

**UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO**

**Henrique Missau Ruviaro**

**A DOGMÁTICA JURÍDICA BRASILEIRA DA SUCESSÃO  
HEREDITÁRIA COMO FERRAMENTA CONCRETIZADORA DA  
DIGNIDADE HUMANA, TENDO COMO INSTRUMENTO A  
SOLIDARIEDADE, A PARTIR DAS INTERSECÇÕES JURÍDICAS  
ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO, NO CONSTITUCIONALISMO  
CONTEMPORÂNEO: A AUTONOMIA PRIVADA *VERSUS* O  
DIRIGISMO ESTATAL**

**Santa Cruz do Sul, RS  
2024**

## CIP - Catalogação na Publicação

Ruviaro, Henrique Missau

A dogmática jurídica brasileira da sucessão hereditária como ferramenta concretizadora da dignidade humana, tendo como instrumento a solidariedade [...] : a autonomia privada versus o dirigismo estatal / Henrique Missau Ruviaro. – 2024.

155 f. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2024.

Orientação: Prof. Dr. Jorge Renato dos Reis.

Coorientação: Profa. Dra. Aneline dos Santos Ziemann Lucio.

1. Constitucionalismo Contemporâneo. I. dos Reis, Jorge Renato. II. Ziemann Lucio, Aneline dos Santos. III. Título.

**Henrique Missau Ruviaro**

**A DOGMÁTICA JURÍDICA BRASILEIRA DA SUCESSÃO HEREDITÁRIA COMO  
FERRAMENTA CONCRETIZADORA DA DIGNIDADE HUMANA, TENDO COMO  
INSTRUMENTO A SOLIDARIEDADE, A PARTIR DAS INTERSECÇÕES  
JURÍDICAS ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO, NO CONSTITUCIONALISMO  
CONTEMPORÂNEO: A AUTONOMIA PRIVADA *VERSUS* O DIRIGISMO  
ESTATAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de **Mestre em Direito**.

Orientador: Prof. Dr. Jorge Renato dos Reis

Santa Cruz do Sul, RS  
2024

**Henrique Missau Ruviaro**

**A DOGMÁTICA JURÍDICA BRASILEIRA DA SUCESSÃO HEREDITÁRIA COMO FERRAMENTA CONCRETIZADORA DA DIGNIDADE HUMANA, TENDO COMO INSTRUMENTO A SOLIDARIEDADE, A PARTIR DAS INTERSECÇÕES JURÍDICAS ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO, NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO: A AUTONOMIA PRIVADA *VERSUS* O DIRIGISMO ESTATAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de **Mestre em Direito**.

**Aprovado em 07 de fevereiro de 2024:**

---

**Jorge Renato dos Reis, Dr. (UNISC)**  
(Presidente/Orientador)

---

**Aneline dos Santos Ziemann Lucio, Dra. (UNIPAMPA)**

---

**Fabiana Marion Spengler, Dra. (UNISC)**

---

**Vinicius Almada Mozetic, Dr. (UNOESC-SC)**

Santa Cruz do Sul, RS  
2024

## DEDICATÓRIA

*Grande parte das inquietações que originaram a pesquisa e que, posteriormente, deram luz à presente dissertação nasceram dentro de um escritório de advocacia. É que é no escritório que o advogado escuta as mais sensíveis histórias e, juridicamente, constrói as mais robustas teses. Não esqueço jamais de uma senhora, cadeirante, que, aos seus noventa anos de idade, me procurou, pois queria transferir os seus bens a um de seus filhos, o único que lhe emprestava algum afeto naquela altura da vida. Quando informada sobre a impossibilidade jurídica de praticar o ato por ela pensado, aquela senhora não conseguiu afastar seu desencanto. Naquela altura da vida, queria somente transferir seus bens e direitos ao único filho que lhe cuidava, que lhe buscava para conversar e que lhe dava atenção. Ao final, quando, com a mão trêmula, assentou sua assinatura na escritura pública, constituindo o título que transferiria a parcela disponível de seus bens ao filho, mesmo inconformada com a impossibilidade de outorga de todo o patrimônio, sinalizou que se sentia realizada. Era a imagem da concretização da sua dignidade.*

*Assim como esse caso, outros tantos surgem constantemente no dia a dia profissional dos advogados. As mais variadas situações vivenciadas dentro dos escritórios de advocacia, dadas as peculiaridades dos casos, podem ser frutos das pesquisas acadêmicas. No mestrado em Direito, os debates havidos em sala de aula e as leituras realizadas na solidão do estudo abrem espaço para novas ideias e pensamentos sobre as ciências jurídicas. Dessa forma, a presente pesquisa é dedicada a todos os colegas advogados que militam também na área do Direito Sucessório, os quais, certamente, já se depararam com intensões de disposição de integralidade do patrimônio e, assim como eu, encontraram óbice na legítima hereditária prevista na legislação civilista brasileira. Que este trabalho empreste alguma clareza constitucional ao instituto, para que seja possível o seu questionamento e, quem sabe, a sua reforma.*

## AGRADECIMENTOS

A pós-graduação *stricto sensu* em Direito é, sem qualquer dúvida, um momento singular na vida de todos aqueles que escolhem as Ciências Jurídicas como ferramenta na concretização seus projetos de vida. É que, para além dos estudos técnicos necessários aos bons juristas, a pós-graduação empresta um incrível manancial de ideias, as quais fomentam a criação de novos posicionamentos e, conseqüentemente, do novo Direito. Justamente por isso que o Direito nasce tanto nos bancos acadêmicos, através da literatura jurídica, quanto nos autos processuais, através das teses que são levadas às cognições jurisdicionais. No entanto, seja aonde for, o novo Direito jamais nasce como fruto do trabalho de uma única pessoa. É trabalho coletivo, oriundo de várias mentes, muitas mãos e um único propósito: concretizar a Constituição da República Federativa do Brasil. Daí os agradecimentos a todos aqueles que, direta ou indiretamente, colaboraram para o resultado do presente estudo.

À Luiza e aos meus familiares, constantes incentivadores de meus projetos e pilares afetivos de minha vida. Aos colegas de escritório, onde nasceram muitas das inquietações que resultaram na presente dissertação. Aos professores do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul e, em especial, aos orientadores da pesquisa, sem os quais o presente estudo não nasceria tal qual nasceu. Às secretárias do PPGD, auxiliares constantes nas demandas burocráticas da pós-graduação. Aos colegas de turma de mestrado, debatedores dos bons debates e parceiros solidários. Aos integrantes do grupo de pesquisa Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado, assíduos estudiosos. E, finalmente, a todos aqueles que, de alguma forma ou de outra, contribuem para a construção de uma pós-graduação em Direito que, efetivamente, colabore com a criação da boa doutrina e com o futuro da jurisprudência nacional. A todos, o meu agradecimento.

*Essa coragem de pelear de adaga  
De ser um gigante pela liberdade  
É o contraponto de ajuntar terneiros  
E acenar aos velhos e ter humildade.*

*(Cristiano Quevedo)*

## RESUMO

A evolução histórica carrega consigo uma série de avanços e retrocessos percorridos pelas populações ao longo dos tempos. Tais elementos, somados, constroem o cotidiano jurídico vivenciado na contemporaneidade. Significa dizer que os fenômenos jurídicos ora vividos, tal qual o da constitucionalização do direito privado decorrente das intersecções jurídicas do público e do privado, são resultados de todos os processos cadenciados até o presente momento. Nesse contexto, é local de se observar que todo o ordenamento jurídico deve estar compassado com o texto constitucional. Assim, também o direito sucessório deve observar o que os princípios e valores estampados na Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, norteia. Considerando a amplitude do desafio de se construir um ordenamento jurídico coeso com o texto constitucional, impõe-se a questão: como o direito à sucessão hereditária pode servir de ferramenta de concretização da dignidade humana, tendo como instrumento a solidariedade, a partir das intersecções jurídicas entre o público e o privado, no constitucionalismo contemporâneo, no contexto aparentemente dicotômico havido entre a autonomia privada e o dirigismo estatal? Para responder ao questionamento, adotou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, partindo-se de uma premissa geral para se analisar, ao final, uma premissa específica, assim como para se testar as hipóteses eleitas. Quanto aos métodos de procedimento, adotaram-se os métodos histórico e bibliográfico. Quanto às técnicas de pesquisa, utilizou-se da técnica de pesquisa documental. Desse modo, o objetivo geral do presente estudo é analisar como o direito à sucessão hereditária, no direito brasileiro, e as ferramentas utilizadas para promover o planejamento sucessório, notadamente a doação e o testamento, podem caracterizar-se como utilização do princípio constitucional da solidariedade, para servir de instrumentos concretizadores da dignidade da pessoa humana, a partir da aparente dicotomia entre a autonomia privada e o dirigismo estatal em um contexto de intersecções jurídicas entre o público e o privado no constitucionalismo contemporâneo. Este estudo aborda a evolução histórica até que se chegasse no estado da arte de constitucionalismo contemporâneo e como a dignidade da pessoa humana, através da solidariedade, transformou-se em princípio matriz do ordenamento jurídico brasileiro. Na sequência, busca-se analisar como a autonomia privada e o dirigismo estatal atuam na concretização do princípio matriz e qual é a importância da solidariedade nesse contexto. Finalmente, analisou-se como o direito sucessório e as ferramentas de planejamento sucessório podem (ou poderiam) concretizar, através da solidariedade, o princípio da dignidade da pessoa humana. Arremata-se com a discussão sobre olhares futuros para um direito sucessório absolutamente adequado ao que estabelece o texto constitucional brasileiro. Almeja-se, pois, emprestar maiores clarezas constitucionais ao instituto da legítima sucessória, na medida em que o direito sucessório, muitas vezes, é esquecido pelas análises constitucionais dos institutos de direito civil. O estudo é realizado junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul.

**Palavras-chave:** Constitucionalismo Contemporâneo. Direito Constitucional. Direito Sucessório. Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado. Legítima Hereditária.



## ABSTRACT

Historical evolution carries with it a series of advances and setbacks experienced by populations over time. These elements, together, construct the legal daily life experienced in contemporary times. This means that the legal phenomena now being experienced, such as the constitutionalization of private law resulting from the legal intersections of the public and the private, are the results of all the processes carried out up to the present moment. Where the phenomenon of contemporary constitutionalism is found, it is important to note that the entire legal system must be in line with the constitutional text. Thus, succession law must observe what the principles and values set out in the Constitution of the Federative Republic of Brazil, promulgated in 1988, guide. Considering the scope of the challenge of building a legal system cohesive with the constitutional text, the question arises: how the right to hereditary succession can serve as a tool for realizing human dignity, using solidarity as an instrument, based on legal intersections between the public and the private, in contemporary constitutionalism, in the apparently dichotomous context between private autonomy and state dirigisme? To answer the question, the hypothetical-deductive approach method was adopted, starting from a general premise to ultimately analyze a specific premise, as well as testing the chosen hypotheses. As for procedural methods, historical and bibliographic methods were adopted. As for research techniques, the documentary research technique was used. Given this complex situation, the general objective of this study is to analyze how the right to hereditary succession, in Brazilian law, and the tools used to promote succession planning, notably donation and will, can be characterized as the use of the principle constitutional solidarity, to serve as instruments that materialize the dignity of the human person, based on the apparent dichotomy between private autonomy and state leadership in a context of legal intersections between the public and the private in contemporary constitutionalism. The present study initially addresses the historical evolution until the state of the art of contemporary constitutionalism was reached and how the dignity of the human person, through solidarity, became the main principle of the Brazilian legal system. Subsequently, we sought to analyze how private autonomy and state leadership work to implement the matrix principle and the importance of solidarity in this context. Finally, it was analyzed how inheritance law and succession planning tools can (or could) implement, through solidarity, the principle of human dignity. It concludes with the discussion on future perspectives for an inheritance law that is absolutely adequate to what is established in the Brazilian constitutional text. In this way, the aim is to provide greater constitutional clarity to the institute of legitimate succession, as inheritance law is often forgotten by the constitutional analyzes of civil law institutes. The study is carried out within the Postgraduate Program in Law at the University of Santa Cruz do Sul.

**Keywords:** Contemporary Constitutionalism. Constitutional Law. Inheritance Law. Legal Intersections Between the Public and the Private. Hereditary Law.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
UNISC	Universidade de Santa Cruz do Sul

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2</b>	<b>O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA TENDO COMO INSTRUMENTO EFETIVADOR O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO A PARTIR DAS INTERSECÇÕES JURÍDICAS ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO</b> .....	16
2.1	A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO COMO EXEGESE DO SISTEMA JURÍDICO PÁTRIO .....	17
2.2	O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIO MATRIZ DE TODO O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO A PARTIR DAS INTERSECÇÕES ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO.....	30
2.3	A SOLIDARIEDADE COMO PRINCÍPIO INSTRUMENTALIZADOR DA CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	42
<b>3</b>	<b>AUTONOMIA PRIVADA E DIRIGISMO ESTATAL COMO ELEMENTOS APARENTEMENTE DIVERGENTES NA CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA SOB O INSTRUMENTO DA SOLIDARIEDADE</b> .....	54
3.1	A AUTONOMIA PRIVADA NO SISTEMA CONSTITUCIONAL PÁTRIO .....	55
3.2	O DIRIGISMO ESTATAL COMO CONDIÇÃO DE PROTEÇÃO DO HIPOSSUFICIENTE .....	67
3.3	A AUTONOMIA PRIVADA E O DIRIGISMO ESTATAL COMO INSTITUTOS JURÍDICOS CONCRETIZADORES DA DIGNIDADE HUMANA INSTRUMENTALIZADA PELA SOLIDARIEDADE .....	77
<b>4</b>	<b>A DOGMÁTICA JURÍDICA PÁTRIA DA LEGÍTIMA SUCESSÓRIA, SOB O VIÉS DA SOLIDARIEDADE, LEGITIMANDO A AUTONOMIA PRIVADA E O DIRIGISMO ESTATAL COMO ELEMENTOS JURÍDICOS CONCRETIZADORES DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA</b> .....	88
4.1	O TESTAMENTO E A DOAÇÃO INOFICIOSOS, COMO AÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA, E A PROTEÇÃO DA LEGÍTIMA SUCESSÓRIA .....	89
4.2	A LEGÍTIMA SUCESSÓRIA NO DIREITO BRASILEIRO COMO DETERMINAÇÃO DO DIRIGISMO ESTATAL .....	103
4.3	A (DES)CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA SOB O VIÉS DA SOLIDARIEDADE QUANDO DA INVIABILIDADE DAS DOAÇÕES E DOS TESTAMENTOS INOFICIOSOS EM RAZÃO DO DIRIGISMO ESTATAL.....	117
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	130
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	141

## 1 INTRODUÇÃO

O contexto contemporâneo do direito sucessório já não se limita mais aos procedimentos de inventário e partilha/adjudicação, tal qual era visto no passado. Atualmente, o dia a dia da advocacia sucessória enfrenta diversos outros instrumentos que merecem a atenção do advogado e, conseqüentemente, da doutrina civilista especializada: trata-se das ferramentas de planejamento sucessório e de organização patrimonial, legalmente previstas no ordenamento brasileiro, as quais ganham cada vez mais notoriedade. Dentre o vasto rol de instrumentos utilizados, ganham destaque o testamento e a doação, também vista como partilha em vida, em específicos casos concretos. Tais ferramentas e instrumentos, quando bem manejados, acarretam por oferecer aos seus beneficiários um vasto rol de possibilidades, o que pode concretizar objetivos e anseios individuais e familiares. No entanto, em caso de mau manejo, as disposições patrimoniais para o pós-morte podem acarretar injustiças.

Contemporaneamente, em decorrência da evolução de diversos fatores jurídicos, sociais, econômicos, dentre outros, as intersecções jurídicas entre o público e o privado deram origem ao processo de constitucionalismo contemporâneo. Tal fenômeno ganhou maior notoriedade a partir da promulgação tanto da Constituição Federal de 1988 quanto do Código Civil de 2002. Seu objetivo é construir um ordenamento jurídico uno, coeso e adequado ao que prevê a Lei Fundamental brasileira. A partir do processo de constitucionalização do direito ordinário, no contexto de intersecções jurídicas entre o público e o privado, todo o direito infraconstitucional pátrio deve caminhar no sentido de concretizar o texto constitucional, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Com isso, o Código Civil e o Direito Sucessório também restam subordinados ao que norteia a Constituição da República Brasileira de 1988.

Doutrinariamente, estudos sobre a necessidade de refundação da legítima sucessória têm ganho espaço nos bancos acadêmicos, sobretudo com olhares voltados aos parâmetros sucessórios do instituto, na medida em que causam impacto direto aos institutos do testamento e a doação, anteriormente referidos. No entanto, há carência ainda de maiores luzes a serem lançadas sobre as bases constitucionais para a dita releitura do instituto da legítima hereditária, uma vez que o ordenamento jurídico deve seguir os nortes lançados pela Constituição. Nesse sentido, o presente estudo, diferente dos demais, dá-se em um contexto de intersecções jurídicas entre o público e o privado no processo do constitucionalismo contemporâneo brasileiro, na medida em que o princípio da solidariedade se apresenta, constitucionalmente, como instrumental do princípio da dignidade da pessoa humana. O direito à sucessão hereditária também deve ser visto como, a partir da solidariedade, instrumento concretizador da dignidade,

mesmo sob a ótica da aparentemente dicotômica relação da autonomia privada com o dirigismo estatal.

Nesse sentido, considerando o processo de constitucionalismo contemporâneo havido no Brasil pós-Constituição Federal de 1988; considerando que o princípio constitucional da dignidade humana é tido como o princípio matriz de todo o sistema jurídico brasileiro; considerando as intersecções jurídicas entre o público e o privado, derivado desse constitucionalismo contemporâneo; considerando que o princípio constitucional da solidariedade é o instrumento concretizador da dignidade humana; considerando que o processo do constitucionalização do direito privado submete todo o direito infraconstitucional privado ao viés constitucional; procura-se responder o seguinte questionamento: como o direito à sucessão hereditária pode servir de ferramenta de concretização da dignidade humana, tendo como instrumento a solidariedade, a partir das intersecções jurídicas entre o público e o privado, no constitucionalismo contemporâneo, no contexto aparentemente dicotômico havido entre a autonomia privada e o dirigismo estatal?

Para tanto, adotou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo. Desse modo, como o método parte de duas hipóteses, elencaram-se duas hipóteses, sendo uma positiva e outra negativa, verificando-se, a partir das aplicações práticas das referidas hipóteses, no contexto da advocacia, qual delas, ainda que parcialmente, confirmou-se ou se ambas foram confirmadas, mesmo que parcialmente. Para tanto, valer-se-á de pesquisa bibliográfica com o intuito de identificar elementos, no direito sucessório brasileiro e no direito constitucional pátrio, assim como nos instrumentos de organização e planejamento sucessórios, notadamente a doação e o testamento, que se caracterizem como hábeis à concretização do princípio matriz do ordenamento jurídico brasileiro, o da dignidade da pessoa humana, a partir do princípio constitucional da solidariedade.

A investigação ocorre com base nos seguintes métodos de procedimento: histórico, tipológico e bibliográfico. O método histórico, que consiste em examinar a influência do pretérito no atual estado da arte do direito brasileiro, auxilia na apresentação dos elementos históricos que culminaram na formação da cultura jurídica tal qual está apresentada contemporaneamente no direito brasileiro. O método tipológico, por sua vez, que é aplicado para a construção de um modelo sucessório ideal, adequado com as demandas sociais modernas e compassado com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, auxilia na elaboração de parâmetros normativos condizentes com os nortes constitucionais pátrios. O método bibliográfico, finalmente, auxilia na busca pelo embasamento doutrinário relativo aos

temas enfrentados, no intuito de enriquecer a pesquisa com maior embasamento teórico e prático jurídicos.

Diante disso, faz-se necessário a utilização de técnicas de pesquisa bibliográficas. Isso porque, como o escopo do trabalho é dar maior embasamento teórico para eventual reforma do instituto da legítima hereditária, assim como tecer comparativos à fundamentos doutrinários e legislativos para a manutenção e para a reforma do instituto, o amparo em documentos de pesquisa bibliográfica faz-se necessário. Em outras palavras, empregaram-se pesquisas doutrinárias para complementação dos dados levantados, dado que o escopo é trazer para a pesquisa maior embasamento teórico, tecendo comparativos entre a doutrina clássica, a doutrina contemporânea e a legislação brasileira. Utilizou-se na pesquisa, com isso, a técnica de pesquisa documental.

Objetiva-se, de maneira generalizada, analisar como o direito à sucessão hereditária, no direito brasileiro, e as ferramentas utilizadas para promover o planejamento sucessório, notadamente a doação e o testamento, podem caracterizar-se como utilização do princípio constitucional da solidariedade, para servir de instrumentos concretizadores do também princípio constitucional de defesa da dignidade da pessoa humana, que é o princípio matriz do ordenamento jurídico brasileiro, a partir da aparente dicotomia entre a autonomia privada e o dirigismo estatal em um contexto de intersecções jurídicas entre o público e o privado no constitucionalismo contemporâneo.

Em razão do método de abordagem que se utiliza, elege-se duas hipóteses, sendo uma positiva e outra negativa. A hipótese positiva diz que o exercício do princípio da autonomia privada determinará que a pessoa, proprietária dos bens, possa, livremente, escolher qual dos herdeiros deseja beneficiar com uma cota maior de patrimônio. Isto permite que a pessoa proprietária dos bens possa ter um auxílio efetivo maior pelos herdeiros a fim de se beneficiarem com esta livre disposição dos bens pelo seu proprietário, o que não ocorre, quando há a limitação imposta pela legislação infraconstitucional que regula esta alienação a somente 50% do patrimônio da pessoa. Portanto, a solidariedade, nesta hipótese, se concretiza a partir da preocupação com o testador e/ou do doador, que determinará, em consequência, a efetivação da sua dignidade.

Já a hipótese negativa estabelece que o dirigismo estatal ao regular a livre disposição testamentária em 50% do patrimônio da pessoa proprietária de bens e que possua herdeiros necessários, busca permitir uma igualdade da legítima a que teria direito os seus herdeiros. Tal regulação determina uma utilização do princípio constitucional da solidariedade, porque há uma preocupação em igualar as legítimas dos herdeiros, a fim de que estes possam beneficiar-se,

igualmente, dos bens deixados pelos seus ascendentes. Esta igualdade de quinhão hereditário, regulada pela limitação de disposição de 50% do patrimônio em testamento, é uma preocupação com os herdeiros a fim de que recebam igualmente os seus quinhões. Esta preocupação é uma efetivação da solidariedade e, em consequência, da dignidade humana, no que se refere às pessoas dos herdeiros.

Ademais, objetiva-se, especificamente: estudar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana sob a ótica constitucional brasileira, elencando as relações com o também princípio constitucional da solidariedade a partir das intersecções jurídicas entre o público e o privado; perquirir como a autonomia privada e o dirigismo estatal, aparentemente, divergem na concretização da dignidade da pessoa humana sob o instrumento da solidariedade, na medida em que o dirigismo estatal estaria limitando o exercício da autonomia privada e, portanto, da solidariedade, não concretizando a dignidade da pessoa humana; e, finalmente, analisar a dogmática jurídica sobre a sucessão hereditária, notadamente no que diz com as ferramentas de planejamento sucessório, quais sejam a doação e o testamento, para auferir como tais elementos jurídicos podem contribuir com a concretização da dignidade da pessoa humana sob a ótica da solidariedade, legitimando a autonomia privada e o dirigismo estatal.

Dividiu-se este trabalho dissertativo em três tópicos de desenvolvimento, a fim de abordar toda a evolução jurídica até se perquirir o estado da arte do instituto da legítima sucessória no contexto constitucional brasileiro. O primeiro capítulo foi intitulado por “Princípio da dignidade da pessoa humana tendo como instrumento efetivador o princípio constitucional da solidariedade no sistema jurídico brasileiro, a partir das intersecções jurídicas entre o público e o privado”, onde se irá analisar a dogmática jurídica da dignidade humana sob o prisma solidarista. O segundo capítulo, por sua vez, foi intitulado como “Autonomia privada e o dirigismo estatal como elementos aparentemente divergentes na concretização da dignidade humana sob o instrumento da solidariedade” tem como objetivo específico percorrer a aparente dicotomia entre a autonomia da pessoa e o dirigismo estatal. O terceiro capítulo, finalmente, foi intitulado por “A dogmática jurídica pátria da legítima sucessória, sob o viés da solidariedade, legitimando a autonomia privada e o dirigismo estatal como elementos jurídicos concretizadores da dignidade da pessoa humana”, onde se pretende perquirir como a dignidade humana, sob o instrumental da solidariedade, é concretizada no direito sucessório brasileiro.

No primeiro capítulo, abordar-se-á a evolução histórica das culturas jurídicas, desde o período dos Estados Absolutistas, até o período contemporâneo dos Estados de Direito, passando-se pelas análises dos Estados Liberais e dos Estados de Bem-Estar Social. Após, analisar-se-á como o princípio da dignidade da pessoa humana construiu notoriedade nos

ordenamentos jurídicos das democracias capitalistas ocidentais, no intuito de garantir a todos vidas dignas e felizes. Ademais, abordar-se-á como o referido princípio ganhou importância constitucional, no contexto brasileiro, transformando-se como princípio matriz de todo o ordenamento jurídico. Finalmente, buscar-se-á aclarar como o princípio constitucional da solidariedade auxilia a concretização da dignidade da pessoa humana no contexto prático do direito pátrio.

No segundo capítulo, abordar-se-á, por sua vez, como a autonomia privada e o dirigismo estatal atuam, no direito infraconstitucional brasileiro, na concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Para tanto, estudar-se-á como o direito constitucional brasileiro prevê a autonomia da pessoa, que é princípio implícito na Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988. Após, dicotomicamente, buscar-se-á elencar como o dirigismo estatal atua na concretização dos valores constitucionais. Finalmente, investigar-se-á como o princípio da solidariedade, no intuito de concretizar a dignidade da pessoa humana, atua como balizador entre a autonomia privada e o dirigismo estatal no contexto de intersecções jurídicas entre o público e o privado no constitucionalismo contemporâneo brasileiro.

No terceiro capítulo, finalmente, abordar-se-á como o dirigismo estatal limita a autonomia privada no direito sucessório, notadamente no que diz com a autonomia da pessoa em dispor do seu patrimônio seja através de doação seja através do testamento, quando em sua família haja pessoas classificadas como herdeiros necessários pela legislação brasileira. Nesse sentido, analisar-se-á como o princípio da solidariedade pode ser um balizador no sentido de concretizar a dignidade da pessoa humana nos procedimentos sucessórios. Para tanto, buscar-se-á ponderar se o dirigismo estatal brasileiro, ao impor a limitação da legítima tal qual está positivada contemporaneamente no Código Civil, atua no sentido de concretizar ou não o princípio da dignidade da pessoa humana a partir do princípio constitucional da solidariedade, ponderando-se as hipóteses elencadas para a pesquisa através do método hipotético-dedutivo escolhido.

A importância do estudo está justamente pautada no fato de que, quando a própria Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, normatizou o direito à sucessão hereditária e quando o Código Civil de 2002 possui um capítulo inteiro dedicado a regulamentar a matéria, mostrou-se uma preocupação do legislador pátrio, a fim de permitir o direito de planejamento da sucessão hereditária pelas pessoas. Nesse viés, dentro do processo do constitucionalismo contemporâneo, caracterizado pelas intersecções jurídicas entre o público e o privado, torna-se importante e até fundamental que se tenha uma maior e melhor



compreensão da temática. Isso porque essa regulação maior ou menor pelo Estado, o que caracterizará um maior dirigismo estatal ou uma prevalência da autonomia privada, poderá ser entendida como instrumental da solidariedade, ora com o doador/testador, proprietário dos bens, ora com os seus herdeiros.

Outrossim, é de se observar que as ferramentas de planejamento patrimonial e sucessório existentes no direito brasileiro atualmente são utilizadas em larga escala em todos os rincões do país. Precisamente, no estado do Rio Grande do Sul, nota-se, na última decana<sup>1</sup>, que houve uma interessante majoração na utilização dos testamentos como ferramenta de regularização sucessória. Significa dizer que é visualizado que o fenômeno de valorização da autonomia da pessoa para regulamentar sobre o pós-falecimento é cada vez mais recorrente. Assim, a importância da pesquisa e do trabalho também se apresenta assentada no fator de adequar o direito contemporâneo aos olhares constitucionais e aos olhares sociais, na medida em que o direito é (ou deve ser) o reflexo da cultura que se apresenta como hegemônica em um determinado momento histórico.

O presente estudo se encontra, desse modo, plenamente ajustado à linha de pesquisa do Constitucionalismo Contemporâneo do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, na medida em que a análise que se desenvolve se encontra assentada nos princípios constitucionais e na, conseqüente, constitucionalização do direito privado. A pesquisa pauta-se pelo debate quanto à concretização da dignidade da pessoa humana através do direito à sucessão hereditária. Além disso, busca-se sopesar a normatização dada pelo Código Civil, no ponto, com os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, assim como da autonomia privada, guardando, assim, solar relação com a linha de pesquisa do Constitucionalismo Contemporâneo e, conseqüentemente, com a Constituição Federativa do Brasil de 1988.

---

<sup>1</sup> Conforme será demonstrado ao longo do texto, houve um incremento na busca por ferramentas de planejamento sucessório no estado do Rio Grande do Sul na última década. Tal informação é ratificada através de dados levantados junto ao Colégio Notarial do Rio Grande do Sul, demonstrando que houve um aumento na busca por escrituras públicas de testamento no estado gaúcho.

## 2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA TENDO COMO INSTRUMENTO EFETIVADOR O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO A PARTIR DAS INTERSECÇÕES JURÍDICAS ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO

A tradição jurídica brasileira<sup>2</sup> deriva do direito positivado<sup>3</sup>. Suas nuances são distintas daquelas vistas em tradição jurídica do *common law*<sup>4</sup>. Em que pese, contemporaneamente, a fronteira entre o direito público<sup>5</sup> e o direito privado<sup>6</sup> esteja desaparecendo, ainda se verificam questões públicas e privadas, as quais se interseccionam. No entanto, há que se constatar que o direito positivado, como um todo, estaria subordinado ao que norteiam as cartas constitucionais, na medida em que os ordenamentos jurídicos modernos são (ou deveriam ser) coerentes (Cardoso, 2012). É o que se verifica no ordenamento jurídico brasileiro, por exemplo. O direito brasileiro, sobretudo diante do fenômeno da sua constitucionalização, o qual decorre das intersecções jurídicas havidas entre o público e o privado, em uma sistemática contemporânea de interpretação legislativa, é concebido como um ordenamento jurídico que busca ser uno, coerente e coeso com os seus dispositivos. Trata-se da ocorrência, no direito brasileiro, do fenômeno da constitucionalização do direito ordinário, a qual irradia os efeitos horizontais dos princípios constitucionais a todo o ordenamento jurídico (Leal, 2007). Isso porque,

[...] o processo de constitucionalização do direito privado é fenômeno que representa a superação da tradicional divisão do direito em público e privado. A mais marcada dicotomia na teoria do direito sempre foi a do direito como ramo privado e de outro lado como ramo público (Reis; Ilha, 2021, p. 21).

<sup>2</sup> A cultura jurídica brasileira adotou a tradição jurídica romano-germânica, também conhecida por *civil law*, a qual é vista também em diversos países da Europa ocidental. A tradição jurídica da *civil law* tem a lei como a principal fonte de direito escrita.

<sup>3</sup> No ponto, é interessante o levantamento histórico promovido por Martins (2019, p. 202), para quem “[...] no século XIX, a tradição chamada pelos ingleses de *civil law* ganha este status de compreensão legalista do Direito. Muito disto é de responsabilidade da Escola da Exegese na França e de seu projeto de entender que o direito é somente o positivado, fundado na vontade geral do povo e sistematizado por um código – o qual é presumido como sendo íntegro e livre de lacunas, e que deve ser aplicado de modo silogístico, via raciocínio lógico-subjuntivo, pelos magistrados [...]”.

<sup>4</sup> No ponto, é interessante a percepção de Marinoni (2009, p. 12) para quem “no *comon law*, discutiu-se intensamente sobre o significado da decisão judicial, ou, mais propriamente, sobre o significado da função jurisdicional. Desejava-se esclarecer se a decisão judicial criava o direito ou somente o declarava e, bem por isso, intuiu-se que se estava discutindo uma teoria da jurisdição”.

<sup>5</sup> Costa (2007, p. 110) conceitua o direito público como sendo “[...] o complexo de normas que regulam a constituição e a atividade das entidades públicas (constitucional e administrativo), e as relações entre estas e os particulares nos atos de império (penal e processual), em que as relações são verticais. [...]”.

<sup>6</sup> A literatura de Costa (2007, p. 110) conjuga os critérios do direito privado como sendo “[...] o conjunto de normas que regulam as relações dos particulares entre si (civil e comercial) e destes com as entidades públicas nos atos de gestão (relações horizontais)”. Dessa forma, o que se percebe é que, em uma primeira análise, o ramo do direito privado apresenta efeitos somente aos particulares, sem que a coisa pública tenha alguma insurgência em tais disciplinas jurídicas. No entanto, conforme será abordado no presente estudo, através do fenômeno da constitucionalização do direito privado, valores e princípios constitucionais irradiam seus efeitos em tais matérias jurídicas.

Dentre os importantes princípios e valores que estão previstos na Constituição da República Federativa do Brasil<sup>7</sup>, dois ganham singulares destaque para a constitucionalização do direito, dadas as suas singularidades: dignidade da pessoa humana e solidariedade. O que se almeja verificar, no presente item, é se o princípio constitucional da solidariedade poderia ser caracterizado como uma ferramenta efetivadora do princípio da dignidade da pessoa humana em um contexto de intersecções jurídicas entre o público e o privado para o fim da constitucionalização do direito privado nacional. Para tanto, dividiu-se o primeiro capítulo do presente estudo em três subitens, quais sejam: o primeiro intitulado por “a constitucionalização do direito privado como exegese do sistema jurídico pátrio”; o segundo, por sua vez, intitulado por “o princípio da dignidade da pessoa humana como princípio matriz de todo o sistema jurídico brasileiro a partir das intersecções entre o público e o privado”; e, finalmente, o terceiro intitulado como “a solidariedade como princípio instrumentalizador da concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana”.

## 2.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO COMO EXEGESE DO SISTEMA JURÍDICO PÁTRIO

O fenômeno da constitucionalização do direito privado é consagrado, atualmente, na literatura jurídica brasileira e na jurisprudência dos tribunais do país. A partir da ocorrência de tal fenômeno, o que se percebe é que inclusive o ramo do direito privado, o qual, historicamente, é atrelado às relações havidas entre os particulares, sem que haja, via de regra, o interesse da coisa pública (e, portanto, do Estado), interesse este que está adstrito ao que norteia o texto constitucional. Significa dizer, em outras palavras, que, a partir das intersecções havidas entre o direito público e o direito privado, no caso brasileiro, os princípios e valores estampados no bojo da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada nos idos do final o século passado, tais quais o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da solidariedade, irradiam seus efeitos em todo o ordenamento jurídico – seja o constitucional seja o ordenamento infraconstitucional brasileiro (Tepedino, 2012).

Com efeito, a inclusão dos institutos de direito civil, como contrato, propriedade e família, na agenda atinente à ordem pública associa-se à irradiação dos princípios constitucionais nos espaços de liberdade individual. A partir da interferência da

---

<sup>7</sup> No ponto, é interessante observação de Tepedino (2012, p. 16), para quem “a Constituição da República, ao absorver toda uma série de valores não patrimoniais, intervém diretamente no negócio jurídico, na família, nas relações de trabalho, nas empresas, nas relações de consumo, coloca em xeque o dogmatismo próprio da Escola da Exegese, tão ciosa de sua neutralidade e pureza científica, que limitava deliberadamente os horizontes do direito civil às relações patrimoniais”.

Constituição no âmbito antes reservado à autonomia privada, uma nova ordem pública há de ser construída, coerente com os fundamentos e objetivos fundamentais da República [...] (Tepedino, 2012, p. 16.).

Tal entendimento, no entanto, não foi sempre bem calcificado na cultura jurídica brasileira, assim como não foi sempre bem pavimentado na cultura jurídica internacional. Isso porque o entendimento de que os princípios e valores constitucionais irradiam seus efeitos ao ordenamento jurídico infraconstitucional é recente na história jurídica de diversas nações, como é o caso da brasileira e de outras tantas nações ocidentais cuja cultura jurídica é regida pela tradição romano-germânica<sup>8</sup>, vez que passou a ser visto jurisprudencialmente a partir do caso *Lüth* (Toffoli; Rodrigues Junior, 2018), conforme ver-se-á adiante neste estudo. A compreensão do longo caminhar histórico e das mutações das culturas econômicas, sociais e jurídicas se faz importante para a compreensão do estado da arte do direito e, conseqüentemente, constituiu-se como novo marco interpretativo hermenêutico do direito na contemporaneidade. Isso porque o sistema jurídico brasileiro, tal qual hoje está positivado e concebido, é fruto de grande caminhar histórico, com evoluções e retrocessos.

E, nesse sentido, a compreensão da evolução histórica passa, sobretudo, pelos modelos clássicos de estado moderno, já que cada qual, com suas peculiaridades, contribuiu para a cultura jurídica que os países de tradição romano-germânica apresentam contemporaneamente. É dizer, em outras palavras, que, na medida em que a constitucionalização do direito privado é caracteristicamente decorrente do Estado (Democrático, no caso brasileiro) de Direito, a sua materialização ocorreu, tão somente, após as evoluções decorrentes do Estado Absolutista (onde se via a hegemonia e o protagonismo absoluto do Monarca soberano), do Estado Liberal (onde a hegemonia e o protagonismo repousava sobre o Parlamento e, conseqüentemente, a lei) e do Estado de Bem-Estar Social (onde se percebia que a hegemonia e o protagonismo eram depositados sobre a figura do Poder Executivo como consequência da característica daquele Estado).

O Estado Monárquico Absolutista é aquele modelo de Estado em que a grande força e o grande poder se encontravam fortalecidos nas mãos do monarca soberano. O rei, nesse contexto, é que ditava as leis, assim como quem executava as mesmas e julgava aqueles que agissem contrariamente. “É na monarquia que as ações do governante têm maior força, pois

---

<sup>8</sup> A tradição romano germânica, também conhecida por *civil law*, é vista naquelas culturas jurídicas em que a principal fonte de direito é a lei escrita. Em tais culturas, há um especial espaço destinado nos ordenamentos jurídicos para os códigos e as leis. No caso brasileiro, por exemplo, em que pese a força galgada pelos precedentes, sobretudo após o Código de Processo Civil de 2016, nota-se que o Código Civil, regulamentando grande parte dos aspectos da vida civil das pessoas, é um exemplo de consequência prática da cultura romano germânica onde o sistema de justiça brasileiro está inserido (Silva, 2010).

não são abaladas por movimentos conflitantes, visto que tudo se dirige para um mesmo objetivo” (Moscateli, 2004, p. 54). Dessa forma, Rousseau (1973, p. 94-95) sustenta que não há outra forma de Estado “[...] em que a vontade particular disponha de mais império e mais facilmente domine as outras [...]”. Assim, o que se percebe é que o regime monarquista é aquele que descortina um Estado absolutamente forte, em que cuja força se encontra diretamente ligada à figura do rei, que a exercia discricionariamente.

É neste período histórico, havido a partir de meados dos idos do seiscentos, na metade do segundo milênio pós-nascimento de Cristo, que se verificava que ao povo não era dado qualquer protagonismo político e social. Diferente do que é visto no período histórico contemporâneo, quando o povo exerce, direta ou indiretamente, funções estratégicas na máquina pública estatal, naquele período histórico, eram somente aqueles tidos como nobres ou oriundos do clero, os quais eram escolhidos discricionariamente pelo monarca soberano, quem exercia alguma função estatal. Mais do que isso, naquele momento histórico, as decisões tomadas pelo monarca soberano seguiam, tão somente, a vontade particular dele, havendo absoluta discricionabilidade e insegurança jurídica aos súditos. A vontade do rei era soberana e impositiva aos demais (Bobbio, 1992, p. 221).

Juridicamente, no período histórico do absolutismo, quem exercia as atividades judicantes, as quais hoje são exercidas pelos magistrados, eram ou o absolutista ou algum outro nobre ou pelo clero, quando pelo monarca eram indicados. Na medida em que ao rei tornava-se impossível que o monarca soberano exercesse a jurisdição em todos os casos que eram levados ao conhecimento da monarquia, muitos eram delegados a ou outros nobres ou o clero, tais como os duques, os barões, os bispos e, por exemplo, os cardeais. Não obstante, sempre que o monarca assim entendesse, ele poderia adjudicar o julgamento de qualquer *case* ou questão jurídica para si. E, por certo, tais julgamentos eram realizados mediante a ausência de princípios e valores processuais, tais como o *due processo of law*<sup>9</sup> e o contraditório<sup>10</sup>, que são hoje *standards* processuais basilares de qualquer sistema de justiça democrático, como é o caso do brasileiro.

---

<sup>9</sup> A literatura jurídica brasileira conta que a primeira vez em que o princípio do devido processo legal foi estudado no Brasil se deu através do livro intitulado *A Corte Suprema e o Direito Constitucional*, de autoria da Professora Lêda Boechat Rodrigues, publicado em 1958, conforme Ramos (2007, p. 108).

<sup>10</sup> Conforme ensina Portanova (2001, p. 160-161), atualmente, “o princípio do contraditório é elemento essencial ao processo. Mais do que isto, pode-se dizer que inerente ao próprio entendimento do que seja processo democrático, pois está implícito a participação do indivíduo na preparação do ato de poder. A importância do contraditório irradia-se para todos os termos do processo. Tanto assim que conceitos como ação, parte e devido processo legal são integrados pela bilateralidade”.

Silva Filho ([200-], p. 8), no ponto, salienta que:

[...] logicamente que o Absolutista não era o juiz de fato de todas as causas, mas delegava parcela deste poder a determinados sujeitos, sempre pertencentes à nobreza ou ao clero, tais como os duques, os barões, os bispos e os cardeais. Todavia a todo instante poderia avocar o julgamento de qualquer litígio, salvo aqueles provenientes da Santa Inquisição, decidindo-o em primeira e última instância, privilegiando, em regra, aquele com que tivesse maiores afinidades ou interesses.

Tamanha concentração de poderes na figura de poucos, sendo que todos diretamente ligados ao monarca soberano, o rei, conseqüentemente, culminava em atos e fatos que eram desgostosos pela população. Em especial, os burgueses pagadores de impostos passaram a revoltarem-se com a alta taxaçoão de suas atividades comerciais, a qual era tida de forma arbitrária para sustentar os interesses na coroa, sem que houvessem princípios tributários que hoje são soberanos, como é o caso do princípio da legalidade<sup>11</sup>, por exemplo. Diante disso, revoluções liberais, as quais foram inspiradas pelos princípios e valores oriundos do iluminismo, passaram a abolir grande parte dos Estados Absolutistas e, conseqüentemente, a inaugurar um novo conceito moderno de Estado, qual seja o Estado Liberal, com um novo ideal de governo<sup>12</sup>, que seria o liberalismo, limitando o poder através da lei (Moraes, 2014, p. 278).

Em decorrência de movimentos revoltosos (Silva, 2023) com as altas e discricionárias taxaçoões arbitradas pelo Estado, na figura do Monarca soberano, portanto, setores populares daqueles ditos súditos, os quais não pertenciam nem à nobreza nem ao clero, passaram a reivindicar mudanças. Tais movimentos, capitaneados pelos burgueses comerciantes, culminaram no afamado evento histórico conhecido como a Tomada da Bastilha, na França, sendo um evento crucial para a Revolução Francesa, ocorrida nos idos do século dos setecentos do milênio passado. Foi através, em outras palavras, do evento histórico da Queda da Bastilha<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Inclusive, neste sentido, conforme ensina a literatura jurídica contemporânea, “o princípio da legalidade tem sua origem ligada à tributação de natureza tirânica, pela qual o soberano impunha aos seus súditos o pagamento de tributos, mais vezes extorsivos, e que eles deveriam suportar” (Assomi Filho, 2003, p. 182). Para fins de evitar as arbitrárias taxaçoões do período do Estado Absolutista, desta feita, ganhou ainda mais notoriedade, portanto, o referido princípio da legalidade tributária. Tal princípio prevê que os tributos, para fins de serem cobrados, devem serem previamente previstos na legislação.

<sup>12</sup> É interessante compreender a diferença entre Estado e governo. Bittencourt e Reck (2021, p. 642) para quem “quando se aborda algo que é de Estado e algo de Governo, há de se entender que se trata de um acoplamento (uma ligação) e de um script (um esquema se, então) ao mesmo tempo. Explica-se. Algo ser de Estado e algo ser de Governo é uma característica de alguma coisa (de alguma comunicação, precisamente). Atribuir-se a uma comunicação o caráter de Estado ou de Governo é, evidentemente, também uma decisão e uma observação de um sistema social. [...]”. Portanto, há de se ter claro que as concepções de Estado são distintas daquelas compreensões atreladas ao conceito de governo.

<sup>13</sup> Antes da revolução Francesa, ocorrida nos idos de 1789, a França era um Estado Absolutista. Com a Queda da Bastilha, inaugurou-se o Estado Liberal. Neste sentido Bemvenuti (2015, p. 228) ensina que o antes da Queda da Bastilha, no Estado Absolutista francês, havia o governo de uma “[...] monarquia que governava o país.

que burgueses, comerciantes pagadores de impostos, desgostosos com o governo do período Absolutista, tomaram o poder, inaugurando, conseqüentemente, o governo liberal burguês e o Estado Liberal, que, conforme se verá na seqüência, tratou-se de importante momento histórico moderno.

Diferentemente do que era visto no Estado Absolutista, quando o rei soberano era quem concentrava a força e o poder estatal, ditando regras, executando medidas e julgando pessoas, no Estado Liberal, a força e o poder eram dados à legislação (Moraes, 2014, p. 278). É que, nesse contexto histórico, no modelo clássico liberal de Estado, à lei era dada a responsabilidade de limitar os poderes daqueles que ocupavam os cargos e as funções públicas, limitando, conseqüentemente, os poderes estatais, conforme já visto anteriormente. As decisões arbitrárias que eram vistas anteriormente à Tomada da Bastilha deixaram de serem vistas. Altas e discricionárias taxações, as quais eram corriqueiras no governo do Estado Liberal, não eram mais toleradas pela legislação. A lei, em outras palavras, passou a dar segurança jurídica de limitação à força estatal, conseqüentemente, protegendo as pessoas da força da coisa pública.

Nesse contexto histórico, ademais, o exercício das funções jurisdicionais era tido não mais por nobres e membros do clero escolhidos pelo monarca soberano. Em verdade, tais funções públicas eram exercidas em respeito subordinado ao que norteava a legislação que vigorava na época. Inclusive aqueles ocupantes de tais cargos, que foram mantidos desde o período absolutista, deveriam exercer suas funções judicantes em absoluto respeito ao norte dado pela lei da época<sup>14</sup>. Tal respeito, inclusive dos ocupantes das funções públicas, ao que norteava a legislação, demonstrava, categoricamente, que o soberano não era mais o monarca ou alguma outra figura individual, mas, por outro lado, a lei, que era oriunda da vontade popular através do processo legislativo. Assim sendo, diferentemente do que ocorria no momento do Estado Absolutista, no Estado Liberal, todos os burocratas estatais estariam sujeitos ao que norteasse o sistema legislativo estatal.

E, neste ponto, é de se ponderar que o parlamento foi o grande hegemônico no período histórico do Estado Liberal. Enquanto, no Estado Absolutista, o grande poder e a hegemonia eram protagonizados pelo Monarca soberano, representado pela figura do rei, no contexto

---

Economicamente, predominavam as práticas mercantilistas que sofriam com as constantes intervenções do Estado. No plano social, predominavam as relações de servidão, já que a maioria da população francesa era camponesa”.

<sup>14</sup> Sobre a imposição dada pela lei, interessante observação de Bemvenuti (2015, p. 224) para quem “o monopólio da jurisdição deixava de se concentrar na figura do rei e era substituída pelo Estado, ente abstrato formado e regulado pela lei, que, por sua vez, revelaria a vontade geral do povo. O cidadão, cansado das atrocidades cometidas pelos governantes absolutistas e do autoritarismo característico do período feudal, buscou na ideia de contrato social desenvolvida por Thomas Hobbes e no conceito de triparticipação de poderes de Montesquieu e criação de um estado limitado e regulado pela Lei”.

histórico do período do Estado Liberal, a grande hegemonia e o grande poder eram exercidos e protagonizados pelo Parlamento, que representa a figura do povo constituinte. Isso porque era o povo, através do processo legislativo da época, quem apresentava, deliberava e, finalmente, editava as leis que regulamentariam toda a função estatal e resguardariam as liberdades que tanto eram valoradas pelos liberais. Trata-se de contraponto absoluto ao cenário havido no período absolutista, cuja liberdade, geralmente, era bastante escassa entre aqueles distantes do monarca.

A supremacia da lei estava atrelada à ideia do mito do legislador, assim como à ideia do empirismo exegético, na medida em que o poder estava a fortalecer o parlamento, dada a magnitude da lei; tudo para que houvesse um esforço na preocupação de previsibilidade da conduta estatal<sup>15</sup>. Ao ser a lei fruto da razão, o conteúdo da lei poderia ser qualquer conteúdo que fosse convencionado pelo legislador. O direito, portanto, passou a ser trabalhado através de legislação que ou permitisse ou reprimisse determinada conduta. Dessa maneira, em decorrência da grande força dada ao sistema parlamentar, o que se verificava era justamente a ideia de que o legislador ganhava protagonismo, ao passo em que o julgador o perdia. Isso porque a função legislativa era sobretudo valorizada em detrimento de outras funções, como a judicante, naquele período histórico, uma vez que havia uma vinculação entre os juízes e o *ancien régime*.

Juridicamente e politicamente, é de se ponderar que, no Estado Liberal, as cartas constitucionais regulamentavam o Estado, em si. Eram um documento orgânico no qual era disposto como seria a organização do Estado, limitando, conseqüentemente, as arbitrariedades vistas anteriormente no Estado Absolutista. Os cadernos de legislação civilista, como é o caso do próprio Código Civil, no período do Estado Liberal, regulamentavam a vida privada. Em suma, enquanto a Constituição organizava o Estado, a lei não constitucional assegurava a liberdade das pessoas. O Direito Privado, aquele havido exclusivamente entre os particulares, era, portanto, regulamentado pela legislação não constitucional (Sarmiento, 2003, p. 272). No entanto, não se vislumbrava, naquela estrutura legislativa, hierarquia entre o direito constitucional e o direito civil, na medida em que suas funções eram distintas: enquanto um regulamentava o Estado, outro era destinado à regulamentação das questões privadas.

---

<sup>15</sup> É de se considerar, no ponto, que “[...] no Estado Liberal, o direito é ordenador, com vistas a preservar o *status quo*, de maneira que as influências iluministas de autores como Montesquieu e Rousseau, colocaram como cerne da esfera de tensão o poder legislativo, portador da *vontade geral* (vontade da maioria) (Oliveira; Silveira, 2013, p. 11).



Nas relações privadas, o que se via, sobretudo com a regulamentação que resguardava a liberdade, era a grande prevalência da máxima da *pacta sunt servanda* (Nascimento, 2014, p. 36). Os negócios jurídicos firmados entre os particulares eram dotados de absoluta liberdade contratual, sem que houvesse um grande rol de cláusulas contratuais cogentes, como é o caso da legislação vista atualmente no Brasil. Naquele momento de Estado Liberal e governo de liberais, os acordos firmados entre os particulares eram, via de regra, absolutamente rígidos e o seu cumprimento era, conseqüentemente, impositivo. Não competia ao Estado, em outras palavras, regulamentar quais acordos seriam ou não realizados e quais regras seriam ou não impositivas nas relações contratuais havidas entre particulares. A máxima *pacta sunt servanda* era hegemônica nas relações particulares e nos negócios jurídicos privados. Nesse sentido, explica Moraes (2014, p. 271-272) que:

[...] a nova ordem inaugurada pelo Estado Liberal tem como aspecto central um mercado natural no qual a pauta de atuação de todos os participantes é a realização de seus interesses individuais sem amarras, em substituição a um mercado artificial, prenhe de restrições sobre a produção (corporações de ofício) e calcado pela insegurança gerada pelo poder incontestável do soberano.

Basta ver, exemplificativamente, o caso da obra o Mercador de Veneza, escrita há mais de quatro séculos por William Shakespeare. A obra, a qual se passa no momento do histórico do Estado Liberal, retrata, em uma peça teatral, o cumprimento de um contrato, redigido sob a máxima da *pacta sunt servanda* entre dois particulares. O referido instrumento contratual, na obra, constitui um acordo entre as partes em que um contratante estaria emprestando dinheiro ao outro. Ante ao não pagamento do débito, o instrumento contratual previa, como cláusula penal, que o devedor entregaria uma tira de seu couro ao credor. Na famosa peça teatral, como não houve o pagamento do dinheiro emprestado, houve a necessidade da entrega do couro humano. Na obra, Shakespeare (2012) retrata como os contratos, naquele período, eram rígidos e como a *pacta sunt servanda* não permitia qualquer espécie de mitigação dos acordos contratuais firmados entre os contratantes.

O entendimento consolidado era de que, no momento histórico do Estado Liberal, as liberdades individuais eram absolutamente hegemônicas. Por tal motivo, os contratos, que livremente haveriam sido firmados, deveriam, obrigatoriamente, serem integralmente respeitados. Enquanto cabia ao direito constitucional tão somente regulamentar como seria estruturado o Estado, cabia ao direito civil regulamentar a vida privada, dando absoluto destaque à segurança da liberdade, sobretudo a contratual. As relações negociais jurídicas eram livres, sem que houvesse qualquer regulamentação norteadora dada pelo Estado, como é o caso

de cláusulas contratuais vigentes, como hoje é visto no direito brasileiro. Nesse tocante, explicando sobre como jurídica, política e economicamente era constituído o cenário da época do Estado Liberal, Moraes (2014, p. 272) sustenta que a *pacta sunt servanda*, da forma como era posta, acarretava colocar o direito:

[...] à disposição da liberalização econômica por intermédio da criação de institutos como o negócio jurídico e o contrato e da consequente elevação da liberdade contratual [...] A igualdade estritamente formal das partes asseguraria o equilíbrio entre os contratantes; o contrato de trabalho era regido exclusivamente pela vontade das partes, sem as limitações das corporações de ofício ou os laços feudais de mútuo auxílio e subserviência.

Nota-se, portanto, que tamanha liberdade contratual, no entanto, acarretou, consequentemente, em grande disparidade entre os indivíduos. Enquanto aqueles que eram detentores do capital (e, portanto, do poder) impunham cláusulas contratuais absolutamente abusivas para os demais - como foi o caso retratado na obra de Shakespeare (2012), onde o devedor obrigou-se a entregar um pedaço de seu couro ao credor -, àqueles que hoje seriam tidos como hipossuficientes na relação contratual restava o pronto aceite dos termos do negócio jurídico. Relações contratuais abusivas passaram a serem vistas, as quais geraram desgosto em parcela da população. É o caso, por exemplo, das jornadas de trabalho, as quais percorriam diversas horas e em ambientes insalubres, culminando, por consequência, no descontentamento daqueles hipossuficientes nas relações contratuais laborais e, pois, na revolução industrial. Em países europeus, neste período, as jornadas de trabalho podiam chegar a dezoito horas diárias (Abreu, 2013, p. 11).

O Estado de Bem-Estar Social, terceiro modelo clássico de Estado moderno a ser estudado no presente trabalho dissertativo, decorreu da revolução industrial, na medida em que a absoluta liberdade do modelo clássico pretérito acarretava abusividades por parte daqueles detentores do capital sobre aqueles que ofereciam sua mão de obra para trabalhar nas indústrias. Nesse contexto histórico, ocorrido em torno dos idos dos noventa do século passado, buscou-se afastar as discrepâncias sociais decorrentes do Estado Liberal. Para tanto, os direitos sociais ganharam bastante prestígio e o Estado, que no período Liberal limitava-se a resguardar as liberdades individuais, passou a ser um prestador de serviços e direitos para a população. O Estado de Bem-Estar Social foi, então, um importante marco na cultura econômica, política e jurídica no período da modernidade. Em seu período, direitos sociais ganharam maior importância quando comparados com outros momentos históricos (Sturza; Souza, 2022, p. 137).

Após a derrocada do Estado de Bem-Estar Social, deu-se início ao Estado de Direito. O primeiro documento moderno relacionado ao Estado de Direito foi a Lei Fundamental Alemã<sup>16</sup>, que, buscando mudar aquela sociedade, impediu, por exemplo, que aqueles atos decorrentes do período em que as ideias nazistas eram hegemônicas não mais retornassem. Daí que se vê, no território germânico, a proibição da divulgação de imagens relacionadas ao regime totalitário nazista. Basta ver que “o Código Penal alemão proíbe negar publicamente o Holocausto e divulgar propaganda nazista” (Damasceno, 2022). Outra importante característica do Estado de Direito é que o Estado, de um lado, limita o poder estatal e, de outro, estabelece o respeito aos direitos fundamentais do homem (Silva, 2005, p. 218). No Estado de Direito, portanto, não se vê nem a hegemonia dos direitos sociais, como era visto no Estado de Bem-Estar Social, nem a hegemonia dos Direitos Individuais, como era visto no Estado Liberal, sendo que tais direitos (sociais e individuais) formam, coletivamente, os sistemas jurídicos do referido modelo clássico de Estado. Basta ver que, no caso brasileiro, a Constituição Federal prevê, expressamente, tanto direitos individuais quanto direitos sociais. Nesse sentido,

[...] o Estado Democrático de Direito teria a característica de ultrapassar não só a formulação do Estado Liberal de Direito, como também a do Estado Social de Direito – vinculado ao *Welfare state* neocapitalista –, impondo à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de transformação da realidade. Dito de outro modo, o Estado Democrático é *plus* normativo em relação às formulações anteriores (Streck; Morais, 2014, p. 76).

No Brasil, o marco normativo que caracteriza o Estado de Direito foi justamente a Constituição Federal de 1988. Os deputados e senadores então eleitos para uma legislatura ordinária, com o fim do regime ditatorial de 1964, formaram uma Assembleia Constituinte, a qual editou e promulgou a atual Constituição Federal. O anteprojeto da Constituição Brasileira se deu através de uma comissão de notáveis intitulada por Afonso Arinos, a qual era liderada por Mário Covas. Essa comissão se inspirou na Constituição Lusitana de 1976 para a edição da Carta Brasileira (Miranda, 2007, p. 128). E como a Constituição Federal brasileira foi inspirada na Carta Constitucional de Portugal e Portugal, naquele momento, bebia dos ideais do Estado de Direito, em razão da proximidade com Itália e Alemanha, tanto a Lei portuguesa quanto a Lei brasileira se deram caracteristicamente com os ares de Estado de Direito. No Brasil, peculiarmente, deu-se através do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>16</sup> Não se chama Constituição porque não havia a uma Assembleia Constituinte. Foi um grupo de notáveis que se reuniu para redigi-la. Após, houve a criação da Constituição da Alemanha.

E, nesse contexto de Estado de Direito, outra característica marcante está justamente no centro-base do Estado. Isso porque, no contexto do Estado Absolutista, via-se que o centro-base estava justamente no Monarca soberano, conforme já analisado anteriormente. No Estado Liberal, o centro-base, por sua vez, encontrava-se justamente na figura do parlamento, que, representando o povo, editava o Código Civil, responsável por assegurar a liberdade. No Estado de Bem-Estar Social, o centro-base era justamente o Poder Executivo, que promovia as políticas públicas necessárias pelo Estado, caracterizando a figura do Estado como prestacional. Já, finalmente, no Estado (Democrático) de Direito, o centro-base está pautado na Constituição. No caso brasileiro, o centro-base do Estado está justamente repousado na Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, com todos os seus princípios. Neste tocante, o Poder Judiciário, através das Cortes Constitucionais, ganha relevância.

Findando-se o segundo grande período bélico mundial, um *case* bastante notório se deu na Corte Constitucional germânica, abrindo caminho para o que hoje se compreende por constitucionalização do direito privado sob o viés do constitucionalismo contemporâneo. Trata-se do caso havido entre *Erich Lüth*, diretor de imprensa na cidade de *Hamburg*, e *Veit Harlan*<sup>17</sup> (Toffoli; Rodrigues Junior, 2018), cineasta que assinou o filme intitulado *Unsterbliche Galiebte*. O filme teria caráter discriminatório e antissemita, replicando discursos que outrora foram hegemônicos no período nazista germânico. Dessa maneira, o diretor de imprensa de *Hamburg* convocou boicote ao filme, o qual seria exibido em festival de cinema na cidade germânica de *Hamburg*. O fundamento para o boicote seria o fato de o diretor do filme haver sido notório cineasta durante o governo nazista e o filme retratar o discurso discriminatório e antissemita (Fritz, 2019). Tratava-se de questão absolutamente voltada ao direito privado, na medida em que particulares optariam por transmitir (ou não) o referido filme em suas salas de cinema.

Em razão do boicote promovido por *Lüth*, a produtora *Domnick-Film-Produktion GmbH* e a distribuidora *Herzog-Film GmbH* ajuizaram medida judicial perante o juízo de *Hamburg* para proibir os atos particulares de boicote promovidos por *Lüth*. Objetivavam, com isso, que o filme fosse transmitido nas salas de cinema e que o boicote não prosperasse. O juízo de primeira instância, assim, condenou o réu a abster-se dos atos de boicote. O diretor de imprensa, então, interpôs recurso ao Tribunal de Justiça, o *Oberlandesgericht*, o qual negou provimento

---

<sup>17</sup> “[...] *Veit Harlan* (1899-1964), durante o nazismo, foi um dos mais populares cineastas do regime. Em 1940, dirigiu o filme *O Judeu Süß*, uma das mais abjetas películas já produzidas por sua incitação ao ódio contra os judeus” (Toffoli; Rodrigues Junior, 2018). Na sequência, “[...] após a guerra, assim como muitos dos que serviram ao nazismo, Harlan foi julgado, mas terminou absolvido. Voltou a dirigir e, em 1951, lançou o filme romântico *Amada Imortal*”, o qual foi objeto do boicote promovido por *Lüth*.

ao apelo. Novamente, *Lüth* interpôs recurso, dessa vez à Corte Constitucional Germânica, a *Bundesverfassungsgericht*. A *Bundesverfassungsgericht*, então, prolatou decisão, a qual, dando provimento ao recurso de *Lüth*, reformou aquela prolatada pelo Tribunal de Justiça. A Corte Constitucional da Alemanha entendeu, em seu *decisum*, que o diretor de cinema teria o direito fundamental, previsto na Carta Constitucional, à livre manifestação de opinião e de expressão (Fritz, 2019; Toffoli; Rodrigues Junior, 2018). A literatura constitucional rememora e ensina que:

[...] derrotado no Tribunal de Hamburgo, Lüth reclamou ao Tribunal Constitucional, que decidiu a seu favor. Segundo o tribunal, haveria uma “ordem objetiva de valores” na Constituição, e todo o ordenamento jurídico seria irradiado por essa ordem, incluindo-se aí o direito civil e as relações entre particulares (Toffoli; Rodrigues Junior, 2018).

O *Bundesverfassungsgericht*, em outras palavras, fundamentou a decisão justamente na tese de que a Constituição Germânica apresentava princípios e valores que irradiariam seus efeitos a todo o ordenamento jurídico alemão. Trata-se da teoria da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, a qual, até os idos de 1958, era tida apenas como doutrinária. Com a decisão prolatada pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, no caso *Lüth*, dando provimento ao recurso e, conseqüentemente, reformando a decisão do Tribunal de Justiça, sob o fundamento de que os valores e princípios constitucionais irradiariam ao ordenamento jurídico como um todo e, portanto, haveria um dever de proteção estatal, chamado de *Schutzpflicht*, a teoria da dimensão objetivada dos direitos fundamentais ganhou caráter, para além de doutrinário, jurisprudencial (Leal; Maas, 2012). Dessa forma, o caso *Lüth* versus *Harlan* se transformou em um marco para a constitucionalização do direito e para o constitucionalismo contemporâneo, sendo lembrado, até hoje, em decisões judiciais em diversas Cortes Constitucionais contemporâneas (Toffoli; Rodrigues Junior, 2018).

A teoria da dimensão objetiva dos direitos fundamentais surge através da construção teórica e jurisprudencial no caso *Lüth*, decisão histórica de 1958 e marco do Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*), sendo que uma de suas maiores e importantes decorrências consiste no “dever de proteção estatal: (*Schutzpflicht*) em relação aos direitos fundamentais, não apenas em relação aos cidadãos com os órgãos públicos, mas nas próprias relações entre particulares, vindo, assim, a incidir também no direito privado, como exemplo, em relações contratuais, direitos de herança etc. [...] (Leal; Maas, 2021, p. 34).

E diante de tal teoria, no contexto de intersecções jurídicas entre o público e o privado, no constitucionalismo contemporâneo, a constitucionalização do direito privado ganha escopo

tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Atualmente, conforme bastante sedimentado pela literatura jurídica, é consabido que todo o direito infraconstitucional deve obedecer aos princípios esposados no bojo das cartas constitucionais. Inclusive, nesse diapasão, o direito privado, mesmo sendo pertinente tão somente para os particulares, deve estar debruçado sobre os princípios constitucionais. É que as relações particulares também se encontram sujeitas ao que norteia o texto constitucional brasileiro, não havendo que se guarnecer atos jurídicos contrários ao que estabelece a legislação constitucional pátria. No caso brasileiro, os princípios e valores da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, devem, portanto, irradiar seus efeitos por todo o ordenamento.

A consequência primeira<sup>18</sup> é a alteração da hermenêutica a ser aplicada na interpretação do ordenamento. Enquanto outrora o texto isolado do dispositivo legal era considerado para a sua aplicação ao *case* concreto, através da nova hermenêutica constitucional, a análise do dispositivo a ser aplicado ao caso concreto se dá com olhos tanto para a legislação infraconstitucional quanto para ao que está disposto no texto constitucional. O texto constitucional e o ordenamento jurídico em si não se tratam, através da constitucionalização do direito, de dispositivos jurídicos positivados isoladamente, mas de um corpo coeso e coerente entre si, o qual é pintado com a tinta emprestada pela Constituição. Para tanto, a interpretação com a nova hermenêutica decorrente do constitucionalismo contemporâneo se mostra sobretudo fundamental, não sendo a Constituição interpretada “em tiras, aos pedaços” (Brasil, 2006, p. 231).

Foi, portanto, com a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, que se viu, no contexto jurisdicional brasileiro, a concretude da teoria da constitucionalização do direito privado. Sobretudo a partir do início desse século, quando, já na vigência do Código Civil de 2002, passou-se a verificar, com grande frequência, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sobretudo seguindo o precedente internacional do *case Lüth* passou a aplicar hermenêutica constitucional na interpretação dada aos dispositivos jurídicos infraconstitucionais. Em outras palavras, no contexto de intersecções jurídicas entre o público e o privado, no constitucionalismo contemporâneo, a Corte Constitucional do Brasil passou a fazer a interpretação conforme a Constituição de todo o direito, aplicando, com isso,

---

<sup>18</sup> É interessante observar que as consequências não repousarão somente na interpretação legislativa dada pelo Poder Judiciário em uma nova hermenêutica constitucional. Isso porque o próprio Poder Legislativo, ao editar novas legislações, no contexto de Constitucionalismo Contemporâneo, passaram a exercer a competência legislativa com olhos dados pela (e para a) Constituição. De mesma forma, o Poder Judiciário exercerá sua competência sob o intuito dos princípios e valores constitucionais. Finalmente, na vida privada, as relações havidas entre os particulares terão seu norte guiado pelos valores estampados no bojo do texto constitucional da nação.

os princípios constitucionais em decorrência da irradiação dos seus efeitos a todo o escopo jurídico nacional.

O Direito não é um apanhado de textos isolados, mas um corpo jurídico que almeja à coerência e à integridade. Todo e cada padrão normativo presente em um ordenamento jurídico deve ser lido, interpretado e aplicado dentro de um contexto maior a que pertence: um paradigma constitucional, fundado e fundamentado no Estado Democrático de Direito, pautado por poderes livres, independentes e harmônicos. (OAB, 2022, p. 5).

Dando uma interpretação constitucional à legislação infraconstitucional, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal realizou interpretação conforme de diversos dispositivos da legislação infraconstitucional. É o caso, por exemplo, do Habeas Corpus 82.424 (Brasil, 2003), do Recurso Extraordinário n. 201.819 (Brasil, 2005), do Recurso Extraordinário n. 662.055 (Brasil, 2015b), da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 (Brasil, 2011a) e, dentre outros, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 (Brasil, 2012). Em tais julgados, como em outros casos enfrentados pela Corte Constitucional brasileira, nota-se que o Tribunal Constitucional aclarou que os efeitos dos princípios constitucionais irradiam luzes a todo o ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se de passo importante na construção de um ordenamento uno, coeso e consistente na efetivação da dignidade da pessoa humana.

A verdade é que a interpretação, conforme a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, é pautada sempre nos princípios estampados no texto constitucional brasileiro. Trata-se de hermenêutica constitucional, que, concretizando o constitucionalismo contemporâneo, tende a transformar todo o ordenamento jurídico, afastando a dicotomia entre o direito público e o privado e efetivando que os dispositivos da legislação infraconstitucional sejam adequados ao que norteia a Constituição. Nesse viés, o princípio matriz do ordenamento jurídico é o (super)<sup>19</sup> princípio da dignidade da pessoa humana. Os demais ou decorrem da própria ideia de dignidade da pessoa humana ou funcionam como instrumentos concretizadores e efetivadores do referido *standard*. Desse modo, na sequência, ver-se-á como o princípio da dignidade da pessoa humana é efetivado pelo princípio constitucional da solidariedade para o fim de haver a constitucionalização do direito.

---

<sup>19</sup> O princípio da dignidade da pessoa humana é visto, na literatura jurídica brasileira, como um super princípio porque a sua centralidade no Direito brasileiro é sedimentada inclusive pelos cadernos jurisprudenciais da Corte Constitucional do Brasil. O próprio Supremo Tribunal Federal, em um de seus julgados, já registrou se tratar a dignidade da pessoa humana mais que um princípio, sendo verdadeiramente o “[...] valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente [...]” (Brasil, 2008).

## 2.2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIO MATRIZ DE TODO O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO A PARTIR DAS INTERSECÇÕES ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO

No mundo ocidental, sobretudo nas democracias capitalistas contemporâneas, o princípio da defesa da dignidade da pessoa humana já se encontra esculpido desde há muito. É dizer que não se trata de um princípio contemporâneo, o qual haveria surgido recentemente em tempos históricos modernos. Isso porque, desde os mais distintos períodos da história escrita, o princípio da dignidade da pessoa humana já era conhecido e assentado na cultura jurídica, política e social das comunidades. Independentemente de sua definição ao longo do tempo, a qual, por certo, é atrelada à cultura do período, a dignidade da pessoa humana é uma realidade social já consagrada na história. Basta ver o caso do mundo romano<sup>20</sup>, por exemplo, em que o princípio da dignidade da pessoa humana já era conhecido, “[...] ainda que seu significado na época não tenha nada de comparativo com o conceito atual [...]” (Pires; Pozzoli, 2020, p.3).

Compreender a evolução histórica da dignidade da pessoa humana é requisito necessário para a compreensão do porquê de os seres humanos, diariamente, buscarem a sua concretização e a sua efetividade. É que a história humana é pautada por grandes e constantes períodos de revoluções. Basta ver, neste sentido, como já analisado anteriormente no presente trabalho dissertativo, a passagem do Estado Absolutista para o Estado Liberal, a passagem do Estado Liberal para o Estado de Bem-Estar Social e, finalmente, a passagem do *Welfare State* para o Estado (Democrático) de Direito. Todas essas importantes mudanças, assim como outras tantas revoluções sociais, econômicas e culturais havidas na história, em período moderno ou não, deram-se, dentre outras razões, pela busca constante que as pessoas travaram (e seguem travando) pela concretização de uma vida digna - observadas as peculiaridades para cada momento histórico, assim como a ideia de dignidade em cada momento.

No período da Grécia Antiga, muito antes do nascimento de Cristo, por exemplo, é onde os estudos apontam como surgimento dos debates a respeito da dignidade da pessoa humana, na medida em que foi o momento histórico em que se passou a perceber a individualização política havida entre os seres humanos e as outras espécies de animais, desenvolvida pelo estoicismo (Pires; Pozzoli, 2020, p. 6). Já na Roma Antiga, também, cerca de um século antes do nascimento de Cristo, é onde se percebe, através dos escritos de Marcos Tullius Cícero “[...]”

---

<sup>20</sup> O Estudos doutrinários apontam, inclusive, que a expressão “dignidade humana” foi esculpida, originariamente, no período do mundo romano antigo. Neste sentido é de se ponderar os estudos desenvolvidos por Pires e Pozzoli (2020, p. 10) para quem “[...] quanto às origens puramente filosóficas, o grande orador e estadista romano Marco Túlio Cícero pode ser chamado de criador da expressão ‘dignidade do ser humano’”.



o primeiro uso registrado da expressão ‘dignidade do ser humano’” (Pires; Pozzoli, 2020, p. 7). No entanto, a dignidade da pessoa humana somente ganhou caráter universal quando esculpida através do Cristianismo<sup>21</sup>, no primeiro século após o nascimento de Cristo, uma vez que as suas ideias centrais podem ser encontradas no Velho Testamento (Barroso, 2016, p. 15). Para Pires e Pozzoli (2020, p. 9), nesse contexto:

O Cristianismo do início do século primeiro aprofundou muito bem a pessoa humana em um valor absoluto no plano espiritual devido à salvação trazida, ou seja, oferecida por Jesus Cristo, pela unidade fraternal do sangue dele derramado em prol de todos os seres humanos da face da terra.

Outro panorama histórico importante para a compreensão da dignidade da pessoa humana se encontra assentado já na idade moderna. Com o emergir do iluminismo, passou-se a compreender que o ser humano seria o centro do universo e, conseqüentemente, a razão passou a ser reforçada. Assim, viu-se que a busca por uma vida digna passou a ser absolutamente mais valorada, considerando as peculiaridades da época. Significa dizer que, ao colocar o ser humano no centro do universo, a busca pela concretização de valores de dignidade à vida das pessoas passou a ganhar proporções ainda maiores, na medida em que passou a ser oferecido ao ser humano figura de importância central no universo. E, assim, foi a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, datada dos idos dos setecentos do milênio passado, um dos documentos históricos que consagrou, na modernidade, o caráter universal dos direitos humanos (e, conseqüentemente), do princípio valorativo da dignidade da pessoa humana.

Finalmente, é de se considerar as contribuições havidas pelos períodos bélicos mundiais ao desenvolvimento da dignidade da pessoa humana. É que a literatura aponta como o período posterior ao término da Segunda Grande Guerra Mundial como sendo o período histórico em que o princípio da dignidade da pessoa humana assentou suas raízes, profundamente, ao ponto de galgar legitimação jurídica através de sua positivação nas estruturas legislativas ao redor do globo, galgando valor supremo (Chemim, 2009). Com as barbáries ocorridas no período bélico da Segunda Guerra Mundial, como, por exemplo, os campos de concentração em que pessoas eram assassinadas cruelmente através de gases tóxicos, buscou-se codificar a valoração da

---

<sup>21</sup> A literatura de Sarlet (2006, p. 29) ensina que “[...] a ideia do valor intrínseco da pessoa humana deita raízes no pensamento clássico e no ideário cristão. [...]” E o autor fundamenta sua ideia no fato de que “[...] tanto no Antigo quanto no Novo Testamento podemos encontrar referências no sentido de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência [...] de que o ser humano [...] é dotado de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento.” (Sarlet, 2006, p. 30).

dignidade da pessoa humana, no intuito de jamais ver que tais barbáries repetissem. Em que pese a história tenha demonstrado que, apesar do referido princípio, outros atos de barbárie tenham ocorrido, o princípio da dignidade da pessoa humana é responsável pela não ocorrência de outros tantos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 ultrapassa o sentido das leis da força dominante, declarando uma lei muito maior de caráter ético e de legitimidade objetiva, sendo que o embasamento desta lei é a deferência à Dignidade da pessoa humana. Com valor fundamental para a ordem jurídica, a Declaração de 1948 é considerada a gênese do Direito contemporâneo, ao compreendermos que todas as constituições das nações chamadas democráticas buscam configurar a importância da Pessoa Humana, como pedra angular do ordenamento legal, destacando importância à Dignidade da Pessoa Humana através do combate universal por uma política a favor dos Direitos Humanos (Orsini, 2006, p. 58).

Nesse contexto, desde que a legislação internacional passou a positivizar o princípio da dignidade da pessoa humana com caráter universal, as democracias capitalistas ocidentais contemporâneas têm resguardado, em seus ordenamentos jurídicos, que o princípio da proteção à dignidade da pessoa humana deve ser sempre norte de suas nações. É o que se verifica no direito brasileiro, tanto na seara constitucional quanto na seara infraconstitucional, assim como em outros tantos sistemas jurídicos estrangeiros cujo ordenamento jurídico constitucional ou expressa, *ipsis verbis*, o termo dignidade da pessoa humana ou apresenta o princípio como elemento implícito. A verdade é que a dignidade da pessoa humana se tornou um norte a ser percorrido por grande parte das nações, sobretudo nas democracias capitalistas ocidentais contemporâneas, seja para evitar que barbáries, tais quais aquelas vivenciadas nos períodos bélicos, voltem a ocorrer seja para percorrer-se uma vida digna.

Dessa forma, a humanidade e a cultura humanística chegam, na contemporaneidade, talvez, no seu estado de arte. É que condutas que hoje são reprimidas tanto pelo senso crítico, representado pelos bancos escolares das mais distintas faculdades de Direito, quanto pelo senso comum, outrora eram motivo de entusiasmo popular. Rejeitam-se, hoje, as culturas bárbaras como aquelas vistas nos jogos do antigo *Amphitheatrum Flavium*<sup>22</sup>. Afastam-se, hoje, os comportamentos repugnantes do período bélico, em que pessoas eram confinadas até terem suas vidas ceifadas por gases tóxicos em campos de concentração. Incriminam-se hoje julgamentos intolerantes, como os havidos nos tempos de outrora, em que o devido processo legal e o direito ao contraditório e à ampla defesa eram reservados para alguns, e não para todos. Rejeitam-se

---

<sup>22</sup> *Amphitheatrum Flavium* era o nome original, em latim, do Coliseu Romano.

hoje os atos que inviabilizam o pleno exercício da liberdade pelas pessoas. Tudo isso com base na busca constante pela efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana, tanto naquelas nações em que é expressamente previsto legislativamente, quanto naquelas nações em que é tido como um princípio implícito, provocou grandes mudanças nos sistemas de justiça. T tamanha sua importância que o referido princípio é caracterizado como sendo um super princípio, do qual outros tantos ou são originados ou agem como sustentáculo. A grande importância do princípio da dignidade da pessoa humana o transformou, no ordenamento jurídico brasileiro, em princípio matriz. Entretanto, não somente no Brasil, mas “[...] praticamente todas as declarações e tratados internacionais sobre direitos humanos e [...] em nada menos que 149 constituições nacionais, das 194 que hoje estão em vigor [...]” (Sarmiento, 2016, p. 13-14), há a previsão de respeito à dignidade da pessoa humana. No entanto, ainda hoje,

No rico Estado de São Paulo, presidiárias têm que usar miolos de pão para conter o fluxo menstrual, pois o Poder Público não lhes fornece absorventes. Nas favelas brasileiras, a polícia executa com habitualidade suspeitos pobres, e os fatos, com grande frequência, não são sequer investigados. Menos de 50% da população brasileira tem acesso à coleta de esgoto e cerca de 6 milhões de pessoas no país sequer dispõem de banheiro em casa. A Europa enjeita diariamente milhares de imigrantes desesperados fugidos da África e do Oriente Médio. Os que não se afogam ou morrem de outro jeito na infernal travessia do Mediterrâneo, são tratados como bichos quando chegam ao continente do Iluminismo, privados até do direito de ter direitos (Sarmiento, 2016, p. 13).

O que se percebe, portanto, é que o (super) princípio da dignidade da pessoa humana, certamente, colaborou positivamente no desenvolvimento das humanidades e do humanismo que acarretaram o afastamento de condutas bárbaras vistas no passado não recente. No entanto, seu papel fulcral ainda não está completamente cumprido, na medida em que o avançar cultural acarretou novas mazelas sociais, as quais vão de encontro ao que norteia a dignidade da pessoa humana. Assim, faz-se mister que se siga almejando e percorrendo os caminhos a fim de garantir a todos e a todas uma vida digna, em seus mais variados aspectos: tanto econômicos, quando políticos e jurídicos. E, nesse sentido, também e sobretudo na realidade brasileira, há muito o que se percorrer nas trilhas fornecidas pelo mencionado *standard* constitucional da dignidade da pessoa humana.

Ademais, é de se observar que as culturas, na contemporaneidade, não mais aceitam que um mínimo existencial seja respeitado. É necessário mais. A concretização e a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana requerem que as vidas sejam repletas e felizes. Para tanto, há que se ter boas condições materiais de existência, democracias pujantes, liberdades

asseguradas e, dentre outros, paz estabelecida entre os povos. Também, a dignidade da pessoa humana requer, na contemporaneidade, que o direito de escolha e de exercício da autonomia privada seja absolutamente respeitado. Não mais se enquadra ao que estabelece o referido *standard* principiológico que textos legislativos estabeleçam limitações à autonomia das pessoas em escolher os melhores rumos às suas existências - seja no âmbito daqueles atributos da personalidade, como a escolha de orientação sexual, seja no âmbito patrimonial, como a escolha do melhor destino a ser dado ao seu patrimônio. A dignidade requer, em suma, mais do que um mínimo existencial: o respeito à liberdade.

Debruçando-se os olhos à realidade jurídica brasileira, conforme foi dito em outros momentos já neste trabalho científico dissertativo, o (super) princípio da proteção à dignidade da pessoa humana está carimbado no texto da notável Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, após período de redemocratização brasileira. O legislador constituinte de 1988 positivou, no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...] a dignidade da pessoa humana [...]” (Brasil, 1988). No Brasil, mais do que ser o princípio constitucional matriz de todo o ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana é um fundamento da República.

[...] verifica-se a relevância constitucional da dignidade da pessoa humana – em alemão denominado de *Die Würde des Menschen*, um verdadeiro vetor constitucional – ao estabelecer-lo como cláusula pétrea constitucional, no art. 60, parágrafo 4º, inciso IV e ao prestigiar a dignidade de cada ser humano, garantindo a ele direitos mínimos de sua existência. A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da nossa Carta Magna, no art. 1º da Constituição Federal brasileira (Reis; Lisboa, 2022, p. 20-21).

Doutrinariamente, é corrente que o mencionado *standard* principiológico-valorativo constitucional (seja nacional, seja internacionalmente) apresenta elevada abertura semântica<sup>23</sup>. Quer dizer que sua incidência se dá em diversos aspectos jurídicos, em temas fortemente controvertidos, os quais acabam por caracterizar as sociedades contemporâneas. Portanto, a interpretação e a aplicabilidade hermenêutica do princípio da dignidade da pessoa humana não é tarefa fácil, ao mesmo passo em que sua compreensão se apresenta como um terreno fértil, seja jurisprudencialmente seja doutrinariamente. Independentemente da compreensão a ser

<sup>23</sup> Pincelando a grande abertura semântica do princípio da dignidade da pessoa humana, Pinker (2008) salientou que “[...] *the problem is that “dignity” is a squishy, subjective notion, hardly up to the heavyweight moral demands assigned to it. [...]*”, o que, em uma livre tradução, seria algo como “a dignidade é uma noção subjetiva, flácida, que dificilmente está à altura das questões morais de ‘peso-pesado’ que lhe são atribuídas para resolver”.

depositada sobre o princípio em análise, o que se nota é que se trata de importante *standard* constitucional, o qual é base para a constitucionalização do direito privado brasileiro em decorrência dos efeitos dos princípios e valores constitucionais.

[...] uma conceituação clara do que efetivamente seja esta dignidade, inclusive, para efeitos de definição do seu âmbito de proteção como norma jurídica fundamental, se revela no mínimo difícil de ser obtida, isto sem falar na questionável (e questionada) viabilidade de se alcançar algum conceito satisfatório do que, afinal, de contas, é e significa a dignidade da pessoa humana hoje. Tal dificuldade, consoante exaustiva e corretamente destacado na doutrina, decorre certamente (ao menos também) da circunstância de que se cuida de conceito de contornos vagos e imprecisos, caracterizado por sua ‘ambiguidade e porosidade’, assim como por sua natureza necessariamente polissêmica, muito embora tais atributos não possam ser exclusivamente atribuídos à dignidade da pessoa. Uma das principais dificuldades, todavia [...] reside no fato de que no caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana [...] mas, sim, de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade [...] passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal, definição esta que, todavia, acaba por não contribuir muito para uma compreensão satisfatória do que efetivamente é o âmbito de proteção da dignidade, na sua condição jurídico-normativa (Sarlet, 2006, p. 39-40).

Diante da grande abertura semântica dada à dignidade da pessoa humana e da difícil conceituação do referido princípio constitucional, nacional e internacionalmente, tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm apresentado dificuldade na sua precisa valoração. É que diversas correntes, muitas delas dialéticas e contrárias, têm utilizado do (super) princípio da dignidade da pessoa humana para apresentar fundamentos às suas teses. Em outras palavras, mesmo correntes contrárias encontram afago no princípio da dignidade da pessoa humana quando percorrem fundamentos que demonstrem a coerência de seus pensamentos, dada a grande abertura semântica oferecida pelo princípio. De um lado, por exemplo, a dignidade pode ser utilizada para fundamentar pretensões políticas pertinentes a Estados Mínimos, ao passo em que a mesmíssima dignidade pode ser o escopo para a fundamentação para Estados Prestacionais.

A verdade é que tamanha ambiguidade tem gerado críticas ao princípio da dignidade da pessoa humana. E tais críticas não são recentes na histórica da literatura jurídica internacional. Schopenhauer (1965, p. 100), no século passado, em análise aos estudos desenvolvidos por Kant, escreveu que a dignidade da pessoa humana haveria se tornado um “[...] lenga-lenga de todos os moralistas perplexos e cabeças-ocas [...]”. Por outro lado, tamanha ambiguidade também tem gerado grande valoração pelos estudiosos do tema. Neste sentido, Branco (2013, p. 147) sustenta que a diversidade sistêmica do princípio é uma das causas do seu prestígio quase universal. Sarmiento (2016, p. 18), por sua vez, pondera que, no cenário brasileiro, ocorre

uma “carnavalização” do princípio, a qual seria prejudicial por diversas razões, na medida em que banaliza o valor atribuído ao *standard* principiológico. No entanto, o autor sustenta que:

[...] tais razões não justificam que se abandone ou relegue a um papel menor o princípio da dignidade da pessoa, como alguns chegam a postular. Além do respeito à decisão do poder constituinte originário e às normas internacionais sobre direitos humanos, a fora moral do princípio, bem como o seu profundo apelo emocional, dirigido não só aos juristas como também ao cidadão comum, são boas razões para continuar apostando nele como um poderoso instrumento para humanização do ordenamento jurídico e das práticas sociais. O princípio da dignidade da pessoa humana, corretamente interpretado, pode ajudar a colorir com tintas mais emancipatórias a ordem jurídica; pode servir como arma de combate, nos tribunais e fora deles, contra práticas sociais injustas e opressivas; pode contribuir para o enraizamento de um genuíno sentimento constitucional na sociedade em favor da inclusão e da justiça (Sarmiento, 2016, p. 18-19).

Dessa maneira, há que se ponderar, portanto, quais os atributos do princípio da dignidade da pessoa humana que, modernamente, são considerados pela jurisprudência das Cortes Constitucionais, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, no Brasil, para o fim de irradiar seus efeitos no ordenamento jurídico infraconstitucional. Em outras palavras, é saber como o princípio da dignidade da pessoa humana irradia no ordenamento jurídico infraconstitucional brasileiro em um contexto de intersecções jurídicas entre o público e o privado, o que é nitidamente um fenômeno decorrente do neoconstitucionalismo<sup>24</sup>. Para tanto, feito o breve apanhado histórico e contextualizado o princípio na contemporaneidade, abordar-se-á, na sequência, quais os parâmetros básicos adotados pela jurisprudência para o fim de efetivar a dignidade da pessoa humana juridicamente.

E dois atributos básicos para a compreensão moderna da dignidade da pessoa humana repousam sobre a autonomia da vontade e o mínimo existencial. É que, a autonomia da vontade, ou seja, agir conforme sua vontade em conformidade com a representação de leis é atributo descortinado apenas pelos seres humanos, na medida de seres racionais. De mesma sorte, o mínimo existencial diz sobre o mínimo que se espera e que se aceita para que um ser humano, que é um animal absolutamente racional, possa gozar de uma vida digna. Assim, em que pese, defenda-se que a contemporaneidade requer mais do que um mínimo, tais atributos estão sempre caminhando ao lado do que se entende por uma vida digna e pelo respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Quando ausente a autonomia privada da pessoa ou quando

---

<sup>24</sup> Compreende-se por neoconstitucionalismo o movimento constitucionalista surgido no período compreendido após o término da Segunda Grande Guerra Mundial. Assim, para fins de compreensão do presente estudo, tanto o neoconstitucionalismo quanto o constitucionalismo contemporâneo podem ser entendidos como tal movimento jurídico.

ausente o mínimo existencial, tem-se o entendimento de que também ausente a dignidade que se espera a todas as pessoas humanas (Sarmiento, 2016).

No segundo capítulo deste trabalho acadêmico dissertativo, abordar-se-á com maior ênfase o princípio da autonomia privada e como o dirigismo estatal impacta, diretamente, a sua concretude, dando especial atenção a como o princípio da solidariedade pode, ao lado da autonomia privada, legitimar o dirigismo estatal para efetivar a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, pede-se vênia para, neste momento, abordar-se detidamente o conceito de mínimo existencial e qual a sua importância para a garantia do respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana nos tempos contemporâneos. Ao final do trabalho, analisar-se-á, finalmente, o direito sucessório brasileiro, especialmente como e se o instituto da reserva da legítima hereditária estaria cumprindo com os parâmetros de reserva do mínimo existencial e da autonomia privada para o fim de garantir a concretude da dignidade da pessoa humana, sobretudo tendo o princípio da solidariedade como ferramenta efetivadora.

A nota da literatura jurídica sobre o valor constitucional do mínimo existencial é de autoria de um jurista brasileiro. Pontes de Miranda, já em 1933, ponderou sobre a importância, no direito brasileiro, da reserva do mínimo existencial (*mui* antes da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, a qual somente foi promulgada nos idos de 1988). O autor escrevia sobre a importância de um direito público, no Brasil, que resguardasse a ideia de um mínimo existencial para uma vida digna. A tese lá inaugurada, juridicamente, por Pontes de Miranda, difundiu-se pela literatura e, na contemporaneidade, é consagrada pela jurisprudência das Cortes Constitucionais ocidentais. Na época, o autor falava em um “mínimo-vital”, o que hoje seria compreendido em um mínimo a ser resguardado para o sustento de uma vida digna. Para o autor:

[...] a subsistência realiza, no terreno da alimentação, das vestes e da habitação, o *standard of living* segundo três números variáveis para maior indefinida e para menor até o limite, limite que é dado, respectivamente, pelo indispensável à vida quanto à nutrição, ao resguardo do corpo e à instalação.

É o mínimo vital absoluto. Sempre, porém, que nos referimos ao mínimo vital, deve-se entender o mínimo vital relativo, aquele que, atendendo-se às circunstâncias de lugar e de tempo, se fixou para cada zona em determinado período [...] (Miranda, 1933, p. 28-30).

Doutrinariamente, há dificuldade em alcançar unicidade quanto ao conteúdo do que seria o mínimo existencial do princípio da dignidade da pessoa humana. O que se tem de forma uníssona, no entanto e por outro lado, é justamente que o mesmo há de “guardar sintonia com uma compreensão constitucionalmente adequada [...] da dignidade da pessoa humana como

princípio constitucional [...]” (Sarlet, 2013, p. 36). Dessa forma, a concretude da dignidade da pessoa humana está também diretamente ligada à concretude do mínimo existencial. Em não sendo respeitada a reserva do mínimo existencial para uma vida digna, não há que se pensar em concretude do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual está consagrado no texto da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988. Significa dizer que a todos é resguardado um mínimo, o qual tem no seu desrespeito a não realização da dignidade da pessoa humana.

No ponto, é de se anotar que o mínimo existencial, na contemporaneidade, não deve ser confundido com um mínimo de respeito. O mínimo existencial é o limite mínimo de tudo aquilo que deve ser respeitado, à pessoa humana, para fins de ver concretizada a sua dignidade. No entanto, na contemporaneidade, esse *standard* mínimo não deve ser pouco. O mínimo existencial deve ser robusto. Significa dizer, por exemplo, que o mínimo de liberdade que se espera, na contemporaneidade, para a concretude da dignidade da pessoa humana não é a liberdade mínima, mas a liberdade plena, desde que auxiliada pela solidariedade, sob pena de iniquidade. Com isso, o mínimo existencial não deve ser visto como um mínimo a ser assegurado, mas como o inferior limite que deve sempre ser respeitado a todas as pessoas para fins de dar efetividade ao super princípio analisado.

Nesse sentido, é de se rememorar as importantes notas apresentadas doutrinariamente por Sarlet e Zockun (2016, p. 125), quando os referidos autores analisam que o direito ao mínimo existencial está diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana também no âmbito do direito constitucional brasileiro. É dizer, em outras palavras, que o princípio da dignidade da pessoa humana somente está garantido e concretizado, nos casos fáticos, quando também estiver protegida a reserva ao mínimo existencial. Nos casos, por exemplo, em que a uma pessoa não resta resguardado nem o mínimo para uma vida digna, não há que se falar em concretude do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que, para a concretude do princípio constitucional, há que se garantir o mínimo existencial.

Dito isso, o que importa, nesta quadra, é a percepção de que o direito a um mínimo existencial independente de expressa previsão no texto constitucional para poder ser reconhecido, visto que decorrente já da proteção da vida e da dignidade da pessoa humana. No caso do Brasil, onde também não houve uma previsão constitucional expressa consagrando um direito geral à garantia do mínimo existencial, os próprios direitos sociais específicos [...] acabaram por abarcar algumas das dimensões do mínimo existencial, muito embora não possam e não devam ser [...] reduzidos pura e simplesmente a concretizações e garantias do mínimo existencial, como, de resto, já anunciado. Mas é precisamente o caso de países como o Brasil (o mesmo se verifica em outros Estados Constitucionais que asseguram um conjunto de direitos fundamentais sociais no plano constitucional) que revelam o quanto a relação entre o mínimo existencial e os direitos fundamentais nem sempre é clara e o quanto tal.



Relação apresenta aspectos carentes de maior reflexão, a começar pela própria necessidade de se recorrer à noção de mínimo existencial quando o leque de direitos sociais cobre todas as suas possíveis manifestações (Sarlet; Zockun, 2016, p.126).

No direito brasileiro, em razão de sua ligação básica com o princípio da dignidade da pessoa humana, a garantia do mínimo existencial é positivada inclusive no texto expresso da própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como direito fundamental (Brasil, 1988). Sua extensão é diretamente atribuída a todas as pessoas naturais, portanto, tendo caráter universal. Como sujeitos ativos do mínimo existencial, igualmente, todos estão subordinados ao mesmo, inclusive o Estado. Em outras palavras, os particulares e o Estado também estão vinculados a reserva do mínimo existencial. Daí que, em alguns pontos da legislação brasileira, percebe-se que o legislador positivou limitações inclusive às questões patrimoniais, visando proteger o mínimo existencial (Fachin, 2001)<sup>25</sup>. É o caso, por exemplo, da vedação a doação de todo o patrimônio sem reserva do mínimo para a subsistência prevista na legislação civil brasileira, o mesmo se vê no entendimento sobre a impenhorabilidade de verbas salariais.

Destarte, no intuito de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana, no direito brasileiro, verifica-se a necessidade de se resguardar, para a pessoa natural, um patrimônio mínimo, o qual tende a dar-lhe a garantia de um mínimo existencial para uma vida digna. Dessa forma, em uma perspectiva de constitucionalização do direito privado, no cenário de intersecções jurídicas entre o público e o privado no constitucionalismo contemporâneo, parece ser inapropriada a ocorrência de atos alienantes de integralidade de patrimônio gratuitamente sem reserva de usufruto. Em outras palavras, parece que a reserva do mínimo necessário está diretamente ligada à proteção patrimonial para que, às pessoas, seja resguardado o direito de uma vida digna, concretizando, portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto constitucionalmente.

No ponto, também é de se observar que o sistema de direitos brasileiro apresenta a vedação à doação universal sem a reserva de usufruto aos doadores. Tal regra é estabelecida a partir do momento em que o legislador civilista positivou que “é nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador” (Brasil, 2002). A

---

<sup>25</sup> Neste ponto, é interessante a doutrina de Fachin (2001, p. 1) para quem “a pessoa natural, ao lado de atributos inerentes à condição humana, inalienáveis e insuscetíveis de apropriação, pode ser, também, à luz do Direito Civil brasileiro contemporâneo, dotada de uma garantia patrimonial que integra sua esfera jurídica. Trata-se de um patrimônio mínimo mensurado consoante parâmetros elementares de uma vida digna e do qual não pode ser expropriada ou desapossada. Por força desse princípio, independentemente de previsão legislativa específica instituidora dessa figura jurídica, e, para além de mera impenhorabilidade como abonação, ou inalienabilidade como gravame, sustenta-se existir essa imunidade juridicamente inata ao ser humano, superior aos interesses dos credores”.

vedação da doação universal sem reserva de parte ou renda suficiente para a subsistência do doador apresenta caráter absolutamente constitucionalizado, na medida em que estabelece nulidade àqueles atos que não se preocupam com o mínimo-existencial para os doadores. A preocupação do legislador, por certo, repousa na construção de ambientes de vida digna, inclusive àqueles que, por liberalidade própria, buscaram dispender da integralidade de seus bens, em doação para outrem, como é o caso do positivado no texto do artigo 548 do Código Civil brasileiro.

Vê-se, portanto, que o direito brasileiro apresenta regras claras com o intuito de se proteger a concepção de reservar o mínimo existencial para se concretizar uma vida digna e, portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana. Tais regras ganharam, no direito brasileiro, caracteres jurisprudenciais. Isso porque, as Cortes brasileiras passaram a enfrentar o tema e a adotar, sob viés constitucional, o entendimento de que a reserva do mínimo existencial patrimonial está diretamente ligada à ideia de concretude da dignidade da pessoa humana. O Supremo Tribunal Federal<sup>26</sup>, nesse sentido, também atrelou a concretude do mencionado *standard* principiológico constitucional ao entendimento de necessidade da reserva do mínimo existencial, o que reforça ainda mais a ideia de que o referido elemento é importante para a efetivação do princípio.

É o caso do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.038.507, do Estado do Paraná, em que se buscou a penhorabilidade de bem de família junto ao Supremo Tribunal Federal. A Corte Constitucional brasileira, então, ao decidir o *case*, fundamentou que se a pequena propriedade rural, sendo utilizada para fins de agricultura familiar, é constituída como bem de família, é impenhorável, sobretudo para fins de se resguardar um mínimo patrimônio existencial familiar e, conseqüentemente, concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana. É que “as regras de impenhorabilidade do bem de família, assim como da propriedade rural, amparam-se no princípio da dignidade humana e visam garantir a preservação de um patrimônio jurídico mínimo” (Brasil, 2020c). O caso foi julgado com o não provimento do recurso e a fixação de tese de impenhorabilidade do pequeno bem rural utilizado para fins de agricultura familiar.

Na Ação Direita de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 56, do Distrito Federal, foi provocada a jurisdição do Supremo Tribunal Federal para o fim de que fosse fixada pela

---

<sup>26</sup> Interessante observar que a dignidade da pessoa humana tem ocupado posição cada vez mais destacada na jurisprudência dos tribunais brasileiros. Sarlet (2017, p. 55), neste sentido, escreve que “a dignidade da pessoa humana, consagrada na condição de princípio fundamental estruturante e informador de toda a ordem jurídico-constitucional no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988 [...], tem assumido uma posição cada vez com maior destaque na esfera de sua invocação e aplicação pelos órgãos do Poder Judiciário, o que, aliás, se verifica em todos os níveis da Jurisdição, seja na esfera da Justiça Estadual, seja no domínio da Justiça Federal comum e especializada, especialmente, neste último caso, da Justiça do Trabalho”.

Corte uma renda básica emergencial no valor de R\$ 300,00 (trezentos) reais por 6 (seis) meses para as pessoas afetadas pela pandemia do covid-19. Em que pese a Corte tenha julgado prejudicado o pedido exordial pela falta do interesse em agir do postulante, na medida em que a Lei Federal nº 13.982/2020 já havia previamente fixado o auxílio emergencial no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) pelo período inicial de 3 (três) meses, o fundamento da postulação foi justamente a defesa de um patrimônio mínimo para fins de se resguardar a concretude do princípio da dignidade da pessoa humana (Brasil, 2020b), uma vez que, no período da pandemia, muitas famílias restaram sem renda.

Realizando a interpretação conforme a Constituição, o Supremo Tribunal Federal, em outros julgados, também já aplicou a hermenêutica neoconstitucional a dispositivos da legislação infraconstitucional sob o fundamento de estar resguardando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, para além de proteger o patrimônio mínimo, como visto nos julgados acima esposados, a Corte Constitucional brasileira, em um contexto de Constitucionalismo Contemporâneo, realizou a constitucionalização do direito privado em um cenário de intersecções jurídicas entre o público e o privado no constitucionalismo contemporâneo, aplicando a nova hermenêutica constitucional na interpretação dada ao ordenamento jurídico infraconstitucional e, conseqüentemente, afastando do ordenamento aqueles dispositivos legislativos que comandariam ações contrárias ao que norteia a Constituição.

É o caso, por exemplo, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI ) 5.543, do Distrito Federal, em que a Corte Constitucional brasileira foi provocada a interpretar e decidir sobre a constitucionalidade do inciso IV do art. 64 da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde, assim como sobre constitucionalidade na alínea “d” do inciso XXX do artigo 25 da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. A referida legislação restringia do ato de doação de sangue para homens homossexuais que houvessem tido relação sexual com outros homens do prazo de doze meses, assim como para eventuais parceiras. A corte entendeu que “[...] o estabelecimento de grupos – e não de condutas – de risco incorre em discriminação e viola a dignidade humana e o direito à igualdade [...]” (Brasil, 2020a). Assim, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI 5.543/DF sob o fundamento de respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Finalmente, é de se analisar a ADI 4.277, do Distrito Federal, em que a Corte Constitucional reconheceu, sob a técnica da interpretação conforme a Constituição e sob o fundamento do respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, pela legalidade, no Brasil, da união de pessoas de mesmo sexo. Diante disso, a Corte Constitucional brasileira

fundamentou que “[...] ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de ‘interpretação conforme à Constituição’” (Brasil, 2011a) para “[...] excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoa do mesmo sexo como família [...]” (Brasil, 2011a).

Dessa maneira, o que se percebe é que o princípio da dignidade da pessoa humana resta absolutamente consagrado no cotidiano do direito brasileiro. Tanto a literatura jurídica dos bancos acadêmicos quanto a jurisprudência das Cortes pátrias, inclusive a do Supremo Tribunal Federal, apresentam robustos entendimentos no sentido de resguardar e proteger o princípio. Para tanto, elementos fulcrais são também estabelecidos e guarnecidos, como é o caso da reserva do mínimo existencial (que não deve ser confundido com reserva de ínfimo existencial), a qual estabelece que a todas as pessoas deve ser resguardado um padrão mínimo de direito assegurados, sob pena de não se efetivar e concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana. Tal mínimo existencial não deve, no entanto, ser confundido com um mínimo ínfimo, já que a contemporaneidade requer além do pouco.

Outro elemento importante na concretização da dignidade da pessoa humana, como princípio central da legislação constitucional e da legislação infraconstitucional brasileira, está também repousado no bojo da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988. Trata-se do também princípio constitucional da solidariedade, o qual muitas vezes pode ser visto como uma ferramenta efetivadora da dignidade. A solidariedade, conforme ver-se-á na sequência deste trabalho, se apresenta, portanto, como uma ferramenta importantíssima na concretização do (super) princípio da dignidade. Dada sua absoluta importância, o mencionado princípio constitucional da solidariedade recebe amparo tanto da doutrina jurídica contemporânea nacional e estrangeira quanto da legislação brasileira e da jurisprudência das Cortes.

### 2.3 A SOLIDARIEDADE COMO PRINCÍPIO INSTRUMENTALIZADOR DA CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A constitucionalização do direito privado perpassa por elementos importantíssimos para o direito brasileiro, que são os princípios estampados no bojo da Constituição de 1988 pelo constituinte da época. É que, nos idos dos oitenta do século passado, o país saía de uma ditadura civil-militar que havia se perpetuado por longos anos, na República. O espírito do constituinte emanava daqueles valores originários do povo brasileiro daquele tempo. Buscava-se paz,

buscava-se dignidade, buscava-se democracia, buscava-se justiça, buscava-se a liberdade. Ademais, buscava-se construir uma sociedade brasileira pautada em valores inegociáveis a todos os seres humanos, onde a solidariedade entre os integrantes do povo construísse um Estado pujante e que garantisse uma vida digna a todos<sup>27</sup>, onde todos conseguissem concretizar seus planos de vida e suas ambições (Altafin, 2008). É de não se olvidar, neste tocante, que:

O ordenamento jurídico brasileiro, no pós Constituição Federal Brasileira de 1988 trilha um caminho de constante busca pela efetivação dos direitos e garantias fundamentais. Utiliza-se da hierarquia das normas para bem regular todos os direitos. Assim, a norma que se encontra no topo da pirâmide normativa é a que servirá de base para a construção de todas as demais, chamadas de normas infraconstitucionais (Reis; Brandt, 2016, p. 1).

Dessa forma, o que se verifica é que aqueles princípios norteados pelo texto constitucional brasileiro, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, passaram a apresentar efeitos em todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, conforme já analisado no presente trabalho acadêmico. Em outras palavras, no mesmo sentido em que a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, apresenta uma vasta gama de princípios, os quais emanaram do povo constituinte, tais princípios e valores também são percebidos no ordenamento infraconstitucional, seja de forma direta, expressamente, seja de forma indireta, através dos efeitos constitucionais na legislação ordinária. Normas que descumprem tais valores são contrárias à Constituição e, portanto, conforme a hierarquia das normas, perdem sua validade legislativa.

O princípio da solidariedade<sup>28</sup>, que está esculpido no texto constitucional brasileiro<sup>29</sup>, é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Tal princípio pode ser visto de diversas formas, sendo que o mesmo é baluarte na harmonização entre a individualidade das pessoas e a coletividade das comunidades. Em outras palavras, é através do princípio da solidariedade, que também é fundamento republicano, que se verifica que as ações praticadas pelas pessoas

---

<sup>27</sup> Basta analisar, a giza exemplificativa, o discurso do Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, quando da promulgação do texto da Constituição da República Federativa do Brasil. Em 1988, o Dr. Ulysses Guimarães bradou, ao lado dos demais constituintes, que “[...] a Nação quer mudar. A Nação deve mudar. A Nação vai mudar. A Constituição pretende ser a voz, a letra, a vontade política da sociedade rumo à mudança. [...]” (Tramarim, 2006). Tais palavras, as quais integraram o discurso bradado quando da promulgação, demonstram o espírito que emanava do povo brasileiro, naquela época, o qual, por certo, viu-se refletido no texto constitucional brasileiro e nos valores perpetuados no bojo da Constituição Federal.

<sup>28</sup> O princípio constitucional da solidariedade é um dos *standards* fundamentais brasileiros que está diretamente relacionado à ideia de cooperação e ajuda mútua entre as pessoas e os grupos sociais, visando à promoção do bem-estar individual e coletivo e à redução das desigualdades sociais.

<sup>29</sup> O princípio da solidariedade, enquanto princípio jurídico, está previsto no texto constitucional brasileiro, quando o legislador constituinte positivou que “[...] constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] construir uma [...] solidária [...]” (Brasil, 1988).

devem visar a concretização de um bem comum e, finalmente, a realização da felicidade a todas as pessoas. Na prática, verifica-se a solidariedade em diversos setores do direito brasileiro - estando presente nas relações contratuais públicas e privadas, nas relações familiares, nas relações sucessórias, nas relações havidas entre crianças e adolescentes, dentre outros. Percebe-se, portanto, grande importância tanto teórica quanto prática do princípio constitucional da solidariedade.

Dentre os tantos princípios que ocupavam as sessões de debate no parlamento brasileiro, no período constituinte, certamente o respeito à dignidade da pessoa humana e a solidariedade estavam entre aqueles que ganhariam maior destaque, já que são, respectivamente, fundamento e objetivo republicanos. Tanto o é que na geografia constitucional brasileira, tanto o (super) princípio da dignidade da pessoa humana (estampado já no inciso terceiro do artigo primeiro do texto constitucional) quanto o princípio da solidariedade (positivado no artigo terceiro do texto constitucional brasileiro) ambos os valores constitucionais foram recepcionados já no limiar da Carta Federal. O legislador constituinte, em outras palavras, reservou posição de destaque tanto para a dignidade da pessoa humana quanto para a solidariedade, dada a importância de tais valores para o povo brasileiro e para a República Federativa do Brasil.

Enquanto o artigo primeiro da Constituição garante que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...] a dignidade da pessoa humana [...]” (Brasil, 1988), dando grande destaque ao princípio da dignidade da pessoa humana, o artigo terceiro garante que “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil [...] construir uma sociedade livre, justa e solidária [...]” (Brasil, 1988). Já, portanto, no terceiro dispositivo do texto constitucional, o legislador constituinte positivou a solidariedade como valor inalienável e inegociável do povo brasileiro. O espaço privilegiado na geografia constitucional demonstra a importância da solidariedade no escopo da Constituição da República.

No entanto, é de não se olvidar que, na evolução histórica da cultura humanística e, consequentemente, na evolução histórica do amadurecimento jurídico, a solidariedade é datada de muito antes da promulgação da Carta de 1988. A literatura jurídica ensina que Aristóteles, na Grécia Antiga, cerca de três séculos antes do nascimento de Cristo, já assentava conhecimentos e pensamentos sobre o tema. É, portanto, “[...] a partir de Aristóteles<sup>30</sup>, na

---

<sup>30</sup> “A gênese do conceito de solidariedade encontra-se ligada com a ideia clássica de amizade, sendo considerada como uma amizade política, ou cívica, que para Aristóteles é uma forma de amor, sendo o maior dos bens para as cidades, pois resulta na unidade. [...]” (Reis; Freitas, 2021, p. 3).

Antiguidade, que se tem notícia da primeira ideia acerca da solidariedade, a qual se manifesta a partir de uma ação que, frente ao outro, trazia satisfação para ambos [...]” (Reis; Bagatini, 2014, p. 379). Desde então, a concepção de solidariedade passou por grande amadurecimento e foi integrada no bojo virtuoso das sociedades, até que foi positivada em ordenamentos jurídicos, como é o caso brasileiro.

No período compreendido entre Grécia Antiga e a Idade Moderna, a solidariedade era vista como uma característica eminentemente privada, vinculada exclusivamente à pessoa individualizada, sendo quase que um ideário fraternal. Em outras palavras, naquele tempo, a solidariedade estava diretamente ligada à ideia de generosidade, misericórdia, amor, amizade, irmandade ou, como dito, fraternidade. Na Idade Moderna, com o emergir do período das luzes, o qual foi aclarado pelo iluminismo, a ideia de solidariedade ganhou nova roupagem, estando diretamente ligada com os ideários da Revolução Francesa, sob o lema da liberdade, da igualdade e da fraternidade. Em verdade, [...] a solidariedade é um aperfeiçoamento da igualdade e da liberdade, tendo como característica unir as pessoas em função do bem comum” (Reis; Silva, 2018, p. 596-597).

É de se ponderar que, com a Revolução Francesa, a concepção de solidariedade galgou novo patamar. Isso porque, foi a partir da Revolução Iluminista dos Francos que a fraternidade, vista no ideário dos franceses, passou a ser substituída, gradativamente, por solidariedade. Parcela da doutrina entende ser a solidariedade, portanto, uma evolução da fraternidade, ao passo em que outra leva de estudiosos compreende ser perfeitamente possível a convivência entre ambos os institutos simultaneamente. Para fins do presente trabalho acadêmico dissertativo, é de se filiar àqueles que compreendem ser a solidariedade uma espécie de aperfeiçoamento da fraternidade a partir de luzes religiosas. E mais, a solidariedade, juridicamente, não merece ser confundida com a solidariedade enquanto ideário cristão. Juridicamente, tal qual estabelece a Constituição Brasileira, a solidariedade está para o aperfeiçoamento das condutas jurídicas, as quais devem ser solidárias.

Seguindo no viés histórico e diante da necessidade de reconstrução dos direitos fundamentais após a selvageria cometida durante a Segunda Guerra Mundial, a Declaração Universal de 1948 surge como marco paradigmático do direito contemporâneo [...] (Reis; Freitas, 2021, p. 4).

Nesse sentido, o artigo, na medida em que a Declaração Universal de Direitos Humanos, datada de 1948 e assinada pelas Nações Unidas, assegura o princípio da dignidade da pessoa humana e o respeito e a busca por uma vida digna, intrinsecamente, o documento também

sustenta a solidariedade. É que, conforme escreve a literatura jurídica, sobre o tema, somente “[...] um desenvolvimento solidário da humanidade gera ou proporciona o desenvolvimento integral da pessoa, de todas as pessoas e de cada uma delas [...]” (Di Lorenzo, 2010, p. 132). E os princípios e valores estampados na Declaração de Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948 têm, indubitavelmente, o objetivo de reestabelecer concretamente a paz mundial e reconstruir os valores vilipendiados através das barbáries ocorridas durante os períodos bélicos - sobretudo durante a Segunda Grande Guerra global. É que o valor da solidariedade:

[...] está sedimentado como uma posição contrária à indiferença social e ao egoísmo exacerbado, imbricando, pois, num sistema jurídico voltado para a dignidade plena do ser humano, onde a todos se atribui a responsabilidade social, compete agora analisar o tema como confirmação para o Direito de um novo paradigma (Cardoso, 2014, p. 166).

Casabona (2007, p. 108) salienta que, internacionalmente, diversos ordenamentos jurídicos apresentam em seu bojo o princípio da solidariedade. É o caso, por exemplo, da Constituição Mexicana de 1917<sup>31</sup> e da *Costtuzione Della Repubblica Italiana* de 1948<sup>32</sup>, dentre outras. Tal fato, o de a solidariedade estar previsto em diversos textos constitucionais ao redor do globo demonstra, claramente, a importância, sobretudo nas democracias ocidentais capitalistas contemporâneas, do mencionado princípio constitucional para as comunidades ao longo do globo. É que os valores solidários caminham no sentido de construção de sociedades pautadas no viés mais humanista, que é o que se espera, sobretudo após o período pós os grandes momentos bélicos mundiais, assim como após períodos de grande exploração daqueles detentores de capital sobre os demais, tal qual ocorrido no Estado Liberal.

Através da solidariedade, almeja-se a construção de uma sociedade que busca, incansavelmente, fortalecer-se por meio dos pilares do pensamento comunitário, em que uma pessoa colabora com o desenvolvimento das demais. Em outras palavras, o princípio da solidariedade, tal qual hoje estabelecido no bojo constitucional brasileiro, diz sobre as pessoas construir um ideário humanista, buscando sempre umas pessoas respaldarem outras pessoas mais necessitadas. É de se ponderar que tal princípio é notoriamente reconhecido na cultura do povo brasileiro desde *muito* antes de ser estampado no texto constitucional. A positivação do

<sup>31</sup> O texto constitucional do México prevê que “a educação do Estado desenvolverá harmoniosamente todas as capacidades humanas e estimulará nos alunos o amor à pátria, o respeito pelos direitos humanos e os princípios de solidariedade internacional, independência e justiça” (México, 1917).

<sup>32</sup> É de se observar, neste ponto, que o artigo segundo do texto constitucional italiano estabelece que “a República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, quer como ser individual quer nas formações sociais onde se desenvolve a sua personalidade, e requer o cumprimento dos deveres inderrogáveis de solidariedade política, econômica e social” (Itália, 1947).



princípio da solidariedade no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é, portanto, tão somente, o retrato legislativo e jurídico de um valor enraizado na nação brasileira desde há muito.

A construção de uma cultura jurídica solidária acarreta no aperfeiçoamento tanto da legislação quanto da cultura popular de uma nação. Basta ver a questão relativa às fraudes nos negócios jurídicos. No direito brasileiro, negócios jurídicos fraudulentos, os quais são utilizados para alguém prejudicar de má-fé outra pessoa, são passíveis de ter sua validade questionada jurisdicionalmente. Assim, muitos negócios fraudulentos sequer são realizados justamente porque há norteamamento legislativo para que, através da solidariedade, seja protegido o direito das partes<sup>33</sup>. Nos negócios jurídicos fraudulentos sequer há solidariedade. Isso porque a solidariedade requer que aquele que pratica um ato o faz ao seu benefício e ao benefício da outra parte. É elemento constante da solidariedade que se construa, através dos atos jurídicos praticados, o bem comum e, conseqüentemente, a felicidade.

Deve-se ponderar, no entanto, na análise do princípio jurídico-constitucional da solidariedade, que tal *standard* constitucional não merece ser confundido com o instituto do direito privado que estabelece a solidariedade entre os devedores. É que o direito civil brasileiro prevê que a solidariedade entre os devedores, a qual torna todos os devedores integralmente responsáveis pelo débito, pode decorrer tanto da lei quando de convenção entre as partes. Tal instituto é pertinente ao direito privado civilista brasileiro e é distinto do instituto do princípio da solidariedade investigado a partir da presente pesquisa. O princípio da solidariedade estabelece parâmetros mínimos de ética a serem observados pelas partes nas relações contratuais, sob pena de inviabilizar o negócio jurídico por vício no plano da validade. Tal instituto pode ser observado, no direito civil, a partir, por exemplo do artigo 166 do diploma civilista, o qual estabelece hipótese de nulidades de negócios jurídicos não solidários.

Constata-se, ademais, que, embora o princípio da solidariedade, no campo ético, já fosse verificado há muito na história brasileira e na da humanidade, foi há poucos anos que ganhou espaço em um cenário jurídico. A solidariedade, enquanto princípio jurídico, surgiu como uma resposta às inquietações percebidas em importantes períodos históricos sociais, como foi o caso, conforme dito, da Queda da Bastilha, na França, e das barbáries ocorridas durante o período

---

<sup>33</sup> Um exemplo está justamente no artigo 166 do Código Civil, quando o legislador civilista estabeleceu que “é nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção” (Brasil, 2002).

das grandes guerras mundiais. Na contemporaneidade, a ideia de solidariedade está diretamente ligada à ideia de valorização da pessoa humana, razão pela qual o referido princípio pode ser visto como um efetivador do princípio da dignidade da pessoa humana. Ademais, conforme Matias (2009, p. 82), “a solidariedade é o que torna possível a vida em sociedade, servindo de padrão para a fixação do necessário equilíbrio das relações sociais”.

O povo brasileiro é, histórica e culturalmente, solidário. Basta ver, para tanto, os incontáveis relatos de histórias trágicas ocorridos no Brasil, muitos em decorrência de catástrofes naturais, outros tanto em decorrência de más-gestões, sejam elas públicas sejam elas privadas. Em todos os relatos, verifica-se que a solidariedade foi percebida entre as pessoas, as quais, muitas vezes sem sequer conhecer pessoalmente o próximo, arriscam suas vidas para promover o bem para outrem. Trata-se da solidariedade como valor humano, decorrente da evolução da cultura humanística havida até então. É o que foi visto no histórico incêndio da Boate Kiss<sup>34</sup>, na cidade de Santa Maria, no estado do Rio Grande do Sul, quando pessoas ingressaram no prédio para resgatar amigos, familiares e até mesmo desconhecidos, demonstrando absoluto espírito solidário.

Outro exemplo é visto nas enchentes que, nas temporadas de chuvas, assolam as cidades brasileiras, quando a população realiza mutirões de doação de alimentos e abrigos, descortinando a solidariedade havida com o próximo<sup>35</sup>. O espírito do povo brasileiro é, portanto, naturalmente solidário com o seu semelhante. No entanto, o presente trabalho não é voltado à solidariedade como espírito fraternal que emana do povo brasileiro, mas é voltado à solidariedade como valor jurídico, previsto no texto constitucional brasileiro e com efeito irradiador a todo o ordenamento, em decorrência da constitucionalização do direito privado no contexto de intersecções havidas entre o público e o privado no constitucionalismo contemporâneo. Tal questão não impede que, em uma mesma situação, tanto a solidariedade enquanto valor ético quanto a solidariedade enquanto valor jurídico ocorram.

Nesse viés, é de se observar que, recentemente, houveram enchentes que devastaram cidades gaúchas. Para além da solidariedade como ideário fraternal cristão percebida quando muitas pessoas prestaram auxílio àquelas famílias que tiveram seu patrimônio consumido pelas águas, nota-se também a ocorrência da solidariedade enquanto direito. Isso porque, no caso, a

---

<sup>34</sup> É o caso, por exemplo, das diversas pessoas que faleceram, no incêndio da boate, em Santa Maria, após salvarem vidas de outros, adentrando à boate em chamas. Trata-se da concretização do princípio constitucional da solidariedade. Para compreender a concretude, veja-se: <https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2013/03/estou-fortalecido-diz-pai-de-heroi-que-morreu-apos-salvar-14-na-kiss.html>.

<sup>35</sup> Para um exemplo concreto, acesse: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/pioneiro/geral/noticia/2015/10/nova-prata-arrecada-doacoes-para-vitimas-das-enchentes-no-rs-4882367.html>.

solidariedade enquanto ideário jurídico pôde ser percebida quando da impossibilidade de pessoas buscarem oferecer produtos para a venda aos consumidores (tais quais água e materiais de higiene, que eram escassos em razão da enchente ter consumido com os estoques) em valores superiores aos praticados pelo mercado, tal qual assegura o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990). Se houvesse tal prática abusiva, a legislação brasileira consumerista, pensada sob o ideário jurídico da solidariedade, apresentaria punições ao agente não solidário. Então, em uma mesma situação, tanto a solidariedade enquanto valor ético quanto a solidariedade enquanto valor jurídico podem ser verificadas.

Do ponto de vista jurídico, como mencionado, a solidariedade está contida no princípio geral instituído pela Constituição de 1988, para que, através dele, se alcance o objetivo da 'igual dignidade social'. O princípio constitucional da solidariedade identifica-se, assim, com o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados (Moraes, 2008, p. 243).

Por isso mesmo que o princípio da solidariedade está diretamente atrelado ao (super) princípio da dignidade da pessoa humana, abordado anteriormente, no presente trabalho acadêmico. Enquanto a dignidade da pessoa humana busca, como princípio constitucional, defender que todos tenham direito a uma vida digna, independentemente de merecimento ou outro atributo qualquer, a solidariedade está para que todos sejam solidários para a construção da vida digna. Assim, o que se percebe é que, de fato, o princípio constitucional da solidariedade é, em verdade, de certa forma, uma ferramenta concretizadora e efetivadora do (super) princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Justamente por isso que o legislador constituinte tomou o cuidado de positivar ambos os princípios (que, em verdade, são valores populares brasileiros) no bojo da Constituição da República Federativa do Brasil.

Isso porque, enquanto a dignidade da pessoa humana norteia, conforme foi analisado anteriormente, pela concretização de uma vida digna, a qual proporciona a felicidade para as pessoas, a solidariedade está justamente embasando, instrumentalmente, tal mister. Não há como se pensar em uma vida feliz e, conseqüentemente, digna sem que esta esteja atrelada à ideia de haver solidariedade entre os semelhantes. Em ambientes onde não há o espírito fraternal, mesmo que minimante, os laços se apresentam distantes e a falta de cooperação entre as pessoas acarreta a conseqüente desvalorização de seus vínculos e na inviabilidade da concretização da felicidade, o que afasta, por completo, a ideia da vida digna que culminaria no princípio da dignidade da pessoa humana. Diante disso, mais do que um princípio

constitucional, a solidariedade é um objetivo da República Federativa do Brasil, ao lado de outros tantos.

Tais objetivos são ações que devem ser almeçadas e efetivadas pelos entes da federação para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que seja capaz de garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos, sem preconceitos de qualquer natureza (Silva, 2016, p. 39).

Ferraz Filho (2012, p. 7-8), nesse contexto, ensina que a solidariedade é um princípio que norteia a amizade política e que fomenta a aproximação e a cooperação social entre pessoas e povos. A solidariedade tem, então, como pressuposto, a liberdade. Desse modo, percebe-se que dispositivos da legislação brasileira que inviabilizassem atos de solidariedade entre os particulares poderiam ser interpretados sob o prisma da sua inconstitucionalidade. Em outras palavras, é dizer que, na medida em que a solidariedade pressupõe a liberdade para agir de maneira solidária, afastando a coercividade, a legislação constitucionalizada não deveria impor limites aos atos solidários havidos entre os particulares em sua vida particular. Tais elementos legislativos estariam inviabilizando, ao mesmo tempo, tanto a solidariedade (ao não permitir a ocorrência dos atos solidários) quanto a dignidade (ao não permitir o exercício da autonomia da pessoa, conforme será abordado no terceiro capítulo do presente estudo).

Em um contexto de intersecções jurídicas entre o público e o privado, sobretudo no cenário de constitucionalismo contemporâneo, em que o sistema jurisdicional brasileiro se encontra, desde logo após a promulgação da Constituição da República de 1988 e a edição do Código Civil de 2002, o que se percebe é a tendência de os princípios constitucionais irradiarem seus efeitos no ordenamento jurídico infraconstitucional, conforme já analisado anteriormente. Com isso, também a solidariedade tende a apresentar-se ao ordenamento jurídico infraconstitucional, proporcionando nova interpretação hermenêutica a ser sedimentada na legislação brasileira e, mais ainda, novo espírito a ser impresso nos novos textos legislativos que, a partir da Constituição Federal de 1988, passarem a ser editados no Brasil. A lei brasileira e a norma jurídica pátria tendem a serem vistas sob o viés da solidariedade.

Em que pese seja constatada, doutrinariamente, a grande relevância do princípio da solidariedade, inclusive como escopo para uma concretização efetiva do (super) princípio da dignidade da pessoa humana, jurisprudencialmente, não se tem a mesma percepção. É que os cadernos jurisprudenciais da Corte Constitucional brasileira demonstram que o Supremo Tribunal Federal, em seus julgados, tem evocado o princípio constitucional da solidariedade de

maneira bastante superficial<sup>36</sup>. Apesar de a Corte não haver explorado o grande potencial dos efeitos irradiantes do princípio constitucional da solidariedade no ordenamento jurídico infraconstitucional, a jurisprudência já apresenta alguns interessantes julgados. Com o amadurecimento do entendimento jurisprudencial sobre o *thema*, a tendência é que tais fundamentações jurídicas sejam aprofundadas.

O Recurso Extraordinário 597.285/RS é o processo em que se discutiu a constitucionalidade de uma lei estadual que instituiu um sistema de cotas raciais em universidades públicas. O STF afirmou que a solidariedade é um princípio fundamental da Constituição e que a adoção de políticas afirmativas é um meio legítimo de promovê-lo. Mais do que isso, a Suprema Corte brasileira fundamentou que, no nível de constitucionalismo que a sociedade se encontra na contemporaneidade, não basta a construção de uma comunidade livre e justa. Há a clara necessidade de uma sociedade solidária, o que somente ocorre através da concretização do princípio constitucional da solidariedade. É o que é conhecido, sobretudo na doutrina italiana, como constitucionalismo altruísta. A Carta Constitucional Brasileira retrata tal ideia de constitucionalismo com base na solidariedade (Brasil, 2012b, p. 70). Fundamenta o Ministro Ayres Britto, em seu voto, que:

[...] a Constituição [...] diz: construir uma sociedade livre, ou seja, em que o valor fundante seja a liberdade libertária; constitucionalismo liberal, justa, sociedade igualitária, inclusão social, constitucionalismo social socioeconômico, distribuição de patrimônio e renda, e solidária. É uma terceira fase do constitucionalismo ocidental. O constitucionalismo é cumulativo; é crescentemente superavitário em termos de dignidade da pessoa humana. A liberdade ganhou o tônus da igualdade, o adjutório. Até não é nem adjutório, porque há quem afirme [...] que, como dizia Santo Agostinho: sem o mínimo de bem-estar material não se pode sequer servir a Deus. Muitas vezes, a igualdade no plano social é condição de desfrute das liberdades asseguradas pela Constituição e chamadas de fundamentais. Mas não basta a igualdade; é preciso a fraternidade, a solidariedade. Esse tipo de constitucionalismo é chamado pelos italianos de constitucionalismo altruísta. É o que diz a Constituição aqui com todas as letras: as cotas raciais, como as políticas afirmativas em geral, se inscrevem nesse âmbito do constitucionalismo mais avançado, mais humanizado, que podemos chamar de fraternal, de solidário, de altruísta (Brasil, 2012b, p. 70).

Já na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239/DF, ao analisar eventual incompatibilidade do Decreto 4.887/03 com a Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal fundamentou, em seu julgado, que eventual compatibilidade estaria pautada inclusive com base no princípio constitucional da solidariedade. O instituto-jurídico previsto no referido

---

<sup>36</sup> Massaú e Costa (2020, p. 234) apresentam estudo sobre o mapeamento da aplicação do princípio da solidariedade na jurisprudência da Corte Constitucional brasileira. Observam que “[...] saltou aos olhos que em praticamente 90% das decisões (586 de 653) o princípio da solidariedade foi invocado de modo superficial, como floreio teórico, sem que houvesse uma preocupação em aprofundar sua construção jurisprudencial. [...]”.

decreto teria o condão, segundo o fundamento apresentado pela Suprema Corte brasileira, de promover os valores sociais de justiça e solidariedade incorporados pela Carta Magna do Brasil (Brasil, 2018, p. 302). O referido decreto versa sobre desapropriações e a Suprema Corte, ao analisar o caso da legalidade do referido texto legislativo, e fundamentou que o núcleo de sentido normativo constitucional previsto no artigo terceiro do texto justifica a constitucionalidade do mesmo.

Em que pese não seja objetivo do presente trabalho científico analisar o mérito dos julgados colacionado ao longo do presente texto, é de se analisar que o princípio da solidariedade ganhou, mesmo que incipientemente, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal grande importância. Isso porque, mesmo ainda que incipientemente, a Corte Constitucional brasileira considera o princípio da solidariedade. A tendência é de que, com o aprofundamento dos estudos sobre o tema, os fundamentos também sejam alongados. Dessa forma, o princípio da solidariedade, assim como visto, alhures, com o princípio da dignidade da pessoa humana, tem efeitos irradiadores a todo o ordenamento jurídico, seja constitucional seja infraconstitucional, valorando a interpretação a ser dada aos textos positivados e agregando, à legislação brasileira, caráter ainda mais solidário.

Dessa forma, sob o olhar dado pela Suprema Corte ao ordenamento jurídico positivado do Brasil, a hermenêutica constitucional impõe que a interpretação a ser dada aos dispositivos da legislação brasileira considere que se deve contribuir de maneira solidária para a construção de uma sociedade mais justa e equilibrada. A legislação, portanto, deve propiciar que as pessoas se preocupem com bem-estar do próximo, assim como que se esforcem para promover o desenvolvimento e a felicidade da comunidade como um todo. Como princípio fundamental para a realização dos direitos e das garantias previstos na Constituição Federal, a solidariedade tende a fomentar uma (importante) renovação na legislação brasileira e na interpretação a ser dada a mesma pelos intérpretes e julgadores. Conseqüentemente, os atos solidários, na cultura prática contemporânea, também tendem a serem fomentados pelo princípio constitucional analisado.

E o princípio da solidariedade, nesse sentido, está diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. De um lado o princípio da dignidade da pessoa humana afirma que todos têm valor intrínseco e, portanto, merecem o devido respeito e a devida consideração, sendo o princípio base de muitos direitos fundamentais. De mesmo lado, o princípio da solidariedade valoriza que todos têm deveres com a comunidade onde estão inseridos, devendo fomentar posturas solidárias, ajudando uns aos outros, especialmente colaborando com aqueles que estão em situações de maior vulnerabilidade ou de hipossuficiência e, conseqüentemente,

contribuindo para a efetivação do bem-comum. Assim sendo, a solidariedade está diretamente ligada com o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo considerada, inclusive, como um dos sustentáculos do princípio base constitucional.

Em outras palavras, o princípio da dignidade da pessoa humana implica no reconhecimento de que todas as pessoas possuem valores que merecerem ser respeitados, ao passo em que o princípio da solidariedade implica em fomentar que todos fomentem condutas solidárias com o próximo, buscando auxiliar o seu comum e fomentar a felicidade coletiva. Por conseguinte, o que se percebe é que o princípio da solidariedade pode ser visto como um instrumento concretizador e efetivador do princípio da dignidade da pessoa humana ou, até mesmo, que o princípio da solidariedade pode ser visto como uma expressão concreta daqueles valores que são emanados do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, uma vez que tanto a solidariedade quanto a dignidade preocupam-se com o bem-estar, com o desenvolvimento e com outras questões fundamentais para o humanismo.

### **3 AUTONOMIA PRIVADA E DIRIGISMO ESTATAL COMO ELEMENTOS APARENTEMENTE DIVERGENTES NA CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA SOB O INSTRUMENTO DA SOLIDARIEDADE**

Sob a ideia de intersecções entre o direito público e o direito privado, no contexto do constitucionalismo contemporâneo, o que, por certo, decorre da constitucionalização do direito, que é fruto do momento histórico em que a cultura jurídica é vista sob a hegemonia constitucional, é inafastável a ideia de que os princípios constitucionais ganham maior destaque no cotidiano jurisdicional. Como visto, anteriormente, no presente trabalho científico dissertativo, os princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana são consagrados como importantes *standards* constitucionais, uma vez que apresentam o posicionamento hegemônico do povo brasileiro. No entanto, outros princípios também caminham ao lado da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, na consagração do entendimento moderno brasileiro. É o caso, por exemplo, do princípio da autonomia privada.

Consagrado constitucionalmente, o princípio da autonomia privada, assim como o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da solidariedade, irradia seus efeitos por todo o ordenamento jurídico brasileiro – seja ele constitucional seja ele infraconstitucional. No entanto, por outro lado, o ordenamento jurídico também oferece bastante notoriedade ao dirigismo estatal, decorrente do processo legislativo, o qual é grifado, por parte da doutrina, conforme se discorrerá no presente capítulo, como uma importante ferramenta na salvaguarda dos hipossuficientes, sobretudo nas relações contratuais privadas. A verdade é que, entre a autonomia privada e o dirigismo estatal, o ordenamento jurídico brasileiro está para, a partir da solidariedade, concretizar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, conforme já fundamentado. Significa dizer, conforme ver-se-á na sequência, que a solidariedade trabalha como balizadora entre o dirigismo estatal e a autonomia da pessoa.

Assim, o presente capítulo vai dividido em três subitens. O primeiro intitulado por “a autonomia privada no sistema constitucional brasileiro” é o espaço onde se busca aferir as medidas do princípio constitucional da autonomia privada no direito brasileiro e qual seria o seu efeito irradiador no direito infraconstitucional. O segundo, intitulado por “dirigismo estatal como condição de proteção da hipossuficiência” é onde estudar-se-á até onde o dirigismo estatal, no direito brasileiro, é visto como uma importante ferramenta na concretização da proteção dos hipossuficientes. O terceiro, finalmente, intitulado por “a autonomia privada e o dirigismo estatal como institutos jurídicos concretizadores da dignidade humana instrumentalizada pela solidariedade” é onde ver-se-á quais os limites de concretização



promovida à dignidade da pessoa humana, através da solidariedade, pela autonomia privada e pelo dirigismo estatal brasileiro.

### 3.1 A AUTONOMIA PRIVADA NO SISTEMA CONSTITUCIONAL PÁTRIO

A relação havia entre a autonomia privada e o dirigismo estatal aparenta ser dicotômica. Vê-se, superficialmente, que, como se uma fosse inibidora de outra, enquanto as diretrizes estatais ganham espaço no cotidiano jurídico, a autonomia privada o perde<sup>37</sup>. Tal dicotomia, que permeia diversas áreas do direito contemporâneo, no entanto, não foi inaugurada recentemente no estudo jurídico. A verdade é que, conforme foi abordado, no capítulo anterior, ao longo da história dos modelos estado clássicos, o conflito havido entre os dois princípios fez com que a autonomia privada ganhasse e perdesse relevância em ciclos contínuos. Em outras palavras, enquanto, em alguns períodos históricos a autonomia da vontade era valorizada e absolutamente respeitada, como se vê do *pacta sunt servanda* absolutamente respeitado no período do Estado Liberal, em outros períodos históricos, a mesma, por outro lado, perdia protagonismo, sendo mitigada através de outros valores importantes para o período.

Exemplificativamente, no período histórico do Estado Absolutista, o que se via era um monarca forte, o qual tinha a sua figura, muitas vezes, confundida inclusive com o próprio instituto estatal. Neste período, a autonomia privada das pessoas era bastante reduzida. No período histórico do Estado Liberal, por outro lado, a autonomia privada dos indivíduos era valorizada. Trata-se do momento em que a *pacta sunt servanda* ganhou maior notoriedade e que os acordos privados ganharam maior força coercitiva. No *Welfare State*, a autonomia privada passou a ser mitigada, na medida em que interesses públicos passaram a serem valorados quando dos acordos particulares. Foi neste contexto que surgiram, por exemplo, no Brasil, importantes marcos normativos que passaram a regulamentar a vida em comunidade, restringindo a autonomia contratual, como é o caso da Consolidação das Leis do Trabalho e do Estatuto da Terra, por exemplo.

Já no Estado (Democrático) de Direito, onde está assentada a cultura jurídica brasileira cotidiana, a autonomia privada volta a ganhar alguma projeção no ordenamento jurídico, a qual se encontra ponderada entre a absoluta liberdade do Estado Social e a as grandes restrições do

---

<sup>37</sup> Muitas vezes, percebe-se que a capacidade das pessoas de fazer escolhas independentes (ou seja, de exercer sua autonomia privada/autonomia de vontade) é restrita por várias questões, como aquelas relacionadas ao interesse público. Questões que afetam o interesse da sociedade como um todo, como a saúde pública, segurança e meio ambiente, têm a tendência de limitar a liberdade de escolha das pessoas tanto legal quanto politicamente. Nessas situações, o direito individual de escolher é substituído pelos interesses coletivos previstos em leis e regulamentos.

Estado Absolutista, sendo mais flexível que a autonomia, outrora, vista no Estado de Bem-Estar Social. No Estado de Direito, a autonomia privada é vista como um princípio jurídico garantidor de liberdades<sup>38</sup> pessoais. Porém, não de forma absoluta. A mesma deve ser exercida conforme os limites estabelecidos pelos parâmetros legais limitadores da legislação vigente. Assim, conforme se verá no presente capítulo, a autonomia privada, no Estado (Democrático) de Direito, apresenta-se como um fundamental pilar, estando resguardada, inclusive, como princípio constitucional brasileiro.

E é justamente neste sentido que, no Brasil, a partir da promulgação da Constituição da República Federativa brasileira, nos idos do final dos anos oitenta, no século passado, assentou-se na Lei Maior o caráter principiológico fundamental da liberdade concorrencial, o que também pode ser interpretado por autonomia privada – dando inclusive caráter de cláusula pétrea no que diz com a autonomia privada no texto constitucional brasileiro. Precisamente, os dispositivos primeiro e centésimo septuagésimo positivam, no texto constitucional brasileiro, a livre iniciativa como princípio do Estado Democrático de Direito, fundamento da República e, portanto, como base da ordem econômica do Brasil. É de se não olvidar que a tutela da autonomia privada, na Carta de 1988, ganhou notoriedade que outrora não recebia, em outros ordenamentos constitucionais brasileiros. Ensina a literatura jurídica de Sarmiento (2008, p. 174), para quem:

A tutela da autonomia privada, entendida no seu sentido mais amplo, também foi significativamente fortalecida pela Carta de 88, em razão da riqueza e extensão do catálogo de direitos fundamentais inscritos, de modo não exaustivo, no texto constitucional, e dos inúmeros remédios judiciais e garantias materiais instituídos para sua defesa.

Há também aqueles que defendem que, para além dos artigos primeiro e centésimo septuagésimo, anteriormente mencionados, também o artigo quinto, em seu *caput* e em seu vigésimo segundo inciso, ao tratar da propriedade também está regulamentando a defesa da autonomia privada, constitucionalmente. Isso porque, o exercício da livre disposição da propriedade, positivado no referido dispositivo constitucional, estaria assegurando poder ao titular de patrimônio para, conforme sua livre autonomia, dispor sobre seus bens, contratualmente. Tal disposição de bens, através de instrumentos contratuais, estaria a dar força

---

<sup>38</sup> No ponto, no que diz com a confusão entre as ideias de autonomia e de liberdade, vez que *mui* similares, é de se rememorar os textos doutrinários que ensinam que a “autonomia se confunde com a liberdade em um sentido amplo, decorrente da capacidade de autodeterminação dos interesses pessoais, mesmo que isso imponha restrições aos próprios direitos fundamentais, já que garantida como uma dimensão da própria dignidade” (Cantali, 2009, p. 207).

para a autonomia particular das pessoas. Assim, é corroborado o entendimento literário jurídico de que a autonomia privada, como princípio constitucional brasileiro, estaria a balizar o ordenamento jurídico e as relações contratuais, vez que se trata de um direito individual e de um princípio fundamental.

A tutela constitucional da autonomia privada tanto pode ser deduzida (i) do direito de propriedade (CF, art. 5º, caput, e XXII) como (ii) do princípio da livre iniciativa (CF, arts. 1º, IV, e 170, caput). (ii) Uma das faculdades básicas que o direito de propriedade assegura ao titular é o poder ou direito de livre disposição da propriedade. O exercício de livre disposição da propriedade se viabiliza concreta e instrumentalmente pelo contrato. A autonomia privada – aqui, particularizada na liberdade contratual – é princípio do direito contratual. Logo, se a Constituição tutela a propriedade (seja como direito fundamental, seja como garantia de instituto), então ela também tutela a autonomia privada. Dizendo em enunciação mais concisa, se o exercício do direito de propriedade exige o instituto do contrato, se o instituto do contrato tem por princípio fundamental a autonomia privada e se a Constituição protege o direito de propriedade, então a Constituição protege a autonomia privada. (iii) A Constituição elegeu a livre iniciativa econômica (CF, art. 170, caput) como também da República Federativa do Brasil (CF, art 1º, IV). Ora, é lógica e faticamente impensável e impraticável a livre iniciativa sem a autonomia privada. Logo, ao elegeu a livre iniciativa como princípio constitucional fundamental, a Constituição também tutelou a autonomia privada (Steimetz, 2004, p. 201).

No ponto, é de se observar que, em que pese a lei constitucional brasileira não preveja positivamente a autonomia privada como um princípio, estando a mesma prevista esparsamente em diversos artigos constitucionais, conforme demonstrou Steimetz (2004, p. 201), a autonomia deve ser vista como princípio. É que o rol principiológico constitucional brasileiro não se limita por aqueles princípios estabelecidos expressamente no texto constitucional. Além daqueles, há que se considerar os princípios implícitos na Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988. Na medida em que o legislador constituinte cuidou de, em diversos momentos, estabelecer o respeito à autonomia, no texto constitucional, constata-se que a autonomia privada ganha o caráter de princípio implícito, portanto. Assim, passa a irradiar efeitos em todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, tal qual ocorre com os outros princípios fundamentais, como os casos da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, já analisados anteriormente.

A verdade é que não há como afastar a ideia de defesa de liberdades individuais e da autonomia privada da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A Lei Constitucional brasileira, promulgada após período histórico em que importantes liberdades restaram ceifadas, apresenta-se como um texto constitucional repleto de valores axiológicos dominantes na comunidade brasileira, os quais, por certo, decorrem de defesas inafastáveis de liberdades. Tais valores fazem com que o texto constitucional brasileiro e, por consequência na

hierarquia normativa decorrente da cultura jurídica civilista brasileira, todo o ordenamento jurídico do país sejam responsáveis pela garantia das liberdades individuais e, portanto, da autonomia privada em detrimento da força tutelada pelo poder estatal. Em outras palavras, a lei constitucional brasileira garante a liberdade e é vista como uma ferramenta emancipadora do povo brasileiro em colisão com a força estatal. Guimarães (2010, p. 145), neste sentido, ensina que, em suma:

[...] não poderemos prescindir da positivação dos direitos de liberdade na Constituição, por duas principais razões: em primeiro lugar, ao transcender o aspecto formal, a Constituição abrigará, por um lado, os valores axiológicos consensualmente dominantes na comunidade, mas, por outro lado, organizará as relações em nível horizontal, entre os do povo, em linha vertical, entre o povo e a *actoritas*; tais relações desenvolvem-se segundo os direitos fundamentais ali prescritos e nas normas de caráter infraconstitucional do Estado, que devem ser coerentes com aqueles direitos de liberdade; de forma que a Constituição terá papel que poderemos denominar de instrumental. Em segundo lugar, também podem dizer que a Constituição é ainda, para nossa cultura jurídica pelo menos, um documento que vincula política e juridicamente a todos do Estado; por consequência, a positivação dos direitos de liberdade representará não apenas força, mas segurança jurídica.

Para compreender de maneira mais cristalina o intuito do legislador constituinte ao positivar, no texto constitucional brasileiro, a autonomia da vontade, assim como para compreender que tal valor emanou do povo brasileiro quando da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, nos idos dos oitenta do século passado, faz-se importante ter em mente, de maneira clara, o que significa o princípio constitucional da autonomia da vontade. Tal *standard* constitucional caminha de mãos dadas com as pessoas, na medida em que a autonomia da vontade, em verdade, retrata um poder dado às pessoas que é contraponto à força estatal, uma vez que autoriza ocorrência de determinados negócios jurídicos sem que as diretrizes estatais, também conhecidas por dirigismo estatal, tenham o condão de inviabilizar as pactuações particulares. Em outras palavras, a literatura jurídica contemporânea, ao estudar os princípios constitucionais, ensina que:

A autonomia da vontade, poder este que a pessoa tem de estabelecer determinado negócio jurídico com alguém, objetiva a constituição de uma relação jurídica privada que atenda a uma necessidade pontual, com a observância de certos preceitos legais. Ao Estado, não cabe obstar as referidas práticas negociais, mas proporcionar que as pessoas exerçam seu direito ao exercício da autonomia da vontade, com a criação de mecanismos para evitar abusos e injustiças (Reckziegel; Fabro, 2014, p. 172-173).

Há que se ponderar, ademais, que parcela da doutrina compreende haver distinção entre a autonomia da vontade e outra autonomia: a autonomia privada. A primeira seria “[...] a manifestação da liberdade de cada um dentro do campo jurídico, enquanto a autonomia privada

se constituiria no poder de criar, dentro do âmbito legal, normas jurídicas, ou seja, o poder que uma pessoa tem de atribuir a si mesmo um ordenamento jurídico, complementar ao ordenamento do Estado” (Reckziegel; Fabro, 2014, p. 174). A autonomia da vontade estaria diretamente ligada à ideia de autodeterminação, ao passo em que a autonomia privada estaria relacionada à ideia de autorregulamentação. Em que pese tal distinção, é de se ponderar que, conforme salienta Branco (2011, p. 234), “[...] o debate em torno da autonomia privada predominou quando o objeto era a discussão a respeito do fenômeno jurídico vinculado à liberdade nos atos da vida privada e da forma de criação das obrigações”.

Dessa forma, para fins do presente trabalho dissertativo acadêmico e científico, afasta-se a distinção doutrinária assentada sobre a autonomia privada e a autonomia de vontade e compreende-se como autonomia privada, genericamente, a viabilidade jurídica de alguém dispor, a partir de sua própria vontade, de seu patrimônio, seja ele biológico, material ou imaterial. Assim, para fins do presente trabalho dissertativo, entende-se como autonomia privada (ou como autonomia da vontade, na medida em que sinonimamente) a capacidade da pessoa, detentora de direitos, dispor, livremente, sem a interferência da força estatal, sobre as mais diversas matrizes de sua vida civil: ou seja, por exemplo, desde a escolha dos regimes de bens, nos casamentos, até a livre disposição patrimonial em instrumentos de testamento, passando pela disposição biológica, nos casos em que a autonomia da pessoa entender pertinente a disposição. No entanto, há que se fazer ressalva para que tal autonomia não colida com ditames éticos e legais havidos pela sociedade brasileira.

Feitas tais ressalvas, faz-se possível analisar, a partir de tais diretrizes, como a autonomia privada (ou autonomia da vontade, vide o acima analisado) pode ser verificada na legislação brasileira: tanto na esfera constitucional quanto na esfera infraconstitucional do direito privado do Brasil. É de se rememorar, neste sentido, que a autonomia da pessoa é um princípio constitucional, o qual tem força irradiante em todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, à luz do neoconstitucionalismo, o qual é uma realidade jurídica brasileira a partir da promulgação da Constituição da República brasileira, em 1988. Neste sentido, em linhas constitucionais verifica-se a autonomia privada tanto no artigo quinto, responsável pelos direitos fundamentais, quanto no artigo primeiro, responsável pelos fundamentos da República Federativa do Brasil, e no artigo centésimo septuagésimo, responsável pelos princípios gerais da atividade econômica no país (Brasil, 1998).

Martins (1998, p. 12) ensina que a Constituição de 1988 é dividida em dez partes, sendo a primeira, onde estão positivados os quatro primeiros dispositivos constitucionais brasileiros, responsável por enunciar os seus fundamentos. E é neste diapasão que em que se encontra a

livre iniciativa como fundamento da República. Neste ponto, o legislador constituinte positivou que “[...] a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (Brasil, 1988). Assim, ao lado dos valores sociais do trabalho, deve caminhar a livre iniciativa, na República Brasileira. É, em outras palavras, fundamento republicano, no Brasil, que esteja sempre presente a ideia de livre iniciativa, a qual compreende a liberdade econômica, o capitalismo, a economia de mercado, dentre outros. Analisando o quarto inciso do primeiro artigo do texto constitucional, Martins (1998, p. 20) ensina que:

[...] esse inciso mercê algumas considerações. A primeira delas diz respeito à existência de um binômio isto é, de um equilíbrio. No mesmo inciso encontramos “os valores sociais do trabalho” e da “livre iniciativa”. O que vale dizer: para garantir a dignidade humana, o Estado deve dar oportunidades para que todos os cidadãos possam realizar-se. Que exista pleno emprego, que as pessoas possam trabalhar dignamente sob o regime pelo qual o constituinte optou, que é o modelo de livre concorrência, de livre iniciativa. Dizer, portanto, que os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa são elementos fundamentais e que estão no art. 1º, o mais importante da Constituição, equivale a dizer que, no Brasil, temos economia de mercado, com livre iniciativa, e que todos poderão exercer as suas atividades livremente. Mas cabe aqui uma observação essencial: a livre iniciativa, o liberalismo econômico, o capitalismo, a economia de mercado não poderão deixar de respeitar os valores sociais do trabalho.

Barcellos e Barroso (2013, p. 608), por sua vez, ensinam que, tanto a livre iniciativa quanto os valores sociais do trabalho guardam manifestação em relação com o princípio geral de proteção à liberdade, uma vez que os mesmos estão assentados no artigo primeiro da Constituição Federal brasileira, o qual guarda conteúdo essencialmente principiológico. Os autores ainda ensinam que esta é uma característica típica de Estados capitalistas, como é o caso do Brasil. Para eles, “isso significa dizer [...] que a Constituição haja consagrado o liberalismo econômico extremado como opção normativa” (Barcellos; Barroso, 2013, p. 608). Dessa forma, a interpretação a ser dada ao enunciado constitucional em estudo caminha, certamente, no sentido de valorização das liberdades, desde que respeitadas as responsabilidades sociais. No que diz, notadamente, com a eficácia jurídica do mencionado artigo da Constituição, é de se ter em mente que o mesmo:

[...] admite diversas modalidades de eficácia jurídica, notadamente a negativa e a interpretativa. Isto é: será possível postular a invalidade de atos e normas que violem o princípio, bem como será legítimo pretender que, dentre sentidos possíveis de normas existentes no sistema, o intérprete escolha aqueles que realizem de forma mais abrangente o estado de coisas pretendido pelo dispositivo em questão. Dessa forma, o art., 1º, IV, certamente proíbe, *e. g.*, a adoção de uma política global de desapropriação

dos meios de produção, bem como a extinção automática da relação laboral pelo regular exercício de um direito pelo trabalhador. Além disso, o dispositivo constitui vetor essencial à interpretação de toda a ordem jurídica – papel realçado pelo seu caráter de *princípio fundamental*. Afinal, longe de ser axiologicamente neutro, o ordenamento brasileiro se baseia em uma específica concepção sobre o direito, materializada nos princípios fundamentais contemplados na Constituição (Barcellos; Barroso, 2013).

Assim, resta evidente que, já no primeiro dispositivo constitucional, o legislador constituinte reservou espaço privilegiado para a defesa das liberdades, na medida em que se trata de um princípio fundamental que representa o valor que emanava do povo, quando da promulgação do texto constitucional brasileiro. No entanto, é de se lembrar que não foi apenas no primeiro artigo da Constituição Federal onde o legislador constituinte positivou a defesa das liberdades. Também no artigo quinto, em seu vigésimo segundo inciso, o legislador constituinte novamente defendeu as liberdades, quando positivou que:

[...] todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, nos termos seguintes: [...] é garantido o direito de propriedade (Brasil, 1998).

Juntamente com a vida, a igualdade, a liberdade e a segurança, a propriedade integra o seleto rol dos direitos fundamentais da Constituição Republicana de 1988 – ou o quinteto dos direitos fundamentais. Desde os tempos imperiais, antes da Proclamação da República, é de se lembrar, que tal direito já era protegido no Brasil, quando 1808, com a corte portuguesa apresentou ao Brasil o direito à propriedade. A roupagem dada pelo quinto dispositivo constitucional à propriedade não torna a propriedade absoluta, na medida em que a mesma deve respeitar uma série de diretrizes estatais, conforme ver-se-á ainda neste estudo. É de se observar, neste momento, que a garantia da propriedade como direito fundamental alcança toda a esfera patrimonial da pessoa. Isso significa dizer que, via de regra, no direito constitucional brasileiro, a propriedade é garantida e qualquer vedação à pertença é caracterizada como absoluta exceção. Aronne (2013), neste sentido, ensina que:

A garantia da propriedade, como um direito fundamental, alcança toda a esfera patrimonial, seja material ou não, possível de apropriação privada. Nesse sentido, vedação à pertença e apropriação individual ou coletiva de determinado bem, trata-se de exceção [...]. Entendimento contrário importaria em falta aos mais básicos princípios de interpretação constitucional, em especial ao dever de otimização dos direitos fundamentais, inibidor de interpretações restritivas de tal naipe de garantias cidadãs, caracterizadoras de um Estado Social e Democrático de Direito.

E esta garantia à propriedade não é uma originalidade da Carta de 1988, na medida em que outras constituições brasileiras igualmente a regulamentaram como um direito constitucional. No entanto, a Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo patamar de direito para a propriedade. É que o direito à propriedade, na Constituição Republicana de 1988 foi dogmatizado como um direito fundamental, conforme já visto anteriormente, ao lado da liberdade, da igualdade e da segurança (Brasil, 1988). Com isso, os efeitos que emanam do direito fundamental à propriedade, no ordenamento jurídico brasileiro, são diversos e estão diretamente ligados à autonomia do indivíduo (além do fato de que tal direito, por ser fundamental, enquadra-se no rol de direitos invioláveis do artigo sessenta da Constituição Republicana, conforme será visto em outro momento no presente estudo). Isso porque, se a propriedade é direito fundamental, dispor livremente da sua propriedade, em atenção ao também direito fundamental à liberdade, também o deve ser. Ainda,

O domínio é a expressão jurídica dos vínculos possíveis entre os sujeitos, individual ou coletivamente considerados, e o patrimônio material ou imaterial que se põe a apropriação na sociedade complexa e as múltiplas relações que compõem, recortadas pelos muitos sistemas costurados pela epistemologia que o olhar nacionalizante e disciplinador lhe aplicou (Aronne, 2013).

Martins (1998, p. 64) ensina que “o direito de propriedade é um dos cinco direitos fundamentais: todos no Brasil têm o direito de ter os bens que desejarem e de mantê-los. A propriedade é um direito garantido, embora não seja absoluto [...]”. Isso porque há a necessidade de observância da função social da propriedade. Assim, o que se conclui é que a propriedade não é absoluta e está subordinada às diretrizes estatais para o seu pleno exercício pelo seu titular. Dessa forma, mesmo sendo considerada um direito fundamental, a propriedade, através da legislação brasileira, não serve ao livre dissabor do seu titular e o proprietário/detentor de bens é obrigado a observar o que estabelece a legislação para o exercício de sua titularidade material. A dúvida implica, portanto, em saber até qual ponto as limitações estabelecidas pela legislação impactam no também direito fundamental à liberdade e, conseqüentemente, na concretização do princípio da dignidade.

Finalmente, a autonomia privada pode ser vista, no sistema jurídico constitucional brasileiro, não obstante o já mencionado, também em outro importante espaço geográfico constitucional. Trata-se do artigo centésimo septuagésimo. O referido dispositivo legal é o responsável pela inauguração da positivação constitucional sobre a ordem econômica do Brasil. Segundo tal artigo constitucional, a ordem econômica brasileira é pautada na “[...] valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existências dignas conforme os



ditames da justiça social [...]” (Brasil, 1988). E, ainda, a ordem econômica brasileira observa os princípios, dentre outros, da propriedade privada, vide segundo inciso do referido artigo constitucional, e da livre concorrência, conforme se vê do quarto inciso do referido artigo constitucional.

O que se verifica, portanto, é que o Estado brasileiro deve, a partir de sua ordem econômica, buscar proporcionar que os valores da liberdade sejam assegurados, inclusive no que diz com a dogmatização da propriedade privada, sobretudo para o fim de garantir a todos, no Brasil, a concretização de uma vida que reflita as virtudes do princípio da dignidade da pessoa humana. Isso significa que é responsabilidade do Estado brasileiro utilizar sua estrutura econômica para garantir a preservação dos valores da liberdade, inclusive em relação à propriedade privada, com o objetivo de assegurar que todos no Brasil a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, o Estado deve agir para proteger os direitos individuais dos cidadãos, incluindo o direito à propriedade, para que todos possam ter uma vida digna e livre.

Dessa forma, é de se concluir que as liberdades contratuais também estejam abraçadas pela autonomia privada garantida pela Constituição brasileira, na medida em que os direitos fundamentais “podem ser induzidos ou deduzidos de outros que a Constituição explicita” (Ferreira Filho, 2012, p. 122). Isso porque, repetidamente, a Constituição Brasileira de 1988 torna a defender que a liberdade e a autonomia privada são direitos fundamentais, o que se vê dos artigos primeiro, quinto e cento e setenta, o que se percebe é que a liberdade contratual, a qual é externada pelos acordos particulares, via de regra também pode ser vista como um direito fundamental, estando apta a concretizar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Assim, na medida em que não contrariando o texto legal brasileiro e, portanto, não cometendo ilícitudes, os contratos existentes, no Brasil, são válidos, devendo serem também eficazes. Carreirão (2019, p. 125), neste sentido, conclui que:

[...] a liberdade contratual é um direito fundamental implícito, por derivação do princípio da legalidade, que serve de fundamento para a autonomia privada. Tal direito, evidentemente, não é absoluto. Seu âmbito de proteção se insere dentro dos limites impostos pela legislação ordinária, assim como o princípio da legalidade.

Assim, muito embora o direito ordinário infraconstitucional positivo e possa positivar sobre limitações à liberdade contratual, tais limitações não implicam, ademais, no reconhecimento de algum esvaziamento no conteúdo das liberdades contratuais. Em que pese os contratos tenham normas cogentes estabelecidas na legislação infraconstitucional, como é o

caso dos prazos mínimos nos contratos de arrendamento de glebas rurais, por exemplo, regidos pelo Estatuto da Terra (Lei 4.504/64) e pelo seu decreto regulamentador (Decreto Federal 59.566/66), as liberdades contratuais sempre devem ser resguardadas. É dizer que, dentre os limites apresentados pela moldura da legislação, às partes contratantes deve-se resguardar o direito de contatar livremente. A autonomia contratual das pessoas não pode ser, em outras palavras, ceifada, mas norteada, no direito brasileiro.

Ilustrativa e analogicamente, pensa-se em um uma tela em branco, a qual seria pintada para a feitura de um quadro artístico. Dentro dos limites da moldura apresentada ao artista, o pintor é livre para o exercício de sua mais peculiar criatividade. No entanto, o mesmo não pode extrapolar os limites impostos pela moldura, devendo pintar somente a tela em branco. O mesmo ocorre no âmbito contratual brasileiro, sob o que norteia o texto Constitucional do Brasil. É que diz a Constituição da República Federativa do Brasil, em outras palavras, que dentro dos limites apresentados pela legislação constitucional e infraconstitucional brasileira, as partes contratantes podem livremente pactuar os seus acordos particulares. Porém, a legislação civilista não autoriza que eventuais acordos que extrapolem os limites da legalidade sejam efetivados no contexto jurídico brasileiro<sup>39</sup>. Neste sentido, Sanseverino, no Recurso Especial 1.409.849, ensina que:

A liberdade contratual representa o poder conferido às partes de escolher o negócio a ser celebrado, com quem contratar e o conteúdo das cláusulas contratuais. É a ampla faixa de autonomia conferida pelo ordenamento jurídico à manifestação de vontade dos contratantes.

O princípio da relatividade dos contratos expressa, em síntese, que a força obrigatória desse negócio jurídico é restrita às partes contratantes (*res inter alios acta*). Apenas os contratantes vinculam-se entre si. O contrato é lei entre as partes, mas apenas entre as partes. Os direitos e as obrigações nascidos de um contrato não atingem terceiros, cuja manifestação de vontade não teve participação na formação desse negócio jurídico. De outro lado, nenhum terceiro pode intervir no contrato regularmente celebrado. Limita-se, assim, até mesmo, a atuação legislativa do próprio Estado, em face da impossibilidade e uma lei nova incidir retroativamente sobre contrato regularmente celebrado por constituir ato jurídico perfeito. Admite-se apenas a revisão administrativa e judicial dos contratos nos casos expressamente autorizados pelo ordenamento jurídico (Brasil, 2016, p. 7).

E esta autonomia privada contratual está bem positivada também no Código Civil brasileiro (sobretudo a partir da contemporização da lei federal referida patrocinada pela Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelecida pela Lei Federal 13.874/2019),

---

<sup>39</sup> Veja-se, neste caso, por exemplo, o entendimento de parte da doutrina sobre o direito sucessório, para quem “a autonomia privada no Direito Sucessório possui limites justificados, tradicionalmente, pela ideia de proteção à família. No entanto, essa relação precisa ser revista, a fim de se poder verificar se a relação entre estes ramos do Direito Civil efetivamente justifica as restrições atuais [...]” (Borges; Dantas, 2017, p. 85).

nos artigos 421, 421-A e 422, respectivamente. É que o legislador civilista estabeleceu que “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato” (Brasil, 2002), assim como que “[...] nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual” (Brasil, 2002) e que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (Brasil, 2002). No entanto, a mesma legislação civilista, em outros momentos, limita a autonomia contratual das pessoas, ao estabelecer normas invioláveis.

No âmbito do direito sucessório, onde caminha a pesquisa que culminou na presente dissertação acadêmica, os procedimentos estabelecidos pela legislação brasileira, seja na seara de transmissão patrimonial *mortis causa* seja no que diz com os contratos, como é o caso das doações e dos testamentos, a lei brasileira se apresenta como rígida. Isso porque a legislação brasileira descortina uma série de normas que, obrigatoriamente, são obedecidas, afastando eventuais intuitos dos contratantes em dispor de maneira contrária. Um exemplo claro está nas disposições, em doação e testamento, em que o doador ou testador, havendo herdeiros necessários, é limitado a regulamentar tão somente metade dos bens havidos no momento da liberalidade. Eventuais disposições em contrário, seriam contrárias à legislação civilista brasileira e, portanto, inconcebíveis, conforme será abordado no próximo capítulo do presente trabalho acadêmico.

O Supremo Tribunal Federal, em apertadíssima síntese, em recente decisão do Recurso Extraordinário 1.307.334, do Estado de São Paulo e de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, fundamentou no sentido se ser penhorável bem de família de fiador, na medida em que o fiador, pessoa proprietária de patrimônio, livremente firmou contrato de fiança, em exercício de sua autonomia de vontade (Brasil, 2022). Assim, a Corte valorou que a autonomia de vontade da pessoa, ao dispôs sobre o seu próprio patrimônio, contratando como fiador, teria o condão de afastar outros direitos, como, por exemplo, hipotética impenhorabilidade eventualmente assentada sobre bem de família. Tal entendimento demonstra que, de certa maneira, a autonomia de vontade, ainda que não mais absoluta como ocorrido no período do Estado Liberal, pode ser vista como balizadora quando na colisão de outros direitos.

Finalmente, é de se registrar que, na medida em que a autonomia privada sobre o patrimônio está prevista constitucionalmente, no artigo quinto e a mesma se trata de um direito fundamental, a referida autonomia está, igualmente, assegurada pelo inciso quarto do parágrafo quarto do artigo sessenta do texto constitucional. Trata-se, portanto, de direito não passível sequer de emenda constitucional, na medida em que as cláusulas pétreas jamais podem ser alteradas sendo consideradas normas imutáveis. Na Constituição de 1988, existem quatro

cláusulas pétreas, sendo que uma delas se refere aos direitos e garantias individuais, onde está assentada a liberdade retratada pela autonomia privada. Portanto, os direitos e garantias individuais, incluindo a autonomia privada, são considerados cláusulas pétreas, ou seja, normas imutáveis na Constituição de 1988.

Ademais, neste sentido, é de se registrar que, conforme bem apontado doutrinariamente, os direitos fundamentais conquistados pelos cidadãos não podem ser revogados ou até mesmo reduzidos.<sup>40</sup> É que o ordenamento jurídico constitucional brasileiro prevê o princípio da vedação ao retrocesso, o qual, em outras palavras, estabelece que uma vez garantido um direito fundamental e/ou individual a um cidadão, o núcleo de tais direitos não mais pode mais o Estado, injustificadamente, supri-los (Lewandowski, 2018). Os limites constitucionais devem ser sempre, neste sentido, garantidos. No entanto, tal princípio não merece ser confundido com os *cases* específicos em que o direito brasileiro, seja constitucional seja infraconstitucional, já moldou limites às livres e absolutas autonomias de pessoas para disporem sobre bem ou direitos. Em tais casos, o direito brasileiro não ceifou ou limitou direitos, mas, tão somente, apresentou as molduras jurídicas a serem respeitadas para o fim de resguardar os interesses da coletividade.

Em suma, a autonomia privada, portanto, ganhou espaço consolidado no texto constitucional brasileiro, a partir, da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988. Com sua consolidação como direito fundamental, a autonomia privada sequer pode ser ceifada do rol de direitos individuais, na medida em que é garantida como cláusula pétrea, à luz do que dispõe o artigo sessenta do texto constitucional. No entanto, por outro lado, as liberdades negociais, as quais decorrem do *pacta sunt servanda* e da autonomia privada, não são vistas como absolutas, no direito brasileiro, na medida em que o ordenamento jurídico do Brasil, em diversos momentos, apresenta molduras a serem observadas quando do depósito de firmas em instrumentos contratuais. Trata-se do dirigismo estatal, o qual, muitas das vezes, pode ou não ser visto como uma ferramenta de proteção do hipossuficiente na legislação ordinária brasileira.

---

<sup>40</sup> Neste sentido, é de se observar os escritos de Marin e Mascarenhas (2021, p. 37) para quem “na última década, no contexto brasileiro, a legislação e as políticas públicas têm sido objeto de constantes flexibilizações, inclusive, com questionamento sobre sua adequação à Constituição de 1988 e de retrocessos na proteção ambiental. [...]”. Seguem fundamentando que “[...]insere-se a análise da vedação de retrocesso, como princípio constitucional implícito, que visa a assegurar um nível elevado de proteção ao meio ambiente, bem como de seu desdobramento no dever de progressividade da proteção. Na análise realizada sobre o modo de aplicação teórico-normativo do princípio da vedação ao retrocesso, em casos práticos, sobressai a indispensabilidade de utilização de critérios complementares de avaliação para se decidir sobre eventual violação do princípio”. Para saber mais, recomenda-se a leitura da obra.

### 3.2 O DIRIGISMO ESTATAL COMO CONDIÇÃO DE PROTEÇÃO DO HIPOSSUFICIENTE

Em que pese os diversos dispositivos constitucionais que enaltecem o princípio da autonomia privada no texto da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, o dirigismo estatal, sobretudo nas relações contratuais, ainda tem sua presença de forma *mui* marcante na legislação infraconstitucional brasileira. Observa-se, neste sentido, que, mesmo diante das importantes flexibilizações havidas na lei brasileira, sobretudo na última década, a intervenção estatal brasileira nas escolhas advinhas do seio do mundo privado ainda se faz destacado no cotidiano dos brasileiros. Basta analisar, por exemplo, o direito contratual agrário, onde o dirigismo estatal apresenta uma série de normas cogentes, as quais devem, obrigatoriamente, serem observadas em todos os instrumentos contratuais que versam sobre os arrendamentos rurais ou as parcerias para o agronegócio. É que se entende por dirigismo estatal (e, conseqüentemente, contratual):

[...] toda e qualquer forma de intervenção estatal na vida dos contratos, quer sob a forma de intervenção legislativa, quer sob a de intervenção jurisprudencial, que vise a reformular os princípios tradicionais da doutrina contratual, tornando-os mais acordes com a socialização do direito moderno, que é seu aspecto mais marcante em nossos dias (Silva, 1965, p. 127).

No mesmo sentido, conforme se analisará no terceiro capítulo deste texto dissertativo, percebe-se que o direito civil também resta abraçado por forte dirigismo intervencionista estatal nas relações particulares. Um exemplo claro é o ocorrido nos instrumentos familiares de doação e testamento em que o doador/testador, em havendo herdeiros necessários, tem sua autonomia de vontade para dispor de seu patrimônio limitada ao que foi estabelecido por parte disponível, o que corresponde a cinquenta por cento de seus bens no momento da liberalidade (Basil, 2002). A outra parte, estabelecida como parte legítima, deve ser resguardada aos herdeiros necessários. Tais disposições do Código Civil brasileiro são claramente um exemplo de intervencionismo estatal para, através do seu dirigismo, limitar a autonomia de vontade das pessoas. A dúvida repousa se seria o dirigismo estatal uma ferramenta de proteção do hipossuficiente diante das relações contratuais privadas e da força daqueles que detém o maior poderio.

Para compreender qual o intuito do Estado Brasileiro ao estabelecer diversas normas de intervenção estatal na autonomia da vontade, através do dirigismo estatal, faz-se necessário, primeiramente, compreender o próprio princípio do dirigismo contratual. Trata-se de princípio no qual o Estado intervém na autonomia de vontade para limitar a autonomia das pessoas levando-se como base os objetivos do Estado Brasileiro. É, claramente, um reflexo da

necessidade de promoção do equilíbrio havido entre aqueles que são vistos como hipossuficientes e aqueles que são vistos como hipersuficientes em uma relação particular. Em outras palavras, a forma como o dirigismo estatal está presente no direito brasileiro, atualmente, certamente, é fruto das diversas evoluções culturais havidas na sociedade brasileira – sobretudo diante da migração do Estado de Bem-Estar Social para o Estado (Democrático) de Direito que é vivido no Brasil na contemporaneidade.

Não se olvida que o Estado Brasileiro atravessou, no último século, importantes mudanças culturais, econômicas e jurídicas. É que, no início dos novecentos, no milênio passado, o Brasil, econômica, jurídica e culturalmente, era visto como um Estado de Bem-Estar Social. Basta rememorar a política intervencionista da Era Vargas, quando emergiu a Consolidação das Leis do Trabalho, através do Decreto-Lei n. 5.452, de primeiro de maio de 1943, determinando regras explícitas para as relações contratuais laborais. No mesmo sentido, já no período de governo militar, em 30 de novembro de 1964, foi publicada a Lei n. 4.504, conhecida como Estatuto da Terra, que disciplinou normas contratuais obrigatórias para os contratos agrários (Coelho, 2016). Há, na legislação infraconstitucional brasileira, outros tantos exemplos de normas disciplinadoras obrigatórias a serem seguidas, inclusive, nas relações havidas exclusivamente entre particulares.

Conforme já analisado no segundo capítulo deste trabalho acadêmico, no período do *welfare state*, o Estado disciplinava diversas normas cogentes que deveriam, obrigatoriamente, serem observadas nas relações contratuais. Naquele período, o intuito estatal não era outro que não a proteção ao hipossuficiente. Nas relações trabalhistas, regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho<sup>41</sup>, buscava-se proteger o trabalhador, na medida em que hipossuficiente em relação ao empregador, detentor do capital e, portanto, do poder econômico. Nas relações contratuais agrárias<sup>42</sup>, o intuito era proteger o arrendatário e o parceiro-outorgado em relação, respectivamente, ao arrendador e ao parceiro-outorgante, uma vez que estes, por serem os proprietários das glebas rurais, seriam, àquele período, conseqüentemente, os detentores do

---

<sup>41</sup> Veja-se, por exemplo, que a legislação trabalhista brasileira estabelece elementos importantes, os quais são fruto direto do dirigismo estatal, como é o caso, do registro da carteira de trabalho, assim como da jornada de trabalho, do período de descanso remunerado, das férias, das categorias especiais de trabalhadores, da proteção ao trabalho da mulher, dos contratos individuais de trabalho, dentre outros tantos.

<sup>42</sup> A legislação contratual agrária brasileira, de mesma sorte que outros tantos elementos legislativos infraconstitucionais do Brasil, apresenta diversos dispositivos que são claramente frutos do dirigismo estatal. É que as relações contratuais agrárias, notadamente o arrendamento e a parceria são regulamentados pela legislação infraconstitucional, notadamente o Estatuto da Terra, a qual apresenta normas cogentes, as quais devem, obrigatoriamente, serem observadas nos instrumentos contratuais – sob pena de serem nulas as cláusulas contrárias ao que norteia a legislação. Exemplo cristalino é o do prazo mínimo dos contratos agrários, conforme a cultura a ser desenvolvida na gleba, outro exemplo é a retenção e indenização por benfeitorias.

poder econômico, fazendo com que aqueles fossem vistos como hipossuficientes na relação contratual.

No entanto, conforme também foi abordado no primeiro capítulo deste trabalho, dirigismo estatal característico do *welfare state*, o qual era hegemônico nas democracias capitalistas ocidentais da metade do século passado, culminou em grandes barbáries sociais, como foi o caso das grandes guerras mundiais. Neste período histórico, abriu-se espaço para o Estado de Direito - que, no Brasil, denominou-se Estado Democrático de Direito, vez que inaugurado após período excepcional de governo militar. E, no Estado de Direito, o dirigismo estatal característico do protecionismo decorrente do *welfare state* abriu espaço para um dirigismo estatal mitigado com a autonomia privada. É dizer, em outras palavras, que a autonomia de acordar conforme suas livres intenções, característica da *pacta sunt servanda* do período do Estado Liberal, passou a caminhar ao lado do dirigismo estatal característico do Estado de Bem-Estar Social.

Portanto, enquanto no *welfare state* o Estado se preocupava em regulamentar a defesa do hipossuficiente nas relações contratuais particulares, no Estado de Direito o estado busca realizar, quando necessária, tal regulamentação, assim como defender, sempre quando possível, as liberdades individuais e a autonomia privada. Basta analisar o texto do Código Civil brasileiro, datado do ano de 2002, o qual regulamenta uma série de momentos da vida civil cotidiana das pessoas no Brasil. No Código Civil, encontram-se dispositivos regulamentado quem pode e com quem se pode casar<sup>43</sup>, assim como, por exemplo, quem pode e como pode testar<sup>44</sup>. Por outro lado, o mesmo diploma legislativo estabelece princípios importantes na seara contratual, como é o caso da liberdade contratual<sup>45</sup> e da boa-fé dos instrumentos de contrato. É,

---

<sup>43</sup> É justamente o que está regulamentado nos artigos 1.521 e 1.523 do Código Civil brasileiro. O primeiro dispositivo estabelece quais são as hipóteses impeditivas do casamento – ou seja, quem são aquelas pessoas que não podem se casar, conforme a legislação brasileira, como, por exemplo, os ascendentes com os descendentes. Já o segundo dispositivo regulamenta quais as hipóteses suspensivas do casamento – ou seja, quem são aquelas pessoas que não devem se casar, a luz do que estabelece a legislação brasileira, como, por exemplo, o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal.

<sup>44</sup> A questão relativa ao testamento será abordada no terceiro capítulo deste trabalho acadêmico de maneira mais aprofundada. Em apartada síntese, o Código Civil brasileiro estabelece que as pessoas com herdeiros necessários (ascendentes, descendente e cônjuge) podem testar tão somente a parte disponível do seu patrimônio, o que equivale à metade do mesmo. A outra metade, considerada como parte legítima, deve ser destinada aos herdeiros necessários. O mesmo entendimento se aplica para o caso das doações, que também são regulamentadas pelo Código Civil brasileiro. Ademais, o Código Civil veda a chamada *pacta corvina*, proibindo, expressamente, a contatação de herança de pessoa viva, vide artigo 426 do diploma civilista brasileiro (Brasil, 2002).

<sup>45</sup> O princípio da liberdade contratual está regulamentado no Código Civil brasileiro tanto no artigo 421 quanto no artigo 425. O primeiro dispositivo estabelece que “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato” (Brasil, 2002), enquanto o segundo dispositivo estabelece que “é lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais [...]”. (Brasil, 2002). Especialmente do que norteia o artigo 425 do Código Civil, percebe-se, claramente, que o princípio da autonomia privada contratual caminha ao lado do princípio do dirigismo estatal.

assim, claramente, uma legislação que abraça, ao mesmo tempo, tanto o dirigismo estatal como a autonomia privada.

Em termos mais específicos, pode-se afirmar que essa nova visão de mundo conduziu [...] à expansão do dirigismo contratual. Trata-se de fenômeno verificado tanto no plano da política legislativa quanto no plano da interpretação-aplicação do direito. No âmbito legislativo, o dirigismo contratual se associa, por exemplo, à propagação de diplomas legais preocupados em dispensar maior proteção aos contratantes tidos por mais fracos em determinados setores ou relações. Assim sucedeu na experiência brasileira [...] (Silva, 2020, p. 5).

E o dirigismo contratual, a saber, não se manifesta somente no cenário legislativo. A partir da nova cultura jurídica inaugurada com o Estado de Direito, seguindo atribuições oriundas do Estado de Bem-Estar Social, o dirigismo contratual é visto, ademais, também no âmbito doutrinário jurídico. É que a literatura jurídica tem abordado a viabilidade de superação do dogma da vontade, assim como a insuficiência do ponto puramente formal da isonomia, da liberdade e da justiça (Silva, 2020, p. 7). Dessa forma, a noção de autonomia privada, a qual era absolutamente hegemônica no contexto do Estado Liberal com a afamada *pacta sunt servanda*, a partir do emergir do Estado de Bem-Estar Social (e, conseqüentemente, no Estado de Direito – o que, no Brasil, deu-se com a Constituição Federal de 1988) passa a ser ressignificada, enfrentando expressiva transformação, tanto no âmbito legislativo, quanto no panorama doutrinário das ciências jurídicas. O fundamento do dirigismo estatal:

[...] é justamente o fato de que o homem vive em sociedade apenas o Estado tem o poder de impor uma submissão, seja coercitivamente, seja por meio de outras formas, uma vez que os contratos não se situam na esfera íntima de cada um, e deve-se coibir o abuso do poder econômico (Beraldo, 2008, p. 19).

E muito se discute, doutrinariamente, se estaria o dirigismo estatal sendo utilizado como uma ferramenta de equiparação nas relações particulares havidas entre aqueles que são caracterizados como economicamente débeis e aqueles que são caracterizados como economicamente mais poderosos. Tal corrente doutrinária compreende que as relações contratuais havidas entre tais disparens contratantes não poderiam mais serem sustentadas na ficção da igualdade (uma vez, em que pese existente formalmente, materialmente é absolutamente ausente)<sup>46</sup>. Caberia, portanto, ao Estado não mais ser indiferente a sorte dos

<sup>46</sup> É de se observar, neste sentido, que, em uma relação contratual disparens havida entre um contratante economicamente poderoso e outro contratante economicamente enfraquecido, aquele economicamente enfraquecido, no intuito de não culminar suas economias na miséria, é conduzido às escolhas do outro contratante. Em outras palavras, Silva (1965, p. 124) explica que “a liberdade de contratar é erigida em princípio fundamental do direito contratual, mas para o pobre é uma liberdade colocada ao lado da guilhotina, uma vez que não tem ele



contratantes (Silva, 1965, p. 124) e, através do dirigismo contratual, promover condições de proteção aquele contratante visto como hipossuficiente mesmo que na relação havida exclusivamente entre particulares. Em outras palavras, Silva (1965, p. 124), em sua clássica literatura jurídica, ensina que:

As relações contratuais entre a imensa massa dos economicamente débeis e o pequeno número dos economicamente poderosos não poderia mais sustentar-se na ficção da igualdade entre os contratantes e ao Estado não mais poderia ser indiferente a sorte daqueles que, contratando, eram arrastados à miséria e ao desespero.

Basta analisar que quando do período do Estado Liberal, aqueles vistos como economicamente mais vulneráveis acabaram por sucumbirem às imposições contratuais daqueles economicamente mais poderosos, pondo-se, indubitavelmente, sob a guilhotina contratual. As jornadas de trabalho, por exemplo, eram absolutamente exaustivas e em ambientes insalubres. Os contratos de empréstimos financeiros fixavam taxas absolutamente abusivas, as quais transformavam simples débitos em grandes montantes de créditos e, muitas das vezes, dificultavam ou até mesmo impossibilitavam os pagamentos. E tal situação somente foi estabilizada quando os textos legislativos passaram a breçar tais medidas contratuais através do dirigismo contratual (também conhecido por dirigismo estatal). Foi, em outras palavras, o dirigismo estatal quem equiparou contratualmente aqueles que formalmente eram dispare e tornou as relações contratuais menos onerosas para uma das partes.

E, neste sentido, atualmente<sup>47</sup>, as relações contratuais, não fosse o dirigismo estatal, também restariam eivadas pelo prevailecimento do poderio econômico em relação aos hipossuficientes. Basta ver que os contratos bancários representam grande parte das demandas processuais distribuídas das Cortes de Justiça brasileira<sup>48</sup>. Isso porque as instituições financeiras, as quais detém o poder econômico, através de contratos de adesão, sujeitam os contratantes, que buscam o auxílio de tais instituições para a aquisição, por exemplo, da casa

---

condição de impor a sua vontade, sendo obrigado a contratar sob o império da necessidade, para não morrer de fome”.

<sup>47</sup> Observa-se as lições Coelho (2016, p. 72), para quem “o dirigismo estatal alcançou os contratos civilistas com o advento do Código Civil de 2002, que rompeu com os resquícios da sociedade agrária e individualista do Código Civil de 1916, em que os contratos eram pautados no dogma da autonomia da vontade”.

<sup>48</sup> Conforme se vê o relatório Justiça em Números promovido pelo Conselho Nacional de Justiça referente ao ano de 2022, dentre os assuntos mais demandados em segundo grau nas Cortes de Justiça brasileiras se encontram os contratos bancários. É dizer, em outras palavras, que os contratos bancários correspondem a 2,20% (dois vírgula vinte) por cento de todas as demandas que são objeto de análise em segundo grau de jurisdição no Brasil (CNJ, 2022, p. 278). O dirigismo estatal, portanto, não é verificado somente através dos textos legislativos, em uma fase pré-contratual, mas também através dos entendimentos jurisprudenciais, em uma fase pós-contratual, quando, com o contrato já firmado, as partes buscam o Poder Judiciário para minimizar os efeitos nefastos de cláusulas contratuais eivadas aos hipossuficientes na relação contratual.

própria ou do veículo de transporte, a taxas de juros dispares com a realidade do povo brasileiro, tornando pequenas dívidas em superendividamentos impossíveis de serem adimplidos pelo devedor hipossuficiente. Neste sentido, as Cortes Brasileiras passaram a construir jurisprudencialmente entendimento que visa a mitigar tais contratos para balizá-los aos parâmetros médios do mercado financeiro do período da contratação. Trata-se de medida de dirigismo estatal com o intuito de proteger o contratante hipossuficiente na relação<sup>49</sup>.

Conforme a absoluta autonomia privada para contratar não mais condizia com os interesses públicos (e sociais) brasileiros, o dirigismo estatal, portanto, ganhou maior relevância, sobretudo em um contexto de intersecções entre o público e o privado em decorrência do constitucionalismo contemporâneo. O que se percebe é a existência de duas maneiras/etapas de dirigismo estatal, sendo alguma anterior à celebração dos instrumentos negociais e contratuais e outra posterior. Nota-se que a ideia intervencionista do Estado perpassa por dois importantes aspectos, um pré-contratual e outro pós-contratual: o pré-contratual seria a imposição, pelo texto legislativo, de normas contratuais cogentes; e pós-contratual seria a outorga de poder ao magistrado que, aplicando a legislação vigente e o entendimento jurisprudencial moderno, revisa os instrumentos contratuais substituindo a livre vontade das partes.

No que se refere à imposição pelo texto legislativo de normas contratuais cogentes, trata-se de a legislação brasileira prever normas contratuais, as quais devem, obrigatoriamente, serem observadas pelas partes contratantes. E, hipoteticamente, havendo alguma contrariedade dos textos contratuais com os textos legislativos, encontra-se o risco de falta de validade ao dispositivo contratual. É justamente o caso dos testamentos inoficiosos. Assim como ocorre com as doações, nos testamentos, em havendo herdeiros necessários, metade do patrimônio daquele que está dispondo em instrumento de testar, deve ser resguardado aos interesses dos herdeiros necessários. Eventual testamento que extrapole este limite, imposto pela legislação brasileira, configuraria um testamento inoficioso e, portanto, não seria chancelado pelo juízo no processo de abertura, registro e cumprimento do testamento, no que diz com a parte que extrapolou os limites da legítima.

---

<sup>49</sup> Cunha (2004, p. 41), neste sentido, ensina que “essa intervenção estatal no conteúdo material dos pactos é a noção mais autorizada de dirigismo contratual, conforme se disse em linhas antecedentes, o qual sempre deverá ocorrer no sentido de reequilibrar o que esteja desequilibrado. E mais: como o desequilíbrio deriva do fato de desigualdade econômica das partes, isto é, do fato de que uma das partes contratantes é mais forte economicamente e consegue impor a sua vontade com maior sucesso, o que se dá em especial nas relações contratuais massificadas, a intervenção do Estado na economia dos contratos sempre se dará no sentido de proteger a parte mais fraca, mais vulnerável mais débil, a fim de se instaurar, com isso, o reequilíbrio do contrato”.

Trata-se de um texto legislativo que (assim como muitos outros, como é o caso já citado *alhures* das cláusulas contratuais dos instrumentos agrários de arrendamento e parceria e dos contratos de locação residencial e comercial urbanas, por exemplo) impõe às partes contratantes (no caso, através da ato jurídico do testamento) deveres que mitigam a autonomia de vontades, buscando tutelar a proteção dos hipossuficientes naquela relação entre privados (como é o caso dos herdeiros necessários nos testamentos e doações, do locatário nas locações urbanas e dos arrendatários e parceiros outorgados nos contratos agrários). Tal limitação é anterior inclusive à própria celebração do ato (da lavratura da escritura pública de testamento ou da assinatura dos instrumentos contratuais, por exemplo). Dessa forma, entende-se que se trata de um dirigismo estatal legislativo, o qual se dá através das casas legislativas, quando da edição das normas civilistas brasileiras. Silva (1965, p. 129), neste sentido, ensina que: “[...] procura o legislador amparar o economicamente fraco, obrigando o economicamente forte a contratar sob o império de cláusulas coercitivas, que lhe tolhem a liberdade de estipular condições excessivamente gravosas para a parte mais fraca”.

Outro aspecto onde se visualiza o intervencionismo estatal está na fase pós-contratual, como já dito anteriormente. É que, mesmo após celebrados os instrumentos contratuais, pode ocorrer a intervenção pública mitigando a autonomia de vontade das pessoas. É que não basta para garantir que ocorra a justiça social que haja o intervencionismo legislativo apenas. Faz-se necessário a existência de um intervencionismo judicial, o qual, equilibrando situações contratuais calamitosas, faculta ao magistrado, com observância à legislação e à jurisprudência, alterar cláusulas contratuais eivadas pelo prevaecimento dos economicamente fortes aos hipossuficientes (como é caso analisado anteriormente dos contratos bancários, que, com grande frequência, culminam em ações judiciais). Silva (1965, p. 130) sustenta que várias são as teorias que surgiram para possibilitar as revisões contratuais juridicamente, entre as quais destacam-se a teoria da imprevisão, a teoria do abuso do direito, a teoria da lesão e a teoria do enriquecimento sem causa.

Trata-se, portanto, em outras palavras, de espécie de dirigismo estatal ocorrida após a celebração do contrato ou a lavratura do ato, quando, jurisdicionalmente, busca-se revisar aquele ato que outrora foi praticado em descompasso ou com a justiça social ou com a legislação vigente. O dito dirigismo jurisprudencial não tem o condão de inviabilizar a autonomia privada das partes contratantes, mas de nortear que tal autonomia deva seguir os parâmetros ditos pela legislação brasileira. Como analisado em outro momento, neste trabalho acadêmico, em analogia à pintura de um quadro, a moldura que contorna a tela em branco apresenta os limites legislativos, ao passo em que a própria tela em branco representa a autonomia de vontade dos

contratantes. Ao magistrado cabe aperfeiçoar os detalhes quando as pinturas extrapolam os limites das molduras. No entanto, nos pontos onde não há o desrespeito aos limites, não há que existir intervenção jurisdicional.

Não há, no entanto que se temer que o dirigismo estatal, seja ele legislativo seja ele jurisdicional, culmine na inviabilização das relações contratuais particulares ou até mesmo da absoluta limitação da autonomia de vontade dos contratantes, assim como não há que se concluir que o direito contratual tenha partido sua força. O dirigismo estatal está justamente para propiciar que os princípios e valores constitucionais sejam observados nas relações particulares. Como no mundo contemporâneo, as relações contratuais são cada vez mais frequentes, vez que as relações negociais e patrimoniais se tornaram muito mais assíduas, compete ao Estado, no intuito de ver concretizados os valores sociais estampados no bojo do texto constitucional, propiciar a efetivação do interesse social em detrimento do interesse individual, sem prejudicar a liberdade contratual. Silva (1965, p. 130), em outras palavras, salienta que:

Não cremos que se deva concluir, como isso, que o direito contratual tenha perdido sua pujança. Pelo contrário, num mundo onde cada dia mais se multiplicam as relações contratuais, é necessário que o Estado intervenha, para garantir, *efetivamente*, a liberdade e o direito de contratar. Apenas, o ponto de vista que deve prevalecer é o *social*, e não mais o *individual*, como no direito tradicional.

Ao estabelecer normas cogentes e ao compreender a efetividade positiva das revisões jurisdicionais (o que, respectivamente, vê-se através do dirigismo estatal legislativo e do dirigismo estatal jurisdicional), o que, em verdade o Estado está fazendo é justamente garantir a liberdade contratual. Pode parecer contraditório, em um primeiro olhar que a mitigação da autonomia privada e uns poderia garantir a liberdade de todos. No entanto, é de se observar que contratos de adesão onde o hipossuficiente limita-se a tão somente rubricar e firmar suas laudas são atos jurídicos que, em verdade, estão eivados pela falta de autonomia. O Estado, garantindo a igualdade contratual, garante a igualdade negocial, o que, por certo, viabiliza o direito de contratar e a efetivamente garante a liberdade contratual a todas as partes envolvidas no ato jurídico a ser realizado. Por exemplo, em um contrato bancário, os interesses do contratante hipossuficiente passam a serem integrantes do instrumento contratual assim como os interesses do contratante detentor do poder econômico.

O intuito, portanto, da figura estatal, seja através do dirigismo legislativo seja através do dirigismo jurisdicional, não é diferente da intenção de promover a proteção ao hipossuficiente, garantindo-lhe igualdade nos atos jurídicos. Ao limitar, por exemplo, o

testamento e a doação de pessoa cuja família é composta de herdeiros necessários, está o legislador buscando proteger os herdeiros necessários, de maneira igualitária, vez que compreende serem estes hipossuficientes em relação ao doador e ao testador. No entanto, para compreender se a intenção legislativa está de acordo com o que norteia o texto da Constituição da República Federativa do Brasil, conforme já analisado neste trabalho acadêmico, faz-se mister compreender os distintos aspectos da hipossuficiência – os quais perpassam para além da mera hipossuficiência financeira e econômica.

Para muito além da hipossuficiência econômica, o cotidiano brasileiro se depara, diuturnamente, com outras tantas pessoas em situação de hipossuficiência, as quais, muitas das vezes, não se encontram em situação de dificuldades financeiras. E tais pessoas, igualmente, devem ser salvaguardadas pela legislação brasileira e pela jurisdição do país, seja através do dirigismo legislativo seja através do dirigismo jurisprudencial. A verdade é que o Código Civil brasileiro e a legislação infraconstitucional esparsa do Brasil, apresentam uma vasta gama que tutela direitos de diversas espécies de pessoas hipossuficientes, como é o caso, por exemplo e dentre outros, dos incapazes<sup>50</sup>, que são hipossuficientes por meio de critérios etários, daqueles cujo discernimento mental não se encontra fortalecido, que são os hipossuficientes por meio de critérios biológicos<sup>51</sup>, daqueles que se encontram, momentaneamente, em situação excepcional, que são os hipossuficientes por critérios momentâneos<sup>52</sup>, e daqueles cuja situação financeira esteja enfrentando dificuldades, que são os hipossuficientes por critérios econômicos<sup>53</sup>.

Via de regra, a legislação e o entendimento jurisdicional brasileiros estão a fomentar dirigismo estatal para fins de proteger o hipossuficiente, no entanto, em determinadas situações, do dia-a-dia concreto das pessoas, ferramentas previstas pelo dirigismo estatal para promover a proteção do hipossuficiente acabam, por outro lado, em prejudicar tais pessoas em situação

---

<sup>50</sup> A legislação infraconstitucional brasileira estabelece uma série de regras que devem ser observadas quando se está diante de um ato jurídico que envolva interesses de pessoa incapaz, compreendida como aquela cuja idade é inferior aos 16 (dezesesseis) anos, como a obrigatoriedade de o incapaz ser representado nos atos que praticar, dentre outros tantos.

<sup>51</sup> As pessoas cujo discernimento mental esteja prejudicado também são consideradas, pela legislação brasileira, como hipossuficientes e, portanto, são protegidas. É o caso, por exemplo, que ocorre quando os Tabelionatos de Notas certificam as capacidades mentais das partes ao lavrar escrituras públicas que formalizam vontades. A ausência da capacidade mental inviabiliza o ato.

<sup>52</sup> Situações excepcionais também podem caracterizar pessoas como incapazes. É o caso, por exemplo, de pessoas que se encontram, momentaneamente, em situações de hipossuficiência. Nestes casos, há a proteção de tais pessoas através do dirigismo estatal. Como exemplo, percebe-se o caso de anulação de contratos hospitalares em razão da urgência do atendimento e da situação excepcional enfrentada pelos contratantes.

<sup>53</sup> Ao lado da hipossuficiência consumerista, prevista no microsistema do Código de Defesa do Consumidor, a hipossuficiência econômica é, talvez, a mais afamada das espécies de hipossuficiências. Ela se dá, conforme já abordado no presente trabalho acadêmico, quando uma das partes participantes do ato jurídico se encontra em posição de absoluta vantagem financeira em relação à outra, como é o caso dos empregadores e dos empregados. Nestes casos, também, o dirigismo estatal legislativo e jurisdicional vão caminhar no sentido de proteger o hipossuficiente.

de hipossuficiência. É o caso, por exemplo, da impossibilidade de se promover inventário extrajudicial quando um dos interessados for pessoa incapaz. São requisitos para que se inventarie e partilhe bens da esfera extrajudicial, através dos Tabelionatos de Notas, que todos os interessados tenham atingido a sua maioridade civil e que sejam todos, igualmente, capazes, à luz dos requisitos de capacidade estabelecidos no Código Civil brasileiro. Casos distintos devem ser encaminhados à via judicial para fins de que possa o dirigismo jurisdicional proteger o incapaz, contando, ademais, com a intervenção do Ministério Público (Brasil, 2015).

No entanto, conforme é largamente conhecido pela comunidade jurídica, a via jurisdicional é, via de regra, absolutamente mais morosa em comparação à via extrajudicial, uma vez que o rito estabelecido para a promoção do inventário e da partilha na via judicial obedece uma série de etapas (como é o caso da abertura do inventário, a lavratura do termo de compromisso de inventariante, a apresentação das primeiras declarações, dentre tantas outras até que se atinja a expedição dos formais de partilha). A morosidade da via judicial pode acarretar, em determinados casos, em prejuízos inclusive àqueles hipossuficientes que o próprio dirigismo estatal estaria para proteger. Em recorrentes decisões oriundas da Corte Estadual de São Paulo, neste sentido, autorizou-se que inventários com partilha ideal onde há interesses de incapazes fossem processados na via extrajudicial<sup>54</sup>, onde seria a tramitação mais célere e não haveria prejuízos ao hipossuficiente em razão da partilha ideal (Consultor Jurídico, 2022).

Nestes casos, o dirigismo estatal legislativo comanda para o sentido de que o inventário deveria ser encaminhado através da via jurisdicional, com a intervenção do representante do Ministério Público na fiscalização dos atos. No entanto, em revisão do dirigismo legislativo, o dirigismo jurisdicional passou a entender ser viável que se processasse o inventário na via extrajudicial, mesmo havendo interessados incapazes, uma vez que a partilha a ser promovida seria a partilha ideal, exatamente idêntica àquela havida através do princípio da *saisine*<sup>55</sup>. Nota-se que a jurisdição percebeu, vez que provocada pelas partes interessadas, que o dirigismo estatal não pode ser visto de forma absoluta, sobretudo quando o mesmo, contrariando o intuito

---

<sup>54</sup> É o caso, por exemplo, de decisão judicial em que magistrado autorizou inventário extrajudicial mesmo havendo herdeiros cuja maioridade civil ainda não havia sido atingida em 2022 (Consultor Jurídico, 2022), assim como o caso em que magistrado autorizou inventário extrajudicial em situação semelhante em 2021 (Consultor Jurídico, 2021). Ambos os casos se deram em primeiro grau de jurisdição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

<sup>55</sup> O princípio da *saisine* é um dos princípios mais importantes do direito sucessório brasileiro. Importando do direito francês, o princípio da *saisine* estabelece que a transmissão patrimonial *causa mortis* ocorre imediatamente no momento do falecimento daquela pessoa detentora de patrimônio. Significa dizer que o procedimento do inventário serve para instrumentalizar a transferência patrimonial do autor da herança para os seus sucessores, já que a efetiva transferência de patrimônio ocorre através da *saisine*. Ademais, no ponto, é importante rememorar que o legislador civilista estampou, no bojo do art. 1784 do Código Civil brasileiro que “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (Brasil, 2002).

da Constituição Federal, prejudica aqueles que deveriam ser protegidos, quais sejam, os hipossuficientes.

A verdade é que, a depender do caso concreto, tanto o dirigismo estatal quanto a autonomia privada podem ser vistos tanto como instrumentos de proteção dos hipossuficientes quanto como instrumentos prejudiciais aos hipossuficientes. Deve-se, portanto, haver cautela na interpretação legislativa, assim como na produção de novos textos legislativos e de decisões judiciais que versam sobre hipossuficientes para que os mesmos não culminem em prejuízos àqueles que devem, constitucionalmente, serem protegidos. Afinal de contas, conforme abordar-se-á no próximo capítulo do presente trabalho dissertativo acadêmico, tanto a autonomia privada quanto o dirigismo estatal podem (e devem) ser utilizados como institutos jurídicos concretizadores do princípio da dignidade da pessoa humana instrumentalizado pelo princípio da solidariedade, ambos previstos no bojo da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, conforme analisado no primeiro capítulo do presente trabalho acadêmico.

### 3.3 A AUTONOMIA PRIVADA E O DIRIGISMO ESTATAL COMO INSTITUTOS JURÍDICOS CONCRETIZADORES DA DIGNIDADE HUMANA INSTRUMENTALIZADA PELA SOLIDARIEDADE

Conforme já visto anteriormente, tanto a autonomia privada quanto o dirigismo estatal são institutos basilares do direito brasileiro e foram moldados, até que se encontrassem no estado atual, ao longo de diversos movimentos jurídicos e culturais. A depender do momento e econômico e cultural em que se encontrava o estado, o sistema jurídico moldou-se para fornecer o melhor arcabouço possível. Quando do Estado Liberal, conforme estudado no capítulo primeiro deste trabalho dissertativo, moldou-se um escopo legislativo integralmente protetivo às liberdades individuais, valorativo ao *pacta sunt servanda*. Já no Estado de Bem-Estar Social, conhecido por *Welfare State*, operou-se um estado protetivo aos direitos coletivos. É ver que, no período do Estado Liberal, no Brasil, havia um regime escravocrata, o qual findou-se, teoricamente, em 1822, com a lavratura da Lei Áurea, enquanto no Estado de Bem-Estar Social, no mesmo Brasil, criou-se a Consolidação das Leis do Trabalho, que até hoje vige.

E tais mutações do direito jamais serão encerradas. É que, constantemente, o sistema jurídico segue mudando, sempre no compasso das mudanças sociais, para objetivar a concretização da dignidade da pessoa humana instrumentalizada pela solidariedade. Madaleno (2023) salienta que o Direito de Família pode ser dividido, neste sentido, em três pontes. A primeira, relativa aos 20 (vinte) anos anteriores à Constituição de 1988, era dotada de absoluto

dirigimos estatal, quando aos casados sequer era permitido o divórcio. A segunda, referente aos 20 (vinte) anos após promulgada a Constituição Federal, em 1988, dotada de dirigismo estatal acompanhado de alguma liberdade, quando passou-se a ser possível eleger regime de bens, construir famílias para além do casamento (como é o caso das uniões estáveis), etc. A terceira, finalmente, considerando-se os próximos 20 (vinte) anos, onde aposta-se viver-se-á grandes liberdades, a partir dos novos modelos de família e das consequências jurídicas a eles apresentadas.

Por certo haverá correntes que defenderão ideias opostas, na medida em que o direito (e a política), democraticamente, é uma ciência dialética. No entanto, é de se observar que institutos jurídicos engessados estão cada vez mais obsoletos no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que a sociedade e a cultura deixaram de ser em elementos enraizados, em um mundo contemporâneo globalizados e interconectado através de redes. Culturas e economias líquidas, as quais sofrem alterações constantemente, não devem ser regulamentadas através de ordenamentos que inviabilizam as operações econômicas modernas e os interesses modernos das partes, sob pena de se tornarem textos obsoletos em ordenamentos ultrapassados, sem que lhes seja dotada qualquer eficácia prática. Os textos jurídicos merecem ser, modernamente, pujantes no sentido de viabilizarem os interesses econômicos e individuais modernos, e, daí, que se verifica um Direito de Família com olhos a viabilizar maior autonomia privada nas próximas duas décadas.

A verdade é que o que se busca, em todos os modelos jurídicos, é a concretização da dignidade da pessoa humana, que está estampada, como visto anteriormente, no bojo da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, através do princípio da solidariedade, que também está dogmatizado no texto constitucional. O objetivo das legislações, das políticas públicas, dos atos públicos e privados deve, sempre, estar voltado para a concretização de uma vida, seja ela individual seja ela coletiva, de maneira digna. E a concepção de dignidade perpassa, como visto no primeiro capítulo deste trabalho de dissertação, por diversos elementos, como, por exemplo, o respeito às garantias estabelecidas, a observância dos direitos básicos, a autonomia exercida através da liberdade e, finalmente, a solidariedade encapada por todos para o fim de promover o bem de toda a coletividade e de todas as individualidades.

Uma vez que tanto a autonomia privada quanto o dirigismo estatal são institutos consistentes e constantemente presentes no ordenamento jurídico brasileiro e no sistema de justiça do Brasil ao longo de sua história, para se conclua se a autonomia privada e o dirigismo estatal contribuem, mesmo que aparentemente dicotomicamente, para a concretização da



dignidade da pessoa humana através da solidariedade no direito sucessório brasileiro, faz-se necessário aferir até que ponto a dignidade da pessoa humana através da solidariedade é vista tanto no dirigismo estatal quanto na autonomia privada. Tal busca se faz importante para aclarar qual o futuro do direito sucessório brasileiro com o objetivo de concretizar a dignidade da pessoa humana através da solidariedade e verificar se o atual estado da arte sucessória brasileira é capaz de concretizar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana através do também princípio constitucional da solidariedade.

Pensar em uma concretização do (super)princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, certamente, perpassa por pensar em concretizar uma vida digna a toda uma coletividade. E, neste sentido, por vida digna, provavelmente, ter-se em mente tão somente elementos materiais, como boas condições de higiene, moradia e alimentação, por exemplo. No entanto, há elementos não materiais que também fazem parte do grande escopo da dignidade. É o caso, por exemplo, tanto da concretização da dignidade através do exercício da autonomia privada quanto da concretização da dignidade através do dirigismo estatal com leis que proporcionem sua concretização através da solidariedade. Tornar palpável a concretização da dignidade da pessoa humana, seja pelos aspectos materiais seja pelos aspectos imateriais, é o norte que o legislador constituinte ponderou, nos idos dos anos oitenta do século passado, quando da dogmatização do texto constitucional brasileiro.

O princípio da dignidade da pessoa humana, conforme já foi abordado anteriormente, está destacado em espaço geográfico privilegiado no texto constitucional do Brasil. Já no artigo primeiro, é visto como um fundamento da República. Portanto, a dignidade da pessoa humana é caracterizada como um valor fundamental do Estado Democrático de Direito brasileiro (Nicolao 2010, p. 130) e a autonomia privada é vista como um fundamento da própria dignidade da pessoa humana (Nicolao, 2010, p. 132), sendo a sua configuração imprescindível para a concretização da dignidade da pessoa humana. A autonomia, ademais, é vista como um conteúdo ético da dignidade, conforme apontam Massaú e Karck (2020, p. 261). Justamente por tal razão que a doutrina estabelece que a dignidade como autonomia é a concepção subjacente aos grandes documentos de direitos humanos do século XX (Barroso; Martel, 2010, p. 38). É que a dignidade envolve, em primeiro lugar:

[...] a capacidade de autodeterminação, o direito de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente a própria personalidade. Significa o poder de realizar as escolhas morais relevantes, assumindo a responsabilidade pelas decisões tomadas. Por trás da ideia de autonomia está um sujeito moral capaz de se autodeterminar, traçar planos de vida e realizá-los. Nem tudo na vida, naturalmente, depende de escolhas pessoais. Há decisões que o Estado pode tomar legitimamente, em nome de interesses

diversos. Mas decisões sobre a própria vida de uma pessoa, escolhas existenciais sobre religião, casamento, ocupações e outras opções personalíssimas que não violem direitos de terceiros não podem ser subtraídas do indivíduo, sob pena de se violar sua dignidade (Barroso; Martel, 2010, p. 39).

Somado a isso, a dignidade envolver a viabilidade do exercício da autodeterminação. Como nem tudo na vida está livre para as decisões pessoais, também nem tudo na vida está absolutamente ligado ao que norteia o entendimento coletivo representado pela figura estatal. É dizer que há que se ter um mínimo existencial de condições econômicas e estruturais para as escolhas elencadas através da autonomia privada sejam exercidas e concretizadas XX (Barroso; Martel, 2010, p. 39). Claro que não se pode, neste ponto, confundir que a autonomia privada estaria apenas para aqueles que apresentassem condições materiais e intelectuais para tanto, mas há que se ter em mente que, uma vez havendo, coletivamente, tais condições, a tendência é que a autonomia privada ganhe cada vez maior amplitude no contexto jurídico contemporâneo.

E a ideia de dignidade da pessoa humana configurada através da autonomia privada é muito importante. Isso porque a autonomia privada concretiza a dignidade da pessoa humana, que é princípio constitucional, na medida em que permite que as atitudes das pessoas prescindam às intenções do estado (Nicolao, 2010, p. 132). No entanto, neste ponto, há que se observar que a solidariedade também deve ser observada, uma vez que também se trata de um princípio constitucional. Assim, as atitudes solidárias das pessoas precedem às intenções do estado quando, através da solidariedade, a autonomia privada se torna uma ferramenta concretizadora do super princípio da dignidade da pessoa humana no contexto jurídico brasileiro. Neste sentido, Agostini (2009, p. 54) sustenta que é necessário mostrar que o ser humano é autônomo para que se possa afirmar que há dignidade. Em outras palavras, defende o autor que somente há dignidade onde há liberdade.

E, neste tocante, também é interessante observar o pensamento filosófico de Kant (1986, p. 70) para quem o exercício da vontade está diretamente ligado à razão de existir dos seres humanos vivos. Uma vez que os humanos se trata de animais dotados de razão, a liberdade haveria de ser eficiente, independentemente de outras causas estranhas que a tangenciariam. De mesma sorte, o filósofo defende que a liberdade seria absolutamente natural, o que significa que estaria diretamente ligada à natureza humana. É dizer que, assim como os animais são livres para viverem na natureza, os humanos seriam, naturalmente, livres para delimitarem os limites dos seus agir. E tal exercício da autonomia da vontade humana estaria diretamente ligado com a concretização da dignidade da pessoa humana. Há uma íntima ligação, portanto, entre a

concretização da autonomia privada com a concretização da liberdade nos estudos filosóficos kantianos.

Desta forma, entende Immanuel Kant que, se a moralidade (ou seja, a liberdade/autonomia) deve servir como lei enquanto produto do agir de um ser racional, deveria também ser interpretada desta forma a todos os seres racionais. Assim, a todo ser humano racional devemos atribuir liberdade, tendo em vista que esta é a forma sob a qual poderá agir segundo suas próprias vontades [...] (Nicolao, 2010, p. 132).

É de se ponderar, no entanto, que o estudo sobre a autonomia privada como concretizadora da dignidade da pessoa humana não findou na filosofia clássica. As investigações científicas civilistas da contemporaneidade também debruçaram atenção peculiar ao tema. Na atualidade, os estudos sobre a autonomia privada passam desde as análises patrimoniais que versam sobre a disponibilidade de bens, até as análises personalíssimas, as quais versam sobre a legalidade ou a ilegalidade, por exemplo, de testamentos vitais no contexto jurídico brasileiro. A verdade é que, independentemente do mérito das demandas que versam sobre a autonomia privada e a dignidade da pessoa humana, o que se encontra no cerne de todas as questões é justamente a pessoa humana.

Na doutrina contemporânea, Sarmiento (2016, p. 136) salienta que a relação havida entre a dignidade da pessoa humana e autonomia privada é um dos temas mais controversos e delicados de estudo no aspecto do princípio mencionado. É que, de um lado, “[...] há sólido consenso no sentido de que tratar as pessoas como dignas importa em reconhecer o seu direito de realizar escolhas pessoais e de segui-las, quando isto não fira direitos alheios. [...]”, enquanto, de outro lado “[...] muitos sustentam que a dignidade humana se presta também à limitação da autonomia para impedir que as pessoas se submetam a situações consideradas indignas, mesmo quando isso decorra da sua própria vontade”. A verdade é que ligação entre a autonomia e a dignidade é uma discussão bastante frequente no contexto de jurisdição constitucional ao redor dos países democráticos ocidentais. A Suprema Corte dos Estados Unidos da América, por exemplo,

[...] em caso em atinente ao direito da mulher de praticar o aborto antes do prazo de viabilidade fetal extrauterina, mencionou que a proteção da dignidade e autonomia pessoal abrange a liberdade para realizar “as escolhas mais íntimas e pessoais que a pessoa pode fazer na vida”, destacando que “no coração da liberdade está o direito da pessoa de definir o seu próprio conceito de existência, de sentido, de universo e dos mistérios da vida humana”. [...] A Corte Constitucional da Colômbia, em decisão em que afirmou o direito à eutanásia voluntária de doentes terminais, ressaltou que “a Constituição se inspira na consideração da pessoa como sujeito moral, capaz de

assumir, de forma responsável e autônoma, as decisões sobre os seus assuntos próprios” [...] (Sarmiento, 2016, p. 144-145).

As cortes internacionais de direitos humanos também têm apresentado, aos seus cadernos jurisprudenciais, decisões que versam sobre o diálogo existente entre a autonomia privada e a consolidação da dignidade da pessoa humana. Conforme destaca Sarmiento (2016, p. 144), tais decisões podem ser vistas na Corte Europeia de Direitos, na Corte Interamericana de Direitos Humanos, dentre outras (Sarmiento, 2016, p. 145). As cortes sustentam seus julgados no fato de que as próprias convenções internacionais sobre os direitos humanos, os quais foram ratificados pelos seus signatários, apresentam normas positivadas que interligam a autonomia dos indivíduos de decidir à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim como no contexto individual dos países democráticos ocidentais, no contexto internacional também pode-se perceber que a dignidade e a autonomia caminham de mãos dadas.

Internamente, na jurisprudência constitucional brasileira, também pode-se acompanhar que o Supremo Tribunal Federal apresenta entendimento de que a autonomia privada pode ser vista como dimensão da dignidade da pessoa humana. É o caso, por exemplo, da ADI 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, ambos de relatoria do Ministro Ayres Britto, julgados em 2011, que decidiu pela constitucionalidade da união estável homoafetiva. O mesmo foi visto na ADI 3.510, também de relatoria do Ministro Ayres Britto, julgada em 2008, a qual reconheceu a legalidade da interrupção da gestação de gravidez de feto anencefálico. “No julgamento ainda não concluído sobre a constitucionalidade da criminalização do consumo da maconha, a necessidade de respeito à autonomia privada foi ponto central na argumentação três votos já proferidos, todos contrários à validade da normal penal incriminadora” (Sarmiento, 2016, p. 146). Neste sentido, Nino (1989, p. 204-205) sustenta que:

Sendo valiosa a livre eleição individual de planos de vida e a adoção de ideais de excelência humanos, o Estado (e os demais indivíduos) não deve interferir nessa eleição ou adoção, limitando-se a desenhar instituições que facilitem a persecução individual desses planos de vida e a satisfação dos ideais de virtude que cada um sustente, e impedindo a interferência mútua no curso de tal persecução.

O que se nota é que o entendimento que tem ganhado amparo na jurisprudência nacional e estrangeira está assentado justamente na ideia de que não é traduz em um papel estatal definir rigidamente quais rumos as pessoas, privadamente, devem eleger como mais adequados aos seus planos de vida. Cabe ao estado, a fim de concretizar a dignidade da pessoa humana, apresentar balizas auxiliadoras às decisões individuais, mas sem limitar a liberdade de

escolha<sup>56</sup>. E tais balizas, por certo, estariam amparadas no princípio da solidariedade. É dizer que o as decisões elegidas pelas pessoas não devem ser limitadas pelo dirigismo estatal desde amparadas pelo intuito solidarista ou que o dirigismo estatal deva estar para propiciar justamente a solidariedade entre as partes, a qual é vista como uma ferramenta importante na concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, que é consagrado constitucionalmente no direito brasileiro.

No entanto, em que pese tal entendimento esteja ganhando vação no âmbito jurisprudencial, na legislação interna dos países, ainda há muito o que caminhar. É bem verdade que o processo legislativo é moroso e, muitas das vezes, não consegue acompanhar a velocidade das mudanças (quase líquidas) de cultura, ao passo em que o processo judicial (em comparação com o processo legislativo) se apresenta mais ágil (sobretudo quando os interesses do legislador caminham em descompasso com as mudanças culturais). Também é verdade que, no caso brasileiro, especificamente, muitos pontos da legislação privada se apresentam ainda em desacordo com a autonomia privada estampada na legislação brasileira. Sobretudo quando se analisa o direito sucessório, que apresenta regras rígidas, as quais, muitas das vezes, impedem a concretização de projetos de vida e organização familiar, não viabilizando a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana sob o prisma da solidariedade.

Por outro lado, conforme já visto no primeiro capítulo do presente trabalho dissertativo, a liberdade absoluta, caracterizada pela *pacta sunt servanda* é vista com maior ênfase no contexto político, jurídico e econômico do Estado Liberal, quando a figura do Estado estava justamente para garantir a liberdade dos indivíduos. No contexto de Estado de Direito, atualmente, em consequência do Estado de Bem-Estar Social, é visto que a liberdade deve ser garantida, mas com a apresentação de balizas, as quais devem ser respeitadas. O dirigismo estatal ganha maior relevância no Estado de Direito se comparado ao Estado Liberal e menor relevância se comparado ao Estado Absolutista. Em outras palavras, no Estado de Direito, o dirigismo estatal caminha ao lado da autonomia privada e também com o intuito de concretizar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

É que, conforme já investigado anteriormente no presente estudo, o dirigismo estatal está previsto no ordenamento jurídico e na cultura jurídica da contemporaneidade também para resguardar segurança jurídica àqueles que são vistos como hipossuficientes nas relações. Não fosse o dirigismo estatal, os mais poderosos financeiramente seriam, teoricamente, favorecidos nas relações contratuais, haja vista que aqueles com menor poderio financeiro necessitariam

---

<sup>56</sup> Miranda (2014, p. 81) defende que a autonomia não pressupõe a capacidade, mas é fundamental para que seja concretizada a dignidade da pessoa humana.

submeterem-se a duras cláusulas contratuais para o fim de concretizarem negócios. Não há, *prima facie*, como imaginar que uma pessoa que necessita levar alimento para sua família recuse a contratação de um negócio jurídico por aferir previamente que o mesmo seria nocivo aos seus interesses. O que se vislumbra é que, via de regra, os hipossuficientes se sujeitam aos mais ríspidos acordos para o fim de concretizarem negócios e aferirem rendas.

Daí que se viu, anterior, por exemplo, à consolidação da legislação trabalhista, nos mais diversos países capitalistas, que os detentores de capital submetiam trabalhadores a jornadas degradantes de trabalho, as quais consumiam grande parte do tempo e da saúde das pessoas. Tais trabalhadores tão somente sujeitavam-se a laborar em tais condições pois necessitavam financeiramente daquele labor para o fim de garantir o sustento familiar. Tal situação foi alterada, via de regra, com o emergir das legislações trabalhistas, regulamentando a quantidade de horas a serem trabalhadas, assim como as condições mínimas de saúde no ambiente de trabalho, dentre outros fatores e direitos importantes aos obreiros. No caso específico, a autonomia privada culminava na não concretização da dignidade da pessoa humana, a qual somente era concretizada através do dirigismo estatal, o que demonstra não haver regra absoluta na dicotomia havida entre os institutos quanto à questão do referido princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Outro caso que pode ser objeto de análise é justamente o *case* já ponderado neste trabalho relativo aos contratos agrários de arrendamento de glebas rurais para a exploração da agricultura e/ou da pecuária. É que os referidos instrumentos contratuais são regulamentados pela Lei Federal 4.504, de 30 de novembro de 1964, e pelo Decreto Federal 59.566, de 14 de novembro de 1966. Dita legislação agrária brasileira estabelece normas de caráter cogente, as quais, conseqüentemente, devem ser observadas por todos aqueles que pactuam tanto os contratos de arrendamento quanto os contratos de parceria para a exploração tanto da agricultura quanto da pecuária (Coelho, 2016). Dentre as cláusulas cogentes, encontram-se normas relativas ao preço<sup>57</sup>, à forma de pagamento, aos prazos mínimos dos contratos<sup>58</sup>, às indenizações por benfeitorias edificadas<sup>59</sup> dentre outros.

Eventuais acordos havidos entre particulares que desrespeitem cláusulas cogentes têm caracterizada a invalidade da cláusula contratual (Coelho, 2016). Exemplificativamente, se um

---

<sup>57</sup> O preço dos contratos de arrendamento se encontra regulamentado pelo artigo 17 do Decreto 59.566/66, assim como pelo artigo 95 do Estatuto da Terra (Lei Federal 4.504/64).

<sup>58</sup> Os prazos mínimos dos contratos de arrendamento se encontram regulamentados pelos artigos 13 e 21 do Decreto 59.566/66.

<sup>59</sup> A indenização por benfeitorias edificadas em contratos de arrendamento se encontra regulamentada pelo artigo 25 do Decreto 59.566/66.

contrato agrário de arrendamento estabelecer um prazo mínimo inferior àquele estabelecidos pela legislação agrária para o cultivo de um determinado grão, o entendimento é no sentido de que deve o juízo determinar que o arrendatário se mantenha sob a posse da gleba, cultivando a sua agricultura, pelo período mínimo estabelecido na lei agrária. O mesmo acontece quanto às benfeitorias, caso um contrato preveja a indenização por benfeitorias de forma distinta daquela havida na legislação, o entendimento comanda para que seja observado o que norteia a norma sobre a questão. Em suma, eventuais cláusulas contrárias à norma têm suas validades questionadas jurisprudencialmente.

E o entendimento do legislador agrarista, à época (meados dos sessenta do século passado) foi justamente o de que as normas de caráter cogente estariam para proteger os hipossuficientes das relações contratuais, que eram os arrendatários, ressaltando o caráter protetivo da lei (Coelho, 2016, p. 44). É lembrar que, até tal período, os arrendantes eram os grandes proprietários de terras, ao passo em que os arrendatários eram pessoas que buscavam glebas para produzir. Assim, os arrendatários, muitas das vezes, eram pessoas pobres, ao passo em que os arrendantes eram abastados financeiramente. O dirigismo estatal agrário se traduz através de uma legislação absolutamente protetiva ao arrendante, uma vez que o legislador buscou proteger o hipossuficiente na relação contratual – ou seja, o locatário e não o proprietário de terras rurais, assim como o parceiro outorgado e não o titular das glebas – focando o princípio da prevalência do interesse público no Direito Agrário (Coelho, 2016, p. 44).

No entanto, atualmente, o que se vê, sobretudo a partir da modernização dos cultivos agrícolas e pecuários, é que figura do arrendatário, assim como a do parceiro-outorgado, em determinados casos específicos, não está mais diretamente ligada à hipossuficiência (Tabaldi; Silva, 2020, p. 66). Atualmente, tanto arrendatário quanto parceiro-outorgado, em muitos casos, são grandes produtores rurais, plantadores em grandes glebas rurais e detentores de gigantesco capital aplicado ao agronegócio. Tal cenário caracteriza a legislação agrária, protetiva ao hipossuficiente, como desatualizada, uma vez que ainda trata tais partes contratuais como hipossuficientes, mesmo mais não sendo. Dessa forma, a jurisprudência passou a flexibilizar as normas cogentes, deixando de aplicá-las e priorizando a liberdade contratual havida entre as partes.

E este é o entendimento que deve ser visto, no futuro, no direito sucessório. É que, conforme já analisando, mesmo que minimamente, uma vez que tal tema será objeto do terceiro capítulo do presente trabalho, a legislação sucessória é rígida quanto aos negócios jurídicos havidos sobre bens que integrariam a herança. Um exemplo marcante está justamente pautado no que diz com o caso das doações e dos testamentos inoficiosos – ou seja, a legislação civil

brasileira veda que haja a doação ou o testamento para um herdeiro bem mais de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio que integraria o rol de bens a serem inventariados quando do falecimento do autor de uma herança. Tal situação acaba, conseqüentemente, por inviabilizar negócios jurídicos e projetos intrafamiliares, inviabilizado, por conseguinte, a concretização tanto da solidariedade quanto da dignidade. Tal tema, como dito, será objeto de profundo enfrentamento no terceiro tópico deste trabalho científico.

A verdade é que o dirigismo estatal não deve ser abandonado pela cultura jurídica brasileira. Como visto nos exemplos acima demonstrados, o dirigismo estabelecido pela política brasileira está justamente para concretizar, em determinados casos, o princípio da dignidade da pessoa humana. No entanto, deve-se não se olvidar de que tal dirigismo deve ser muito bem raciocinado para o fim de que o mesmo não culmine, como ocorre, por exemplo, na questão sucessória que será visto no próximo capítulo, na inviabilização do princípio da solidariedade. Isso porque, conforme já visto anteriormente no presente trabalho acadêmico, é através do princípio constitucional da solidariedade que é possível verificar a conseqüente concretização do também princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. A autonomia privada, em suma, caminha ao lado da autonomia privada para, através da solidariedade, concretizar a dignidade da pessoa humana.

Pode parecer, em uma análise mais superficial, que a autonomia privada é tão contraditória ao dirigismo estatal a ponto de ser contraditório afirmar que as mesmas caminham acompanhadas. No entanto, com olhares mais aguçados, verifica-se que autonomia privada não é sinônimo de anarquia contratual. Conforme se discorreu anteriormente no presente trabalho científico, a autonomia privada não é confundida com a absoluta liberdade contratual, mas com a liberdade de contratar dentro dos moldes apresentados pelo dirigismo estatal. Em uma pintura, a autonomia privada seria a tela em branco, aguardando da aquarela de cores, ao passo em que o dirigismo estatal seria a moldura, que limita o tamanho da do quadro, mas não tangencia a criatividade do artista. No caso concreto, os contratantes, através da autonomia privada, buscam concretizar seus interesses dentro do que estabelece o dirigismo da legislação civilista brasileira.

Não há que se entender que a autonomia privada seja a absoluta liberdade contratual entre os particulares. Tal conclusão seria categoricamente equivocada. Falar em autonomia privada, com olhares voltados à concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana através da ferramenta do princípio constitucional da solidariedade é discorrer que os limites dados à autonomia privada devam ser justamente os limites apresentados pela solidariedade e pela dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, o direito moderno se



apresenta mais flexível a ponto de permitir que pessoas pactuem acordos livremente, desde que com o intuito solidarista e objetivando a concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Por outro lado, contratos que inviabilizam tanto a solidariedade quanto a dignidade são evitados. Justamente por tal razão que se verifica que a autonomia privada e o dirigismo estatal caminham juntos.

#### **4 A DOGMÁTICA JURÍDICA PÁTRIA DA LEGÍTIMA SUCESSÓRIA, SOB O VIÉS DA SOLIDARIEDADE, LEGITIMANDO A AUTONOMIA PRIVADA E O DIRIGISMO ESTATAL COMO ELEMENTOS JURÍDICOS CONCRETIZADORES DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

A ciência jurídica, conforme abordado anteriormente no presente estudo, encontra um momento de modernização, simplificação e uniformização, na medida em que se espera que todo o ordenamento jurídico se apresente conforme o texto constitucional promulgado nos idos dos anos de 1988. O direito sucessório não está ausente de tal fenômeno. É dizer que, assim como ocorre com as mais diversas áreas do direito ordinário, o direito sucessório infraconstitucional também está adstrito ao que norteiam os princípios e valores estampados no bojo da Constituição da República Federativa do Brasil. Princípios como o da autonomia privada e o da solidariedade tendem a caminhar juntos para o fim de, também no direito sucessório, buscar a concretização do princípio matriz do ordenamento brasileiro, qual seja, o super princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

O Código Civil, através dos seus mais de dois mil artigos, apresenta regulamentação a respeito dos mais diversos momentos da vida da pessoa humana, no Brasil. Partindo dos direitos de personalidade, que são garantidos, inclusive, àqueles que sequer nasceram, a legislação civilista atinge direitos de propriedade, direitos de casamento, direitos aos vizinhos, direitos os contratantes e, dentre outros tantos, direitos que regulamentam a vida após o falecimento. Pode-se concluir, assim, que a legislação civilista brasileira busca regulamentar todos os momentos da vida da pessoa, através do dirigismo estatal. Como visto no limiar do presente estudo, o norte legislativo é (e deve ser) posicionar a pessoa humana no cerne do ordenamento brasileiro, resguardando a esta uma vida digna. Dessa forma, resta saber se, também no direito sucessório, à pessoa humana é defesa a dignidade.

Na contemporaneidade brasileira, ferramentas jurídicas de planejamento sucessório têm ganhado maior atenção daquelas pessoas dotadas de patrimônio. Dentre tais ferramentas, os testamentos e as doações são comumente buscados para organizar e planejar como, dentro do núcleo familiar, ocorreria a transmissão patrimonial. No entanto, o dirigismo estatal é imperativo no sentido de apresentar limitações bastante claras àqueles que buscam regulamentar suas sucessões através ou do testamento ou da doação. Diante disso, faz-se importante aclarar que tal dirigismo estatal estaria, juntamente com a autonomia privada, a concretizar ou não, a partir da solidariedade, o super princípio matriz da dignidade da pessoa humana. Para tanto, dividiu-se o presente capítulo em três subitens, buscando-se aclarar tal dúvida, em diálogo com a literatura jurídica.

#### 4.1 O TESTAMENTO E A DOAÇÃO INOFICIOSOS, COMO AÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA, E A PROTEÇÃO DA LEGÍTIMA SUCESSÓRIA

O direito das sucessões é um importante ramo do direito civil brasileiro destinado a regulamentar, através do dirigismo estatal, a transferência patrimonial causada em consequência ao falecimento de alguém detentor de bens – o que, no mundo sucessório, intitulou-se por autor de herança. Tal transferência patrimonial *mortis causa* ocorre através da *saisine*. Em sua origem, o direito sucessório era visto apenas sob o ângulo do procedimento do inventário. Significa dizer que, quando do falecimento de uma pessoa detentora de patrimônio, seus bens eram colacionados ao inventário para o fim de que fossem transmitidos aos seus sucessores legítimos e/ou testamentários, após o recolhimento da tributação específica. Modernamente, no entanto, o direito das sucessões também é visto com olhares voltados para outras vertentes do direito, notadamente a partir da popularização da utilização de ferramentas de planejamento sucessório<sup>60</sup>. Os contratos de doação havidos entre pais e filhos e os instrumentos de testamento passaram a ganhar atenção maior.

A herança, no Brasil, é um direito estabelecido constitucionalmente. No inciso trinta do artigo quinto da Constituição da República Federativa do Brasil, o legislador constituinte positivou que o direito de herança é garantido como um direito também no viés constitucional (Brasil, 1988). No entanto, o legislador constituindo não estabeleceu, no texto constitucional, quem teria o direito à herança. A Constituição da República brasileira limitou-se a estabelecer que a herança é um direito constitucional, para o fim de proteger a herança do Estado. É dizer que a intenção do legislador constituinte foi, tão somente, evitar que a força do Estado brasileiro atingisse os bens do autor da herança, impedindo que tal patrimônio chegasse aos seus herdeiros. Trata-se de um direito de defesa das pessoas frente ao Estado. A atenção que deve ser dada é que ao dogmatizar o direito à herança como um direito sucessório, o legislador constituinte protegeu as pessoas do Estado, mas não estabeleceu quem seriam essas pessoas protegidas. Em outras palavras, a Constituição da República Federativa do Brasil não regulamentou quem seriam os herdeiros.

Coube à legislação infraconstitucional, desta forma, regulamentar como ocorreria, no direito brasileiro, a transmissão da herança do seu autor aos seus herdeiros e testamentários,

---

<sup>60</sup> O planejamento sucessório, no direito brasileiro, pode ser visto através tanto de doação em vida de pais para filhos, o que é conhecido por partilha em vida, quanto através de testamento, de criação e incorporação de patrimônio em *holdings*, de instrumentos bancários, como é o caso dos seguros e dos planos de previdência, dentre outros. Para fins do presente estudo, buscou-se analisar, tão somente, o testamento e a doação, os quais são limitados a 50% (cinquenta por cento) do patrimônio do seu titular, sob pena de incorrência no instituto de inoficiosidade, conforme será analisado no estudo.

assim como regulamentar o que seria em quem teria direito à dita herança. Foi através do Código Civil que o legislador civilista estabeleceu tais questões jurídicas, o que se deu por meio de um livro inteiro para a abordagem da temática. Trata-se do Livro V do Código Civil, o qual reúne um compilado de 234 (duzentos trinta e quatro) artigos, entre o artigo 1.784 e o artigo 2.017, apresentando o que é a herança e o que é a meação<sup>61</sup>, quem é o herdeiro legítimo e quem é o herdeiro testamentário, dentre outras questões. Tal livro é dividido em 4 (quatro) títulos, quais sejam: da sucessão geral (título I), da sucessão legítima (título II), da sucessão testamentária (título III) e, finalmente, do inventário e da partilha (título IV), que, como dito anteriormente, é o instrumento que dá concretude à transmissão patrimonial *mortis causa* ocorrida através da *saisine* (Brasil, 2002).

Ademais, é de se observar que, para além do Código Civil, o Código de Processo Civil, instrumento legislativo competente para regulamentar o procedimento no aspecto civilista processual brasileiro, estabelece também regulamentação sobre a matéria, assim como eventuais outros instrumentos legislativos esparsos. No Código Processual Civil, ver-se-á, por exemplo, qual o rito estabelecido para o processamento do inventário, assim como quais os deveres daqueles que receberam, ainda em vida, alguma doação daquele que se tornou, pós falecimento, autor de herança. É o caso do dever de colacionar, estabelecido nos artigos 639, 640 e 641 do Código Adjuvado Civilista (Brasil, 2015a). O legislador processualista estabeleceu que aquele herdeiro que recebeu uma doação do autor da herança, quando ainda vivo, é “[...] obrigado a colacionar por termo nos autos ou por petição à qual o termo se reportará os bens que recebeu [...]” (Brasil, 2015a). O não cumprimento do dever de colacionar culmina em uma penalidade, a qual reflete a perda do bem não colacionado nos autos do inventário pelo herdeiro que recebeu adiantamento de legítima.

---

<sup>61</sup> Diferente da herança, que é um instituto do direito sucessório, a meação é um instituto de direito das famílias. É que, a depender do regime de bens adotado pelos nubentes, quando da celebração do pacto antenupcial, ou pelos companheiros, quando da celebração do pacto de convivência, os bens das pessoas podem ganhar qualidade de bens comuns do casal, sendo que, assim, a metade do bem que cabe a cada um é intitulada por meação.

Nota-se, ademais, que o direito à doação<sup>62</sup> de bens de ascendentes para descendentes, por exemplo, que é conhecido como partilha<sup>63</sup> em vida ou como adiantamento de legítima<sup>64</sup>, restou alocado, dentro do código civilista, fora do livro destinado ao direito sucessório. É que o legislador civilista positivou o instituto da doação junto ao livro destinado ao direito contratual, uma vez que as doações ocorrem por meio de contratos. As doações estão dispostas no capítulo IV do título IV do livro I da parte especial do Código Civil. Tanto para as doações quanto para os testamentos, conforme ver-se-á no segundo subitem deste capítulo deste trabalho de dissertação, o legislador civilista infraconstitucional, através do dirigismo estatal, reservou uma série de regramentos para o fim de almejar buscar proteger a parte hipossuficiente na relação contratual e na relação familiar<sup>65</sup> (Brasil, 2002). No entanto, o questionamento que surge repousa sobre saber se tal proteção está, de fato, garantindo a concretização dos princípios constitucionais às partes envolvidas ou, se está, por outro lado, impedindo tal concretização. É de se ponderar, neste sentido, que, conforme largamente se debruçou nos primeiros capítulos deste trabalho acadêmico,

---

<sup>62</sup> Quanto às doações, é interessante observar a conceituação apresentada por Gagliano (2008, p. 14), para quem “a doação, nessa linha, é um negócio jurídico firmado entre *doador* e *donatário*, ou força do qual o primeiro transfere bens, móveis ou imóveis, para o patrimônio do segundo, que os aceita, animado pelo propósito da beneficência ou liberalidade como elemento casual da avença”.

<sup>63</sup> O termo partilha em vida é utilizado para caracterizar o ato de uma pessoa, proprietária de patrimônio, ainda em vida, transmitir aos seus sucessores, através de doação, os seus bens. Em alguns casos, pode ser vantajoso, na medida em que alguns estados, como é o caso do Rio Grande do Sul, apresentam diferentes alíquotas do ITCMD para doação e para herança. Na doação, que é uma transmissão patrimonial *inter vivos*, no Rio Grande do Sul, por exemplo, o imposto tem sua alíquota entre 3 e 4%. Já na herança, que é uma transmissão patrimonial *causa mortis*, no estado gaúcho, a alíquota pode chegar a 6%. O recolhimento de 2% a maior de imposto, a depender do arranjo patrimonial de uma família, pode representar uma grande quantia de dinheiro, o que tornaria, em tese, mais interessante a busca pela partilha em vida. Nota-se, no entanto, que, quando da realização da presente pesquisa, o sistema tributário brasileiro se encontra em reforma legislativa, o que poderá acarretar em alterações nas alíquotas do referido imposto tanto para a transmissão patrimonial em decorrência da morte quanto para a transmissão patrimonial em decorrência de doação.

<sup>64</sup> O adiantamento de legítima é visto quando uma pessoa, detentora de patrimônio, transfere, através de doação, bens a um de seus sucessores sem estabelecer, no instrumento que concretiza a doação, que tal doação seria estabelecida sem dispensa de colação. Isso significa dizer que o titular do bem estaria adiantando uma eventual legítima hereditária ao seu sucessor, mas que este sucessor deveria, quando da abertura da sucessão, colacionar o bem, dando ciência do adiantamento aos demais sucessores e reduzindo o valor do dito bem do seu quinhão hereditário, a fim de igualar as legítimas hereditárias.

<sup>65</sup> Também, no ponto, parte da doutrina entende que as limitações se dão em razão da busca do legislador civilista pela proteção da igualdade entre os filhos. Neste sentido, Orselli e Spiess (2016, p. 209) sustentam que “tal limitação ao ato de disposição fundamenta-se nos princípios da igualdade entre os filhos, na igualdade dos quinhões hereditários e no princípio da solidariedade familiar. O primeiro princípio mencionado exige a igualdade de direitos entre todos os filhos, havidos quer de uma relação matrimonial, quer extramatrimonial, quer por adoção. Igualdade entre os quinhões hereditários visa garantir a todos os coerdeiros que participam da sucessão legítima uma quota igual, salvo disposição testamentária ou liberdade em contrário, independentemente de serem os coerdeiros filhos ou não do autor da herança. A finalidade da vedação da doação inoficiosa consiste na proteção aos quinhões hereditários de todos os herdeiros necessários do doador, em função da solidariedade que deve existir no seio familiar”.

[...] o princípio cardeal do ordenamento jurídico é o da dignidade da pessoa humana, que, se busca atingir através de uma medida de ponderação que oscila entre dois valores, ora propendendo para a liberdade, ora para a solidariedade. A resultante dependerá dos interesses envolvidos, de suas consequências perante terceiros, de sua valoração em conformidade com a tábua axiológica constitucional, e determinará a disponibilidade ou indisponibilidade da situação jurídica protegida (Moraes, 2001, p. 190).

A análise, portanto, dos institutos da doação inoficiosa e dos testamentos inoficiosos, quando destinados tanto aos herdeiros necessários quanto a terceiros deve ser pautada, no contexto do constitucionalismo contemporâneo, sob a égide das intersecções jurídicas entre o público e o privado, analisados nos primeiros capítulos deste trabalho, à luz do que norteia a Constituição da República Federativa do Brasil. Isso porque, conforme já visto, os valores estampados nos princípios constitucionais brasileiros realizam efeitos em todo o ordenamento jurídico infraconstitucional. A lei ordinária assim, sob pena de ser compreendida como norma jurídica inconstitucional e de não ser recepcionada pelo bojo constitucionalizado, deve estar guiada pela hermenêutica do neoconstitucionalismo, onde a dignidade da pessoa humana, que é o princípio matriz do ordenamento brasileiro, é concretizada através tanto do princípio da solidariedade quanto do princípio da autonomia privada.

Antes de adentrar à temática das doações e dos testamentos inoficiosos, é interessante observar que tanto as doações<sup>66</sup> quanto os testamentos estão sendo utilizados, cotidianamente, como ferramentas importantes no planejamento patrimonial e sucessórios das famílias brasileiras, conforme já assentado anteriormente. Nos últimos 15 (quinze) anos, por exemplo, no estado do Rio Grande do Sul, o número de testamentos lavrados em Tabelionatos de Notas quase dobrou, o que demonstra a importância do instrumento e a relevância da busca pelo aperfeiçoamento dos instrumentos como ferramenta de planejamento sucessório e patrimonial para o fim de concretização dos princípios e valores estampados no bojo da Lei Fundamental brasileira, notadamente a dignidade da pessoa humana através da ferramenta da solidariedade. Neste sentido, levantamento realizado junto ao Colégio Notarial do Brasil, em sua seção do Estado do Rio Grande do Sul demonstra que houve um significativo incremento, na última

---

<sup>66</sup> No que diz com as doações utilizadas como ferramentas de planejamento sucessório, é interessante observar que, no direito brasileiro, é permitido que as pessoas realizem a partilha em vida de seus bens. No ponto, Oliveira (2004, p. 379) sustenta que se trata de “[...] doação permitida por lei como forma de distribuição antecipada da herança [...]”. Na sequência, o autor salienta que “[...] cuida-se de ato entre vivos (doação), que igualmente pode dar-se por ato de última vontade (testamento), em que a partilha feita pelo ascendente se estende válida, desde que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários. Não haverá que se falar, portanto, em colação de bens por parte dos donatários, mas apenas, quando couber, em redução das disposições quando excedentes da parte disponível, considerando-se aquilo que o doador poderia dispor no momento da outorga, à semelhança do que se faz na doação inoficiosa a terceiros [...]”.

década e meia na busca pelo planejamento sucessório, conforme se vê nos dados que, na sequência, são apresentados.

No que diz especificamente com os testamentos, no ano de 2007, houve a lavratura de 3.171 (três mil cento setenta e um) testamentos no estado gaúcho, dos quais 13 (treze) foram de aditamento, 58 (cinquenta e oito) foram cerrados, 139 (cento trinta e nove) foram de revogação, 2.842 (dois mil oitocentos quarenta e dois) foram de disposições de última vontade, 119 (cento e dezenove) foram de disposições de última vontade e de renovação e não houve testamentos sem conteúdo patrimonial (Colégio Notarial do Rio Grande do Sul, 2023). Em que pese o levantamento não consiga demonstrar o número total de testamentos havidos (na medida em que há espécies testamentárias, como é o caso do testamento particular, em que não se mostra possível a sua quantificação), os números aferidos demonstram que, importante parcela da população gaúcha, já naquele período entendeu ser bastante importante a organização patrimonial e sucessória.

No ano de 2008, os números demonstram que houve um acréscimo, em relação ao ano de 2007, na busca pela lavratura de escrituras públicas relativas aos testamentos, no estado do Rio Grande do Sul. Houve um total de 3.698 (três mil seiscentos noventa e oito) atos notariais praticados versando sobre testamentos dos quais 34 (trinta e quatro) são relativos a testamentos cerrados, 565 (quintos sessenta e cinco) são referentes a revogações de testamentos, 2.981 (dois mil novecentos oitenta e um) referem a novos testamentos lavrados, 115 (cento e quinze) demonstram testamentos com revogação, 3 (três) são relativos a testamentos sem conteúdo patrimonial e, finalmente, não houve aditamentos de testamentos no referido ano (Colégio Notarial do Rio Grande do Sul, 2023). Percebe-se com isso que, em relação ao ano de 2008, o acréscimo na busca pelos testamentos, sejam públicos sejam cerrados, ratifica a importância do instrumento. Nota-se, também, houve um acréscimo na busca pela revogação de testamentos, assim como na lavratura de testamentos sem conteúdo econômico.

No ano de 2009, novamente, percebe-se a ocorrência de acréscimo na busca pela disposição testamentária. Do total de 3.755 (três mil setecentos cinquenta e cinco) atos notariais lavrados com conteúdo relativo aos testamentos, no estado farroupilha, 2 (dois) atos foram de aditamento, 31 (trinta e um) foram de lavratura de testamento cerrado, 324 (trezentos vinte e quatro) foram de revogação de testamento, 3.253 (três mil duzentos cinquenta e três) foram de lavratura de testamentos, 143 (cento quarenta e três) foram de testamentos com revogação e, finalmente 2 (dois) atos foram de lavratura de testamentos sem conteúdo patrimonial (Colégio Notarial do Rio Grande do Sul, 2023). Percebe-se decréscimo na busca pelos testamentos cerrados, na busca por revogação de testamentos e na busca por testamentos sem conteúdo

econômico. No entanto, percebe-se um acréscimo na busca por novos testamentos, com uma busca de 272 (duzentos setenta e dois) testamentos a mais do que no ano anterior.

Em 2010, somaram-se, no total, 3.970 (três mil novecentos e setenta) atos notariais com conteúdo que versa sobre as disposições testamentárias de última vontade. Dentre tais atos, encontram-se 2 (duas) escrituras públicas de aditamento em testamento, 17 (dezessete) testamentos cerrados, 288 (duzentos oitenta e oito) escrituras públicas de revogação de testamentos anteriormente firmados, 3.448 (três mil quatrocentos quarenta e oito) novos testamentos firmados, 214 (duzentos e quatorze) testamentos com revogação de outros testamentos e, finalmente, 1 (um) testamento sem disposição de conteúdo patrimonial (Colégio Notarial do Rio Grande do Sul, 2023). Em relação ao ano anterior, houve um acréscimo de 195 (cento noventa e cinco) novos testamentos lavrados e de 71 (setenta e um) testamentos com revogação. No entanto, percebeu-se um decréscimo de 36 (trinta e seis) revogações testamentárias, 14 (quatorze) testamentos cerrados e 1 (um) testamento sem conteúdo patrimonial.

Em 2011, houve o somatório total de 4.034 (quatro mil e trinta e quatro) atos notariais envolvendo testamentos no estado do Rio Grande do Sul, conforme os dados levantados. Dentre tais dados, constatou-se a existência de 1 (uma) escritura pública de aditamento em testamento, 12 (doze) testamentos lavrados sob a modalidade de testamento cerrado, 283 (duzentos oitenta e três) escrituras públicas de revogação de testamento, 3.876 (três mil oitocentos setenta e seis) testamentos, 190 (cento e noventa) testamentos com revogação e, finalmente, 1 testamento sem conteúdo patrimonial. Percebe-se que houve acréscimo de 9 (nove) testamentos cerrados e de 95 (noventa e cinco) escrituras públicas de revogação de testamento (Colégio Notarial do Rio Grande do Sul, 2023). Por outro lado, houve decréscimo de 14 (quatorze) testamentos e de 24 (vinte e quatro) testamentos com revogação. Pela primeira vez, desde 2007, notou-se a ocorrência de decréscimo na busca por disposições testamentárias de última vontade.

Já no ano de 2012, houve um total de 4.493 (quatro mil quatrocentos noventa e três) atos notariais lavrados, no estado do Rio Grande do Sul, com cunho testamentário. Constatou-se que, naquele ano, foi lavrada 1 (uma) escritura pública de aditamento em testamento, 12 (doze) escrituras públicas de testamento cerrado, 313 (trezentos e treze) testamentos com revogação, 3.981 (três mil novecentos oitenta e um) testamentos lavrados, 179 (cento setenta e nove) testamentos com revogação e, finalmente, 7 testamentos sem conteúdo econômico (Colégio Notarial do Rio Grande do Sul, 2023). Nota-se um acréscimo de 547 (quinhentos quarenta e sete) testamentos e de 7 (sete) testamentos sem conteúdo patrimonial. Por outro lado,



nota-se um decréscimo de 14 (quatorze) testamentos cerrados, de 70 (setenta) escrituras públicas revogatórias de testamentos e, por último, de 11 (onze) testamentos com revogação.

No que diz sobre o ano de 2013, constatou-se, novamente, um decréscimo na busca por testamentos. Dos 4.647 (quatro mil seiscentos quarenta e sete) atos notariais versando sobre disposições testamentárias, verificou-se 2 (duas) escrituras públicas de aditamento em testamentos, 73 (setenta e três) testamentos cerrados, 383 (trezentos oitenta e três) escrituras públicas de revogação de disposições testamentárias outrora outorgadas, 3.876 (três mil oitocentos setenta e seis) testamentos, 312 (trezentos e doze) testamentos com revogação e, finalmente, 1 (um) testamento sem conteúdo patrimonial (Colégio Notarial do Rio Grande do Sul, 2023). Houve, portanto, um acréscimo de 1 (uma) escritura de aditamento em testamento, 61 (sessenta e um) testamentos cerrados, 70 (setenta) escrituras de revogação de testamentos e 133 (cento trinta e três) testamentos com revogação. No que diz com os decréscimos, constatou-se a redução, em relação ao ano anterior, de 105 (cento e cinco) testamentos, bem como de 6 (seis) testamentos sem conteúdo patrimonial.

Em 2014, constatou-se um total de 5.317 atos notariais versando sobre disposições testamentárias no estado do Rio Grande do Sul. O somatório é composto por 2 (duas) escrituras públicas de aditamento de testamentos, 21 escrituras públicas de testamentos cerrados, 829 (oitocentos vinte e nove) escrituras públicas de revogação de testamento, 4.067 (quatro mil e sessenta e sete) escrituras públicas de testamento, 398 (trezentos noventa e oito) escrituras públicas de testamento com revogação e nenhuma escritura pública de testamento sem conteúdo patrimonial (Colégio Notarial do Rio Grande do Sul, 2023). Houve, pois, um acréscimo, em relação ao ano anterior, de escrituras públicas de revogação de testamento, de escrituras públicas de testamento e de escrituras públicas de testamento com revogação. Por outro lado, constatou-se haver um decréscimo, em relação ao ano pretérito, de escrituras públicas de testamento da modalidade testamentária cerrada e de escrituras públicas de testamento sem conteúdo patrimonial. Manteve-se estável o número de escrituras públicas de aditamento em disposições testamentárias.

Em 2015, somaram-se um total de 5.602 (cinco mil seiscentos e dois) atos praticados nos tabelionatos de notas gaúchos sobre disposições testamentárias. Do total de atos praticados, houve 2 (duas) escrituras públicas de aditamento, 34 (trinta e quatro) escrituras públicas de testamento na modalidade de testamento cerrado, 993 (novecentos noventa e três) escrituras públicas de revogação de testamento, 4.067 (quatro mil sessenta e sete) escrituras públicas de testamento e, finalmente, 506 (quinhentos e seis) escritura pública de testamento com revogação. No referido ano, não foram constadas escrituras públicas de testamento sem

conteúdo patrimonial (Colégio Notarial do Rio Grande do Sul, 2023). Nota-se um acréscimo, em relação ao ano anterior, nos atos de testamento cerrado, de revogação e de testamento com conteúdo de revogação. Por outro lado, houve um decréscimo nos atos de testamento sem conteúdo patrimonial, na medida em que, como dito, no referido ano, não foram constatados. Finalmente, houve uma estagnação nos atos testamentários, na medida em, como visto, que se constou o mesmo número de testamentos do ano anterior.

Em 2016, foram praticados um total de 5.835 atos em tabelionatos de notas gaúchos envolvendo disposições de última vontade em testamentos. Dentre tais atos praticados no estado do Rio Grande do Sul, constata-se que houve 2 (duas) escrituras públicas de aditamento em testamentos, 19 (dezenove) testamentos cerrados, 1.432 (mil quatrocentos trinta e duas) escrituras públicas de revogação de disposições testamentárias, 3.992 (três mil novecentos noventa e dois) testamentos, 389 (trezentos oitenta e nove) testamentos com revogação e, finalmente, 1 (um) testamento sem conteúdo patrimonial (Colégio Notarial do Rio Grande do Sul, 2023). Constata-se que houve um acréscimo em relação ao ano anterior no número de escrituras públicas de revogação de testamentos, assim como no número de testamentos sem conteúdo patrimonial. Por outro lado, os demais setores, salvo as escrituras de aditamento, que se manteve estável, foram decrescidas.

Em 2017, houve um total de 6.158 atos praticados notariais praticados no estado do Rio Grande do Sul sobre testamentos, dentre os quais constata-se 1 (uma) escritura pública de aditamento, 25 (vinte e cinco) testamentos cerrados, 1.154 (um mil cento cinquenta e quatro) escrituras públicas de revogação de testamentos, 4.235 (quatro mil duzentos trinta e cinco) escrituras públicas de testamento, 739 (setecentos trinta e nove) testamentos com revogação e, finalmente, 4 (quatro) testamentos sem conteúdo patrimonial (Colégio Notarial do Rio Grande do Sul, 2023). Nota-se que houve aumento tanto na busca por testamentos cerrados quanto na busca por testamentos, na busca por testamentos com revogação e na busca por testamentos sem conteúdo patrimonial. Por outro lado, houve decréscimo na busca por aditamentos.

Em 2018, constatou-se um leve decréscimo na busca pelos testamentos no estado do Rio Grande do Sul. Enquanto em 2017 houve um total de 6.158 (seis mil cento cinquenta e oito) atos praticados, em 2018, houve um total de 5.149 (cinco mil cento quarenta e nove) atos praticados. Dentre tais atos, houve 2 (duas) escrituras públicas de aditamento, 26 (vinte e seis) testamentos cerrados, 638 (seiscentos trinta e oito) escrituras públicas de revogação de testamento, 3.959 (três mil novecentos cinquenta e nove) escrituras públicas de testamento, 474 (quatrocentos setenta e quatro) escrituras públicas de testamento com revogação e, finalmente, 4 (quatro) testamentos sem conteúdo patrimonial (Colégio Notarial do Rio Grande do Sul,

2023). Percebe-se, com isso, que, em relação ao ano anterior, para além da diminuição do número total de atos praticados, houve, ademais, o decréscimo no número de revogações, no número de testamentos e no número de testamentos com revogação. Por outro lado, houve acréscimo no número de aditamentos, no número de testamentos cerrados e no número de testamentos sem conteúdo patrimonial.

No ano de 2019, constatou-se em relação ao ano anterior, leve aumento na busca por atos notariais e registrais que versassem sobre testamentos. Em comparação ao ano anterior, houve um acréscimo total de 8 (oito) atos praticados, totalizando, no estado do Rio Grande do Sul, 5.157 (cinco mil cento cinquenta e sete). Dentre tais atos, constata-se a ocorrência de 1 (uma) escritura pública de aditamento, de 33 (trinta e três) testamentos cerrados, de 361 (trezentos sessenta e um) escrituras públicas de revogação de testamento, 4.356 (quatro mil trezentos cinquenta e seis) escrituras públicas de testamento, 404 testamentos com revogação e 2 (dois) testamentos sem conteúdo patrimonial (Colégio Notarial do Rio Grande do Sul, 2023). O acréscimo total de atos é resultado do acréscimo na busca por testamentos cerrados e escrituras públicas de testamento e do decréscimo na busca por aditamentos, escrituras públicas de revogação de testamento, testamentos com revogação e, finalmente, testamentos sem conteúdo patrimonial.

No ano de 2020, observou-se um total de 4.915 (quatro mil novecentos e quinze) atos praticados em serventias de notas gaúchas versando sobre testamentos. Do total de atos praticados, constatou-se que 2 (dois) versam sobre escrituras públicas de aditamento, 20 (vinte) versam sobre testamentos cerrados, 327 (trezentos vinte e sete) sobre escrituras públicas de revogação de testamentos, 4.167 (quatro mil cento sessenta e sete) versam sobre testamentos, 387 (trezentos oitenta e sete) dispõem sobre testamentos com revogação e, finalmente, 12 (doze) versam sobre testamento sem conteúdo patrimonial (Colégio Notarial do Rio Grande do Sul, 2023). No ano de 2020, é de se ponderar que foi o ano em que ganhou contraste global a pandemia causada pelo coronavírus, o que culminou em medidas restritivas. Tais medidas, por certo, impactaram na busca pelos atos de última vontade, uma vez que boa parte da população restou, por grande tempo, sob a regência de tais medidas. Por outro lado, acredita-se que a doença e o impacto causado na sociedade brasileira em decorrência do estado pandêmico possam ter interferido na busca pelo testamento.

No ano de 2021, finalmente, houve um total de 5.908 (cinco mil novecentos e oito) atos notariais praticados nas serventias de notas do estado do Rio Grande do Sul. Tal número é composto por 11 (onze) escrituras públicas de aditamento, 20 (vinte) testamentos firmados na modalidade de testamento cerrado, 377 (trezentos setenta e sete) escrituras públicas

revogatórias de testamentos anteriormente firmados, 5.059 (cinco mil cinquenta e nove) testamentos, 435 (quatrocentos trinta e cinco) testamentos com revogação de outros anteriormente firmados e, por fim, 6 (seis) testamentos sem conteúdo patrimonial. Nota-se que, desde o início da contagem, no ano de 2007, o ano de 2021 foi o ano em que mais foram firmados testamentos (Colégio Notarial do Rio Grande do Sul, 2023). Em comparação com o ano de 2007, quando houve um total de 2.842 (dois mil oitocentos quarenta e dois) testamentos, no ano de 2022, houve um acréscimo de outros 2.217 (dois mil duzentos e dezessete) testamentos, o que demonstra quase o dobro do número havido em 2007.

Finalmente, é de se consignar que, no ano de 2022, houve um total e 5.613 atos praticados em tabelionatos de notas gaúchos versando sobre disposições testamentárias. No entanto, não se conseguiu especificar quantos foram os atos praticados em cada uma das modalidades catalogadas, quais sejam: aditamento, cerrado, revogação, testamento, testamento com revogação e testamento sem conteúdo patrimonial (Colégio Notarial do Rio Grande do Sul, 2023). Em uma análise superficial, é possível constatar que, no referido ano de 2022, houve um número bastante expressivo de busca por atos notariais de tal natureza, uma vez que o número total superou a marca de 5.000 (cinco mil) atos praticados. É de se observar que até o ano de 2014, tal marca dos 5.000 (cinco mil) atos anuais não havia sido atingida.

No entanto, em que pese a notória busca das pessoas, nos últimos 15 (quinze) anos pela disposição de última vontade através de testamentos, é de se observar que outras tantas pessoas buscam organizar sua sucessão através das doações a serem realizadas ainda em vida. Como se sabe, tanto para o fim do testamento quanto para o fim da doação, a legislação brasileira impõe a observância da legítima, a qual “[...] consiste na metade dos bens de propriedade do falecido que pertencem de pleno direito aos herdeiros necessários [...]” (Rodrigues Junior; Capute, 2021, p. 247). Dessa forma, os bens que compõem a legítima sucessória seriam aqueles bens cujo proprietário, em vida, não poderia nem doar nem dispor tem em testamento. Tais bens devem ser resguardados aos herdeiros necessários, para quando da abertura da sucessão, ou seja, aos ascendentes, descentendes e/ou cônjuges.

Há que se resguardar uma especial atenção ao instituto da inoficiosidade, o qual é previsto em diversos ordenamentos jurídicos ao redor do globo<sup>67</sup>. Isso porque o referido instituto, através do dirigismo estatal, limita a autonomia privada da pessoa proprietária de patrimônio. Conforme aponta a doutrina civilista a “inoficiosidade significa que a liberalidade

---

<sup>67</sup> Estudos apontam que o instituto da inoficiosidade está previsto em diversos ordenamentos jurídicos ao redor do globo, como é o caso de Portugal, do Uruguai (artigos 889, 1.626 e 1.639 do Código Civil uruguaio) e da Itália (artigo 556 do Código Civil Italiano). Cada sistema jurídico apresenta suas peculiaridades (QueirozZ, 2023, p. 94).

ultrapassou aquilo que, no momento de sua realização, corresponderia à porção disponível [...]” (Queiroz, 2023, p. 86). Neste sentido, o Código Civil brasileiro, em seu artigo 1.846, estabelece que “pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima” (Brasil, 2002). E uma vez que o artigo 549 do Código Civil “[...] prevê a nulidade da doação quanto ao (Rodrigues Junior; Capute, 2021, p. 247), tem-se que a autonomia da pessoa em gerir seu patrimônio e em destinar o seu patrimônio conforme sua absoluta liberalidade resta prejudicada, uma vez que o dirigismo estatal impede a pessoa assim tome atitudes.

Ao lado da doação inoficiosa, para fins do presente estudo, tem-se o testamento inoficioso. Ambos são caracterizados quando a pessoa proprietária de patrimônio e integrada em um núcleo familiar composta por herdeiros necessários, por mera liberalidade, doa ou testa mais do que o limite estabelecido pelo legislador como parcela disponível, ou seja, mais do que a metade do seu patrimônio no momento da prática do ato. Especificamente sobre as doações inoficiosas, Farias e Rosenvald (2018, p. 799) sustentam que se trata de ato de praticado por “[...] mera liberalidade ultrapassando a metade disponível do patrimônio do doador, ao tempo da prática do ato”. Tanto nas doações quanto nos testamentos inoficiosos, percebe-se, portanto, dois elementos comuns. Em ambos os institutos, nota-se que há a existência, obrigatoriamente, de herdeiros necessários (uma vez que, em não havendo herdeiros necessários, inexistente o obrigatório respeito à legítima) e de ato praticado pelo proprietário do patrimônio que ultrapasse mais de 50% (cinquenta por cento) do valor dos seus bens.

E é de se ponderar, neste sentido, que eventual doação que exceda a parte reservada à disponibilidade do doador é nula<sup>68</sup>, à luz do que norteia o artigo 549 do Código Civil brasileiro (Brasil, 2002). Tal nulidade atinge apenas o montante que excede àquele que doador poderia dispor em testamento. Em outras palavras, é de se compreender que eventual doação e eventual testamento que ultrapassem a metade do patrimônio do doador ou do testador não são integralmente nulos. A nulidade expressa no artigo 549 do Código Civil brasileiro atinge tão somente aquela porção que extrapolou o limite estabelecido pelo legislador civilista como parcela disponível do patrimônio. Ademais, é de se considerar que os interessados<sup>69</sup> devem

---

<sup>68</sup> Doutrinariamente, surge, aqui, um debate sobre a extinção da nulidade ou sobre eventual anulabilidade. No entanto, o texto legislativo é claro ao positivar que tais doações são nulas, não havendo que se falar em anulabilidade. O debate deve repousar na análise sobre qual seria extinção da nulidade: se somente da parte inoficiosa ou de todo o ato. No ponto, é de não se olvidar que a pretensão do doador e do testador deve ser, ao máximo observada e resguardada, à luz do que norteia o próprio texto constitucional a partir da valorização da autonomia privada. Assim, eventual nulidade deve repousar tão somente sobre aquela parcela cuja liberalidade do agente tenha ultrapassado a reserva da legítima.

<sup>69</sup> Sobre a legitimidade para postular a declaração da nulidade em juízo, Lôbo (2018, p. 215) sustenta que “a nulidade não é de ordem pública, mas no exclusivo interesse dos herdeiros necessários. Assim, apenas estes estão

perquirir, judicialmente, tal nulidade, sob pena de convalidação daquele ato praticado em desacordo com o exposto texto legal civilista.

Ademais, é de se ponderar o momento de realização do cálculo para a verificação da inoficiosidade. Em inoficiosidades realizadas em testamentos, o cálculo claramente se dá no momento do testamento, já que se trata de ato que norteia a disposição patrimonial para após a abertura da sucessão. A dúvida surge justamente às inoficiosidades resultantes de doações, que, em tese, seriam atos acabados. Como salientado anteriormente, o cálculo de eventual inoficiosidade deve se dar no momento da liberalidade. Significa dizer que, no momento do ato inoficioso, deve-se observar o patrimônio do doador. Eventual diminuição posterior do patrimônio, não obstante, não tem o condão de tornar uma doação anterior inoficiosa. Neste ponto, Miranda (1970, p. 80) clareia ao salientar que “a liberdade que foi feita, sem atingir a parte legítima existente na época em que se fez, é incólume; e não se torna inoficiosa se o patrimônio sofrer posterior diminuição”. Ainda sobre o tema, o momento correto: “[...] para fazer essa medição seria o da primeira doação, sendo que, se as sucessivas liberalidades ultrapassarem a metade do patrimônio inicial do disponente, então elas deverão ser consideradas nulas (Hironaka; Aguirre, 2019, p. 205).

Há que se ter cuidado, no entanto, com as doações sucessivas, que são aquelas doações que são praticadas por diversas oportunidades, sucessivamente, ao longo do tempo<sup>70</sup> (Rodrigues Junior; Capute, 2021, p. 257). Tais doações são praticadas no intuito de fraudar o sistema jurídico, uma vez em que, em uma análise não atenta, o calculador poderia incorrer em erro pois, no momento de cada ato de liberalidade, o doador estaria doando menos do que a porção disponível de seu patrimônio. No entanto, no somatório de todos os atos, ultrapassaria a porção de liberalidade e atingiria a parcela protegida pela legítima. Assim, “[...] é possível perceber que a possibilidade de realização de doações sucessivas geraria, sem dúvidas, o completo

---

legitimados a reclamá-la. Do mesmo modo, o Ministério Público pode alega-la e o juiz pronunciá-la, sempre no interesse dos herdeiros necessários incapazes”. Assim, entende-se que são interessados legitimados para postular, judicialmente, a pretensão de declaração de nulidade da parte inoficiosa de uma doação, assim como a nulidade da parte oficiosa de um testamento, tão somente os herdeiros necessários e, em havendo herdeiros necessários pessoa incapaz, o Ministério Público. Também estaria legitimado a declarar a nulidade, *ex officio*, o Juízo. Outros interessados, como eventuais credores de herdeiros, por exemplo, não teriam tal legitimidade.

<sup>70</sup> Ilustrativamente, é de se observar a situação de uma família cujo patrimônio dos pais é composto de um valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais). Os pais poderiam, por liberalidade, dispor de, tão somente, R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), já que os outros R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) seriam reservados aos filhos. Em uma primeira doação, os pais doam a uma pessoa R\$300.000,00 (trezentos mil reais), o que não ultrapassa a parcela disponível, que seria de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais). Em outra doação, dispõem outros R\$300.000,00 (trezentos mil reais), o que também não ultrapassa a parcela disponível, que seria de R\$350.000,00 (trezentos cinquenta mil reais). No entanto, o somatório de ambas as doações seria de R\$600.000,00 (seiscentos mil reais), o que ultrapassaria a parcela disponível no momento da primeira liberalidade, que era de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais). Assim, a doação seria inoficiosa, devendo ser reduzida em R\$100.000,00 (cem mil reais).

esvaziamento da legítima [...], exatamente porque seria possível a disposição da metade disponível do patrimônio em vida [...]" (Rodrigues Junior; Capute, 2021, p. 258).

A doutrina tem se posicionado no sentido de que, uma vez ocorrendo doações sucessivas, "[...] todas devem ser computadas para aferir o montante, sob pena de tornar inútil ou sem efeito a norma [...]" (Rizzardo, 2018, p. 497). Isso porque eventual validação de doações sucessivas culminaria, ao fim e ao cabo, com o esvaziamento tanto da legítima quanto do patrimônio do doador, caracterizando-se como uma burla ao sistema jurídico positivado. Não se está a defender que o doador não possa realizar doações sucessivas, mas que estas respeitem o que estaria positivado na legislação. Em outras palavras, o que se verifica é que as doações sucessivas, quando somadas, não poderiam dispor do que seria indisponível se realizadas em um só ato de doar. Neste sentido, Gomes (2012, p. 83) sustenta que a lei pressupõe uma doação única, no entanto, no caso de doações sucessivas, sob pena de tornar irrisória a proteção da legítima:

[...] devem levar-se em conta todas as liberalidades, somando-se seus valores para verificação do excesso em relação ao conjunto dos bens deixados, conforme opinião digna de apoio. Desse modo, se o doador já tiver feito outra doação, devem esses bens doados se reunir também à massa dos existentes para o efeito de calcular-se a metade disponível, porque, evidentemente, influem na apuração da parte que o doador poderia, no momento da liberalidade, dispor [...].

É de se ponderar, ademais, que os bens recebidos em doação devem, obrigatoriamente, serem colacionados, quando da sucessão do doador. Em outras palavras, ao contrário do que acontece quando os pais vendem um bem a um filho, quando das doações, há uma obrigatoriedade legal em colacionar o bem. Isso porque a doação pode importar em adiantamento de legítima, salvo se expresso no instrumento de doação a dispensa do dever de colacionar. Significa dizer que os bens estabelecidos pelo doador que oriundos da parte disponível, consoante o artigo 2.006 do Código Civil, são dispensados de colação. "Caso o donatário tenha recebido mais do que o valor correspondente a sua legítima, caracterizando a doação inoficiosa, deverá restituir o excesso ao patrimônio a ser partilhado", conforme ensinam Orselli e Spiess (2016, p. 196).

Finalmente, é de se analisar qual seria a eficácia social da norma que sustenta a proibição das doações e dos testamentos inoficiosos. Isso porque parcela da doutrina defende que a norma que estabelece a proteção da legítima, quando da existência de herdeiros sob a qualidade de herdeiros necessários, teria sua eficácia social questionável. No entanto, de outro lado, outra parcela da doutrina entende que tais normas estariam postas para justamente defender uma

solidariedade havida dentro do seio familiar. Santiago (2016, p. 975), neste sentido, defende que haveria uma necessidade de se revisitar tais textos legislativos, na medida em que a proteção da legítima não se demonstraria necessária em todas as ocasiões em que há a existência de herdeiros necessários. Sustenta Santiago (2016, p. 975-796) que “[...] a proibição genérica prevista na legislação pátria, que persiste ainda quando os herdeiros necessário sejam maiores e capazes, parece-nos originar uma grave lacuna axiológica, ou seja, um resultado injusto na sua aplicação [...]”. Tal posição é sustentada pelo fato de que tal resultado injusto se daria porque limitaria “[...] o direcionamento do patrimônio por doação mesmo quando esta se realizaria em face de motivações humanitárias [...]”. No mesmo sentido Gagliano (2008, p. 39) defende que tem:

[...] sinceras dúvidas a respeito da eficácia social e justiça desta norma (preservadora da legítima), a qual, na grande maioria das vezes, acaba por incentivar intermináveis contendas judiciais, quando não a própria discórdia entre parentes ou até mesmo a indolência. Poderia, talvez, o legislador resguardar a necessidade de preservação da legítima apenas enquanto os herdeiros fossem menores, ou caso padecessem de alguma causa de incapacidade, situações que justificariam a restrição à faculdade de disposição do autor da herança. Mas estender a proteção patrimonial a pessoas maiores e capazes é, no nosso entendimento, a subversão do razoável.

A verdade é que, ao que se percebe, tanto as doações quanto os testamentos estão sendo utilizados pelas pessoas, de forma bastante contundente, como importantes ferramentas de planejamento e organização sucessórios. É se de sopesar, neste sentido, que as grandes desavenças familiares, inevitavelmente, acarretam turbulências em procedimentos de inventário, sobretudo no que diz com a partilha dos bens. Assim, planejamentos e organizações sucessórias, para além das implicações tributárias pertinentes, como é o caso das diferenças de alíquotas na transmissão patrimonial, por exemplo, têm o condão de garantir que tais conflitos não culminem em tumultuados procedimentos inventariais (ou, até mesmo, atenuem tais tumultos procedimentais)<sup>71</sup>. Trata-se de uma liberalidade das partes que buscam em tais ferramentas modernas soluções para questões contemporâneas e para problemas futuros que imaginam existirem em seu seio familiar<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> No ponto, a legislação brasileira prevê que o inventário deve ser aberto no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da abertura da sucessão e ultimado no prazo de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado. No entanto, conforme é sabido pelos atuantes na área sucessória, inventários tumultuados perduram por diversos anos, na medida em que partilhas conflituosas não são de simples cálculo e resolução. A própria multa prevista legislativamente para casos em que o inventário não respeita os prazos mencionados em muitos casos sequer é implantada, na medida em que depende de regulamentação estadual e os estados, em alguns casos, ainda não a fizeram.

<sup>72</sup> Neste sentido, Lima (2022, p. 100) sustenta que “a probabilidade de existirem conflitos entre os herdeiros aumenta nos tempos atuais. [...]”.



No entanto, conforme se vê, a legislação brasileira, por outro lado, tende a limitar a liberalidade das partes, na medida em que apresenta uma série de ditames impeditivos ao livre arranjo patrimonial e sucessório. Tal limitação inviabiliza uma série de intenções familiares, o que poderia implicar, inclusive, na não concretização de valores constitucionais, culminando em uma não constitucionalização dos dispositivos legislativos infraconstitucionais que regulamentam a legítima sucessória, conforme será abordado ainda neste capítulo. Antes, no entanto, é de se analisar quais seriam os argumentos que levariam ao entendimento pela constitucionalidade da proteção da legítima sucessória no direito brasileiro. Ver-se-á, no próximo item do presente capítulo, quais seriam as razões que fundamentariam a regulamentação estatal que limita a proteção da legítima sucessória e se tais razões estariam ou não compassadas com o que norteiam os princípios estampados no bojo da Constituição da República Federativa do Brasil.

#### 4.2 A LEGÍTIMA SUCESSÓRIA NO DIREITO BRASILEIRO COMO DETERMINAÇÃO DO DIRIGISMO ESTATAL

O Código Civil brasileiro é datado de 2002 e foi incorporado à legislação infraconstitucional pátria a partir da Lei Federal 10.406/2002. Isso significa dizer que seu texto legislativo é posterior à promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, o que ocorreu em 1988. Tal informação conduziria para a conclusão de que a legislação civilista, estampada no Código Civil, estaria absolutamente compassada com o texto estabelecido na Constituição da República Federativa do Brasil, assim como com os valores que nortearam o processo legislativo constituinte brasileiro. Afinal de contas, conforme visto no limiar deste trabalho dissertativo, a partir da Constituição Federal de 1988, os valores e os princípios constitucionais brasileiros passaram a irradiar os seus efeitos em todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, afastando, com isso, a hermenêutica não constitucionalizada tanto do processo interpretativo quanto do processo legislativo brasileiros. Neste sentido, Barroso (2012, p. 32) ensina que:

[...] Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de toda as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares. Porém, mais original ainda: repercute, também, nas relações entre particulares [...].

O processo legislativo deve ser pautado pela constitucionalização. A observância dos valores constitucionais, que se dá, em tese, e um primeiro momento nas comoções de constituição e justiça, e, em um segundo momento, nos debates havido nos próprios plenários das casas legislativas, deve-se observar, sempre, se a legislação a ser editada estaria de acordo com o que estabelece o texto constitucional. Tal processo legislativo constitucionalizado teria o condão de limitar discricionariedades no processo de elaboração da nova legislação a ser editada, assim como de impor determinados deveres para a realização daquele novo direito, tudo conforme o que norteia a Constituição Federal. É de se pontuar que, uma vez que o processo legislativo obedece aos ditames constitucionais, não há a necessidade de, através das cortes constitucionais, como é o caso do Supremo Tribunal Federal, realizar-se a interpretação constitucionalizada de uma dada legislação ou, até mais, a inconstitucionalidade de uma norma. Tudo já estaria adequado ao que estabelece a Constituição. Para Barroso (2012, p. 32-33, grifo do autor):

Relativamente ao *Legislativo*, a constitucionalização (i) limita sua discricionariedade ou liberdade de conformação na elaboração das leis em geral e (ii) impõe-lhe determinados deveres de atuação para realização de direitos e programas constitucionais.

No entanto, a observância dos deveres e direitos constitucionais no processo legislativo nem sempre é tão eficaz quanto se espera – seja por falta de conhecimento constitucional do legislador, seja por falta de intenção constitucional do ator do processo legislativo. Neste sentido, a conclusão de que uma determinada legislação editada após a promulgação da Constituição de 1988 seria, certamente, constitucionalizada, merece alguma cautela. No caso do Código Civil, datado do ano de 2002, há que se observar que a própria história que culminou na edição da lei mostra que as ideias esposadas no texto legislativo civilistas percorrem décadas anteriores à edição da Lei Federal 14.406, no início do presente século – em resultado a um demorado processo político legislativo somado a uma falta de interesses políticos na edição de uma nova legislação civilista ao Brasil. Assim, o segundo Código Civil brasileiro, datado do ano de 2002, ganhou luz tão somente quase um século após o início da vigência do seu antecessor, o Código Civil de 1916, e com redação bastante similar a do primeiro.

Antes da publicação, no corpo legislativo brasileiro, da Lei Federal 14.406, em 2002, a lei vigente que regulamentava grande parte dos aspectos civilistas da vida cotidiana era datada de quase cem anos antes, trata-se da Lei Federal 3.071, de 1º de janeiro de 1916, conhecida como Código Civil dos Estados Unidos do Brasil (Brasil, 1916). O Código de 1916 era um

robusto corpo legislativo composto de 1.807 (um mil oitocentos e sete) artigos que regulamentava diversos aspectos da vida humana, desde o nascimento até questões pertinentes aos pós *mortem*. A legítima sucessória, que chegou ao ordenamento jurídico brasileiro através das ordenações, também estava prevista no Código Civil de 1916. O artigo 1.722 do referido diploma legal estabelecia a existência da legítima, a qual era composto pela “[...] metade disponível [...] (Brasil, 1916) dos “[...] bens existentes ao falecer o testador, abatidas as dívidas e as despesas do funeral” (Brasil, 1916).

A manutenção do instituto da legítima no Código de 1916, que era um código individualista e patrimonialista, foi seguida pelo legislador civilista de 2002, o qual deveria se, na medida em que editado após a Constituição de 1988, um código humanista. No ano de 1969, quase meio século após a publicação do antigo diploma civilista, o então novo Código Civil passou a ser elaborado, em meio ao governo militar que estava instaurado no Brasil à época, através de uma comissão de juristas capitaneada pelo professor da Universidade de São Paulo Miguel Reale. O anteprojeto do código, no entanto, é muito mais antigo, sendo datado do final do século XIX, no idos do ano 1899, e pensado por outro notório jurista, o professor Clóvis Bevilacqua.

A comissão liderada pelo professor Reale debruçou-se sobre o projeto datado do século XIX, objetivando apresentar alguma modernidade ao referido projeto e adequá-lo aos costumes e interesses do povo brasileiro do início do século XXI. Os estudos legislativos promovidos pela comissão perduraram cerca de 6 (seis) anos, iniciando em 1969 e findando os trabalhos no ano de 1975, ano em que o anteprojeto foi aprovado pelo Congresso Nacional e, finalmente, entregue ao governo da República para o fim de ser sancionado pelo Chefe do Poder Executivo da época (Agência Senado, 2022). O referido corpo legislativo, no entanto, assim como o seu antecessor, manteve tanto o instituto da legítima fixado em metade do patrimônio do autor da herança quanto o dos herdeiros necessários (Brasil, 2002). Em 10 de janeiro de 2002, como resultado de décadas de tramitação no Congresso Nacional, a Lei 10.406 foi sancionada pelo então Presidente da República e, finalmente, entrou em vigor o novo Código Civil, em 11 de janeiro de 2003, substituindo o antigo Código Civil dos Estados Unidos do Brasil de 1916 (Agência Senado, 2022).

O Código Civil de 2002, em que pese sua longa tramitação, não ofereceu uma substancial revolução no direito civil brasileiro, uma vez que não apresentou robusto avanço legislativo aos cidadãos do país. A sua estrutura, inclusive, é bastante semelhante àquela vista no código civil anterior, em que pese leves alterações já inauguradas pelo novo código, como, por exemplo, a minoração da idade para se atingir a maioridade civil, que passou dos 21 (vinte

e um) anos, no código revogado, para os 18 (dezoito) anos, no diploma vigente (BRASIL, 2002). O que se percebe é que muitos dos dispositivos previstos no então novo código apresentaram redação bastante similar à redação do texto legislativo revogado, inclusive, em alguns casos, mantendo-se erros ortográficos havidos no código anterior. Dessa forma, a própria constitucionalidade, que seria natural na medida em que o novo texto legislativo haveria sido promulgado após a promulgação da Constituição da República, restou prejudicada.

A grande mudança substancial que foi apresentada pelo novo Código Civil passou longe do texto expresso editado e publicado. É que a grande alteração resultante da nova lei civilista esteve justamente na interpretação a ser dada ao novo código, já que o direito infraconstitucional está, ao lado dos demais ramos do direito, curvado à sua constitucionalização (Rocha, 2003, p. 78). Em outras palavras, na vez que editado posteriormente à Constituição da República de 1988, o Código Civil de 2002 passou a ser interpretado sob o aspecto do novo constitucionalismo inaugurado no Brasil. A consequência da nova hermenêutica constitucional aplicada à legislação infraconstitucional resultou em revisões constitucionais apresentadas ao Código Civil de 2002. Assim, jurisprudencialmente, a lei passou a ser revisitada pela Suprema Corte brasileira, para fins de garantir a constitucionalidade da lei federal e a integralidade dos valores constitucionais na legislação ordinária. Daí que, a partir da Lei Federal 10.406 e da Constituição Federal de 1998 que o fenômeno da constitucionalização do direito ordinário ganhou relevância maior no direito brasileiro.

Em que pese o Código Civil de 2002 tenha representado uma tentativa de modernização do direito civil brasileiro (USP, 2023), buscando adequar a legislação civilista aos costumes do seu tempo<sup>73</sup>, é de se lembrar que o referido código nasceu velho (Machado, 2023), tendo disposições descompassadas com os anseios sociais do presente século, já que tramitou por longas décadas no congresso nacional, sendo, como dito anteriormente, seu anteprojeto datado do século XIX. Muitas matérias enfrentadas no diploma legal sequer caminham no sentido do que estabelece a Lei Fundamental de 1988. Em matéria de direito sucessório, por exemplo, “[...] o legislador de 2002 praticamente conservou a disciplina do diploma anterior, que quase não foi modificada durante a vigência do Código de 1916 [...]” (USP, 2023). A doutrina sustenta,

---

<sup>73</sup> Na medida em que o próprio Código Civil de 2002 apresenta dificuldades em acompanhar os interesses dos tempos contemporâneos, é improvável almejar que uma legislação civilista data de 1916 tenha a capacidade de acompanhar os interesses e costumes dos povos no século XXI. Outro exemplo de legislação que se apresenta com dificuldades de acompanhar os avanços da modernidade é a legislação trabalhista, que impede, muitas vezes, que formas de contratação contemporâneas sejam concretizadas, mesmo que as mesmas resguardem os interesses dos trabalhadores.

neste sentido, que os avanços que foram vistos na Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, antes do próprio Código Civil, não foram vistos, de mesma forma, na lei civilista (Dias, 2023).

A constitucionalização do direito sucessório, neste sentido, clama por urgência, na medida em que a regulamentação apresentada pelo próprio Código Civil padece de compasso constitucional. Sem deixar para o “amanhã”, passado cerca de um quarto de século da promulgação da Constituição Cidadã, a doutrina proclama que é chegada a hora de, finalmente, realizar a Constituição Federal, a qual “[...] exige o hoje, o agora, e com pressa [...]” (Reis; Ziemann, 2018, p. 45). Neste tocante, cabe a ponderação, nesta quadra da história constitucional brasileira, de qual seriam as razões que fundamentariam a manutenção de um dirigismo estatal que limitaria a autonomia privada para sustentar, no direito infraconstitucional brasileiro, a legítima patrimonial e sucessória. Mais do que isso, é de se ponderar se o instituto da legítima, que é consagrado no diploma civilista brasileiro, encontra-se adequado ao que norteiam os valores constitucionais da República, notadamente a dignidade da pessoa humana, a solidariedade e autonomia privada. Isso porque, na hipótese de tais valores se encontrarem abandonados pelo instituto da legítima, este merece ser extirpado da legislação brasileira, afinal, não há mais espaço, contemporaneamente, na construção de um sistema jurídico pátrio moderno, para elementos não constitucionais.

O intuito da lei constitucional brasileira é, como visto no primeiro capítulo do presente trabalho acadêmico, colocar no centro do ordenamento jurídico pátrio a pessoa humana – tanto o é que o princípio matriz do ordenamento jurídico brasileiro é o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, em uma análise do sistema jurídico brasileiro sob a hermenêutica do neoconstitucionalismo, há que se guinar o ordenamento jurídico para a concretização de tal importante princípio, localizando a pessoa humana como centro do ordenamento. Em outras palavras, sob a ótica do constitucionalismo contemporâneo, que é acompanhado pelo sistema jurídico brasileiro a partir da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, tanto o Código Civil quanto todas as demais legislações infraconstitucionais brasileiras devem primar pela valorização da pessoa humana. Valores patrimoniais devem ser resguardados ao segundo plano, ao passo em que valores pessoais devem ser privilegiados, sob pena de não realização da Constituição Federal de 1988.

A lei civil brasileira busca, em tese, de uma maneira ou de outra, proteger os interesses dos herdeiros necessários, garantindo a estes algum conforto e alguma segurança patrimonial ante ao falecimento de um ente querido, independentemente de quaisquer circunstâncias – há a exceção dos casos de deserdação, previstos na legislação civilista brasileira. Para tanto, parte

da doutrina sustenta que a razão para a manutenção da legítima estaria justamente em igualar os quinhões hereditários daqueles que viraram a suceder, na medida em que um dos valores da República Brasileira estariam estampado no princípio constitucional da igualdade entre os filhos, previsto no sexto parágrafo do artigo 227 da Constituição Federal. Em outras palavras, aqueles que defendem que o princípio da igualdade entre os filhos seria constituinte da legítima sucessória o fazem com o entendimento de que tal princípio estaria para resguardar a igualdade entre os quinhões dos sucessores, na medida em que, no seio familiar, os pais não poderiam (ou não deveria, moralmente) fomentar divergências entre os filhos, que estariam em iguais condições hereditárias.

No entanto, é de constatar que esta não parece ser a melhor hermenêutica a ser aplicada ao princípio constitucional da igualdade familiar. É que o artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil, seu parágrafo sexto, estabelece que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (Brasil, 1988). Significa dizer, conforme visto, que o referido dispositivo constitucional estaria regulamentando uma questão de direito de família e sucessões, estabelecendo que, dentro do seio familiar, haveria a proibição de qualquer designação discriminatória relativa à filiação. Daí que, quanto à filiação, seria protegida a igualdade de tratamentos entre os filhos. Lôbo (2003, p. 39-40), neste sentido, é didático ao sustentar que, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 e do seu artigo 227, a interpretação da legislação infraconstitucional deve se dar no sentido de que a igualdade entre os filhos deva imperar, ao explicar que:

[...] Não se permite que a interpretação das normas relativas à filiação possa revelar qualquer resíduo de desigualdade de tratamento dos filhos, independente de sua origem, desaparecendo os efeitos jurídicos diferenciados nas relações pessoais e patrimoniais entre pais e filhos, entre os irmãos e no que concerne aos laços de parentesco.

Tal entendimento se aplica para que todos os filhos, independentemente de sua origem (se biológicos ou adotivos, se da mesma mãe ou do mesmo pai), da sua idade (se mais jovens ou mais velhos) ou de qualquer outro fator sejam tratados sem que discriminados no seio familiar. “[...] Isso vale especialmente no que se refere à instituição familiar em que os filhos, havidos dentro ou fora do casamento, e os adotados, gozam dos mesmos direitos [...]” (Ferraz Junior, 2017, p. 02). Monteiro (2009, p. 90-92) sustenta que tais efeitos de igualdade atingem inclusive o direito sucessório, na medida em que, à luz do que norteia o texto constitucional “o adotivo é filho, com os mesmos direitos e qualificações, inclusive os de natureza sucessória, no

pé da igualdade entre os filhos de sangue”. Em uma linha prática, significa dizer que, uma vez havendo a sucessão de alguém que detinha patrimônio, os direitos havidos entre os filhos devem ser os mesmos, não havendo que ser interpretada a legislação infraconstitucional com diferença de direitos ante à característica dos filhos. No entanto, não há que se confundir tal questão com a legítima sucessória, na medida em que a legítima apresenta efeitos para além dos filhos, limitando a disposição patrimonial através de doação ou de testamento inclusive para terceiros, alheios ao núcleo familiar.

Em outras palavras, a legítima sucessória, tal qual está estabelecida no direito brasileiro, atualmente, estabelece limitações para, inclusive, a doação e para o testamento cujos beneficiários sejam pessoas outas externos ao núcleo familiar do doador/testador. Significa dizer, em outras palavras, que ante a existência de herdeiros necessários, a pessoa proprietária de patrimônio é impossibilitada de, inclusive, destinar mais do que a metade do seu patrimônio, seja em doação seja em testamento, para terceiros, estranhos aos seu núcleo familiar. E, neste sentido, é de não se olvidar que eventual destinação a terceiro, estranho ao núcleo familiar, em nada colidiria com o disposto no mencionado parágrafo sexto do artigo 227 da Constituição, já que em nada implicaria em diferenças entre filhos, não acarretando violação ao princípio da igualdade, defendido como fundamento para a manutenção da legítima, tal qual está apresentada, no direito civil brasileiro. Isso porque destinar o patrimônio a terceiro manteria a igualdade pregada pelo dispositivo constitucional, já que manteria a harmonia de quinhões (ante sua diminuição ou sua extinção) aos filhos.

Ademais, é de se ponderar que tal princípio não resguarda a igualdade de quinhões, mas, sim, que todos os filhos tenham, independentemente de qualquer característica, os iguais direitos sucessórios. Isso porque a legislação brasileira, há muito consolidada, determina que a parte pode destinar a parcela disponível em seu patrimônio para qualquer pessoa, independentemente da qualidade de herdeiro necessário ou não. Assim, na intenção de beneficiar um filho em detrimento de outro, o proprietário de patrimônio pode destinar toda a porção disponível mais a parte destinada à sua quota hereditária por parte da legítima. Dessa forma, haveria diferença de quinhão hereditário de forma absolutamente recepcionada pela legislação civilista brasileira. Resta, portanto, claro que a intenção do legislador constituinte, ao estabelecer o parágrafo sexto do artigo 227 da Constituição Federal, não foi igualar quinhões hereditários, mas sim o tratamento, ético, moral e jurídico, dado aos filhos.

A questão pertinente ao princípio da igualdade familiar previsto no parágrafo sexto do artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil não é a única e isolada razão defendida pela doutrina familiarista e sucessória para a manutenção do instituto da legítima.

Outro importante grupo de juristas entende que a manutenção da legítima, tal qual está exposta, faz-se necessária para o fim de garantir a proteção aos vulneráveis. Dessa forma entendem que, na medida em que a legislação não garantisse que os herdeiros necessários fossem os destinatários de pelo menos metade do patrimônio haveria como consequência o abandono de pessoas vulneráveis ou, até mesmo, o abandono de pessoas fruto de uma gravidez indesejada por aquele que possui o patrimônio. Dessa forma, a legítima sucessória, tal qual está prevista, impedindo testamentos e doações que dispusessem mais da metade do patrimônio dos seus autores, cumpriria o papel de proteger tais pessoas. Pereira (2018), neste sentido, sustenta que:

[...] Garantir que pelo menos a metade da herança seja distribuída aos herdeiros necessários, tem evitado muita injustiça com a exclusão de herança a filhos indesejados ou que não pediram para nascer. Quando um filho fora casamento, ou que não corresponde ao comportamento sexual imaginado pelo pai/mãe, a primeira punição, ou mesmo o planejamento sucessório, é excluir este filho que não esteja de acordo com a moral sexual imaginária do sistema patriarcal. Portanto, o instituto da legítima e do herdeiro necessário, cumpre a importante função de proteger certas vulnerabilidades.

Em outras palavras, explicando a vulnerabilidade, sob o pensar do direito sucessório, Silva (2022, p. 14) sustenta que esta se trata de uma condição existencial. É que a vulnerabilidade, no direito sucessório, deve ser analisada, sob a ótica do que está norteando a Constituição Federal, de forma objetiva. No entanto, o Código Civil brasileiro prevê uma vulnerabilidade indiscriminada. À luz do que norteia a Constituição da República, por exemplo, vulneráveis são aquelas pessoas que não apresentam condições de manutenção e, portanto, necessitam do amparo de seus pais para o seu sustento e sua criação, como é o caso de crianças e adolescentes, de algumas pessoas com deficiência<sup>74</sup>, dentre outros. À luz do que estampa o Código Civil, no seu livro pertinente ao direito sucessório, todos aqueles que figuram no rol de herdeiros necessários seriam considerados vulneráveis, independentemente de qualquer fator. Quer dizer que uma pessoa que possua condições econômicas, estruturais e psicológicas inclusive mais favoráveis do que o próprio autor da herança seria considerado vulnerável e, portanto, faria jus ao quinhão hereditário.

Silva (2022, p. 14) afirma que:

A vulnerabilidade no direito sucessório [...] se trata de condição existencial na qual o indivíduo não possui condições de garantir a preservação de sua dignidade sozinho,

---

<sup>74</sup> No ponto das pessoas com deficiência, é de se observar que a análise deve ocorrer no caso concreto. É que a partir da Lei Brasileira de Inclusão (Brasil, 2015c), afastou-se do entendimento jurídico brasileiro a ideia do capacitismo.



como é o caso de menores, incapazes, pessoas com deficiência, idosos e todos aqueles que de alguma maneira dependiam do patrimônio do autor da herança para sobreviver.

O que se percebe, neste sentido, é que o instituto da legítima, tal qual está apresentado, atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, não protege o vulnerável. Pelo contrário, expõe ainda mais aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade. Isso porque, conforme dito, impede que aquele que viria a ser, quando do seu falecimento, autor de herança destine o patrimônio para os vulneráveis, sejam eles integrantes ou não do seu rol de herdeiros necessários. Basta observar que, em muitas famílias, a pluralidade de filhos, todos integrantes do rol de herdeiros necessários, apresenta, muitas vezes, características distintas aos mesmos. A legítima tal qual está exposta impede que, no arranjo patrimonial familiar, os vulneráveis sejam protegidos, na medida em que impede que os pais destinem o patrimônio exclusivamente para o filho ou a filha vulnerável (ou criança, ou doente, ou pessoa com deficiência, dentre outros), havendo a obrigatoriedade de partilha deste patrimônio com os demais filhos, os quais podem se encontrar em situações de não vulnerabilidade.

Ilustrativamente, observe-se a situação da família “A”. Os “A-pai” e “A-mãe” têm três filhos. Um destes filhos é pessoa com deficiência, com necessidade de amparo devidamente aferida conforme o parágrafo primeiro do artigo segundo do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Outro destes filhos é pessoa criança, à luz do que estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente. Outro destes filhos é pessoa adulta, graduada em ensino superior, com título de pós-graduação, já com uma carreira consolidada do mercado de trabalho, possuindo bens, renda e condições de sustento digno e próprio. Em um acidente de trânsito, “A-pai” e “A-mãe” falecem, deixando os três filhos. Nesta situação, a vulnerabilidade repousa tão somente entre os filhos criança e pessoa com deficiência. Não há como se imaginar que, na hipótese dos três filhos, todos sejam vulneráveis. Há como prever que todos cultivem sentimentos de carinho e afeto pelos pais, mas não vulnerabilidade. Em uma eventual partilha, a parte legítima seria dividida igualmente entre os três irmãos. E mais: em havendo testamento, a liberalidade que ultrapassasse a parte disponível seja declarada nula pelo juízo.

Ilustrativamente, observe-se a situação da família “B”. Os pais “B-pai” e “B-mãe” são trabalhadores rurais, que cultivam pequena propriedade rural em regime de agricultura familiar. Possuindo dois filhos, o filho mais velho, por opção da família, em estratégia familiar, trabalha na agricultura com os pais, sem que a este tenha havido a oportunidade de morar na cidade e estudar. Na medida em que as condições financeiras da família melhoram, ao filho mais novo surge a oportunidade de morar na cidade e estudar, cursar graduação e especializar-se. Quando do falecimento dos pais, o filho mais novo se encontra estabilizado, morando na cidade e com

carreira consolidada, ao passo em que o filho mais velho segue trabalhando a agricultura, na pequena propriedade rural em regime de agricultura familiar. Eventual testamento que destinaria a integralidade do patrimônio para o filho mais velho seria nulo no que ultrapassasse a parcela disponível, mesmo que, no caso, o filho mais velho seria hipossuficiente em relação ao filho mais novo.

Assim, o que se percebe é que o argumento de que a legítima sucessória, ao limitar, através do dirigismo estatal, a autonomia da vontade das partes, estaria a proteger aqueles que se encontrariam em situação de vulnerabilidade não merece guarida científica. “[...] Do modo estático e rígido como se encontra hoje nos moldes legais, a legítima é refratária aos princípios constitucionais, o que impede uma valoração casuística [...] (Souza; Almeida Júnior, 2021, p. 12). Não há como categorizar todos os herdeiros necessários, indiscriminadamente, como vulneráveis, na medida em que é justamente a valoração casuística quem determinaria, em casos específicos, quem seriam os vulneráveis. Somado a isto, há a utilização de fatores objetivos, a fim de evitar eventuais discricionariedades do julgador. A utilização de fatores objetivos seriam interessante tão somente em casos em que a própria legislação entende haver vulnerabilidade, como é o exemplo das crianças e adolescentes, à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente, de algumas pessoas com deficiência, à luz do Estatuto das Pessoas com Deficiência, dentre outros.

Importante motivo que os defensores da manutenção da legítima argumental encontra-se justamente pautado no direito de propriedade. Isso porque o direito de propriedade deve estar sempre acompanhado da observância do cumprimento da função social. Dessa forma, os defensores do da manutenção da legítima entendem que a função social da propriedade teria o condão de relativizar a autonomia privada para assegurar que a pessoa proprietária de patrimônio cuja família fosse composta por herdeiros necessários não destinasse mais da metade do seu patrimônio, por doação ou testamento, a outros. Dantas (2015, p. 18), neste sentido, é explícita, em outras palavras, como a função social da propriedade seria agente capaz de sustentar a manutenção do instituto da legítima e da herança necessária no direito brasileiro limitando a autonomia privada.

Para a autora tal argumento seria um dos principais fatores que legitimariam os referidos institutos, quando afirma que:

Um dos principais motivos que os defensores da manutenção da legítima sustentam é que a mesma se funda no direito de propriedade e que este deve estar orientado com a sua função social o que relativiza de modo que a intervenção estatal o que relativiza

de modo que a intervenção estatal nesse aspecto pode limitar a disposição testamentária em 50% do total dos bens (Dantas, 2015 p. 18).

Outra parcela da literatura jurídica, no mesmo tocante, entende que a legítima sucessória violaria o que norteia a Constituição da República Federativa do Brasil justamente porque colidiria com o direito à propriedade. Mais do que isso, Gomes (2015, p. 126) sustenta que, ao colidir com o direito à propriedade, a legítima sucessória, tal qual está exposta no ordenamento jurídico infraconstitucional estaria impedindo a concretização da própria dignidade da pessoa humana, que é o princípio matriz de todo o ordenamento jurídico brasileiro, conforme tratado no limiar deste trabalho acadêmico. Da esteira de seus estudos, Gomes (2015, p. 126) apresenta suas ideias inclusive quanto a eventuais questões pragmáticas decorrentes do reconhecimento da inconstitucionalidade do instituto da legítima, destacando que tão somente os alimentos conglobariam os direitos que uma pessoa teria em relação a outra. É pensar que um filho teria tão somente o direito de prestação de alimentos em relação aos pais, não havendo que se falar em expectativa de herança, tal qual ocorre hodiernamente. Para o autor:

(1) a herança necessária é inconstitucional: fere o direito à propriedade do sucedendo e ainda obsta a realização da dignidade da pessoa, seja por impedir que ela exerça a propriedade, seja por não fomentar o desenvolvimento ótimo da sua personalidade; ao conferir-lhe um patrimônio, sem haver necessidades; (2) os preceitos da herança legítima continuarão úteis, pois servem para os casos em que a herança voluntária não aconteça, ou não atinja a totalidade dos bens; (3) nenhum argumento a favor da herança necessária consegue deixar de fazer menção à noção institucional de família, o que vai na contramão da tendência à responsabilização do direito privado; (4) os alimentos conglobam todo o direito que uma pessoa pode ter diante de outra, a respeito do patrimônio da que falece, em virtude do parentesco ou do casamento com outra, fato que esboroa a utilidade do direito hereditário necessário [...] (Gomes, 2015, p. 126).

Ao que tudo indica, esta segunda parcela da doutrina apresenta fundamentos mais adequados ao que norteia a Constituição Federal. Isso porque importantes princípios constitucionais caminham ao lado do direito à propriedade para garantir que, uma vez cumprida a função social, a propriedade seja inatingível pela força do estado, como é o caso do princípio da solidariedade, da autonomia privada e da dignidade da pessoa humana. Mais do que isso, o direito à herança está consagrado constitucionalmente. Diferente do que se viu nas constituições anteriores, a Lei Fundamental de 1988, pela primeira vez na história brasileira, positivou o direito à herança (mesmo que de forma genérica). O legislador constituinte assim o fez justamente para salvar o direito à propriedade. A partir do que estabelece o texto constitucional, uma vez falecido o autor da herança, o Estado não pode aprisoar-se dos bens do de cujus. Tais bens devem, obrigatoriamente, serem transmitidos aos seus herdeiros. No entanto, a

constituição não estabeleceu se herdeiros legítimos ou herdeiros legatários. A Carta de 1988 tão somente protegeu o patrimônio das mãos invisíveis do Estado e estabeleceu que a coisa pública não pode tomar a coisa privada do particular<sup>75</sup>.

Dessa forma, o que se conclui é que o direito à propriedade também estaria para garantir a autonomia do proprietário do patrimônio em destinar seus bens, seja por herança seja por doação, conforme sua liberalidade. No entanto, assiste razão àqueles que sustentam que este direito não é absoluto. É que o direito à propriedade deve ser relativizado inclusive para o cumprimento de sua função social. Mais do que isso, no caso sucessório, a liberalidade do autor do patrimônio não pode e não deve ser desarrazoada. Uma vez que existam pessoas vulneráveis, é interesse da coletividade que tais pessoas sejam guarnecidas com parcela do patrimônio de seus pais, ante ao falecimento destes, sob pena de que necessitem do auxílio da coletividade para sua manutenção. Assim, nestes casos, conforme será abordado mais adiante no presente estudo acadêmico, far-se-á necessária a manutenção da legítima para fins de concretizar a dignidade da pessoa humana. O direito à propriedade, assim, e à autonomia privada caminharão, em tais casos, de mãos dadas com o princípio da solidariedade para fins de concretizar o princípio matriz do ordenamento.

Ademais, é de se registrar que parcela considerável da doutrina sustenta que a ideia de sucessão legítima e de herdeiros necessários resta amparada pelo princípio constitucional da solidariedade. Adianta-se que tal tese não deve ser fundamentada de maneira absoluta no direito brasileiro, na medida em que, conforme será analisado no próximo item do presente capítulo deste trabalho de dissertação, a solidariedade deve caminhar ao lado da ideia de autonomia privada para fins de concretização do princípio matriz do ordenamento jurídico brasileiro que garante a proteção à dignidade da pessoa humana. É de se entender, em outras palavras, que através da solidariedade, conforme será demonstrado neste trabalho, faz-se possível utilizar da autonomia privada para concretizar a dignidade da pessoa humana sobretudo para aquelas pessoas tidas como hipossuficientes ou como vulneráveis. Isso porque, conforme sustenta Naves (2006, p. 163), neste sentido,

Na orientação do dever de solidariedade entre os membros da família, então as regras da sucessão legítima, em especial aquelas que consagram a sucessão necessária, pois estabelecem uma possibilidade de distribuição de valores materiais entre os familiares

---

<sup>75</sup> Neste sentido, é inclusive interessante observar que a expressão “herança, prevista no texto constitucional, mostra-se inadequada, uma vez que o legislador constituinte não estabeleceu se herança legítima ou herança testamentária. Ideal seria a alteração pela expressão “mortis causa”. Ademais, constata-se que tão forte é o direito à propriedade no texto constitucional, assegurando que a herança chegue aos seus destinatários e impedindo que a mão do Estado atinja aos bens do de cujus, que, se diferente fosse, conforme afirma Gomes (2015, p. 75), tratar-se-ia não de direito à propriedade mas de usufruto vitalício, que extinguiria com o falecimento do seu beneficiário.

e, dessa forma, um mecanismo de proteção de libertação das necessidades, como meio de concretização de uma vida digna.

Quanto a isto, não se deve olvidar que a rigidez imposta pelo sistema legislativo civilista brasileiro na questão pertinente à transmissão patrimonial *mortis causa* implica em inviabilizar, inclusive, a concretização da solidariedade *inter* familiar (é sobre tal tema, também, que se discutirá no próximo item). O instituto da legítima acaba por obrigar que herdeiros necessários que se encontram em situações econômicas até mais avantajadas do que aquela vivenciada pelo autor da herança concorram na sucessão, assim como em determinar que inclusive aqueles herdeiros necessários que se encontram sem o cultivo de qualquer relação de carinho ou afeto pelo autor da herança sejam beneficiados com a legítima, tornando o direito sucessório um instituto voltado ao patrimônio e nada próximo do afeto e da solidariedade, valorizados pela Constituição de 1988. Sobre a equivocada fundamentação da legítima através da solidariedade, Queiroz (2023, p. 118-119), em dissertação defendida na Universidade Federal do Paraná, sustenta que:

A ideia de uma sucessão forçosa em benefício de determinados herdeiros em razão da sua relação familiar com o autor da herança tem sido justificada como uma solução de compromisso entre a liberdade plena de testar e as ideias de solidariedade familiar (como uma maneira de suporte, com o patrimônio do morto, aos vivos) e mesmo de copropriedade familiar. No entanto, essas fundações estão comprometidas. Principalmente as modificações nos modos de vida e alterações demográficas têm demonstrado que um modelo rígido de reserva quantitativa de bens em favor de determinados herdeiros nem sempre concretiza as finalidades a que se propõe, nomeadamente quando os herdeiros necessários já atingiram a idade adulta, sustentam-se independentemente da riqueza familiar e, por vezes, estão afetivamente mais afastados de quem deixa herança. A sucessão forçada, em outras palavras, por vezes não concretiza uma ampliação de liberdades. Por isto, sua pertinência e manutenção têm merecido críticas e reflexões pela literatura especializada.

A sucessão hereditária necessária, portanto, que está prevista no ordenamento jurídico brasileiro desde o período das ordenações lusitanas, foi consolidada no Código Civil de 1916 e mantida hígida na codificação civilista de 2002. No entanto, conforme se extrai do levantamento realizado pelo número de testamentos lavrados no estado do Rio Grande do Sul, a busca por planejamento sucessório através do instrumento do testamento tem ganhado volume no estado gaúcho. Estimasse que tais dados refletem, inclusive, a realidade dos demais estados brasileiros, assim como a realidade vivida a partir do planejamento sucessório através do instrumento da doação, que é conhecido, doutrinariamente, por partilha em vida. Ocorre que tais recursos restam prejudicados pelo ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o dirigismo

estatal limita a autonomia das pessoas através da positivação dos limites de liberalidade através dos referidos instrumentos, o que ocorre através da legítima.

Em que pese parcela considerável da literatura jurídica sustente que ainda no contexto da contemporaneidade, faz-se necessária a manutenção da legítima, as razões jurídicas que sustentariam tal posicionamento se demonstram enfraquecidas. Isso porque a manutenção do instituto da legítima, assim como a manutenção do instituto da herança necessária, apresentam-se como institutos limitadores da autonomia da pessoa. E, neste ponto, é de se rememorar, conforme visto no primeiro capítulo do presente trabalho, que a autonomia da pessoa é um dos elementos do princípio matriz do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Significa entender que a partir da valorização da autonomia privada da pessoa, também, é possível ver a concretização do super princípio da dignidade da pessoa humana e, portanto, a realização da Constituição da República Federativa do Brasil.

Ademais, observa-se que a legítima sucessória tal qual está apresentada no ordenamento jurídico pátrio, conforme ver-se-á no próximo item deste capítulo, não tem o condão de fomentar o afeto e a solidariedade entre os integrantes do núcleo familiar. Tal entendimento decorre do fato de que a proteção da legítima em cinquenta por cento do patrimônio para os herdeiros necessários inviabiliza, inclusive, que arranjos familiares em que umas pessoas necessitam mais do que outras do benefício da legítima estabeleçam tais destinações. Da forma como está exposto o instituto, todos aqueles considerados herdeiros necessários, independentemente de qualquer peculiaridade, estariam aptos a, em *prima facie*, receberem igualmente seus quinhões hereditários. Neste sentido, eventuais vulneráveis e hipossuficientes restariam prejudicados, na medida em que concorreriam em igualdade formal com seus consortes, não garantindo-lhes a igualdade material pregada pela Carta Federal de 1988.

É certo que o parágrafo sexto do artigo 227 da Constituição da República estabelece que há uma igualdade entre os irmãos. Tal igualdade está prevista no texto constitucional justamente para que os pais não tenham meios de estabelecerem diferenças entre filhos. Significa dizer, em de forma mais aproximada com a prática do direito constitucional, que os filhos havidos fora do casamento têm os mesmos direitos daqueles filhos havidos dentro do casamento, assim como que os filhos que não têm a opção sexual mais adequada aos interesses de seus pais tenham o mesmo direito dos demais. Isso foi exposto no texto constitucional justamente para preservar que os pais não utilizassem diferenças entre os filhos como (equivocada) razão para punir, direta ou indiretamente, um filho ou outro. Dentro do aspecto familiar, todos os filhos deveriam ser preservados com os mesmos direitos.

No entanto, parece que, novamente, tal disposição constitucional tornaria inconstitucional eventual norma que autorizasse tais punições, assim como eventual arranjo patrimonial familiar que previsse, de forma direta ou indireta, alguma punição a algum filho por tais razões. Nestes casos, a legítima sucessória desempenharia a importante função de evitar que tais situações ocorressem. No entanto, é de não se olvidar que a legítima não seria a única maneira de realizar tal enfrentamento a tais situações. Há formas outras e eficazes, como é o caso da declaração de nulidade da liberalidade. No caso hipotético de não haver a previsão legislativa da legítima sucessória, mas de haver, por outro lado, tão somente, a previsão constitucional prevista no parágrafo sexto do artigo 227 da Lei Fundamental, eventual filho prejudicado injustamente por seus pais, em eventual liberalidade, em razão de tais fatores, poderia peticionar ao Poder Judiciário, com fundamento constitucional, para buscarem a garantia de seu direito.

Neste sentido, finalmente, para se percorrer eventual constitucionalidade ou inconstitucionalidade da legítima sucessória, faz-se necessário questionar se, da forma como estabelece o ordenamento jurídico atualmente, a partir dos princípios da solidariedade e da autonomia privada, é possível ver a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana a partir dos institutos da legítima e da herança necessária. A partir disto, conforme ver-se-á no próximo e conclusivo item deste capítulo, traçar-se-á panoramas a serem enfrentados pelo direito sucessório constitucional brasileiro e, uma concluindo-se que a legítima sucessória, tal qual está apresentada, não concretiza a dignidade da pessoa humana, buscar-se-á apresentar alternativas para concretização, também no direito sucessório brasileiro, de tal importante princípio estabelecido na Constituição da República Federativa do Brasil, a partir do princípio da solidariedade.

#### 4.3 A (DES)CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA SOB O VIÉS DA SOLIDARIEDADE QUANDO DA INVIABILIDADE DAS DOAÇÕES E DOS TESTAMENTOS INOFICIOSOS EM RAZÃO DO DIRIGISMO ESTATAL

A análise constitucional dos institutos jurídicos brasileiros passa, para além do texto expressamente exposto no bojo constitucional, pela análise e interpretação do texto legislativo sob a ótica dos princípios e valores carimbados pelo constituinte na Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988. Isso porque, conforme visto no início do presente estudo, a partir da ideia de intersecções entre o público e o privado no constitucionalismo contemporâneo, todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, seja ela público seja ele privado, deve estar alinhado ao que estabelece a Lei Fundamental, sob pena de ser declarada sua inconstitucionalidade. Não

há espaço, no sistema de justiça democrático brasileiro, para legislações infraconstitucionais, deve tal constitucionalidade ser observada desde o momento da edição da regra até o momento da interpretação e da aplicação da norma no caso concreto levado à cognição jurisdicional através um processo judicial.

Princípios e valores constitucionais, em outras palavras, neste contexto de neoconstitucionalismo, ganham absoluto destaque. Tais elementos emprestam ao legislador instrumentos valorativos que auxiliam na elaboração da nova regra, evitando com isso que regramentos contrárias ao texto constitucional sequer nasçam. Já ao intérprete e aplicador da norma, tais elementos emprestam-se como axiológicos para a análise do corpo legislativo sob o viés constitucional, evitando, com isso, que o ordenamento perca sua aderência, sua coesão e sua unicidade. Justamente por tais razões que, como se percebe, a análise da constitucionalidade de uma regra é constante, ocorrendo desde o processo legislativo até a aplicação final da norma. Em havendo a ocorrência de eventual inconstitucionalidade, tanto o legislador quanto o magistrado têm ferramentas constitucionais para promover o banimento da regra inconstitucional do ordenamento jurídico.

Dentre os importantes valores apresentados pelo legislador constituinte no ordenamento jurídico brasileiro, um importante princípio, como visto no primeiro capítulo do presente estudo acadêmico e científico, ganha notoriedade. Trata-se do super princípio da dignidade da pessoa humana, que é conhecido, doutrinariamente, por ser o princípio matriz de todo o ordenamento jurídico pátrio. Ao seu lado, auxiliando sua concretização, é possível analisar outros tantos princípios, como é o caso tanto do princípio da solidariedade quanto do princípio da autonomia da pessoa em tomar suas decisões. Ambos os princípios podem acarretar ou não na concretização do princípio matriz. Para tanto, no caso concreto, há que se observar se a dignidade da pessoa humana foi concretizada sob a ótica da solidariedade e/ou da autonomia da pessoa. E todo o direito infraconstitucional deve, em um momento ou em outro, ser analisado sob tal perspectiva.

Especialmente no direito privado, o estudo da constitucionalidade das regras jurídicas ganhou maior observância a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, e da publicação do Código Civil, em 2002. Diversas áreas do direito civil, previstas no código civilista, passaram a serem observadas sob o viés constitucional. No entanto, nem todas ganhar tal especial atenção constitucionalizada, na medida em que [...] o Direito Sucessório parece esquecido neste percurso de reavaliação do Direito Civil” (Nevares, 2015, p. 32). As premissas constitucionais também devem pautar o autor do legislador sucessório e o autor do intérprete e aplicador da regra sucessória. Neste sentido, os institutos



que compõem o direito sucessório devem, em observância ao que norteia o direito constitucional, promoverem a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana seja através da solidariedade seja através da autonomia da pessoa em tomar decisões quanto aos seus bens e direitos para o período pós-morte.

É certo que o fim maior do direito sucessório não é outro distinto da transmissão patrimonial para os sucessores de alguém, sejam estes sucessores legítimos ou legatários. Os sucessores legítimos são aqueles estabelecidos, na forma da lei, como sucessores para o caso de o autor da herança não haver deixado testamento. Em existindo testamento, restam os sucessores legatários, que são aqueles sucessores decorrentes do legado apresentado na disposição de última vontade perfectibilizada através do testamento. No entanto, o ponto fulcral da análise se encontra na intersecção entre os sucessores legítimos e os sucessores legatários. Isso porque, a legislação civilista brasileira prevê que, em existindo herdeiros necessários (ascendente, descendente e cônjuge), coexiste a limitação de destinação, seja através de doação seja através de testamento, de tão somente a metade do patrimônio havido no momento da liberalidade, conforme estudado no início do terceiro capítulo da presente dissertação acadêmica.

Assim, para fins de saber se, a partir da solidariedade, ocorre a concretização do super princípio da dignidade da pessoa humana no direito sucessório brasileiro, faz-se necessário percorrer se os institutos da legítima sucessório e da herança necessária estariam ou não conforme o que estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil. Em outras palavras, é tempo de analisar, visando uma constitucionalização também do direito sucessório pátrio, se os valores constitucionais decorrentes da dignidade da pessoa humana, através da solidariedade, estariam sendo concretizados também a partir da aplicabilidade prática do direito sucessório brasileiro, na forma como o direito sucessório está apresentado no ordenamento jurídico infraconstitucional. E mais do que isso, percorrer até que ponto, da forma como está apresentado, o instituto da legítima sucessória cumpre o papel de garantir os direitos das pessoas vistas como vulneráveis, à luz do direito civil pátrio.

Conforme já visto no limiar deste trabalho acadêmico, ao princípio da dignidade da pessoa humana, o legislador constituinte reservou espaço geograficamente privilegiado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Tal fato demonstra que a intenção do legislador constituinte era de alocar a pessoa humana no centro do ordenamento jurídico brasileiro, o que conduz todo o ordenamento para os valores não patrimoniais. O direito sucessório, tal qual está apresentado, hodiernamente, na legislação infraconstitucional, é visto como um ramo do direito estritamente patrimonializado, sobretudo porque inviabiliza que

diversas intenções para o pós falecimento daquelas pessoas proprietárias de patrimônio sejam concretizadas. Para compreender tal questão, faz-se necessária a compressão de quem são as pessoas cujo princípio da dignidade da pessoa humana, valorado pela Constituição Federal, busca proteger.

Para o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme engrossa a doutrina constitucional brasileira, acompanhada pela doutrina estrangeira, a pessoa humana a ser protegida é toda e qualquer pessoa. Não há que se pensar em dignidade da pessoa humana e, ao mesmo tempo, individualizar grupos conforme características econômicas, raciais ou sociais, fazendo da legislação um escopo para proteção daqueles mais poderosos economicamente. Ao tratar o princípio da dignidade da pessoa humana, está-se pautando em todas as pessoas humanas, que são orgânicas, que dia após dia, independentemente de suas peculiaridades, percorrem seus caminhos, em suas vidas, buscando seus objetivos. Significa dizer que as pessoas humanas, defendidas pelo princípio matriz do ordenamento jurídico brasileiro, são, ao fim e ao cabo, todas as pessoas, indiscriminadamente.

Claro que, neste contexto, aquelas pessoas mais vulneráveis acabam recebendo maior atenção do Estado, sobretudo no contexto de Estado de Direito em que o Brasil se encontra atualmente. Diante disso, a legislação brasileira, buscando promover igualdade material entre as pessoas, coloca aqueles hipossuficientes e vulneráveis em níveis de igualdade com aqueles mais poderosos economicamente. É que se vê ocorrer através da legislação agrária, que garante uma série de benefícios aos arrendatários, assim como é o que se vê na legislação de locação urbana, que garante também uma série de benefícios aos locatários. Também o Código Civil, quando prevê a nulidade ou anulabilidade de instrumentos contratuais viciados, está a proteger o hipossuficiente e o vulnerável na relação contratual eivada por cláusulas leoninas. Ao direito sucessório, não se espera entendimento distinto, na medida em que, conforme já mencionado anteriormente, o espírito da legislação brasileira busca localizar a pessoa humana no centro do ordenamento jurídico do país.

Andrade (2003, p. 316) sustenta que:

No centro do direito encontra-se o ser humano. O fundamento e o fim de todo o direito é o homem, em qualquer de suas representações: *homo sapiens* ou, mesmo, *homo demens*; *homo faber* ou *homo ludens*; *homo socialis*, *politicus*, *economicus*, *tecnologicus*, *mediaticus*. Vale dizer que o todo direito é feito pelo homem e para o homem, que constituiu o valor mais alto de todo o ordenamento jurídico. Sujeito primário e indefectível do direito, ele é o destinatário final tanto da mais prosaica quanto da mais elevada norma jurídica.

Valorar a pessoa humana no centro do ordenamento jurídico caminha o lado de garantir que essa pessoa humana possa exercer elementos singulares da sua personalidade. Dentre tais elementos, encontra-se a autonomia privada. É um contrassenso pensar que o mesmo ordenamento jurídico que, em seu texto constitucional, defende a dignidade da pessoa humana, apresenta dispositivos infraconstitucionais limitando o exercício da personalidade. Daí a importância de que o ordenamento jurídico privado brasileiro apresente dispositivos que valorizem também a autonomia privada. No entanto, não se pode confundir o exercício da autonomia privada com anarquia. A valorização da autonomia pessoa, no contexto de concretização da dignidade da pessoa humana, deve atender, ademais, aos valores da solidariedade, sob pena de acarretar autoritarismo.

Significa dizer, em outros termos, que a solidariedade é, em verdade, uma ferramenta balizadora da autonomia privada para fins de concretização da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, sob a luz do texto constitucional brasileiro, eventuais ações tomadas pela pessoa humana para fins de cumprir a sua autonomia seriam entendidas como constitucionais, desde que a liberalidade estivesse pautada sob o prisma solidarista. A solidariedade, assim, tem o importante papel de ligar a autonomia privada à dignidade da pessoa humana, impedindo que o agir a partir da autonomia não acarrete maiores discrepâncias sociais, tampouco em abusos econômicos e sociais praticados pelos mais poderosos economicamente, tal qual haveria ocorrido no período do Estado Liberal, conforme visto no primeiro capítulo do presente trabalho dissertativo.

E este aspecto de concretização da dignidade da pessoa humana a partir da solidariedade legitimando a autonomia privada também deve, à luz do que estabelece o direito constitucional brasileiro, ser visto no direito sucessório, vez que é ramo do direito integrante do sistema jurídico civilista pátrio. Em outras palavras, o direito sucessório, que, modernamente, pode ser visto a partir dos procedimentos de inventário e a partir dos procedimentos de planejamento sucessório, deve estar pautado no que norteia a Constituição Federal de 1988 e, assim, buscar concretizar a dignidade da pessoa humana a partir da solidariedade. No entanto, a legítima, tal qual está apresentada pela legislação atualmente, tende, a partir do dirigismo estatal, a limitar o exercício da solidariedade dentro do núcleo familiar, uma vez que impede o exercício, também, da autonomia da pessoa. No ponto específico, é de se não olvidar que o exercício da solidariedade está atrelado ao exercício da autonomia privada, na medida em que:

A solidariedade não é um limite à autonomia privada, mas parte integrante dela, de modo que esta deve ser modulada por aquela. Assim, a limitação imposta pela legítima deve efetivamente proteger o núcleo familiar, garantindo o que for necessário para

tanto. A formação dos membros de uma família deve se dar sob um viés funcionalizado e com base na solidariedade, o que pode ser observado nos artigos 227 e 230 da Constituição Federal, ilustrativamente. [...] (Bachour, 2020, p. 77).

Isso porque, na forma como está exposto no texto legislativo atualmente, a autonomia da pessoa se encontra absolutamente limitada, na medida em que aqueles que são titulares de patrimônio e em cujo núcleo familiar há herdeiros necessários encontram-se impossibilitados de dispor de seus bens, em testamento ou doação, em porcentagem que ultrapasse a legítima, que equivale à metade do patrimônio existente no momento da liberalidade, conforme já analisado anteriormente. Ocorre que tal fato, ao fim e ao cabo, culmina com a limitação de exercício também de direitos pertinentes à própria personalidade. Por certo, tal limitação não acarreta a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, valorado pela Carta Constitucional de 1988.

É de se observar, em um primeiro momento, que a proteção à legítima, tal qual está prevista atualmente, no ordenamento brasileiro, acarreta em prejuízo ao desenvolvimento da pessoa. Claro que não se está escusando o agir dos pais quanto ao educar dos filhos para o fim de desenvolver aos mesmos atributos necessários para o bom desenvolvimento da pessoa. Mas, é de se observar que a garantia de recebimento de bens ante ao falecimento dos pais acaba por acarretar, aos filhos, de certo modo, algum conforto limitante ao desenvolvimento de habilidades. É que, em alguns casos de filhos de famílias bem afortunadas, poderia não haver o desenvolvimento de interesse nos filhos para buscar a construção patrimonial, na medida em que os mesmo teriam alguma expectativa de que, quando do falecimento dos pais, receberiam, em herança, bom patrimônio.

Tal perspectiva acarretaria em prejuízos, não somente à ordem financeira e econômica do país, que é valorada pela Constituição Republicana, mas também à ordem privada daquela pessoa. É que a dignidade pode ser concretizada, ademais, através da busca constante pelo desenvolvimento de uma vida em que são desempenhadas atividades que culminem no progresso financeiro e econômico particular. O efeito da proteção da legítima, nestes casos, acarreta na expectativa de recebimento de herança e, conseqüentemente, na criação de um inconsciente de não necessidade de desempenho de atividades que garantam o devido sustento para a pessoa, ao passo em que a concretização da dignidade da pessoa humana almejaria o oposto, ou seja, o desenvolvimento de um inconsciente de que haveria necessidade de trabalho e de labuta diária para a criação de uma condição de sustento próprio.

A liberdade de testar desenvolve a iniciativa individual, porque quando o sujeito sabe que não pode contar com a herança, procura desempenhar as atividades para lhe dar

o devido sustento. De outra forma, haveria um efeito no inconsciente coletivo pela necessidade do trabalho e da labuta diária (Tartuce, 2014, p. 35).

Eventual flexibilização da legítima, neste sentido, teria o condão de fomentar o desenvolvimento de uma inconsciente coletivo nas pessoas. Digo inconsciente coletivo seria capaz de fazer com que mesmo aquelas pessoas cujas famílias seriam bem afortunadas financeiramente deveriam, para a busca de seu sustento e da manutenção do padrão de vida ao qual almejavam viver, percorrer seus autônomos caminhos e construir suas estradas para fins de concretizar seus objetivos. Significa dizer que não haveria uma expectativa de herança que culminaria no não desenvolvimento da necessidade de autoconstrução patrimonial. Uma vez que não haveria sequer a expectativa de herança, caberia a todos buscar desenvolver economicamente a sua particular realidade. Valores da personalidade, assim, restariam salvaguardados pelo desenvolvimento pessoal e a ordem financeira e econômica valorada pela Constituição Brasileira restaria fortalecida.

Claro que, em uma abordagem pragmática, a expectativa da herança seria mantida através do instituto do testamento ou da herança necessária em porcentagem inferior a 50% (cinquenta por cento) do patrimônio no momento da liberalidade. No entanto, é de se verificar que o testamento é revogável a qualquer momento, não gerando uma expectativa tão concreta quanto à gerada pela legítima sucessória. Ademais, a legítima em porcentagem inferior aos 50% (cinquenta por cento) pode, em determinados casos, apresentar-se como um patrimônio mínimo, muitas vezes incapaz de representar os padrões de vida objetivados pelas pessoas, em determinados casos concretos. Para a manutenção de tais padrões de vida, em tais casos, seria importante que aquele que cultivasse a expectativa de herança, enquanto a cultivasse, buscasse construir outras fontes de riqueza para salvaguardar, além de sua expectativa de manutenção de um determinado padrão de vida, a concretização de projetos de vida particulares, salvaguardando seus direitos de personalidade.

Outra consequência temerária do modelo sucessório tal qual está dogmatizado atualmente no direito brasileiro está no fato de que a partilha dos bens, no inventário, quando ausente qualquer forma de organização patrimonial anterior ao falecimento do autor da herança acarreta grandes divergências entre os consortes herdeiros. Não raras vezes, as divergências havidas ao longo das vidas dos herdeiros afloram, nos procedimentos de inventário e partilha, transtornos (fáticos e processuais) que acarretam no retardar do procedimento inventaria. A lógica conseqüentemente resulta na morosidade da ultimação da partilha dos bens deixados pelo autor da herança e, conseqüentemente, da concretização do direito hereditário. Eventual testamento, desde que aberto, registrado e cumprido pelo Juízo, tenderia a evitar que tais

intrigas, havidas ao longo da vida, fossem levadas aos autos processuais inventariais e aos debates sobre a partilha dos bens.

Sobre este ponto, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, em enfrentamento a caso em que fora realizada a disposição de última de vontade através de testamento sobre a integralidade dos bens, ponderou ser possível ao autor da herança testar todos os bens, dispondo a organização de sua partilha, desde que respeitada a legítima sucessória. A partir de tal decisão, a Corte responsável pela unificação da jurisprudência brasileira e pelo respeito à lei federal do Brasil estabeleceu que “a parte indisponível do patrimônio, que cabe aos herdeiros necessários, pode constar em testamento, desde que isso não implique privação ou redução da parcela a eles destinada em lei” (Brasil, 2023). A consequência prática da decisão da Corte Superior certamente caminhará no sentido de evitar que intrigas familiares culminem no prejuízo ao procedimento do inventário e à partilha dos bens, na medida em que as disposições estabelecidas pelo testador deveriam ser integralmente respeitadas, desde que não ilegais, pelos legatários e herdeiros necessários.

No entanto, a decisão do Tribunal Superior foi cristalina no sentido de ainda defender a preservação da legítima, assegurando que metade do patrimônio do testador, na época da liberalidade, fosse destinado aos herdeiros necessários. É que, em que pese tenha entendido que a lei federal autorizasse a disposição, em testamento, da integralidade dos bens do testador em cuja família haveria herdeiros necessários, a Corte pontuou que, mesmo nestes casos, há que se proteger a parte indisponível para que ela seja conduzida, quando do falecimento do testador, aos seus herdeiros forçosos. Parte da doutrina civilista entende que a obrigatoriedade de destinação da legítima aos herdeiros necessários culmina em discórdias e desavenças. E, mesmo em a lei dispondo prazo máximo para a ulatimação do procedimento do inventário e partilha, tal prazo não raras vezes não é respeitado, na medida em que se faz impossível concluir a partilha em tão exíguo tempo, em razão das desavenças entre os herdeiros – tanto o é que a lei autoriza que o Magistrado dilate o prazo legal de doze meses para a ulatimação da partilha.

Neste sentido, Gagliano (2014, p. 59) assevera, em seus estudos civilistas, que a preservação da legítima, tal qual hoje é prevista, não consegue evitar que a pessoa proprietária de patrimônio beneficie um herdeiro em relação a outro. Isso porque esta pessoa pode destinar toda a parte disponível mais a quota parte relativa a um herdeiro para esta pessoa, restando aos demais, tão somente, suas quotas partes. Assim, haveria o beneficiamento de um herdeiro em detrimento dos demais. Portanto, restaria injustificada a manutenção da legítima, na medida em que ela tão somente culminaria em suscitar discórdias e desavenças familiares. Tais situações, por certo, estaria na contramão do que estabelece o texto constitucional brasileiro, uma vez que

se retrataria como situações alheias aos princípios constitucionais, como é o caso do princípio da solidariedade, estudado no segundo capítulo do presente trabalho de dissertação. É que, para Gagliano (2014, p. 59),

A preservação da legítima culmina por suscitar, como dito, discórdia e desavenças familiares, impedindo, ademais, o de cujus de dispor do seu patrimônio como bem entendesse. Ademais, se quisesse beneficiar um descendente seu ou a esposa, que mais lhe dedicou afeto, especialmente nos últimos anos de sua vida, poderia fazê-lo por testamento, sem que isso em nosso sentir significasse injustiça ou desigualdade, uma vez que o direcionamento de seu patrimônio deve ter por norte especialmente a afetividade. Ressalvamos apenas a hipóteses de concorrerem à herança filhos menores ou inválidos, caso em que se deveria preservar-lhes, por imperativo de solidariedade familiar, necessariamente parte da herança.

Os valores e princípios constitucionais brasileiros, tais quais o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da solidariedade, dentre outros, encontram-se absolutamente afastados de situações em que as desavenças familiares afloram. Isso porque, conforme é sabido pela comunidade acadêmica jurídica, o princípio da dignidade da pessoa humana é concretizado através do princípio da solidariedade, ambos previstos constitucionalmente. Ademais, é de se observar que, ao fim e ao cabo, o que o princípio da solidariedade busca proporcionar às pessoas é a felicidade. Não há como se imaginar que a felicidade, bem jurídico que é objeto do princípio da solidariedade, estaria perfectibilizada em situações em que desavenças familiares afloradas são tão intensas a ponto de inviabilizarem a otimização da célere partilha em inventário. Eventual organização patrimonial e sucessória prévia ao falecimento teria o condão de evitar brigas intrafamiliares em razão de partilha de bens, assim como proporcionaria que os pais, conforme o afeto destinado por cada filho, por exemplo, organizassem suas sucessões. Por isso, a própria dignidade da pessoa humana, nos casos em que haveria desavenças familiares, restaria afastada e não concretizada.

No entanto, o fator talvez mais relevante para a não preservação da legítima tal qual está exposta hoje no ordenamento jurídico brasileiro repousa sobre o caráter da legislação constitucional brasileira em proteger os vulneráveis e os hipossuficientes. Conforme visto ao longo do presente estudo, os valores constitucionais da República versam sobre o caráter protetivo dado pela legislação brasileiro àquelas pessoas entendidas ou como vulneráveis ou como hipossuficientes. Tal caráter protetivo decorre, em muito, da evolução cultural histórica passada pelo direito ocidental ao longo dos últimos séculos. Atualmente, no Estado de Direito, tal qual o Brasil se encontra, a ideia protetiva da legislação apresenta amparo aos vulneráveis e hipossuficientes, tal qual foi visto no Estado Prestacional, valorizando, ademais, a iniciativa particular, através da autonomia privada, tal qual foi visto no Estado Liberal.

Como já dito anteriormente, tal entendimento de que a ordem legislativa brasileira tende a valorar a proteção ao hipossuficiente e ao vulnerável pode ser vista em diversos pontos da legislação civilista do país. É o caso do próprio Código de Defesa do Consumidor que, ao entender ser o consumidor hipossuficiente na relação contratual, estabelece uma série de regras e princípios que protegem a pessoa. O mesmo pode ser visto nas relações contratuais locatícias, em que o locatário é protegido na medida em que se trata de pessoa hipossuficiente e vulnerável na relação contratual privada. Processualmente, também é possível aferir que a legislação brasileira busca proteger o hipossuficiente e o vulnerável, na medida em que o Código de Processo Civil prevê hipóteses e concessão de benefício de gratuidade de justiça e de inversão de ônus probatório para tais pessoas. É claramente reflexo da intenção do legislador de concretizar os valores constitucionais de proteção, os quais culminam na concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

No direito sucessório, conforme largamente demonstrado no presente trabalho, a ideia de proteção ao hipossuficiente e ao vulnerável também deve retratar o reflexo dos valores constitucionais. É que, ao estabelecer o direito à herança no rol de direitos fundamentais, o legislador constituinte buscou proteger a pessoa humana em relação ao Estado, evitando que, ante ao falecimento de alguém com patrimônio, sua herança seja direcionada aos seus herdeiros, sejam eles legítimos ou legatários. Assim, em que pese a grande dor decorrente do falecimento de um ente querido e próximo, pessoas hipossuficientes e vulneráveis receberiam algum afago e algum amparo em decorrência da transmissão patrimonial *mortis causa*. No entanto, neste sentido, é de se observar que, via de regra, nem todos aqueles que figuram no rol de herdeiros necessários podem ser classificados como pessoas vulneráveis ou hipossuficientes. Assim, resta questionar se a intenção do legislador em estabelecer a legítima da forma como o fez estaria a proteger o vulnerável e o hipossuficiente ou a prejudicar.

De um lado, pode-se notar que estaria a legislação a proteger, na medida em que garantiria que herdeiros vulneráveis recebessem suas quotas hereditárias. Por outro lado, no entanto, pode-se perceber que estaria a legislação brasileira a prejudicar. Isso porque, da forma como está previsto, no ordenamento jurídico brasileiro, a legítima sucessória, há claro impeditivo legal para que o autor da herança destine a integralidade de seu patrimônio a pessoa hipossuficiente ou vulnerável, seja dentro do seu núcleo familiar seja fora do seu núcleo familiar, quando da existência de herdeiros necessários. Tal fato acarreta em, através do dirigismo estatal, inviabilizar que a pessoa detentora de patrimônio exerça a sua autonomia privada e a sua solidariedade para fins de garantir que uma pessoa necessitada receba a garantia patrimonial sucessória. Santiago (2016, p. 982) sustenta que:



Permitir que o doador, independentemente de possuir herdeiros necessários maiores e capazes, exceda o limite de cinquenta por cento do seu patrimônio, na realização de uma doação verdadeiramente solidária e humanitária, com repercussão direta na redução das desigualdades, mostra-se como um importante instrumento de efetivação do referido princípio da solidariedade social.

Assim, o que se percebe é que a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, no direito sucessório, a partir da solidariedade estaria a não justificar o dirigismo estatal que, por meio do instituto da inoficiosidade, inviabiliza tanto doações quanto testamentos ultrapassem a metade do patrimônio, no momento da liberalidade, da pessoa em cujo núcleo familiar haja herdeiros necessários. Isso porque o dirigismo estatal está impedindo que, por meio da solidariedade, o princípio da dignidade da pessoa humana seja concretizado, uma vez que o instituto da inoficiosidade impede que pessoas vulneráveis sejam beneficiadas com os bens do testador ou do doador, em razão da legítima hereditária. Dessa forma, o que se entende é que o instituto da legítima se justifica nos casos em que há herdeiros necessários vulneráveis e não se justifica nos casos e quem tais herdeiros vulneráveis não existem dentro do rol de herdeiros necessários do autor da herança.

Na primeira hipótese, nota-se que o instituto se justifica porque ele inviabilizaria que os bens deixados pelo autor da herança fossem destinados a pessoas outras que não aqueles vulneráveis existentes dentro do núcleo familiar. Assim, a dignidade da pessoa humana daquele vulnerável seria preservada, na medida em que este receberia sua quota hereditária para a manutenção de elementos mínimos para uma vida digna. Já na segunda hipótese, o que se percebe é que o instituto não mais se justifica. Isso porque, em não existindo pessoas hipossuficientes ou vulneráveis dentro do rol de herdeiros necessários, não há que se falar em necessidade de preservação patrimonial para fins de concretização de dignidade humana. É que, nestes casos, a legítima sucessória acaba impedindo que este patrimônio seja destinado a vulneráveis inclusive fora do rol de herdeiros necessários e acaba por forçar que tais bens sejam destinados a pessoas não vulneráveis, mas dentro do rol de herdeiros necessários.

Justamente por isso que “não havendo pessoas em situação de vulnerabilidade econômica dentre os herdeiros legítimos, a autonomia privada, traduzida na liberdade de testar, deve ser a mais ampla possível [...]” (Borges; Dantas, 2017, p. 91), sobretudo para fins de, através da solidariedade, concretizar a dignidade da pessoa humana. Tal autonomia privada, através da solidariedade, concretizaria a dignidade da pessoa humana porque autorizaria que a pessoa proprietária de patrimônio destinasse os seus bens para outras pessoas vulneráveis e ausentes do seu rol de herdeiros legítimos. No entanto, em havendo pessoas vulneráveis dentro do rol de herdeiros legítimos, como já abordado *alhures*, faz-se prudente a manutenção do

instituto da legítima sucessória, sobretudo também para fins de concretização do princípio matriz do ordenamento jurídico brasileiro.

Finalmente é de se observar que o movimento de afastamento do instituto da legítima sucessória e do instituto da herança necessária acarretaria com um fenômeno de despatrimonialização do direito sucessório. É que, da forma como está prevista a proteção da legítima e a herança necessária, pode ocorrer de que pessoas, munidas da expectativa de receber herança, deixem de cultivar laços afetivos com aqueles que viriam a se tornarem autores de herança. Isso porque teriam a certeza de que, em razão do falecimento, viriam a se tornarem herdeiros necessários. Trata-se de um direito sucessório absolutamente patrimonializado, o qual não valoriza laços afetivos. No entanto, o afastamento da legítima culminaria, ao fim e ao cabo, na valorização dos ditos laços afetivos, uma vez que a pessoa proprietária de patrimônio poderia destinar seus bens integralmente àquelas pessoas com quem cultivaram, ao longo da vida, laços de afeto e de carinho. Borges e Dantas (2017, p. 90), neste sentido, explicam que:

A família, sob a ótica despatrimonializada, não constitui núcleo de produção e acumulação de riqueza, mas, sim, espaço de construção do eu, fundado em relações de afeto e solidariedade. Pensar o Direito Sucessório constitucionalizado, de fato, é reconhecer que a herança pode sofrer limitações quanto à liberdade de testar, com o fim de proteção familiar. Mas a proteção à família não se realiza na transmissão compulsória de bens àquelas que podem prover seu próprio sustento. Diferentemente, quando se trata dos vulneráveis econômicos, a limitação é coerente.

A referida despatrimonialização do direito, inclusive, é uma das características observadas no Estado de Direito a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. No direito contemporâneo o afeto passou a ser reconhecido e valorado, ao passo em que as relações patrimonializadas passaram a ser observadas sob outra ótica. “Com o advento do Estado Democrático de Direito, houve a constitucionalização do direito e a sua conseqüente despatrimonialização, de maneira que a capacidade de escolha da pessoa acerca de questões existenciais começou a ser reconhecida [...]” (Schilling Lanfredi, 2021, p. 126), agregando valor a elementos da personalidade. Tal fenômeno jurídico percebido no direito brasileiro, ao fim e ao cabo, culminou também com a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nota-se com isso que a concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, no direito sucessório, pode ser vista sob duas vertentes. A primeira sob a ótica de que a solidariedade estaria a motivar a manutenção do instituto da legítima, na medida em que forçosamente manteria alguma igualdade entre os filhos, preservando o direito à herança tal qual atualmente está apresentado no direito sucessório brasileiro. A segunda, por outro lado, apresenta a ideia de que a concretização do princípio matriz do ordenamento jurídico brasileiro

estaria ocorrendo justamente quando, por meio da autonomia privada, a pessoa proprietária de patrimônio exercesse sua solidariedade, ao poder dispor de seus bens em prol dos mais vulneráveis, quando, no seu núcleo familiar, não haveria pessoas vulneráveis dentre o rol daqueles caracterizados como herdeiros necessários.

Em que pese as duas ideias parcialmente poderem ser percebidas, na leitura do direito, aparentemente, a segunda corrente seria a mais adequada ao direito constitucional brasileiro. Isso porque, para além do direito à herança e dos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, a Constituição da República Federativa do Brasil prevê, implicitamente, o princípio da autonomia da pessoa, conforme abordado no segundo capítulo da presente dissertação. A segunda corrente, neste sentido, englobaria de forma mais adequada todos os valores constitucionais abordados. Especialmente, no que diz sobre a solidariedade e a autonomia privada, ambos trabalhariam de forma compassada para o fim de concretizar a dignidade da pessoa humana, na medida em que a solidariedade exerceria o papel de limitadora da autonomia da pessoa.

## 5 CONCLUSÃO

Sobre o ponto que fora externado no introito do presente estudo, o que se questiona é saber a resposta à seguinte indagação: como o direito à sucessão hereditária pode servir de ferramenta de concretização da dignidade humana, tendo como instrumento a solidariedade, a partir das intersecções jurídicas entre o público e o privado, no constitucionalismo contemporâneo, no contexto aparentemente dicotômico havido entre a autonomia privada e o dirigismo estatal? A referida dúvida leva, por certo, em consideração o processo de constitucionalismo contemporâneo havido no Brasil pós-Constituição Federal de 1988; o fato de que o princípio constitucional da dignidade humana é tido como o princípio matriz de todo o sistema jurídico brasileiro; o fato de que as intersecções jurídicas entre o público e o privado derivam desse constitucionalismo contemporâneo; o entendimento de que o princípio constitucional da solidariedade é o instrumento concretizador da dignidade humana; e, finalmente, a ideia de que o processo de constitucionalização do direito privado submete todo o direito infraconstitucional privado ao viés constitucional.

Em resposta ao problema, entende-se de que a dignidade da pessoa humana, a partir do direito sucessório brasileiro, pode ser vista concretizada, através do princípio constitucional da solidariedade, quando a legítima hereditária, por meio do dirigismo estatal, limita a autonomia privada das pessoas para dispor do patrimônio. Isso porque a legítima sucessória perfectibiliza que todos os herdeiros necessários do autor da herança sejam beneficiados com quinhões mínimos hereditários idênticos, evitando que herdeiros necessários sejam prejudicados por razões quaisquer. É o caso, por exemplo, conforme abordado ao longo do trabalho, de um pai querer, em razão de seu preconceito com um eventual filho em decorrência da orientação sexual deste, prejudicar o mesmo, impedindo que o referido filho seja beneficiado com algum direito em decorrência do falecimento dos pais. Em razão da legítima hereditária, tal conduta não se tornaria possível e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana daquele herdeiro necessário seria concretizada.

No entanto, também em resposta ao problema, entende-se que a dignidade da pessoa humana através da solidariedade, no direito sucessório brasileiro, pode ser vista como não concretizada por meio da legítima hereditária. Isso porque, a legítima, tal qual está estabelecida no direito brasileiro atualmente, limitando em 50% (cinquenta por cento) a parcela disponível do patrimônio da pessoa, não autoriza que a pessoa em cuja família haja herdeiros necessários disponha da integralidade de seus bens para fins de beneficiar uma determinada pessoa. É o caso, por exemplo, conforme abordado ao longo do estudo que originou a presente dissertação,

de uma pessoa querer dispor de seus bens para beneficiar um sobrinho ou um amigo que seja pessoa com necessidades econômicas, enquanto seus filhos são todos altamente estabelecidos profissionalmente, não necessitando daquele patrimônio para manterem bom padrão de vida. Neste caso, a dignidade daquele sobrinho poderia não observada na sua integralidade, uma vez que aquele tio não poderia a ele destinar mais do que a parcela disponível do seu patrimônio.

Outro exemplo que apresenta restrição à concretização da dignidade da pessoa humana através da solidariedade repousa, justamente, no caso em que os filhos não emprestam aos pais qualquer amparo afetivo. Nestes casos, os pais não podem, em razão do dirigismo estatal estabelecido pela legítima sucessória, dispor de parcela superior à parcela disponível de seus bens àquelas pessoas cujo amparo afetivo acolhe aquele proprietário de patrimônio abandonado pelos pais. Neste caso, a dignidade da pessoa humana dos pais, em exercer a autonomia da pessoa e dispor de seus bens para fins de destiná-los àqueles que lhe prestassem amparo afetivo, que é elemento essencial nas relações interpessoais contemporâneas, não seria observada e tampouco concretizada. Assim, o direito sucessório brasileiro não cumpriria com o fim maior do direito pátrio, estabelecido na Constituição da República Federativa do Brasil, que é a concretização do seu princípio matriz, o princípio da dignidade da pessoa humana<sup>76</sup>.

O que se percebe, ao fim e ao cabo, é que, em que pese o Direito Sucessório precise ser aplicado conforme o estado atual de coisas do Direito, faz-se necessário, ante aos avanços culturais brasileiros percorridos desde a edição do atual Código Civil brasileiro, analisar uma eventual reforma do instituto do direito sucessório para fins de contemplar, de forma mais abrangente, a concretização, através de sua instrumentalização pela solidariedade, do princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque o Direito serve à pessoa e sua dignidade – ou seja, quando do conflito entre a dignidade e o patrimônio, deve a dignidade prevalecer. Mesmo que haja uma concretização atualmente, nota-se que a mesma ainda não é plena, como é esperado desde os idos da década de oitenta do século passado, quando da promulgação do texto da Constituição da República Federativa do Brasil. Enquanto a Lei Constitucional aclama o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito privado brasileiro não o faz de mesma intensidade. Tal fato é percebido, sobretudo, no que diz com o direito sucessório brasileiro.

Isso porque, conforme visto no decorrer do presente trabalho dissertativo, o direito é fruto absoluto das evoluções culturais, econômicas, sociais e antropológicas vividas ao longo

---

<sup>76</sup> No ponto, é de se observar que o Código Civil brasileiro prevê, em seu artigo 1.962, no seu inciso IV, que aquela pessoa que desamparar seu ascendente em alienação mental ou grave enfermidade pode ser deserdada (Brasil, 2002). Outras causas que autorizam a deserdação podem ser encontradas também no artigo 1.814 do Código Civil brasileiro (Brasil, 2002).

dos tempos. Até atingir o estado tal qual hoje está positivado, houve um caminhar jurídico constante, ao longo dos anos, composto de avanços e retrocessos. Este entendimento pode ser projetado para o futuro. Significa dizer, em outras palavras, que, inclusive para o futuro, o direito será fruto dos avanços e retrocessos que as culturas perpassarem ao longo dos tempos. No entanto, não é de se olvidar que o norte, independentemente das variantes que se apresentarem neste interregno, deve estar sempre com a bússola jurídica voltada para a concretização da dignidade da pessoa humana, que é o princípio matriz de todo o ordenamento jurídico brasileiro, previsto no texto da Constituição da República Federativa do Brasil.

Abordou-se no primeiro capítulo deste estudo, contemporaneamente, de o Estado Direito tem ganhado maior destaque, sendo hegemônico em diversos sistemas de justiça, sobretudo no mundo democrático capitalista ocidental, onde se insere o Estado brasileiro. A construção do ideário contemporâneo, assim como o desenvolvimento da cultura jurídica que permeia o sistema do Estado de Direito decorre de diversos fatores, galgados ao longo da história. Em outras palavras, significa dizer que o Estado de Direito decorre do Estado Social, o qual, por sua vez, decorre do Estado Liberal, que, finalmente, decorre do Estado Absolutista. Cada qual com suas peculiaridades culturais, jurídicas, sociais e econômicas, em seu especial intervalo de tempo ao longo do desenvolvimento histórico.

No período do Estado Absolutista, o que se verificava era uma absoluta força dada ao monarca soberano, sendo que, em alguns momentos, a figura do monarca era, inclusive, confundida com a própria figura do Estado. Às pessoas, não era dada autonomia, tampouco a segurança que é característica das legislações da contemporaneidade. Tamanha era a concentração de poderes junto ao monarca soberano que grande parcela de pessoas era vista às mínguas do Estado. No período dos reinos absolutistas, valores como o da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, tais quais atualmente são festejados pelos textos constitucionais, eram sequer conhecidos. E tais fatores culminavam nas grandes afrontas provocadas pelos Estados às pessoas, como é o caso das grandes taxações tributárias suportadas pelos comerciantes burgueses, o que fez com que revoltas populares dessem espaço a novos modelos de Estado, tais quais o Estado Liberal.

E foi justamente no período Liberal que, em decorrência dos movimentos revoltosos à força estatal do período absolutista, surgiu a ideia de liberdade. Princípios como o da *pacta sunt servanda* ganharam força nos instrumentos contratuais firmados àquela época e o poder do Estado era utilizado com escopo de proteger as liberdades dos indivíduos. No entanto, naquele período histórico, valores como a solidariedade não acompanhavam as liberdades e, portanto, as iniquidades passaram a surgir. É que liberdade sem solidariedade culmina com a força do

mais forte impondo obrigações aos hipossuficientes na relação negocial. As igualdades formais não acarretavam em igualdades materiais. Consequentemente, os rumos da história conduziram para a construção de outro novo modelo de Estado, o qual buscava aprimorar que também materialmente às pessoas fossem resguardados os mesmos direitos e as mesmas oportunidades. Tratou-se do *Welfare State*.

O Estado de Bem-Estar Social foi constituído após o período da revolução industrial, quando fez-se necessário contornar as abusividades decorrentes da *pacta sunt servanda* que era hegemônica no período do Estado Liberal. Neste contexto, direitos sociais, passaram a receber maior atenção do Estado. Daí que, a partir de tal importante marco histórico mundial, direitos ao trabalho, ao lazer, dentre outros, passaram a serem garantidos. No entanto, o estado prestacional também apresentava outra face. É que o populismo dos governos daquele período e o estado vigilante culminaram com a ocorrência das grandes guerras mundiais e das barbáries decorrentes daqueles confrontos bélicos. Tratou-se de absoluto momento de falência dos Estados e de afastamento, por completo, de qualquer ideia de se aproxime à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Daí que novos movimentos políticos e sociais surgiram, culminando, posteriormente, no Estado de Direito.

E foi justamente no contexto do Estado de Direito que importantes fenômenos jurídicos passaram a surgir, tal qual aqueles decorrentes das intersecções jurídicas entre o público e o privado, como é o caso da constitucionalização do direito privado. Em especial, no contexto brasileiro, após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, e após a edição do Código Civil, em 2001, passou-se a notar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a irradiar os efeitos do princípios constitucionais sobre a legislação infraconstitucional. Significa dizer que valores como o da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, que são característicos do período do Estado (Democrático, no caso brasileiro) de Direito, passaram a serem colocados no centro do ordenamento jurídico e a embasarem toda a hermenêutica constitucional contemporânea.

Neste contexto, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana passou a ser seguido, em todas as democracias capitalistas ocidentais, para fins de evitar que as atrocidades cometidas no período bélico retornassem a ocorrer. As declarações de direitos humanos, neste tocante, passaram, em caráter universal e internacional, a consolidar o princípio da dignidade da pessoa humana como um direito de toda a humanidade. Assim, a dignidade da pessoa humana se tornou o norte a ser percorrido pelas nações tanto para evitar as atrocidades dos períodos bélicos mundiais quanto para fomentar a construção de um cenário global onde a vida digna seja sempre percorrida. Tal ideário também foi perseguido pela cultura jurídica brasileira,

na medida em que a dignidade da pessoa humana passou a, internamente, ser vista como um direito fundamental previsto constitucionalmente.

Internamente, no direito brasileiro, a Constituição da República Federativa do Brasil prevê, no seu artigo primeiro, em posição geográfica absolutamente valorada, que a República Federativa do Brasil tem como fundamento também a dignidade da pessoa humana. Significa dizer que, também no Brasil, a dignidade é (ou deveria ser) buscada constantemente. Tal constante busca tem o objetivo único de transformar a vida das pessoas, construindo ambientes de harmonia e de satisfação e buscando, sobretudo, a concretização da felicidade. Significa dizer que é fundamento da república brasileira a concretização de vidas dignas às pessoas do Brasil, o que, por certo, passa por programas e políticas públicas que consolidem tal ideário. Conforme se viu ao longo do presente trabalho acadêmico, a concretização da dignidade da pessoa humana também perpassa pela consolidação de elementos personalíssimos, tais quais, aqueles que decorrem da viabilidade do exercício da autonomia.

No entanto, em que pese sua importante construção histórica e sua valoração em ambiente geograficamente importante no texto da Constituição da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana, em solo brasileiro, nem sempre é tão concretizada quanto idealizada. Isso porque, conforme se aportou no primeiro capítulo do trabalho acadêmico, contemporaneamente, nas grandes cidades brasileiras, é possível ver incontáveis vidas onde sequer se imagina um mínimo de dignidade, como é o caso, por exemplo, das pessoas em situação de rua, na capital paulista, assim como das pessoas vivendo em locais sem as menores condições de saneamento básico, na capital fluminense. Inobstante tais elementos objetivos da dignidade, a legislação brasileira estabelece regras que, em muitos momentos, afrontam tal norte constitucional, inviabilizando exercícios de valores e direitos e contrariando a concretização do texto constitucional.

Neste sentido, no início do presente século, já na vigência do Código Civil de 2002, com o intuito de finalmente concretizar a Constituição tão aclamada pelos cidadãos do final da década de oitenta do século passado, passou-se a notar movimentos junto às Cortes brasileiras, em especial junto ao Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional brasileira, no intuito de dar viés constitucionalizado à legislação infraconstitucional. Significa dizer que, através de interpretação conforme a Constituição, a jurisprudência brasileira passou a realizar a constitucionalização do direito infraconstitucional, emprestando a toda a legislação brasileira, valores decorrentes dos princípios constitucionais e, conseqüentemente, concretizando o texto da Constituição Federal. Aos poucos, além de nova interpretação ser dada aos textos ordinários,



dispositivos legais que se posicionassem de forma contrária ao que estabelece a Constituição passaram a serem excluídos do corpo legislativo brasileiro.

Diante de tal fenômeno jurídico, o qual estabeleceu intersecções jurídicas entre o público e o privado e conduziu para a constitucionalização do direito privado pátrio, percebeu-se que o princípio da dignidade da pessoa humana passou a ser consagrado de forma absoluta no cotidiano do direito brasileiro. Tanto a jurisprudência das cortes pátrias, sobretudo a do Supremo Tribunal Federal, quando a literatura jurídica doutrinária que nasce nas universidades apresentam robusto entendimento no sentido de que o princípio da dignidade da pessoa humana merece ser resguardado e protegido. No intuito de ver concretizado o referido *standard* principiológico constitucional, outros elementos atuam como ferramentas concretizadoras, como é o caso do princípio da solidariedade e do princípio da autonomia privada. Significa dizer que é através tanto da solidariedade quanto da autonomia privada que é possível ver concretizado o princípio matriz brasileiro da dignidade da pessoa humana no direito infraconstitucional privado.

O princípio da solidariedade, assim como o princípio da dignidade da pessoa humana, encontra-se expressamente previsto constitucionalmente em posição privilegiada. Enquanto a dignidade da pessoa humana, que é princípio matriz de todo o ordenamento jurídico brasileiro, resta positivada no artigo primeiro do texto constitucional, a solidariedade está estampada no artigo terceiro do texto constitucional, sendo, ao mesmo tempo, um princípio e o um objetivo da república. Tal solidariedade, que deve ser vista no seu sentido jurídico, conduz para que todas as condutas jurídicas a serem tomadas, seja entre os particulares seja entre os públicos, deva condizer com os valores solidaristas que devem nortear as relações. Tal perspectiva tende a causar uma grande ruptura no direito, na medida em que tanto as condutas havidas nos ambientes contratuais particulares quanto às medidas legislativas e executivas praticadas pelos entes públicos devem voltarem-se à solidariedade.

Assim como o visto *alhures* no que diz com a dignidade da pessoa humana, quando uma conduta ou uma ação pública se der de forma contrária aquela esperada através da solidariedade, estar-se-á diante de flagrante inconstitucionalidade. Significa dizer, em outras palavras que também se espera que os textos legislativos estejam moldados a ponto de proporcionar que as pessoas, ao praticar os atos tutelados pela legislação, o façam de forma solidarista. Não se pode haver, no texto infraconstitucional, limitações ao exercício da solidariedade, sob pena de se estar legislando de forma contrária ao que norteia o texto constitucional. No entanto, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ainda se verifica de forma muito tímida a fundamentação através do referido princípio constitucional da solidariedade. merecendo

maiores aprofundamentos jurisprudenciais, dada sua notória importância tanto no âmbito constitucional quanto no âmbito infraconstitucional.

Isso porque o princípio da solidariedade, neste sentido, está diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que é através da concretização do princípio constitucional da solidariedade que é possível ver concretizado o princípio matriz do ordenamento jurídico brasileiro. A prática de condutas solidaristas culmina com o reconhecimento de valores dignos a todas as pessoas. Assim, o que se percebe é que o princípio da solidariedade pode ser visto como um instrumento concretizador da dignidade da pessoa humana ou, até mesmo, que o princípio da solidariedade pode ser visto como uma expressão concreta daqueles valores que são emanados do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. E é justamente por tal razão que a legislação infraconstitucional constitucionalizada deve ser voltada para evitar que dispositivos constitucionais limitem a prática dos atos solidários entre as pessoas.

A imposição estatal de condutas genéricas a casos específicos limita o exercício da solidariedade (e, portanto, limitam o exercício da dignidade da pessoa humana) na medida em que limita o exercício da autonomia da pessoa. É que a própria dignidade da pessoa humana se apresenta também através da autonomia da pessoa. E a legislação brasileira, em diversos momentos, apresenta balizadores que inviabilizam que o exercício da autonomia seja fomentado, o que claramente incorre em inconstitucionalidade. Isso porque, para além da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, o princípio da autonomia da pessoa é princípio implícito na Constituição da República Federativa do Brasil, quando o legislador constituinte, em diversos momentos, positiva que o Estado Brasileiro, através da Constituição, fomentaria a liberdade e a autonomia das pessoas. Dessa feita, o texto legislativo brasileiro não pode, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade, limitar o exercício da autonomia.

E tal exercício de autonomia da pessoa, no intuito de ver concretizada a constituição republicana e a dignidade da pessoa humana, deve se dar nos mais variados aspectos da vida humana. Seja a autonomia, conforme já decidiu a Suprema Corte brasileira, para a escolha de opções de gênero, seja a autonomia negocial e contratual, tal qual está positivado na Carta Constitucional. Significa dizer que nos mais variados ramos do direito civil, o exercício da autonomia deve ser respeitado para fins de que seja concretizado o texto constitucional e o seu princípio matriz. Em especial, no ramo do direito sucessório, por outro lado, em diversos momentos, verificam-se dispositivos previstos na legislação infraconstitucional, conforme se viu no segundo e no terceiro capítulo do presente trabalho, que impedem o exercício de tal liberdade, culminando em prejuízos à concretização da constituição.

É que o dirigismo estatal brasileiro, no que diz com o direito sucessório, limita o exercício da autonomia da pessoa sobretudo no que diz com a legítima sucessória. Conforme abordado ao longo do terceiro capítulo do presente estudo, a legítima sucessória se trata de uma limitação à autonomia da vontade da pessoa, impedindo que aqueles em cujo núcleo familiar haja herdeiros necessários realizem disposição, seja por doação seja por testamento, de parcela maior do que a parcela disponível, a qual corresponde a metade do patrimônio no momento da liberalidade. Tal limitação se dá justamente para proteger a chamada legítima sucessória, que é a parcela do patrimônio que deve, obrigatoriamente, ser reservada aos herdeiros necessários (ascendentes, descentes e cônjuge). Eventual desrespeito à norma acarreta vício de validade no ato jurídico praticado, impedindo que o mesmo seja concretizado.

Doutrinariamente, há correntes que sustentam tanto a ideia de que a legítima sucessória deva ser mantida tal qual a mesma está prevista legislativamente e há correntes que defendem que a legítima deva ser mitigada, havendo uma renovação legislativa. Aqueles que sustentam haver fundamentos para que seja mantida a legítima sucessória o fazem pois entendem que a manutenção da legítima colabora com a solidariedade familiar, na medida em que garante igualdade de quinhões entre os filhos, inviabilizando tratamentos distintos a serem dados pelos pais. Sustentam que através da solidariedade, estaria sendo concretizada a dignidade da pessoa humana. Aqueles que sustentem a reforma da legítima defendem que a mesma deve ser mitigada sob o fundamento de que a legítima justamente estaria a impedir a solidariedade familiar, acarretando não concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que impede que atos de solidariedade, na organização patrimonial familiar, sejam operacionalizados, já que a autonomia das pessoas é limitada.

Para chegar a estas respostas, foram verificadas duas hipóteses, uma positiva e uma negativa. A positiva prevê que o exercício do princípio da autonomia privada determinará que a pessoa, proprietária dos bens, possa, livremente, escolher qual dos herdeiros deseja beneficiar com uma cota maior de patrimônio. Isto permite que a pessoa proprietária dos bens possa ter um auxílio efetivo maior pelos herdeiros a fim de se beneficiarem com esta livre disposição dos bens pelo seu proprietário, o que não ocorre, quando há a limitação imposta pela legislação infraconstitucional que regula esta alienação a somente 50% do patrimônio da pessoa. Portanto, a solidariedade, nesta hipótese, se concretiza a partir da preocupação com o testador e/ou do doador, que determinará, em consequência, a efetivação da sua dignidade.

Já a negativa, por sua vez, prevê que o dirigismo estatal ao regular a livre disposição testamentária em 50% do patrimônio da pessoa proprietária de bens e que possua herdeiros necessários, busca permitir uma igualdade da legítima a que teria direito os seus herdeiros. Tal

regulação determina uma utilização do princípio constitucional da solidariedade, porque há uma preocupação em igualar as legítimas dos herdeiros, a fim de que estes possam beneficiar-se, igualmente, dos bens deixados pelos seus ascendentes. Esta igualdade de quinhão hereditário, regulada pela limitação de disposição de 50% do patrimônio em testamento, é uma preocupação com os herdeiros a fim de que recebam igualmente os seus quinhões. Esta preocupação é uma efetivação da solidariedade e, em consequência, da dignidade humana, no que se refere às pessoas dos herdeiros.

O que se percebe é que, na prática, ambas as hipóteses, parcialmente, são concretizadas. É que, de fato, ao igualar os quinhões hereditários, todos os herdeiros passam a serem beneficiados, igualmente, pelo pagamento dos quinhões. Assim, não se verifica, nesta hipótese, que haja prejuízos intencionais a um herdeiros em razão de eventos outros. É o caso, por exemplo, de um pai buscar punir um filho em razão da escolha sexual ou da escolha de carreira que o filho escolher. A hipótese se concretiza, na medida em que impede que tais atos punitivos ocorram e, portanto, através da solidariedade, garante igualdade de quinhões a todos os sucessores. Estaria, assim, sendo concretizada a dignidade da pessoa humana, na medida em que todos receberiam iguais pagamentos de seus quinhões hereditários, garantindo a todos os benefícios da legítima sucessória.

Também é possível verificar a concretização da hipótese positiva. É que eventual flexibilização da legítima sucessória possibilita atos de solidariedade entre os interessados nas disposições. Isso porque, conforme abordado no terceiro capítulo do presente estudo, eventual flexibilização da legítima culminaria em atos de solidariedade entre os herdeiros e também com os autores de herança. Os atos entre os herdeiros se dariam na medida em que o autor de herança poderia destinar mais bens àqueles herdeiros que eventualmente necessitassem mais, encontrando-se em situações de hipossuficiência e/ou de vulnerabilidade. Eventual flexibilização autorizaria que pessoas vulneráveis, a guisa de exemplo, pudessem ser mais beneficiadas no momento da sucessão, uma vez que, hipoteticamente, ao longo da vida, necessitariam mais daquele patrimônio para manterem seus sustentos dignos.

Já os atos entre herdeiros e autores de herança se dariam porque a flexibilização forçaria aos herdeiros interessados em se beneficiarem com a herança a acolherem o autor da herança quando ainda em vida. Não raros são os casos, neste sentido, de pessoas idosas praticamente abandonadas por seus sucessores. Evidente que o dito acolhimento se daria não através de laços afetivos, mas através de interesses econômicos. Em outras palavras, o interesse econômico em ser beneficiado com quinhão hereditário mais avantajado forçaria aquele interessado a emprestar cuidado ao idoso quando ainda em vida. É que, se não emprestasse tal cuidado, o

idoso não contemplaria, em suas disposições de testamento, maiores benefícios hereditários àquele cuidador. Atualmente, é de se observar, já é possível beneficiar mais um herdeiro do que outro, no entanto, tal benefício, em razão da legítima, ainda é muito limitado, em determinados patrimônios.

Observa-se, portanto, que ambas as hipóteses restam parcialmente concretizadas, nos casos concretos. Assim, considerando o processo de constitucionalismo contemporâneo havido no Brasil e as intersecções jurídicas entre o público e o privado dele decorrentes, assim como considerando os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da autonomia privada, é possível notar que o direito à sucessão hereditária pode servir de ferramenta de concretização da dignidade da pessoa humana, tendo como instrumento a solidariedade, na medida em que o dirigismo estatal e autonomia da pessoa possam permitir que disposição *mortis causa* permitam que a solidariedade seja concretizada. Significa dizer que um direito sucessório constitucional requer maior flexibilização da legítima sucessória, sem, contudo, que tal instituto seja extinto do ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque a legítima cumpre importante papel, o qual merece ser preservado, sobretudo para fins de concretização da dignidade da pessoa humana.

Especificamente, quanto à concretização da dignidade da pessoa humana a partir da solidariedade no direito sucessório brasileiro, assim como as hipóteses elencadas, parcialmente vê-se concretizada a dignidade. Isso porque o princípio matriz do ordenamento jurídico brasileiro, a partir do princípio constitucional da solidariedade, pode ser visto a partir do momento em que a legítima sucessória iguala os quinhões hereditários, fazendo com que não haja, via de regra, diferenciação entre os herdeiros. Por outro lado, na hipótese de haver a desconstrução da legítima hereditária, o que se verificaria a partir do constitucionalismo contemporâneo, a dignidade da pessoa humana poderia ser vista concretizada na medida em que a flexibilização da legítima autorizaria que a pessoa proprietária de patrimônio em cuja família exista herdeiros necessários pudesse dispor de seu patrimônio a fim de beneficiar aqueles que lhe emprestassem, em sua via, o afeto, que é fundamento das relações interpessoais cotidianas.

O que se verifica, para fins de construção de um direito sucessório constitucionalizado, é justamente que a legítima sucessória seja revisitada, legislativamente, para fins de que os atos de solidariedade não sejam impedidos pela legislação brasileira. Uma nova legítima sucessória, a qual seja progressiva conforme o número de filhos ou conforme a idade dos filhos ou dos ascendentes se apresentaria como mais adequada ao texto constitucional brasileiro. Exemplificativamente, conforme aumenta-se o número de filhos, aumenta-se o limite de

disposição patrimonial, partindo de um mínimo, no caso de haver somente um filho, de 20% do patrimônio protegido pela legítima. Dessa forma, resguardar-se-ia a proteção do benefício em decorrência do falecimento do autor da herança para os sucessores e, ao mesmo tempo, valorizar-se-ia a autonomia da pessoa para dispor de seus bens.

Assim, entende-se a partir de tal nova legítima sucessória, a qual deve ser criada legislativamente, sob pena de se estar desrespeitando o processo democrático brasileiro, os valores decorrentes da solidariedade e da autonomia privada restariam, igualmente, satisfeitos. A consequência prática seria a concretização, a partir da solidariedade como balizadora da autonomia privada, do princípio matriz do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja o princípio da dignidade da pessoa humana. O ponto que merece destaque é que, em que pese a Constituição seja datada do ano de 1988 e o Código Civil seja datado do ano de 2002, ainda se verifica que há a necessidade de reforma do referido diploma legal infraconstitucional, sobretudo no que diz com o direito sucessório, para fins de adequar a lei civilista à constitucionalidade brasileira.

Urge que tais adequações sejam fomentadas com urgência, na medida em que o concretizar da Constituição da República Federativa do Brasil mereça ocorrer logo. Não é mais tempo de postergar a concretização da Lei Constitucional nem dos seus princípios. O Brasil e o suas pessoas merecem, urgentemente, leis, decisões e atos, tanto na vida pública quanto na vida privada, que concretizem conduzam para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e que, de mesma forma, concretizem o princípio da dignidade da pessoa humana. A flexibilização da legítima hereditária, no direito sucessório brasileiro, seria um importante passo no caminho de dar ao direito infraconstitucional a constitucionalidade pensada pelo legislador de 1988. De mesma forma, tal flexibilização teria o condão de culminar no fomento aos atos solidários, também no âmbito sucessório, entre os particulares.

## REFERÊNCIAS

- ABREU, Carolina Carneiro de. **Direito ao lazer como limite à jornada de trabalho dos empregados exercentes de cargo de confiança**: da (in)constitucionalidade do artigo 62, II, da CLT. 2013. 54 f. (Bacharelado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/5852>. Acesso em: 10 nov. 2023.
- AGÊNCIA SENADO. 20 anos após sanção, debate considera Código Civil desatualizado e pede mudanças. **Senado Notícias**, Brasília, 10 jan. 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/01/10/20-anos-apos-sancao-debate-considera-codigo-civil-desatualizado-e-defende-mudancas>. Acesso em: 29 nov. 2023.
- AGOSTINI, Leonardo. **Autonomia**: fundamento da dignidade humana em Kant. 2009. 101 f. Dissertação (Mestre em Filosofia) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/2823>. Acesso em: 22 jul. 2023.
- ALTAFIN, Iara Guimarães. **Constituição de 1988 fortaleceu a cidadania do trabalhador**. Brasília: Jornal do Senado, 2008.
- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 316-335, 2003. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista23/revista23\\_316.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_316.pdf). Acesso em: 12 set. 2023.
- ARONNE, Ricardo. Direito à propriedade. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- ASSOMI FILHO, Sérgio. Princípio da Legalidade Tributária. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 98, p. 181-206, 2003. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67585>. Acesso em: 15 mar. 2023.
- BACHOUR, Rodrigo Maia. **Deveres fundamentais da família e direito à herança**: análise da possibilidade de flexibilização da legítima. 2020. 107 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2020. Disponível em: <http://repositorio.fdv.br:8080/bitstream/fdv/843/1/RODRIGO%20MAIA%20BACHOUR%20.pdf>. Acesso em: 03 set. 2023.
- BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. Os valores sociais da livre-iniciativa. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coords.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 31-63. Disponível em: [https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/A-constitucionalizacao\\_LuisRobertoBarroso.pdf](https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/A-constitucionalizacao_LuisRobertoBarroso.pdf). Acesso em: 09 set. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 50, p. 19-63, 2010. Disponível em: <http://repositorio.fdv.br:8080/bitstream/fdv/843/1/RODRIGO%20MAIA%20BACHOUR%20.pdf>. Acesso em: 03 set. 2023.

BEMVENUTI, Cássio Schneider. Estado Liberal clássico e o surgimento do *état legal* na França: as garantias individuais e o papel do Juiz no processo. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 31, n. 2, p. 223-236, jul./dez. 2015. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/d8b626ca358b865d5d157af4b4e88dfe.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2023.

BERALDO, Leonardo de Faria. **A função social do contrato**: contributo para a construção de uma nova teoria. 2008. 64 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. Disponível em: [http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_BeraldoLF\\_1r.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_BeraldoLF_1r.pdf). Acesso em: 23 mar. 2023.

BITTENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Políticas públicas de Governo e de Estado – uma distinção um pouco complexa: necessidade de diferenciação entre modelos decisórios, arranjos institucionais e objetivos de políticas públicas de Governo e Estado. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 12, n. 3, p. 631-667, set./dez. 2021. Disponível em: <https://portalvirtual.unisc.br/moodle/course/view.php?id=40578>. Acesso em: 15 mar. 2023.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; DANTAS, Renata Marques Lima. Direito das sucessões e a proteção dos vulneráveis econômicos. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 11, n. 1, p. 73-91, jan./mar. 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/9>. Acesso em: 18 jul. 2023.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Autodeterminação e limitação negocial aos direitos da personalidade. *In*: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; CASSEL, Douglas (Orgs.). **A realização e a proteção internacional dos Direitos Humanos**: desafios do século XXI. Joaçaba: Ed. UNOESC, 2011. p. 227-244.



BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Vastas emoções e pensamentos imperfeitos: algumas ideias sobre a dignidade da pessoa no Direito. *In*: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Princípio da dignidade da pessoa humana**. Brasília: IDP, 2013. p. 160-172.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 01 jan. 1916. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 04 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm), Acesso em: 29 de abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, p. 14, 17 mar. 2015a. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 03 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Lei Brasileira de Inclusão. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF.

BRASIL. Superior Tribuna de Justiça. **Testamento pode tratar de todo o patrimônio, desde que respeite a parte dos herdeiros necessários**. Brasília, 27 jun. 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/27062023-Testamento-pode-tratar-de-todo-o-patrimonio--desde-que-respeite-a-parte-dos-herdeiros-necessarios.aspx>. Acesso em: 14 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial 1.409.849/PR**. Recurso Especial. Direito Civil e Processual Civil. Locação de espaço [...]. Recorrente: Crystal Administradora de Shopping Centers Ltda. Recorrido: F1 Comércio de Roupas e Artigos de Couro Ltda. e Outros. Relator: Min. Paulo de Tardo Sanseverino, 24 abr. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54**. Distrito Federal. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 12 de abril de 2012a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 82.424**. Paciente: Siegfried Ellwanger. Relator: Min. Moreira Alves, 17 set. 2003. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2052452>. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.685/DF**. Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 2º da EC 52, de 08.03.06. Aplicação imediata da nova regra sobre coligações partidárias eleitorais, introduzida no texto do art. 17, parágrafo 1º, da CF [...]. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Congresso Nacional. Relatora: Min. Ellen Gracie, 22 mar. 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363397>. Acesso em: 17 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239/DF**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.887/2003. Procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação de terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos. Ato normativo [...]. Requerente: Democratas. Relator: Min. Cezar Peluso, 08 fev. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749028916>. Acesso em: 14 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 29 de maio de 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/DF**. Ação direta de inconstitucionalidade. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Perda Parcial de Objeto. [...]. Requerente: Procuradora-Geral da República. Relator: Min. Ayres Britto, 05 mai. 2011a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 14 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.543/DF**. Ação direta de inconstitucionalidade. Direito Constitucional. Art. 64 [...]. Requerente: Partido Socialista Brasileiro. Intimado: Ministério de Estado da Saúde *et al.* Relator: Min. Edson Fachin, 11 mai. 2020a. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429684/false>. Acesso em: 17 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 56/DF**. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Direito Constitucional. Ação direta por omissão. Mora legislativa na fixação de renda básica emergencial. Perda do objeto. 1. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão, em que se discute [...]. Requerente: Rede Sustentabilidade. Intimado: Presidente da República; Presidente da Câmara dos Deputados; Presidente do Senado Federal. Relator: Min. Roberto Barroso, 30 abr. 2020b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur432184/false>. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 201.819/RJ**. Recorridos: União Brasileira de Compositores – UBC e Arthur Rodrigues Villarinho. Relatora: Min. Ellen Gracie, 11 out. 2005. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1641534>. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 597.285/RS**. Recurso Extraordinário. Constitucional. Política de Ações Afirmativas. Ingresso no Ensino Superior [...]. Requerente: Giovane Pasqualito Fialho. Requerido: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 09 mai. 2012b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5455998>. Acesso em: 14 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 662.055/SP**. Recorrente: PEA - Projeto Esperança Animal. Recorrido: Os Independentes. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 28 ago. 2015b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4161468>. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 1.307.334/SP**. Ao direito de propriedade, à livre iniciativa, e aos princípios da boa-fé [...]. Recorrente: José Fernando Neubern. Recorrido: Renato Gildo Primazzi Junior Assessoria Comercial – EPP. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 03 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.038.507/PR**. Recurso Extraordinário com Agravo. Pequena Propriedade Rural. Be, de Família. Impenhorabilidade. Art. 5º, XXVI, da Constituição Federal. 1. As regras da impenhorabilidade do bem de família [...]. Recorrente; DISAM Distribuidora de insumos Agrícolas Sul América Ltda. Recorrido: Zelide maria Provenci Dalpiaz. Relator: Min. Edson Fachin, 21 dez. 2020c. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur442163/false>. Acesso em: 19 mar. 2023. CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CARDOSO, Alenilton da Silva. **Princípio da solidariedade**: o paradigma ético do direito contemporâneo. São Paulo: Ixtlan, 2014.

CARDOSO, Franciele Silva. O direito como sistema: dever de coerência e as antinomias segundo Norberto Bobbio. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 106/107, p. 613-625, jan./dez., 2012.

CARREIRÃO, Bruno de Oliveira. **Liberdade contratual e constituição**: a questão da eficácia dos direitos fundamentais nos contratos privados. 2019. 230 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/214526>. Acesso em: 25 mar. 2023.

CASABONA, Marcial Barreto. **O princípio constitucional a solidariedade no direito de família**. 2007. 210 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2007. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/7500/1/Marcial.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2023.

CHEMIN, Pauline de Mores. Importância do Princípio da Dignidade Humana. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 23 jan. 2009. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2009-jan-23/importancia\\_principio\\_dignidade\\_humana\\_constituicao\\_88/](https://www.conjur.com.br/2009-jan-23/importancia_principio_dignidade_humana_constituicao_88/). Acesso em: 10 dez. 2023.

COELHO, José Fernando Lutz. **Contratos agrários: uma visão neoagrarista**. Curitiba: Juruá, 2016.

COLÉGIO NOTARIAL RS. **Dados coletados junto ao Colégio Notarial do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2022**. Brasília: CNJ, 2022.

COSTA, Dilvanir José da. Direito público e privado, ordem pública e direito social. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 44, n. 175, p. 109-116, 2007. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/44/175/ril\\_v44\\_n175\\_p109.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/44/175/ril_v44_n175_p109.pdf). Acesso em: 14 mar. 2023.

CUNHA, Wladimir Alcibiades Marinho Falcão. **A revisão judicial dos contratos e a evolução do direito contratual**. 2004. 204 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/3989>. Acesso em: 22 fev. 2023.

DAMASCENO, Márcio. O que a legislação alemã diz sobre apologia ao nazismo. **Brasil de Fato**, São Paulo, 09 fev. 2022. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2022/02/09/o-que-a-legislacao-alema-diz-sobre-apologia-do-nazismo>. Acesso em: 15 nov. 2023.

DANTAS, Renata Marques Lima. A autonomia privada no direito sucessório: a necessidade de revisar a permanência da legítima. **Direito UNIFACS - Debate Virtual**, Salvador, n. 183, p. 1-25, 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3877>. Acesso em: 31 ago. 2023.

DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do Estado de Solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

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

FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha. Dos princípios fundamentais. *In*: MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (Org.). **Constituição Federal interpretada**. 3. ed. Barueri: Manole, 2012.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Da doação inoficiosa. **Revista Argumentum**, Marília, v. 18, n. 3, p 593-608, set./dez. 2017. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/506>. Acesso em: 17 set. 2023.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRITZ, Karina Nunes. Decisões históricas: o caso Lüth e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. **Migalhas**, São Paulo, 29 out. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/313983/decisoes-historicas--o-caso-luth-e-a-eficacia-horizontal-dos-direitos-fundamentais>. Acesso em: 27 nov. 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **O contrato de doação**: análise crítica do atual sistema jurídico e seus efeitos no direito de família e das sucessões. São Paulo: Saraiva, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **O contrato de doação**: análise crítica do atual sistema jurídico e seus efeitos no direito de família e das sucessões. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Felipe Lima. **O direito fundamental à herança**: âmbito de proteção e consequências de sua constitucionalização. 2015. 181 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/23812>. Acesso em: 12 jul. 2023.

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

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. Constituição: fundamentos de sua imprescindibilidade para a preservação dos direitos de liberdade. **De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 15, p. 67-106, jul. 2010. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/35638>. Acesso em: 23 jul. 2023.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; AGUIRRE, João Ricardo Brandão. Contratos de doação entre potenciais herdeiros necessários. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Coords.). **Contratos, família e sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019. p. 193-208.

INVENTÁRIO pode ser feito extrajudicialmente mesmo com filhos menores de idade. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 13 ago. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-13/inventario-feito-extrajudicialmente-mesmo-filhos-menores>. Acesso em: 20 maio 2023.

ITÁLIA. [Constituição (1947)]. **Constituzione dela Repubblica Italiana**. Roma: Senato della Repubblica, 1947. Disponível em: [https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST\\_PORTOGHESE.pdf](https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_PORTOGHESE.pdf). Acesso em: 15 abr. 2023.

JUIZ autoriza inventário extrajudicial mesmo com filhos menores de idade. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 08 jan. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-08/juiz-autoriza-inventario-extrajudicial-mesmo-filhos-menores-idade>. Acesso em: 1 jun. 2023.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: 70, 1986.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Jurisdição constitucional aberta**. Rio de Janeiro: LúmenJuris, 2007.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MAAS, Rosana Helena. As implicações da teoria da dimensão objetiva dos direitos fundamentais e do dever de proteção estatal (Schutzpflicht) ao Direito Privado: uma leitura a partir de sua conformação pela doutrina e jurisprudência alemãs. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 26, n. 8, p. 33-60, jan./mar. 2021. Disponível em: <http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/877>. Acesso em: 17 mar. 2023.

LEWANDOWSKI, Ricardo. Proibição do retrocesso. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 01 fev. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2018/02/1954870-proibicao-do-retrocesso.shtml>. Acesso em: 22 nov. 2023,

LIMA, Gustavo Rodrigues dos Santos. **O desenvolvimento das holdings familiares no Brasil como instituto de planejamento sucessório e tributário**. 2022. 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Marília, Marília, 2022. Disponível em: <https://portal.unimar.br/site/public/pdf/dissertacoes/9FAF257E7B154EA6198BD91E0084A50E.pdf>. Acesso em: 03 set. 2023.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código civil comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial**. São Paulo: Atlas, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: volume 3: contratos**. São Paulo: Saraiva, 2018.

MACHADO, Uirá. Código Civil nasceu velho, mas lei ganha vida na aplicação prática, diz Fachin. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 12 jan. 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2023/01/codigo-civil-nasceu-velho-mas-lei-ganha-vida-na-aplicacao-pratica-diz-fachin.shtml>. Acesso em: 04 set. 2023.

MADALENO, Rolf. **Palestra proferida no Recanto Maestro, em evento promovido pela Escola Superior da Advocacia**. Restinga Sêca, jun. 2023.

MARIA Berenice: atualização do Código Civil deve incluir vulneráveis. **Migalhas**, São Paulo, 18 ago. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/392040/maria-berenice-atualizacao-do-codigo-civil-deve-incluir-vulneraveis>. Acesso em: 04 set. 2023.

MARIN, Eriberto Francisco Bevilaqua; MASCARENHAS, Giovani Martins de Araújo. O princípio da vedação de retrocesso ambiental e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal em face da análise de (in)constitucionalidade das áreas rurais consolidadas. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiânia, v. 45, n. 3, p. 1-42, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.5216/rfd.v45i3.64789>. Acesso em: 01 maio 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito - UFPR**, Curitiba, n. 49, p. 11-58, 2009. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/viewFile/17031/11238>. Acesso em: 14 mar. 2023.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Conheça a constituição: comentários à Constituição Brasileira**. Barueri: Manole, 1998.

MARTINS, Ricardo Evandro Santos. História da tradição da *civil law* e a questão do direito processual brasileiro: um breve ensaio sobre a nossa proximidade com a *common Law*. **Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará**, Fortaleza, v. 11, n. 1, p. 195-221, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.54275/raesmpce.v11i1.72>. Acesso em: 14 mar. 2023.

MASSAÚ, Guilherme Camargo; COSTA, Victor Ribeiro. Mapeamento da aplicação do princípio da solidariedade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 20, n. 81, p. 223-240, jul./set. 2020. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1339>. Acesso em: 23 mar. 2023.

MASSAÚ, Guilherme Camargo; KARCK, Liege. A autonomia como elemento fundamental da dignidade humana. **Revista Direito & Paz**, Lorena, ano 13, n. 42, p. 251-267, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.32713/rdp.v1i42.1200>. Acesso em: 22 jul. 2023.

MATIAS, João Luis Nogueira. A ordem econômica e o princípio da solidariedade na Constituição Federal de 1988. **Nomos - Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito - UFC**, Fortaleza, v. 29, n. 2, p. 69-89, jul./dez. 2009. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/6414>. Acesso em: 23 mar. 2023.

MÉXICO. [Constituição (1917)]. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. Ciudad de México: Cámara de Diputados, 1917. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/98076/constituicao-do-mexico-de-1917-revisada-em-2015>. Acesso em: 15 abr. 2023.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Direitos à subsistência e direito ao trabalho**. Rio de Janeiro: Alba, 1933.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: tomo XLVI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

MIRANDA, Jorge. A dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro: MPRJ**, Rio de Janeiro, n. 52, p. 71-91, abr./jun. 2014. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2550135/Jorge\\_Miranda.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2550135/Jorge_Miranda.pdf). Acesso em: 15 mar. 2023.

MIRANDA, Jorge. A transição constitucional brasileira e o Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, n. 25, p. 123-138, 2007. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2742148/Jorge\\_Miranda.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2742148/Jorge_Miranda.pdf). Acesso em: 03 nov. 2023.

MONTEIRO, Whashington de Barros. **Curso de direito civil**: direito das sucessões. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Maria Cecilia Bodin de. O princípio da solidariedade. *In*: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Org.). **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

MORAES, Maria Cecilia Bodin de. O princípio da solidariedade. *In*: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella; NASCIMENTO FILHO, Firly (Orgs.). **Os princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: LumemJuris, 2001.

MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 51, n. 204, p. 269-285, out./dez. 2014. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril\\_v51\\_n204\\_p269.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p269.pdf). Acesso em: 15 mar. 2023.

MOSCATELI, Renato. A Monarquia segundo Jean-Jacques Rousseau. **Mediações – Revista de Ciências Sociais**, Londrina, v. 9, n. 2, p. 53-66, 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.5433/2176-6665.2004v9n2p53>. Acesso em 15 mar. 2023.

NASCIMENTO, Bruno Maglione. **A relativização da teoria da vontade e do *pacta sunt servanda***. 2014. 55 f. Monografia (Especialização em Direito em Direito Contratual) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2014.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **A sucessão do cônjuge e do companheiro na perspectiva do direito civil-constitucional**. São Paulo: Atlas, 2015.

NEVARES, Ana Luiza Maia. O princípio da intangibilidade da legítima. *In*: MOARES, Maria Celina Bodin de (Coord.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 495-543.

NICOLAO, Hamilton Pessota. Direitos fundamentais: princípio da dignidade da pessoa humana frente a autonomia privada nas relações entre particulares. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 36, n. 2, p. 123-143, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/9085>. Acesso em: 16 mar. 2023.

NINO, Carlos Santiago. **Ética y derechos humanos**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1989.

OLIVEIRA, Euclides de. Colação e sonegados. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **Direito das sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 369-386.

OLIVEIRA, Rafael Tomas de; SILVEIRA, Ricardo dos Reis. A jurisdição constitucional para além do mito do legislador negativo: concreção do projeto constitucional e cidadania no Estado Democrático de Direito. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, v. 38, n. 22, p. 2-26, jan./dez. 2013. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/301>. Acesso em: 16 mar. 2023.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Conselho Federal. **Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil**. Porto Alegre, 24 abr. 2022. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/4/40790F20FB0F9F\\_ParecerLLSCFOAB.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/4/40790F20FB0F9F_ParecerLLSCFOAB.pdf). Acesso em: 29 abr. 2022.



ORSELLI, Helena de Azeredo; SPIESS, Stephanie. Análise da doação inoficiosa e de seus reflexos no direito sucessório. **Revista Jurídica (FURB)**, Rio Grande, v. 20, n. 41, p. 183-213, jan./abr. 2016. Disponível em: <https://bu.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/4991>. Acesso em? 01 set. 2023.

ORSINI, Edna Ferraresi. **O princípio da dignidade humana: garantia constitucional**. 2006. 92 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, Marília, 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Companheiros são herdeiros necessários ou facultativos? **IBDFAM**, Belo Horizonte, 01 out. 2018. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1303/Companheiros+s%C3%A3o+herdeiros+necess%C3%A1rios+ou+facultativos%3F>. Acesso em: 06 set. 2023.

PINKER, Steven. The stupidity of dignity. **The New Republic**, [S. l.], 28 maio 2008. Disponível em: <https://newrepublic.com/article/64674/the-stupidity-dignity>. Acesso em: 19 maio 2023.

PIRES, Adão de Souza; POZZOLI, Lafayette. A dignidade da pessoa humana na história e no direito: aspectos de tempo e espaço. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, ano 6, n. 6, p. 1-34, jan./dez. 2020. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/6/2020\\_06\\_0001\\_0034.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/6/2020_06_0001_0034.pdf). Acesso em: 19 mar. 2023.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

QUEIROZ, Paulo Mayerle. **Tutela inter vivos da herança necessária: a invalidade das doações inoficiosas e sua disciplina**. 2023. 137 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2023. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/84091>. Acesso em: 03 set. 2023.

RAMOS, João Gualberto Garcez. Evolução histórica do princípio do devido processo legal. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 46, p. 101-117, 2007. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v46i0.14975>. Acesso em: 15 mar. 2023.

RECKZIEGEL, Janaína; FABRO, Roni Edson. Autonomia da vontade e autonomia privada no sistema jurídico brasileiro. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, v. 8, n. 4, p. 161-177, maio/ago. 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2014.v8i4.2888>. Acesso em: 22 jul. 2023.

REIS, Jorge Renato dos; BAGATINI, Júlia. O direito fundamental da solidariedade à luz da constitucionalização do direito privado. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 14, n. 2, p. 369-385, jul./dez. 2014. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2779>. Acesso em: 21 mar. 2023.

REIS, Jorge Renato dos; BRANDT, Fernanda. Princípio da Solidariedade na Constituição Federal Brasileira de 1988: uma nova perspectiva social. *In: MOSTRA DE PESQUISA DE DIREITO CIVIL CONSTITUCIONALIZADO*, 3., 2016, Santa Cruz do Sul. **Anais** [...]. Santa Cruz do Sul: UNISC, 2016. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/ecc/article/view/16159>. Acesso em: 15 abr. 2023.

REIS, Jorge Renato dos; FREITAS, Priscila de. Violação ao princípio constitucional da solidariedade: pessoas fora-filas da vacina contra o covid-19. *In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS*, 3.; *JORNADA DE PRODUÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E ESTADO*, 5., 2021, Criciúma. **Anais** [...]. Criciúma: UNESC, 2021. Disponível em: <https://periodicos.unesc.net/ojs/index.php/AnaisDirH/article/view/7558/6405>. Acesso em: 22 mar. 2023.

REIS, Jorge Renato dos; ILHA, Jônatas Michels. O regime sucessório na união estável sob a ótica constitucional segundo o Supremo Tribunal Federal. **Revista Jurídica FA7**, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 15-27, mar./ago. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.24067/rjfa7;18.2:946>. Acesso em: 19 mar. 2023.

REIS, Jorge Renato dos; LISBOA, Juliana Follmer Bortolin. A pessoa humana e o direito à cidade sob a perspectiva do princípio da solidariedade a partir das intersecções jurídicas entre o público e o privado no constitucionalismo contemporâneo. **Revista Direito & Paz**, Lorena, ano 16, n. 47, p. 209-224, jul./dez. 2022. Disponível em: <https://revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/1601>. Acesso em: 19 mar. 2023.

REIS, Jorge Renato dos; SILVA, Rogerio da. O desafio da aplicação do princípio da solidariedade na sociedade hiperconsumista que cultua o descartável. **Justiça e Direito**, Passo Fundo, v. 32, n. 3, p. 583-607, set./dez. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v32i3.9090>. Acesso em: 21 mar. 2023.

REIS, Jorge Renato dos; ZIEMANN, Aneline dos Santos. **O direito de autor no constitucionalismo contemporâneo: solidarismo jurídico e função social**. São Paulo: Max Limonad, 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Os princípios constitucionais e o novo código civil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 22, p. 73-93, 2003. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista22/revista22\\_73.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista22/revista22_73.pdf). Acesso em: 16 nov. 2023.

RODRIGUES JÚNIOR, Waldir; CAPUTE, Vitória de Castro. O regime jurídico das doações inoficiosas e suas consequências para a proteção dos herdeiros necessários. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 45, p. 246-266, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.108215>. Acesso em: 31 ago. 2023.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Abril Cultura, 1973.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A lacuna axiológica na regulamentação da doação inoficiosa e na sua colmatação pela via da solidariedade social. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 21, n. 3, p. 959-985, 2016. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/9688>. Acesso em: 01 set. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da pessoa) Humana, Mínimo Existencial e Justiça Constitucional: algumas aproximações e alguns desafios. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 1-16, jan./dez. 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.37497/revistacejur.v1i1.24>. Acesso em: 19 mar. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *In*: DE PRETTO, Renato Siqueira; KIM, Richard Pae; TERAOKA, Thiago Massao Cortizo (Coords.). **Interpretação constitucional no Brasil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017. p. 55-83. Disponível em: [https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Interpetacao\\_constitucional\\_no\\_Brasil.pdf](https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Interpetacao_constitucional_no_Brasil.pdf). Acesso em: 19 mar. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 115-141, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/46594/28767>. Acesso em: 19 mar. 2023.

SARMENTO, Daniel. A normatividade da Constituição e a constitucionalização do direito privado. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 272-297, 2003. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista23/revista23\\_272.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_272.pdf). Acesso em: 30 set. 2023.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetória e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SCHILLING LANFREDI, Eduarda. **O princípio da autonomia privada à luz do direito sucessório contemporâneo: uma análise constitucional acerca da possibilidade da relativização da legítima**. 2021. 139 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, 2021. Disponível em: <https://fmp.edu.br/wp-content/uploads/2021/06/Eduarda-Schilling-Lanfredi-VERSAO-FINAL-POS-BANCA.pdf>. Acesso em: 14 set. 2023.

SCHOPENHAUER, Arthur. **On the basis of morality**. Indianapolis: Hackett, 1965.

SHAKESPEARE, William. **O mercador de Veneza**. Tradução: Beatriz Viégas-Faria. Porto Alegre: L&PM, 2012.

SILVA, Ana Cristina Monteiro de Andrade. Princípio constitucional da solidariedade. **Revista CEJ**, Brasília, ano 20, n. 68, p. 37-46, jan./abr. 2016. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35660.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2023.

SILVA, Daniel Neves. O que foi a queda da Bastilha? **Brasil Escola**, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/historia/o-que-foi-queda-bastilha.htm>. Acesso em: 15 nov. 2023.

SILVA, Enio Moraes da. O Estado democrático de direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 42, n. 167, p. 213-229, jul./set. 2005. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/167/ril\\_v42\\_n167\\_p213.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/167/ril_v42_n167_p213.pdf). Acesso em: 22 nov. 2023.

SILVA, Ester Cardoso da. **A (des)necessária reeleitura da reserva legítima**: entre autonomia privada, solidariedade e vulnerabilidade. 2022. 90 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2022. Disponível em: [https://bdm.unb.br/bitstream/10483/33117/1/2022\\_EsterCardosoDaSilva\\_tcc.pdf](https://bdm.unb.br/bitstream/10483/33117/1/2022_EsterCardosoDaSilva_tcc.pdf). Acesso em: 06 set. 2023.

SILVA, José Leonardo Lussani da. **A crescente força da jurisprudência no sistema romano-germânico**. 2010. 86 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/24831>. Acesso em: 16 nov. 2023.

SILVA, Luiz Alberto da. Dirigismo contratual. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 5, p. 116-151, 1965. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/974>. Acesso em: 18 maio 2023.

SILVA, Rodrigo da Guia. Equilíbrio e vulnerabilidade nos contratos: marchas e contramarchas do dirigismo contratual. **Civilistas.com**, Rio de Janeiro, ano 9, n. 3, p. 1-35, 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/666/517>. Acesso em: 22 maio 2023.

SILVA FILHO, Antônio José Carvalho da. Primórdios da jurisdição. **Academia Brasileira de Direito Processual Civil**, Porto Alegre, p. 1-9, [200-]. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/primordios%20da%20jurisdicao%20antonio%20jose%20carvalho%20da%20silva%20filho.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2023.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio; ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo. Legítima e liberdade testamentária no direito civil contemporâneo: entre a autonomia e a solidariedade. **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 26, n. 2, p. 1-14, abr./jun. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2021.11484>. Acesso em: 17 mar. 2023.

STEIMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS José Luis Bolzan de. **Ciência política & teoria do estado**. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STURZA, Janaína Machado; SOUZA, Ezequiel Cruz de. Direito à saúde políticas públicas: o estado de bem-estar social e a evolução no cuidado com a saúde pública. **CONPEDI Law Review**, Florianópolis, v. 8, n. 1, p. 125-144, jul./dez. 2022. Disponível em: [http://dx.doi.org/10.26668/2448-3931\\_conpedilawreview/2022.v8i1.9043](http://dx.doi.org/10.26668/2448-3931_conpedilawreview/2022.v8i1.9043). Acesso em: 15 nov. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das sucessões**. São Paulo: Método, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. Marchas e contramarchas da constitucionalização do direito civil: a interpretação do direito privado à luz da Constituição da República. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 15-21, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7431>. Acesso em: 14 mar. 2023.

TIBALDI, Saul Duarte; SILVA, Valter Fabrício Simioni. O contrato de arrendamento rural e a fixação do preço em produtos: validade da cláusula como resultado da interpretação sistemática e teleológica do microsistema legislativo agrário. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 24, p. 59-82, abr./jun., 2020.

TOFFOLI, Dias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. 60 anos do julgamento do caso Lüth e a autocontenção judicial. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 02 set. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-02/opiniao-60-anos-luth-autocontencao-judicial>. Acesso em: 17 mar. 2023.

TRAMARIM, Eduardo. Íntegra do discurso presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Dr. Ulysses Guimarães (10' 23"). **Câmara dos Deputados**, Brasília, 06 nov. 2006. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/radio/programas/277285-integra-do-discurso-presidente-da-assembleia-nacional-constituente-dr-ulysses-guimaraes-10-23/>. Acesso em: 15 abr. 2023.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Faculdade de Direito. **Giselda Hironaka, Paula Forgioni e José Simão compõem comissão de juristas para atualizar o Código Civil**. São Paulo, 2023. Disponível em: <https://direito.usp.br/noticia/0aaf4b8c6602-giselda-hironaka-paula-forgioni-e-jose-simao-compoem-comissao-de-juristas-para-atualizar-o-codigo-civil->. Acesso em: 04 set. 2022.