suzane pela morte dos pais.

O projeto foi arquivado em 2011 e desarquivado no mesmo ano. Em 2012 encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) obteve parecer desfavorável do Relator, o Deputado Sandro Mabel, que votou pela rejeição do projeto por entender dotado de inconstitucionalidade e injuridicidade nos seguintes termos:

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

[...]

Com efeito, não se justificaria a legitimidade ativa do Ministério Público, como regra, para demandar a exclusão do herdeiro ou legatário na hipótese do inciso I do art. 1.814 do Código Civil, pela grande interferência que isso representaria na vida íntima e privada do núcleo familiar.¹⁹¹

Reconhecida pelo Relator a inconstitucionalidade do Projeto de Lei, esse foi arquivado em 2015 e desarquivado no mesmo ano, encaminhado novamente a CCJC, desta vez obteve voto favorável do Relator, o Deputado Lincoln Portela, que entendeu que as possíveis reformas à lei se coadunavam com os artigos 176 e 177 da Constituição Federal e que a atuação do MP estaria de acordo com as suas atribuições Constitucionais.¹⁹²

Todavia, houve voto em sentido contrário do Deputado Luiz Couto, que inferiu que o PL era genérico e inconstitucional sob o argumento de que a interferência do Ministério Público na relação familiar privada só seria admitida quando envolvidos interesses de incapaz.¹⁹³

Com o voto vencido, o Projeto de Lei foi aprovado na Câmara dos Deputados e encaminhado ao Senado Federal, recebendo aprovação, encaminhado à sanção presidencial e tornando-se a polêmica Lei 13.532/2017 que, de forma definitiva, conferiu ao Ministério Público a

¹⁹¹ BRASIL, CAMARA, **Parecer do Relator n. 1 CCJC, pelo Deputado Sandro Mabel**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1016109&filename=Tramitacao-PL+1159/2007> Acesso em: 06 dez 2018.

¹⁹² BRASIL, CAMARA, **Parecer do Relator n. 2 CCJC, pelo Deputado Lincoln Portela**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1467713&filename=Tramitacao-PL+1159/2007> Acesso em 06 dez 2018.

¹⁹³ BRASIL, CAMARA, **Voto em separado n.1, pelo Deputado Luiz Couto**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1491324&filename=Tramitacao-PL+1159/2007> Acesso em 06 dez 2016.

legitimidade para ação de exclusão de herdeiros e legatários que cometerem a hipótese do inc. I do art. 1.814 do Código Civil.

Perante todo o exposto, infere-se que esta alteração legislativa foi influenciada pelo caso de grande repercussão de Suzane Richtofen, assim, deduz-se que a mudança ocorreu como uma forma do legislador responder aos anseios morais da sociedade, que repugna o ato de barbárie cometido contra ascendentes. No entanto, insta ressaltar que não se encontra no rol de funções do Ministério Público a defesa das pretensões morais de cada indivíduo da sociedade, do que cada um admite como asqueroso ou não.

4.2 O INSTITUTO DA INDIGNIDADE NA FRANÇA E EM PORTUGAL E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Como examinado no tópico 2.1, o Ministério Público se originou através do ordenamento francês, no entanto, o surgimento da instituição no ordenamento jurídico brasileiro é devido ao direito português. Assim, esses ordenamentos foram escolhidos para análise acerca do instituto da indignidade e da atuação do Ministério Público nesses países nas ações de exclusão por indignidade.

O ordenamento jurídico da França separa a indignidade em dois grupos diferentes, o primeiro grupo engloba os casos em que a indignidade se opera de pleno direito, já o segundo contém os casos em que a ação judicial específica para exclusão do herdeiro indigno é indispensável. Assim, o direito francês denomina o primeiro grupo como causas para a indignidade obrigatória e o segundo indignidade facultativa.¹⁹⁴

Esta diferenciação não decorre da seriedade do ato praticado pelo herdeiro indigno, mas sim das formas com que se executam no plano jurídico. A obrigatória trata-se de um efeito civil da condenação criminal, sendo desnecessária a propositura da ação para declarar a indignidade. Já a facultativa mesmo existindo uma condenação criminal é inevitável o ajuizamento da ação cível.¹⁹⁵

¹⁹⁴ POLETTTO. Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 302.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 303.

O artigo 726¹⁹⁶ do *Code Napoleon* aponta quais são as causas obrigatórias, a saber: quando o sucessor for condenado como autor ou cúmplice a uma pena criminal por de forma voluntária ter determinado ou tentado determinar a morte do autor da herança; quando o sucessor for condenado como autor ou cúmplice a uma pena criminal por ter de maneira voluntária praticado um golpe ou cometido ato de violência que tenha acarretado à morte do autor da herança, sem a intenção de provoca-la. Nesses casos, a pena civil decorria automaticamente da decisão penal que condenou o sucessor indigno.

O artigo 727¹⁹⁷ elenca as causas do segundo grupo, que ocorrerá quando o sucessor for condenado como autor ou cúmplice a uma pena correccional, por ter de forma voluntária determinado ou tentado determinar a morte do autor da herança; quando o sucessor praticar um ato de violência que tenha levado o autor da herança à óbito, sem a intenção de provoca-la; Por mentir em testemunho em processo criminal contra o autor da herança; Por não ter, voluntariamente, obstado a pratica de um crime ou delito contra a integridade física do autor da herança o que resultou o seu falecimento; Por ter denunciado caluniosamente o autor da herança. .¹⁹⁸

Carlos Eduardo Minozzo Polleto, no entanto, adverte que as duas primeiras hipóteses de indignidade facultativa não podem ser confundidas com as causas da indignidade obrigatórias, pois o Direito francês diferencia condenação a uma pena criminal de uma pena correccional. A primeira é para casos em que as condenações de reclusão ou detenção sejam acima de 10 anos, já a segunda refere-se às condenações inferiores a 10 anos.¹⁹⁹

Esclarece o mencionado autor:

Portanto, caso o sucessor tenha sido condenado a 18 anos de reclusão pela prática de homicídio doloso ou lesão corporal seguida de morte, sua prisão será considerada uma pena criminal, e, desse modo, será ele excluído automaticamente da transmissão *causa mortis*. Na eventualidade de a condenação ter fixada em 8 anos, a pena será

¹⁹⁶ Art. 726. Sont indignes de succéder et, comme tels, exclus de la succession : 1° Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine criminelle pour avoir volontairement donné ou tenté de donner la mort au défunt; 2° Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine criminelle pour avoir volontairement porté des coups ou commis des violences ou voies de fait ayant entraîné la mort du défunt sans intention de la donner.

¹⁹⁷ Art. 727. Peuvent être déclarés indignes de succéder : 1° Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine correctionnelle pour avoir volontairement donné ou tenté de donner la mort au défunt ; 2° Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine correctionnelle pour avoir volontairement commis des violences ayant entraîné la mort du défunt sans intention de la donner ; 3° Celui qui est condamné pour témoignage mensonger porté contre le défunt dans une procédure criminelle ; 4° Celui qui est condamné pour s'être volontairement abstenu d'empêcher soit un crime soit un délit contre l'intégrité corporelle du défunt d'où il est résulté la mort, alors qu'il pouvait le faire sans risque pour lui ou pour les tiers ; 5° Celui qui est condamné pour dénonciation calomnieuse contre le défunt lorsque, pour les faits dénoncés, une peine criminelle était encourue;

¹⁹⁸ POLETTI. Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 305.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 306.

correcional e, conseqüentemente, deverá ser ajuizada ação civil para que seja efetivado o afastamento da sucessão hereditária por indignidade.²⁰⁰

Insta ressaltar, que tanto nos casos de indignidade obrigatória quanto nas causas de indignidade facultativa é admitida a reabilitação do indigno através do perdão do autor da herança, desde que feito de forma expressa em testamento.

Quanto a atuação do Ministério Público nos casos de indignidade o direito francês admite de forma expressa no art. 727-1²⁰¹, que ausente outros herdeiros incumbe ao Ministério Público a propositura da ação de indignidade, no prazo de 6 meses a contar do falecimento ou da decisão de condenação ou da declaração de culpabilidade.²⁰²

Já o direito português em seu no art. 2.034 do Código Civil ²⁰³prevê que são quatro as causas que excluem o herdeiro da sucessão. Desse artigo extrai-se que será excluído da sucessão o condenado como autor ou cúmplice de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra seu cônjuge, descendente, adotante ou adotado; o condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas, relativamente a crime a que corresponda a pena de prisão superior a dois anos; o que por meio de dolo ou coação induzir o autor da sucessão a fazer revogar ou modificar o testamento, ou disso o impediu; o que dolosamente subtraiu, ocultou, inutilizou, falsificou ou suprimiu o testamento, antes ou depois da morte do autor da sucessão, ou se aproveitou de algum desses fatos.²⁰⁴

Em análise das causas de indignidade do direito lusitano, Antonio dos Santos Justo faz um exame aprofundado:

Observando estas causas acolhidas na lei portuguesa, estamos perante atos particularmente graves cometidos pelo sucessível ao autor da sucessão ou a familiares próximos, que a nossa doutrina tem classificado nas seguintes categorias: 1) atentado contra a vida do autor da sucessão; 2) atentado contra a liberdade de testar 3) atentado

²⁰⁰ POLETTO. Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 306.

²⁰¹ Art. 727-1: La déclaration d'indignité prévue à l'article 727 est prononcée après l'ouverture de la succession par le tribunal de grande instance à la demande d'un autre héritier. La demande doit être formée dans les six mois du décès si la décision de condamnation ou de déclaration de culpabilité est antérieure au décès, ou dans les six mois de cette décision si elle est postérieure au décès. Em l'absence d'héritier, la demande peut être formée par le ministère public.

²⁰² POLETTO. Carlos Eduardo Minozzo. *Op.cit.*, 2013, p. 306.

²⁰³ Art. 2.034: Carecem de capacidade sucessória, por motivo de indignidade: a) O condenado como autor ou cúmplice de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adoptante ou adoptado; b) O condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas, relativamente a crime a que corresponda pena de prisão superior a dois anos, qualquer que seja a sua natureza; c) O que por meio de dolo ou coacção induziu o autor da sucessão a fazer, revogar ou modificar o testamento, ou disso o impediu; d) O que dolosamente subtraíu, ocultou, inutilizou, falsificou ou suprimiu o testamento, antes ou depois da morte do autor da sucessão, ou se aproveitou de algum desses factos. PORTUGUAL. **Código Civil Português**. Novembro de 1966. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=775&nversao=&tabela=leis> Acesso em: 10 dez 2018.

²⁰⁴ POLETTO. Carlos Eduardo Minozzo. *Op.cit.*, 2013, p. 320.

contra o próprio testamento; 4) atentado contra a honra do autor da sucessão ou dos seus familiares. Estes atos são particularmente graves e ofendem os sentimentos não só do autor da sucessão e dos seus familiares próximos, mas também a própria comunidade que não pode permitir que o seu autor beneficie das liberalidades de quem atrozmente atacou. Por isso, a nossa doutrina refere que a incapacidade por indignidade tem, como fundamento, um motivo de ordem ético-jurídica.²⁰⁵

Da leitura deste artigo infere-se a semelhança com as causas de indignidade previstas no artigo 1.814 do Código Civil Brasileiro. Nota-se também, que para as duas primeiras causas exige-se a condenação criminal prévia do herdeiro indigno.

Quanto a natureza da ação de indignidade a doutrina portuguesa se divide entre quem defenda que seja uma ação constitutiva e quem a considera uma ação declaratória. E ainda há aqueles que considera que os efeitos da indignidade são produzidos de forma automática entendendo por dispensável a ação, sendo, portanto, uma ação complementar, sob o argumento de que se a exclusão se dá de forma automática o herdeiro beneficiado com a exclusão do indigno pode reaver os bens do indigno independente de ação que declare a indignidade.²⁰⁶

Há quem entenda ainda que a indignidade vai ocorrer de forma automática quando o sucessor indigno não estiver na posse dos bens e a ação declaratória só seria indispensável quando tiver a posse.²⁰⁷

Contrária a lei brasileira o direito lusitano permite que a declaração judicial de indignidade ocorra quando ainda vivo autor da herança, no entanto, essa declaração não obsta o posterior perdão ao indigno e conseqüentemente a sua reabilitação.²⁰⁸

Declarada judicialmente a indignidade, a transmissão hereditária entre o falecido e o indigno é considerada inexistente, sendo ele considerado possuidor de má fé dos bens que estiver em posse. A declaração não prejudica o direito de representação dos seus descendentes na sucessão legítima.²⁰⁹

Como dito anteriormente é possível a reabilitação do indigno no direito português, desde que realizada pelo autor da herança de forma expressa por escritura pública ou testamento, nos

²⁰⁵ JUSTO. Antonio dos Santos. **A indignidade sucessória no direito romano: reflexos no direito português**. Repositório das Universidades Lusíadas, 2016. p. 57. Disponível em: < <http://repositorio.ulusiada.pt/handle/11067/4362>> Acesso em: 18 dez 2018.

²⁰⁶ *Ibidem*. p. 67.

²⁰⁷ *Ibidem*

²⁰⁸ TORRANO. Luiz Antonio Alves. **Indignidade e deserdação**. 2012. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Francisco José Cahali, p. 39. Disponível em: < <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6023>> Acesso em: 17 dez 2018.

²⁰⁹ POLETTO. Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 322.

termos do art. 2.038²¹⁰. Caso o autor da herança, mesmo conhecendo os motivos que ensejam a indignidade, teste em favor do indigno, ou seja, ocorra o perdão tácito. Este só irá adquirir o que foi estipulado no testamento, ainda que lhe fosse garantido quinhão maior que àquele, chamada de reabilitação parcial.²¹¹

No que tange a atuação do Ministério Público nas ações de indignidade, de forma semelhante ao direito francês, o artigo 2036²¹², 2 do Código Civil português atribuiu ao Ministério Público legitimidade para propor a ação de indignidade desde que o único sucessor existente seja aquele que tenha praticado atos de indignidade.

Atente-se que em ambos os países a atuação do Ministério Público não ocorre de forma irrestrita, a sua participação só ocorrerá se não houver outros sucessores, infere-se assim, que nos casos em que a ação de declaração de indignidade for indispensável, haja herdeiros que não tenha interesse em propô-la, ao Ministério Público não cabe intentá-la.

4.3 A CONSTITUCIONALIDADE DA LEGITIMIDADE ATRIBUÍDA AO MINISTÉRIO PÚBLICO ATRAVÉS DA LEI 13.532/2017.

Em 8 de Dezembro de 2017 entrou em vigor a Lei 13.532/2017 que conferiu ao Ministério Público legitimidade para ajuizar ação de indignidade. A referida lei inseriu ao artigo 1.815 do Código Civil o parágrafo 2º determinando que aquele ajuizará a ação quando um herdeiro ou legatário tiver sido autor, coautor ou participe de homicídio doloso, ou sua tentativa, contra o

²¹⁰ Art. 2.038: 1. O que tiver incorrido em indignidade, mesmo que esta já tenha sido judicialmente declarada, readquire a capacidade sucessória, se o autor da sucessão expressamente o reabilitar em testamento ou escritura pública. 2. Não havendo reabilitação expressa, mas sendo o indigno contemplado em testamento quando o testador já conhecia a causa da indignidade, pode ele suceder dentro dos limites da disposição testamentária. PORTUGUAL. **Código Civil Português**. Novembro de 1966. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=775&nversao=&tabela=leis> Acesso em: 10 dez 2018.

²¹¹ POLETTO. Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 323.

²¹² Art. 2.036: 1 - A ação destinada a obter a declaração de indignidade pode ser intentada dentro do prazo de dois anos a contar da abertura da sucessão, ou dentro de um ano a contar, quer da condenação pelos crimes que a determinam, quer do conhecimento das causas de indignidade previstas nas alíneas c) e d) do artigo 2034.º. 2 - Caso o único herdeiro seja o sucessor afetado pela indignidade, incumbe ao Ministério Público intentar a ação prevista no número anterior. 3 - Caso a indignidade sucessória não tenha sido declarada na sentença penal, a condenação a que se refere a alínea a) do artigo 2034.º é obrigatoriamente comunicada ao Ministério Público para efeitos do disposto no número anterior. PORTUGUAL. **Código Civil Português**. Novembro de 1966. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=775&nversao=&tabela=leis> Acesso em: 10 dez 2018.

autor da herança, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente. Publicada a lei, nasce a discussão em torno da sua constitucionalidade.

4.3.1 Fundamentos favoráveis à constitucionalidade da legitimidade atribuída pela Lei 13.532/2017.

O Código Civil anterior em seu artigo 1.596²¹³ dispunha que a exclusão do herdeiro indigno seria declarada por sentença movida por quem tivesse interesse na sucessão, aquele que se beneficiasse economicamente da exclusão. Parte minoritária da doutrina acreditava ainda que a legitimidade era atribuída também àqueles que tinham interesses morais, como outros familiares próximos do *de cuius* que não necessariamente sejam sucessores.²¹⁴

Assim, não possuía o Ministério Público legitimidade para ajuizar ação declaratória de indignidade, diante da disposição expressa do Código de 1916.

Com o advento do novo Código Civil em 2002, o artigo mencionado foi substituído pelo 1.815 deliberando que “a exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença”, eliminando a sentença “movida por quem tenha interesse na sucessão.”

Devido a omissão do novel legislador há quem defenda que o Ministério Público possa propor a ação por ser o guardião da ordem jurídica e por existir interesse social e público em evitar que o herdeiro ou legatário que atentou contra seu sucessor seja beneficiado pela herança da vítima.²¹⁵

Maria Berenice Dias leciona acerca da posição do Ministério Público perante a inércia dos demais herdeiros, da seguinte forma:

No entanto, persiste o questionamento na hipótese de existirem outros herdeiros, mas que não promovem a ação. O exemplo sempre invocado é quando um dos filhos mata os pais e o irmão não propõe ação de indignidade. Sua inércia faz com que o homicida receba a herança. A forma de harmonizar as duas correntes é conceder legitimidade ao Ministério Público, quando o agir do herdeiro constitui crime de ação penal pública incondicionada. Assim, a prática dos delitos contra a vida do antecessor ou seus

²¹³ Art. 1.596. A exclusão do herdeiro, ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença, em ação ordinária, movida por quem tenha interesse na sucessão.

²¹⁴ CARVALHO. Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. 3 ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 241.

²¹⁵ DINIZ. Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**, v.6, 25 ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 69-70.

parentes autoriza o agente ministerial a propor ação de indignidade, ainda que os demais herdeiros não o façam.

Portanto, para a doutrinadora além de ser manifesta a legitimidade do Ministério Público, quando houver interesse de herdeiros incapazes ou interesse público, seria possível também atribuir legitimação a ele quando a hipótese que deu ensejo a indignidade constitua crime de ação pública incondicionada, assim, na ocorrência das outras causas previstas de indignidade, a inércia dos demais herdeiros permite que o indigno seja beneficiado.²¹⁶

Tal entendimento se coaduna com a alteração legislativa ocorrida em 2017, através da Lei 13.532 que atribuiu ao Ministério Público legitimidade apenas nos casos de homicídio ou tentativa.

Em sentido diverso esclarece Carlos Minozzo Polleto:

Parece-nos indevida a imposição de limitações injustificáveis a *legitimatio* do Ministério público, por que, ao contrario do que se argumenta, a indignidade, embora constitua matéria afeta ao direito privado, possui inegável repercussão e reprovação social, haja vista o célebre caso “Suzane Louise von Richthofen”, dentre tantos outros. Ademais, não é correto afastar a legitimidade do Ministério Público quando a prática tipificada não constituir crime apurado por meio de ação penal pública incondicionada, afinal, tal fato não necessariamente indica falta de interesse coletivo na sua punição civil.²¹⁷

Para Polleto não é adequado condicionar a legitimidade do Ministério Público nos casos de indignidade à espécie de ação penal cabível, tampouco à ausência ou inércia de sucessores beneficiários. O que justificaria a legitimidade do órgão ministerial é o interesse coletivo, que pode ou não está presente, mesmo existindo herdeiros que por qualquer motivo se manteve inerte à exclusão do indigno.

Assim, o sujeito ativo não necessariamente seria aquele que possua interesse econômico. Devendo possuir legitimidade também aqueles que possuam interesse moral, pois “a matéria ventilada diz respeito aos aspectos mais nobre e sensíveis a qualquer família.”²¹⁸

Consoante este entendimento deve o Ministério Público atuar nas ações declaratórias de indignidade, como fiscal da lei, quando houver interesse de incapaz, ausente ou ainda o interesse coletivo.²¹⁹

²¹⁶ DIAS. Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. (E-bo

²¹⁷ POLETTI. Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 337.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 336.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 339.

Para Venosa, o que asseguraria ao Ministério Público a possibilidade de propor a ação declaratória de indignidade na inexistência de outros herdeiros é o interesse do Estado na Sucessão, explica:

Imagine-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.²²⁰

Isto posto, o Estado sendo o último e único beneficiado pela herança deixada pelo *de cuius*, teria legitimidade o Ministério Público para ajuizar a ação face a este interesse público e as razões de ordem ética e moral.

Já Flávio Tartuce, de maneira simples, se posiciona favorável à legitimidade do Ministério Público, nas ações de indignidade, de acordo com o Enunciado n. 116 da Jornada do Direito Civil. Assim, existindo questão de ordem pública ou interesse público possuiria legitimação para propositura da ação. Ilustra o autor que esta situação ocorreria em casos de homicídios com grandes repercussões sociais pela gravidade das circunstâncias.²²¹

Corroborando com este entendimento Marcio Eduardo Senra, em análise à modificação legislativa crê que a nova Lei é compatível com as funções constitucionais atribuídas ao Ministério Público, como defensor da ordem jurídica e ampara-se no princípio da dignidade humana.²²²

Além disso, assevera que não se trata de participação em matéria privada disponível, tendo em vista que o homicídio ofende a ordem social, jurídica e a moral. Desta feita, a possibilidade de o Ministério Público propor a ação nesses casos seria em proteção à vida e na prevenção de parricídios.²²³

À vista disto, verifica-se que parte da doutrina admite a legitimidade do Ministério Público na propositura da ação de indignidade em casos em que apresente interesse de incapaz ou interesse público/coletivo; quando for causa de ação penal incondicionada; quando houver a inércia dos

²²⁰ VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito das sucessões**. 15 ed., v. 7, São Paulo: Atlas, 2015, p. 63.

²²¹ TARTUCE. Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões**, v. 6, 10. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 68.

²²² MORAIS. Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa. O Ministério Público como legitimado ao ajuizamento de ação de indignidade no direito civil brasileiros. **Revista Argumentum**, v. 19, n. 2, Marília, 2018, p. 18. Disponível em: < <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/588>> Acesso em 18 dez 2018.

²²³ *Ibidem*.

demais beneficiários ou estes não existirem; quando o Estado possuir interesse na sucessão; ou ainda quando o sucessor houver praticado quaisquer das hipóteses do 1.814 do Código Civil.

Porém, os argumentos apresentados por estes doutrinadores, conforme será constatado na seção subsequente, não se harmonizam com os entendimentos demonstrados ao longo desta pesquisa.

4.3.2 Fundamentos contrários à constitucionalidade da legitimidade atribuída pela Lei 13.532/2017.

De maneira oposta ao exposto acima, outra parte da doutrina entende não ser constitucional a legitimação do Ministério Público para o ajuizamento de ações declaratórias de indignidade.

Primeiramente, em que pese o Código Civil de 2002 não estabeleça de forma expressa que a ação de exclusão por indignidade deve ser intentada por quem tenha interesse na sucessão, deve-se aplicar, neste caso, as normas processuais de cunho geral. Assim, de acordo com o art. 3º do CPC, para propor ação é necessário ter interesse e legitimidade. Assim, mesmo diante do silêncio acerca de quem teria o interesse na sucessão, extrai-se que o princípio contido no antigo código continua presente de forma implícita, desta maneira, possui interesse quem, havendo a exclusão por indignidade, tenha direito de herdeiro ou de legatário.²²⁴

Em resumo, possui legitimidade para intentar a ação de indignidade aquele que tem interesse econômico na exclusão do indigno, logo, o órgão ministerial não possui legitimidade para tal feito.

A partir disso, é notável que se trata de uma ação que objetiva excluir o indigno da transmissão patrimonial, constituindo outro a receber em seu lugar. O interesse presente na ação é obviamente privado e patrimonial, não considerando as hipóteses constitucionais que acarreta a atuação do *Parquet*.²²⁵

Nesse sentido leciona Washington de Barros Monteiro:

A referida ação é de natureza estritamente privada; jamais poderá ser ajuizada pelo representante do Ministério Público. O interessado, a que alude o texto, vem a ser o co-herdeiro, o legatário ou donatário favorecido com a exclusão do indigno, o fisco

²²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 126.

²²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. **A Lei 13.532 e a legitimidade ativa do MP para a ação de indignidade. Meu site jurídico**. Disponível em: < <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/12/08/lei-13-532-e-legitimidade-ativa-mp-para-acao-de-indignidade/>> Acesso em: 20 dez 2018.

(na falta de sucessores legítimo e testamentários) e qualquer credor, prejudicado com a inércia dos referidos interessados.²²⁶

Destarte, o argumento apresentado no tópico anterior não se sustenta, uma vez que o Município, Distrito Federal e a União poderá figurar como interessado na ausência de outros herdeiros ou legatários. Assim, inexistente outros sucessores, a Fazenda Pública tem interesse econômico na herança deixada, sendo-lhe permitido intentar com a ação de indignidade. Deste modo, na percepção de Washington Monteiro o Ministério Público nunca poderá ajuizar a ação de indignidade.

Ao lado disso, é incoerente o argumento de que a legitimidade do Ministério Público surge do interesse do Estado enquanto sucessor quando ausente herdeiros ou legatários. Como destacado na seção 3.3.2 deste trabalho a função do MP é a tutela do interesse público primário, isto é, o que se relaciona com as necessidades coletivas, o interesse da coletividade e não o interesse público secundário que se trata do interesse do Estado enquanto sujeito de direitos e obrigações.

De igual modo, não merece prosperar a alegação cuja a inexistência de herdeiros ou legatários ou a inércia destes na exclusão do indigno em casos de crime, possibilite ao Ministério Público o ajuizamento da ação sob o argumento da defesa da ordem jurídica. Isto porque, como dito alhures a defesa da ordem jurídica só é encargo do Ministério Público quando coadunada com o art. 127 da CF, isto é, se presente interesse individual ou indisponível, o que não se vislumbra nos casos apresentados.

É nesse sentido que Fernando Simão aduz:

a) O direito à herança é puramente patrimonial. Não há qualquer razão para o MP se intrometer em matéria patrimonial em que não há interesse de incapaz nem cuida de mínimo existencial.

b) O direito à herança é disponível. Ninguém é obrigado a ser herdeiro. Não só é possível a renúncia abdicativa como também a equivocadamente chamada renúncia translativa ou *in favorem*.²²⁷

A ação declaratória de indignidade julgada procedente, exclui o indigno da herança e a sua quota parte será redistribuída aos herdeiros remanescentes. É notável, então, que a discussão na ação de indignidade está a volta de direitos patrimoniais. Não há discussão sobre matéria penal

²²⁶ MONTEIRO. Washington de Barros. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 62.

²²⁷ SIMÃO. José Fernando. **Legitimidade do MP para propor ação de exclusão de sucessor por indignidade**. Conjur. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-jan-28/processo-familiar-legitimidade-mp-acao-exclusao-sucessor-indignidade>> Acesso em 20 dez 2018.

ou cumprimento de pena, debate-se apenas sobre dinheiro de particulares, que por sua vez é disponível, tendo em vista a possibilidade de renúncia à herança.²²⁸

Em harmonia com o posicionamento de que ao Ministério Público não teria legitimidade para propositura da ação de indignidade, leciona Francisco José Cahali:

A legitimidade para propor a ação é estendida a qualquer interessado, assim considerados aqueles que obterão vantagem patrimonial com o afastamento do herdeiro. O favorecido com a exclusão pode ser, pois, outro herdeiro ou legatário que na falta do indigno, aumenta seu quinhão ou será convocado a recolher a herança, os propôs descendentes do indigno que o substituirão na sucessão, e nessa condição viável encontrar-se até o poder público, titular da herança jacente, na falta de outros beneficiados com a indignidade. Se o sucessor imediato do herdeiro ou legatário indigno, por livre opção não provoca a exclusão, ninguém mais poderá fazê-lo, nem mesmo o Ministério Público, ainda que a indignidade constitua crime.²²⁹

Ainda que exista interesse de incapaz não há legitimidade ministerial para propositura da ação de indignidade. Por que o interesse na ação é meramente patrimonial e seria ajuizada pelo incapaz através do seu representante legal ou assistente, o *Parquet* atuaria como *custos legis*. Para Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, se fosse ao Ministério Público permitido ajuizar ações de indignidade em favor do incapaz essa possibilidade se ampliaria também para ações de monitoria ou de cobrança em favor deles.²³⁰

Em harmonia com este entendimento, alega Carlos Roberto Gonçalves: “Não se justifica, como pretendem alguns, atribuir legitimidade ao Ministério Público nos casos de interessados menores [...] os menores serão representados por seu representante legal.”²³¹

Quanto à Lei 13.532/2017, Cristiano Chaves afirma que esta cometeu confusão conceitual entre os efeitos penais e cíveis decorrentes do homicídio, pois o princípio da autonomia das instâncias previstas no art. 935 do Código Civil, dispõe que uma circunstância pode ter efeitos tanto na área civil como na criminal. O homicídio gera um interesse da sociedade diante da perspectiva penal. Mas, os efeitos civis são dotados de autonomia e independência. Desta maneira, havendo a independência e autonomia das instâncias, não se justifica tratar a indignidade sucessória

²²⁸ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentário à Lei 13.532/2017: legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação de indignidade**. Dizer o direito. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2017/12/comentarios-lei-135322017-legitimidade.html>> Acesso em 19 dez 2018.

²²⁹ CAHALI, Francisco José *apud* CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. 3 ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p.

²³⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. Salvador: Juspodvim, 2018, p.

²³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 127.

como matéria de ordem pública, isto porque consiste na transferência de patrimônio disponível entre particulares.²³²

Além disso, se o herdeiro diretamente interessado na sucessão não quiser intentar a ação declaratória de indignidade em face do indigno ao Ministério Público não caberia prosseguir com a demanda, isto porque vislumbraria uma profunda intervenção do Estado em uma relação meramente privada.²³³

A nova Lei demonstra lacunas que podem acarretar diversos inconvenientes decorrentes da legitimidade do MP para ação de indignidade. Ajuizada a demanda pelo *Parquet*, julgada procedente e sendo declarado excluído da sucessão o indigno é possível que os demais beneficiários da herança façam doações em favor deste, neste caso, a instituição, em nome do interesse coletivo, dedicaria esforços para um resultado que pode ser frustrado pelos demais sucessores.²³⁴

Outrossim, justificar como possível a legitimidade do MP nas ações de indignidade sob o argumento de que o homicídio ofende a ordem social, jurídica e moral e que os crimes de parricídios atentam contra a moral, é inadequado. Isto porque ao Direito Civil não cabe resolver os impasses éticos da sociedade. O Direito civil visa regular relações entre particulares e resolver demandas concretas.²³⁵

Nesse sentido, Fernando Simão entende que dar ao Direito Civil caráter punitivo revela o desvio da função deste ramo, e que posicionamentos favoráveis a legitimidade do MP para intentar ação de indignidade, quando notável interesse patrimonial disponível atende apenas ao desejo punitivo da sociedade brasileira.²³⁶

Ante todo o exposto, em análise à Lei 13.532/2017 e os argumentos a ela favoráveis, sob uma ótica constitucional percebe-se o seu equívoco, pois o dispositivo é incompatível com a estrutura do Ministério Público apresentada no artigo 127 da CF, que baliza a sua atuação aos interesses sociais e individuais indisponíveis.

²³² FARIAS, Cristiano Chaves de. **A Lei 13.532 e a legitimidade ativa do MP para a ação de indignidade. Meu site jurídico.** Disponível em: < <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/12/08/lei-13-532-e-legitimidade-ativa-mp-para-acao-de-indignidade/>> Acesso em: 20 dez 2018.

²³³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões.** Salvador: Juspodvim, 2018, p.179.

²³⁴ *Ibidem, loc.cit.*

²³⁵ SIMÃO, José Fernando. **Legitimidade do MP para propor ação de exclusão de sucessor por indignidade.** Conjur. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-jan-28/processo-familiar-legitimidade-mp-acao-exclusao-sucessor-indignidade>> Acesso em 20 dez 2018.

²³⁶ *Ibidem.*

CONCLUSÃO

No decorrer do trabalho restou demonstrada a discussão sobre a legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação declaratória de exclusão por indignidade. Após intensiva pesquisa legal e doutrinária constatou-se que a controvérsia acerca do tema gira em torno das funções e atribuições do Ministério Público.

Das pesquisas realizadas deduz que desde o surgimento do Ministério Público, a instituição sempre se atentou a defesa dos cidadãos e da sociedade. No Brasil, a Constituição de 1988 lhe conferiu um novo papel com posição diferenciada com o objetivo de não o submeter a outros poderes.

Conforme o artigo 127 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, 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.

Infere-se, que diante destas atribuições conferidas não poderia a instituição está integrada ou subordinada a algum poder, por este motivo lhe foi conferida autonomia e independência para a melhor execução de seus misteres.

O argumento de que ao Ministério Público caberia a legitimidade para propor demanda de exclusão por indignidade, pois a ele incumbe a defesa da ordem jurídica, não se sustenta, pois, como restou demonstrado, a defesa das normas que compõem a ordem jurídica só é aceitável quando estas estão em consonância com a norma fundamental do ordenamento, qual seja a Constituição Federal. Assim, a defesa da ordem jurídica pelo *Parquet* só é validada pela Constituição quando estiver em risco o regime democrático, um interesse social ou individual indisponível.

Nesse sentido, é perceptível que ao tratarmos de sucessão hereditária, estamos nos referindo a transferência de titularidade de bens e valores, ou seja, a herança possui natureza patrimonial e caráter disponível haja vista a possibilidade de renúncia do hereditando, que não possui a obrigação de ser sucessor.

Afirmar que obstar o sucessor indigno de receber o seu quinhão hereditário se refere a defesa da ordem jurídica soa absurdo, pois é evidente de que nada mais se trata senão de transferência de patrimônio entre pessoas que se deu em decorrência da morte.

Como restou demonstrado as funções do Ministério Público, tanto as elencadas na Constituição quanto as previstas em legislações infraconstitucionais devem ser baseadas no comando do artigo 127 da CF, devendo desempenhar as suas funções destinado sempre na defesa do regime democrático, do ordenamento jurídico ou ainda, dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Quanto a fundamentação de que há um interesse da sociedade na sanção cível do sucessor que atentou contra à vida do autor da herança, este não merece guarida, como ficou esclarecido no decorrer desta pesquisa, já que a atuação do *Parquet* nos casos de interesse social deve ser diante de um interesse comum da sociedade, sendo imprescindível a análise do caso concreto, vale repisar, que mesmo quando presente um interesse social, não é legítima a atuação se estiver presente um interesse disponível.

Ainda que seja o indigno o único herdeiro apto a sucessão não possui legitimidade o Ministério Público para intentar ação de indignidade, tendo em vista que a instituição não possui interesse patrimonial na herança, sendo o Estado, enquanto sujeito de direitos e deveres, legitimado a ajuizar ação visando exclusão do herdeiro indigno.

Restou demonstrado ao decorrer da pesquisa, que o fato do Estado ser sucessor diante da ausência de herdeiros e legatários, tal fato também não traz legitimidade ao Ministério Público haja vista que a esta instituição não cabe a defesa do interesse público primário.

Em análise às justificativas dos projetos que trataram da legitimidade do Ministério Público nas ações de indignidade, infere-se que a mudança ocorreu como forma do legislador responder à sociedade após um crime bárbaro e de grande repercussão que trouxe à sociedade repugnância pelos atos praticados contra os ascendentes. No entanto, não se atentou o legislador às funções do Ministério Público elencadas na Constituição que balizam a sua atuação enquanto órgão essencial a jurisdição da justiça.

Deste modo, entende-se que o Ministério Público, nos casos de homicídio tentado ou consumado, não poderia propor ação declaratória de indignidade, mesmo que seja o indigno o único herdeiro ou mantenham-se inertes os outros beneficiados, por entender que se trata de ação com caráter meramente patrimonial e disponível, não cabendo ao Estado a excessiva interferência em assuntos de ordem privada.

Sem sombras de dúvidas, a Lei 13.532/2017 não se coaduna com o histórico do Ministério Público, tampouco com a sua missão constitucional como defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Assim, considera-se que não possui legitimidade o Ministério Público para intentar ações declaratória de indignidade, considerando que a Lei confronta dispositivos Constitucionais expressos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA. Gregório Assagra. O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica na Constituição de 1988 e no CPC para o Brasil *In*: DIDIER JR. Fredie (Coord.) **Ministério Público. Coleção Repercussões do Novo CPC**. Salvador: Juspodvim, 2017.

ARAÚJO. Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR. Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 19.ed. rev. e atual. São Paulo: Verbatim, 2015.

BARROS. Renata Furtado. **Direito Constitucional I**. Rio de Janeiro: Estácio, 2016.

BRASIL, CAMARA, **Parecer do Relator n. 1 CCJC, pelo Deputado Sandro Mabel**.

Disponível em: <

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1016109&filename=Tramitacao-PL+1159/2007> Acesso em: 06 dez 2018.

_____. CAMARA, **Parecer do Relator n. 2 CCJC, pelo Deputado Lincoln Portela**.

Disponível em: <

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1467713&filename=Tramitacao-PL+1159/2007> Acesso em 06 dez 2018.

_____. CAMARA, **Voto em separado n.1, pelo Deputado Luiz Couto**. Disponível em: <

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1491324&filename=Tramitacao-PL+1159/2007> Acesso em 06 dez 2016.

_____. **Lei 13. 532** de 7 de Dezembro de 2017, Altera a redação do art. 1.815 do Código Civil. Brasília, DF, 7 dez. 2017. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113532.htm>. Acesso em: 29 mar. 2018

_____. CÂMARA, **Projeto de Lei nº 5747/2005**. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=296780>>. Acesso em: 05 dez 2018.

_____. **Lei 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública. Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 03 jun 2018.

_____. SENADO, **Projeto de Lei nº 118, de 2010**. Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96697>> Acesso em 05 dez 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 248.869 – Proc. 2395-0412. Recorrente: Ministério Público Estadual. Recorrido: Romeu Luiz Franchini. Relator: Min. Maurício Corrêa. Julgado em 07 ago. 2003. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=257829>>. Acesso em: 06 jan 2019.

CAHALI. Francisco José *apud* CARVALHO. Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. 3 ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**, 3. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CAVALCANTE. Márcio André Lopes. **Comentário à Lei 13.532/2017: legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação de indignidade**. Dizer o direito. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2017/12/comentarios-lei-135322017-legitimidade.html>> Acesso em 19 dez 2018.

CINTRA. Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER. Ada Pellegrini. DINAMARCO. Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28 ed., São Paulo: Malheiros, 2015.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornada de Direito Civil. Brasília**: Centro de Estudos Jurídicos, 2003, p. 58. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/i-jornada-de-direito-civil.pdf>> Acesso em: 05 dez 2018.

DIAS. Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. (E-book.)

DIDIER JÚNIOR. Fredie. **Curso de direito processual civil**. v.1, 18.ed. rev. atual. e ampl., Salvador: JusPodvim, 2016.

DIDIER JÚNIOR. Fredie. GODINHO. Robson Renault. Questões atuais sobre as posições do Ministério Público no novo CPC. *In*: DIDIER JR. Fredie (Coord.) **Ministério Público. Coleção Repercussões do Novo CPC**. Salvador: Juspodvim.,2017.

DINIZ. Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**, v.6, 25 ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

FACCIN. Miriam Costa. Da ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público nas causas de interesse da fazenda pública. **Revista de processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 38, vol. 222, agosto/2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **A Lei 13.532 e a legitimidade ativa do MP para a ação de indignidade**. Meu site jurídico. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2017/12/08/lei-13-532-e-legitimidade-ativa-mp-para-acao-de-indignidade/>> Acesso em: 29 mai. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil : sucessões**. Salvador: Juspodvim, 2018.

FERNANDES. Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodvim, 2017.

GODINHO. Robson Renault. O Ministério Público no Novo Código de Processo Civil: Alguns tópicos. *In*: DIDIER JR. Fredie (Coord.) **Ministério Público. Coleção Repercussões do Novo CPC**. Salvador: Juspodvim., 2017.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**, v. 7, 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Ordem de vocação Hereditária. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.) **Direito das sucessões e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

JUSTO. Antonio dos Santos. **A indignidade sucessória no direito romano: reflexos no direito português**. Repositório das Universidades Lusíadas, 2016. p. 57. Disponível em: <<http://repositorio.ulusiada.pt/handle/11067/4362>> Acesso em: 18 dez 2018.

KELSEN. Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. (trad. Luís Carlos Borges) 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. **Teoria Pura do Direito**. (trad. João Baptista Machado) 6.ed., São Paulo: Martins Fontes, 1988. Disponível em: <<https://portalconservador.com/livros/Hans-Kelsen-Teoria-Pura-do-Direito.pdf>> Acesso em: 26 nov 2018.

LIMA. Fernando Antônio Negreiros. **A intervenção do Ministério Público no processo civil Brasileiro como custos legis**. São Paulo: Método, 2007.

MADALENO. Rolf. **Testamento, testemunhas e testamentário: uma brecha para a fraude**. Disponível em <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=47>>. Acesso em: 03 jun 2018.

MASSON. Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. ampl. e atual., Salvador: Juspodvim, 2016.

MATTA NETO. Abelardo Paulo da. A evolução e legitimidade do Ministério Público no poder investigativo do Brasil. **Revista Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, vol. 4, n.7, jan./jun. 2011.

MAZZILI. Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. A atuação do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol., 910, ago./2011.

_____. A intervenção do Ministério Público no processo civil: críticas e perspectivas. In: SALLES. Carlos Alberto de. (Org.) **Processo Civil e interesse público: O processo como instrumento de defesa social**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. O ministério Público e a defesa do regime democrático. In: **Revista de informação legislativa**. Brasília: Senado Federal, ano 35, abr./jun.1988. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496870/RIL138.pdf?sequence=1#page=62>> Acesso em: 25 nov 2018.

MEMÓRIA GLOBO. **Caso Richthofen: O assassinato do casal Richthofen, planejado pela própria filha, chocou o Brasil em outubro de 2002**. Disponível em:

<<http://memoriaglobo.globo.com/programas/jornalismo/coberturas/caso-richthofen/caso-richthofen-sentenca.htm>> Acesso em: 05 dez 2018.

MENIN, Márcia Maria. **Da sucessão legítima**. Disponível em: <www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2014/11/artigo_marcia_maria_menin.pdf>. acesso em: 29 mar. 2018.

MONTEIRO. Washington de Barros. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1999.

MORAES. Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. rev. e atual., São Paulo: Atlas, 2016.

MORAIS. Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa. O Ministério Público como legitimado ao ajuizamento de ação de indignidade no direito civil brasileiros. **Revista Argumentum**, v. 19, n. 2, Marília, 2018. Disponível em: <<http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/588>> Acesso em 18 dez 2018.

NADER, Paulo. **Curso de direito Civil, v. 6: direito das sucessões, 7. ed. rev., atual. E ampl.**, Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NASCIMENTO, Inon Souza; DOURADO, Tiago Paixão da Silva. **Sucessão do cônjuge e do companheiro no novo código civil brasileiro**. Direito UNIFACS–Debate Virtual, n. 128, 2011. Disponível em: <<http://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1397/1084>> Acesso em: 21 mai 2018.

NETO. Abelardo Paulo da Matta. A evolução do Ministério Público no poder investigativo do Brasil. **Revista Baiana de Direito. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, vol. 4, n.7 (jan-jun. 2011)**.

NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8.ed., Salvador: Juspodvim, 2016.

NOTA. Davi Adriano. A exclusão dos herdeiros no processo sucessório por práticas de atos ilícitos ao proprietário da herança. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 33, 2015. Disponível em: <seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/69159/39051> Acesso em: 01 jun 2018.

OLIVEIRA. Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 5.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ORTEGA, Anderson Vinicius de Moraes. Deserdação. **Revista JurisFib**, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.revistajurisfib.com.br/artigos/1359052079.pdf>> Acesso em: 01 jun 2018.

PINHO. Humberto Dalla Bernadina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**. Salvador: Saraiva, 4^a ed., 2012.

_____. O ministério público e o papel de fiscal da ordem jurídica no CPC de 2015. *In*: DIDIER JR. Fredie (Coord.) **Ministério Público. Coleção Repercussões do Novo CPC**. Salvador: Juspodvim.,2017.

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

PORTUGUAL. **Código Civil Português**. Novembro de 1966. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=775&nver_sao=&tabela=leis> Acesso em: 10 dez 2018.

RAMOS. André Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS. Ceres Linck dos. Indignidade, deserdação e seus efeitos. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n.30, 2012. Disponível em: <seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/download/71049/40315>. Acesso em: 03 jun 2018.

SILVA NETO. Manoel Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. 8.ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA. José Afonso da. O Estado democrático de Direito. *In: Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, jul./set, 1988. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45920/44126>> Acesso em: 22 nov 2018.

SIMÃO. José Fernando. **Legitimidade do MP para propor ação de exclusão de sucessor por indignidade**. *Conjur*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-jan-28/processo-familiar-legitimidade-mp-acao-exclusao-sucessor-indignidade>> Acesso em 20 dez 2018.

TARTUCE. Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões**, v. 6, 10. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THEODORO JÚNIOR. Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. 20.ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense.

_____. **Curso de direito processual civil**. 57.ed. rev. atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TORRANO. Luiz Antonio Alves. **Indignidade e deserdação**. 2012. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Francisco José Cahali, p. 39. Disponível em: <<http://tede2.pucsp.br/handle/handle/6023>> Acesso em: 17 dez 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: sucessões**, 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.