

# DISSENSÕES DO DIREITO SUCESSÓRIO

Adriano Ferreira<sup>1</sup>

## Resumo

*Este trabalho aborda temas polêmicos no campo do Direito Sucessório. Haja vista que atualmente busca-se a humanização do direito positivo, não somente no campo do Direito Civil, mas neste em especial, é reconhecido o fenômeno da repersonalização, que vem em substituição ao patrimonialismo da legislação anterior. Reflexo dessa tendência são os princípios da eticidade, socialidade e da operabilidade, que fundamentam o Código Civil de 2002. Para atender a estes postulados nosso legislador optou pela utilização das chamadas cláusulas gerais ou abertas, que visam permitir a adequação das disposições do Código à realidade social e para tanto exige-se tarefa cuidadosa do intérprete.*

**Palavras-chave:** Repersonalização. Eticidade. Socialidade. Operabilidade. Cláusulas gerais.

## Abstract

*This paper deals with controversial issues in the field of inheritance law. Considering that currently seeks to humanize the positive law, not only in the field of civil law, but this in particular is recognized in the phenomenon of repersonalization, which comes to replace the assets of the previous legislation. Reflecting this trend are the principles of ethics, sociality and operability, underlying the Civil Code of 2002. To meet these assumptions our legislature has called for the use of general clauses or open, which allow the adequacy of the provisions of the Code for social and for that it requires careful task of the interpreter.*

**Keywords:** Re-personalization. Ethic. Sociability. Operability. General provisions.

## 1 INTRODUÇÃO

O Código Civil - CC de 2002 buscou a despatrimonialização do Direito Civil, valorizando o indivíduo. A doutrina reconhece o fenômeno da repersonalização, que consiste no deslocamento do enfoque no direito positivo do patrimônio para a pessoa humana.

Como instrumentos desse fenômeno que também se pode chamar de humanização do Direito Civil, o Código tem os princípios da socialidade, eticidade e da operabilidade.

Em síntese, a socialidade reflete a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundamental da pessoa humana. A eticidade funda-se no valor da pessoa humana como fonte de todos os demais valores. Prioriza a equidade, a boa-fé, a justa causa e demais critérios éticos. Confere maior poder ao juiz para encontrar a

---

<sup>1</sup> Advogado; Egresso e Pós-graduando em Processo Civil pelo Centro Universitário para o desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI; Pós-graduando em Direito Civil e Processo Civil pelo Instituto Caminhos do Saber.

solução mais justa ou equitativa. E a operabilidade, por fim, leva em consideração que o direito é feito para ser efetivado, para ser executado. Por essa razão, o novo Código evitou o bizantismo, o complicado, afastando as perplexidades e complexidades (GONÇALVES, 2007, p 24-25).

Para atender a esses postulados o legislador de 2002 estabeleceu algumas cláusulas gerais ou abertas, segundo a doutrina, em algumas ocasiões pecando pela abstração excessiva, porém, possibilitando interpretação conforme os valores sociais de cada momento.

Nesse passo, é no direito das sucessões, em que a personificação humana cede existência ao patrimônio sobrevivente, que desponta a importância da ponderação de alguns valores, desde a igualdade (entre filhos), o direito à herança e à personalidade (paternidade biológica), até os decorrentes do próprio princípio da socialidade (paternidade afetiva, união estável) que é um dos vetores do gênero “entidade familiar”.

Cumpra salientar que a valorização do indivíduo sempre decorreu da própria dignidade da pessoa humana, para o que era primordial a possibilidade de incorporação pela lei de valores sociais, tarefa agora facilitada pelo tripé de sustentação do CC/2002 - a socialidade, eticidade e a operabilidade.

Como se vê, diante dos novos rumos da sociedade, alguns temas no Direito Sucessório desafiam o intérprete, pelo que se apresenta neste trabalho contribuição através dos resultados obtidos por meio de pesquisa bibliográfica, sem, contudo, pretensão de esgotar o tema.

## **2 DO FILHO CONCEBIDO POR FECUNDAÇÃO HOMÓLOGA E DA HERANÇA**

Dentro da temática proposta, um dos pontos tormentosos nas previsões legais é o atinente ao filho concebido por fecundação homóloga após a morte do genitor ser ou não considerado herdeiro legítimo.

Consoante às explanações introdutórias, encontra-se o Enunciado n. 267 do Conselho da Justiça Federal – CJF, *in verbis*:

Art. 1.798: A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança.

Este enunciado é da autoria de Guilherme Calmon Nogueira da Gama, que justifica:

Em sendo reconhecida a admissibilidade jurídica do recurso às técnicas de reprodução assistida post mortem (e, assim, sua constitucionalidade), a melhor solução a respeito do tema é a de considerar que o art. 1.798, do novo Código Civil, disse menos do que queria, devendo o intérprete proceder ao trabalho de estender o preceito para os casos de embriões já formados e aqueles a formar (abrangendo, pois, as duas hipóteses antes indicadas). O problema que surge caso a criança venha a nascer após o término do inventário e da partilha pode ser tranqüilamente solucionado de acordo com o próprio sistema jurídico atual em matéria de herdeiros legítimos preteridos – por exemplo, na hipótese de filho extramatrimonial não reconhecido pelo falecido. Deve-se admitir a petição de herança, com a pretensão deduzida dentro do prazo prescricional de dez anos a contar do falecimento do autor

da sucessão, buscando, assim, equilibrar os interesses da pessoa que se desenvolveu a partir do embrião ou do material fecundante do falecido e, simultaneamente, os interesses dos demais herdeiros. Assim, haverá mais uma hipótese de cabimento para os casos de petição de herança, a saber, aquela envolvendo o emprego de técnica de reprodução assistida post mortem.<sup>2</sup> (sic)

Cumprido obter, todavia, que a paternidade (ou maternidade) não se resume a garantir o acesso ao acervo de bens do *de cuius*, isso porque ao filho também é garantido e a sociedade exige a presença da figura paterna (e materna), pelo que a constituição pode simplesmente abrir espaço a possível infortunistica (dissolução, separação, divórcio ou morte).

Não obstante, garante o Código Civil, no inciso III do art. 1597, que “presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido”.

É que por trás da fecundação/concepção artificial homóloga está a garantia científica do uso do material do marido, fornecido voluntariamente quando ainda em vida e para fins de reprodução artificial.

Roborando o assunto, também não se pode deixar de tecer o raciocínio sobre a sucessão testamentária, em que o *de cuius* pode beneficiar prole eventual. Nesse sentido, o indivíduo que possibilitou a realização da fecundação artificial homóloga já realizou sua parte na concepção de seu herdeiro (beneficiário da herança).

Ao ensejo da conclusão desse item, deve-se levar em conta que o direito de a criança nascer com uma figura paterna consanguínea cede à opção dos pais, primeiro do marido de guardar seu material para fins de fecundação artificial homóloga, segundo da esposa que se submete ao procedimento artificial.

A figura paterna para cumprir seu papel prescinde da consanguinidade e nem mesmo se pode dizer que se resume a um estereótipo masculino. Desse modo, mesmo que gerada após a morte do pai e a partir do material genético deste, não está afastada a possibilidade de a criança fazer de outra pessoa o seu pai.

Portanto, há ocasiões em que a opção dos pais é justificável, até porque o planejamento familiar é livre decisão do casal (art. 226, 7º da CRFB), o que é aparente prevalência do interesse do indivíduo e da família, mas que não pode dela decorrer qualquer cerceamento à legitimidade do filho concebido por fecundação artificial homóloga.

### **3 DA FILIAÇÃO HÍBRIDA E DA RESERVA MÍNIMA**

Outro tema que atença divergência surge da análise do art. 1832 do CC, concernente à problemática em torno da filiação híbrida (filhos do casal e exclusivos do *de cuius*) possibilitar ou não a reserva mínima da quarta parte.

---

<sup>2</sup> Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/verquestoes.asp?con=54>> Acesso em: 09 de dez. 2009.

Dispõe o artigo que “em concorrência com os descendentes (art. 1829, I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer”.

Para Diniz (2007, p. 127) “surge aqui uma lacuna normativa, a ser preenchida pelo critério apontado no art. 4º da LICC, que é o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos (CF, art. 227, parágrafo 6º; CC arts. 1596 e 1629), consagrado pelo nosso direito positivo. [...] não se aplicando a quota hereditária mínima de ¼”.

Continua a autora, asseverando que

Considerar todos os descendentes (exclusivos e comuns) como prole do cônjuge supérstite para reservar-lhe a quarta parte da herança. Ora, isso não seria justo (LICC, art. 5º), por lesar os descendentes exclusivos do falecido, que nenhum liame de parentesco consanguíneo têm com o viúvo, que receberia ¼ do monte partível. (p. 128).

A posição da autora merece ressalvas.

Em assonância com a lição sempre precisa de Welter (2003, p. 11), “hoje, a família é constituída pelo casamento, união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e um descendente, edificada na liberdade, na democracia, na solidariedade, no amor, na felicidade, numa comunhão de vidas e de afeto.”

A verdade é que resta pouco para se entender a verdadeira tônica das entidades familiares, livre dos interesses de propriedade, herança e religiosidade, e porque não livre do interesse político e da insuprível consanguinidade.

Convém ponderar que tanto a maternidade como a paternidade podem ser afetivas e, sem dúvida, que nesses casos a quarta parte deveria ser preservada.

Doutra parte, quando não houver laços afetivos, sendo que os filhos exclusivos do *de cuius* sequer conviviam com o cônjuge sobrevivente, a solução deve ser diferente.

É verdade que a constituição prega a igualdade de todos os filhos, mas ela também tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, que justifica a disparidade das conclusões suprarreferidas.

Isso porque, em consonância com o até então aduzido, o legislador de 2002 estabeleceu que os filhos comuns devem ceder à manutenção da garantia mínima da quarta parte ao ascendente. Já os descendentes exclusivos do *de cuius* não precisam ceder à manutenção da quota mínima, razão pela qual quando houver filiação híbrida, sem vínculo afetivo, deve-se fazer contas separadas.

Ainda, aduz Diniz (2007, p. 128) que se fazendo contas separadas, “difícil será tal cálculo matemático”. Cabe diagnosticar-se que a autora leva em conta somente um dos princípios do atual Código Civil, a operabilidade (cálculo fácil), quando se deveria considerar os três princípios já mencionados.

É sobretudo importante aderir à interpretação sistemática, aferindo os incisos I e II do art. 1790 do CC (o qual se analisará com mais vagar adiante). Do inciso II do dispositivo fica claro que o direito do companheiro só é reduzido no caso de haver filhos somente do autor da

herança. Desse modo, a reserva mínima não será aplicada no caso de concorrência do cônjuge com descendentes só do autor da herança, devendo-se considerar ainda a relação dos descendentes com o cônjuge supérstite.

Essa conclusão se conforma ao moderno tripé da eticidade - socialidade - operabilidade, que sustenta o CC/2002, afastando o aspecto patrimonial da herança em prol da dignidade do cônjuge sobrevivente, que detém um direito exercível frente aos seus descendentes (também do *de cuius*).

Impende observar que não se trata de violação do princípio da igualdade de todos os filhos, mas da ponderação que exige a eticidade, a socialidade e a operabilidade, desse princípio com a dignidade da pessoa do cônjuge.

#### 4 DO ALCANCE DO DIREITO DE HERANÇA DO COMPANHEIRO

Outra problemática refere-se ao caso de, na inexistência de parente sucessível, caber ou não ao companheiro sobrevivente a totalidade da herança, ou seja, os bens adquiridos onerosamente durante a união estável e também os outros bens que não fazem parte desse acervo.

Cumpra observar, preliminarmente, que o reconhecimento da sucessão *mortis causa* (art. 5º, XXX da CRFB) constitui corolário da garantia do direito à propriedade privada (art. 5º, XXII e XXIII), deste modo, sustenta-se que em últimas hipóteses os bens se reverterão em favor do poder público.

Não obstante, a problemática advém do inciso IV do art. 1790 do CC/2002, que tratando da sucessão do companheiro estabelece tão somente que em “não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança”.

Impera na doutrina a celeuma em torno da abrangência da expressão “totalidade da herança”, tendo em vista que o *caput* restringe o direito sucessório dos companheiros aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável.

Para Zeno Veloso, citado por Diniz (2007, p. 143):

A totalidade da herança, mencionada no inciso IV do Art. 1790, é da herança a que o companheiro sobrevivente está autorizado a concorrer. [...] bens que tiverem sido adquiridos onerosamente na vigência da união estável. [...] outros bens, [...] passarão para o Município ou para o Distrito Federal.

Contudo, convém notar que o art. 1844 do CC permite a interpretação de que o companheiro ficará com toda a herança (inclusive bens particulares do *de cuius*) na ausência de outros parentes sucessíveis.

Aderindo a esta corrente, registra Diniz (2007, p. 144) que “não havendo parentes sucessíveis ou tendo havido renúncia destes, o companheiro receberá a totalidade da herança, no que atina aos adquiridos onerosa e gratuitamente antes ou durante a união estável”.

No dizer sempre preciso de Nelson Nery Júnior (2003, p. 824), inexistindo parente sucessível, a herança dos bens adquiridos onerosamente na constância da união cabe ao

companheiro sobrevivente, com base no inciso IV do artigo 1790, porém, conforme o artigo 1844 o companheiro receberia também o restante da herança.

Há quem sustente que quando o companheiro não concorre com parente sucessível, a Lei se apressa em mencionar que o companheiro terá direito à totalidade da herança (CC 1790 IV), fugindo do comando do *caput*, ainda que sem nenhuma técnica legislativa.

Essa conclusão é possível pois o *caput* do art. 1790 do CC estabelece condições de concorrência quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, porém não exclui o companheiro da sucessão dos demais bens em não havendo parentes sucessíveis do *de cuius*.

Cabe registrar que parte da doutrina, ao defender o direito do companheiro somente aos bens adquiridos onerosamente durante a união, não sente o temor de violar o princípio constitucional da proibição do retrocesso social, que se consubstancia nas cláusulas pétreas de nossa Constituição (art. 60, parágrafo 4º, d) e destinam-se à proteção de seu espírito. À guisa de exemplo a propriedade privada e o direito à herança.

Em um Estado que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CRFB), poder-se-ia conceber o desalijo do integrante da união do lar onde viveu com o companheiro falecido, pois o imóvel este já possuía antes do início da união? Para Gonçalves (2005, p. 560):

Não se justifica, com efeito, esse tratamento discriminatório, em comparação com a posição reservada às famílias matrimonializadas, nas quais o cônjuge sobrevivente figura em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, afastando da sucessão os colaterais do *de cuius*, quando a própria Constituição Federal recomenda proteção jurídica à união estável como forma alternativa de entidade familiar, ao lado do casamento.

Eduardo de Oliveira Leite (2005, p. 418), referente ao tratamento constitucional à união estável ressalta que “significa tal regra, diz Barbosa Moreira, que as medidas porventura adotadas pelo Estado em benefício da família hão de aproveitar também as uniões não formalizadas, mas estáveis, entre o homem e a mulher, as quais se consideram, para esse fim, como entidades familiares”.

Nesse sentido, Coelho (2006, p. 258-259) também adverte que:

Em relação ao companheiro, não se pode negar que, no plano de contribuição para a construção do patrimônio do falecido, encontra-se em pé de absoluta igualdade com o cônjuge. A mesmíssima contribuição que se presume seja dada por um cônjuge também provém daquele que convive em regime de união estável. [...], se o cônjuge tem se beneficiado de uma inegável valorização [...], é inconcebível que o companheiro não possa desfrutar de igual promoção. Seria uma odiosa discriminação. O Direito das sucessões, portanto, não pode diferenciar o cônjuge e o companheiro, na definição das preferências e quinhões sucessórios [...]. O Código Civil, no entanto, tratou diferentemente a família fundada no matrimônio e a constituída por união estável. Discriminou-as [...].

À guisa de conclusão desse item e para afastar as interpretações equivocadas, cabe ponderar que o legislador não precisaria repetir no art. 1844 o que já havia dito no inciso IV do art. 1790, todos do CC, pelo que não se duvide que a totalidade da herança caberá ao

companheiro na ausência de outros herdeiros. Qualquer outra conclusão aciona um mecanismo arrecadativo absurdo em prejuízo da dignidade do companheiro sobrevivente e atentatório da dignidade da pessoa humana.

## 5 DA CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE COM OS FILHOS

Também há polêmica quanto à concorrência do cônjuge sobrevivente com os filhos descendentes no patrimônio particular do *de cujus*.

Sob a égide do atual ordenamento civil não há dúvida de que o cônjuge supérstite concorre com os descendentes no patrimônio particular do *de cujus*. Essa conclusão deve ser cuidadosa, pois a proteção conferida ao cônjuge deve ser ponderada de modo a não acarretar detrimento dos filhos do autor da herança.

Desse modo, dispõe o inciso I do art. 1829 do CC, que a sucessão legítima defere-se:

Aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.

A *mens legis* é no sentido de impedir que o cônjuge fique sem qualquer patrimônio, ressaltando os casos em que já recebe a meação do total dos bens (comunhão universal e na parcial quando inexistir bens particulares), restando somente a meação do morto para ser partilhada entre os descendentes.

Doutra parte, quando, no regime da comunhão parcial, ter deixado bens particulares o autor da herança, Diniz (2007, p. 122) entende que o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes nos bens particulares e na meação do *de cujus*. Mas boa parte da doutrina na atualidade apontada para conclusão diversa, conforme bem ressaltou a Professora Adriana Bina da Silveira em palestra conferida no XVI Simpósio de Estudos Jurídicos do Alto Vale, realizado pelo curso de Direito da Unidavi.

Haja vista que somente um dos princípios do atual ordenamento civil dificilmente sustenta entendimento, uma vez que Diniz justifica sua posição “para atender ao princípio da operabilidade, tornando mais fácil o cálculo para a partilha da parte cabível a cada herdeiro” (2007, p. 122).

Não obstante, a autora ainda cita como razões subsidiárias, contudo, mais expressivas, que: a) a herança é indivisível [...]; b) o viúvo que for ascendente dos herdeiros (descendentes do *de cujus*), tem direito a uma quota não inferior a um quarto da herança; c) o cônjuge supérstite é herdeiro necessário, tendo direito à quota legitimária a ser respeitada na sucessão testamentária; d) a separação convencional pode ser absoluta ou relativa; e) a meação se fará sempre que o vínculo conjugal for desfeito (p. 122 e 123).

Apesar de algumas das conclusões se perderem na ordem subjetiva dos fatos, é fácil entender-se que a meação e a herança são institutos diversos, um regido pelo Direito de Família e o outro pelo das Sucessões, um decorre da simples separação, outro da morte.

Roborando o assunto, quando da separação (desfazimento da família) ambos os cônjuges precisam sobreviver e para tanto a dotação patrimonial lhes é igualmente importante para o retorno ao estado anterior. Mas diferente ocorre quando da morte de um deles, pois a família (base da sociedade) que até então sobreviveu, agora se vê na iminência de continuar sem um de seus pilares.

Nessa hipótese, merece o cônjuge sobrevivente condição de concorrer sob os bens particulares e sobre a meação do *de cuius*, até porque é incomum este desamparar os descendentes, conquanto, aparentemente, a recíproca não seja verdadeira.

Qualquer conclusão precisará estar sempre em plena sintonia com a valorização do indivíduo, protegendo o núcleo de sobrevivência da sociedade, a família. Entretanto, parece que somente o caso concreto possibilitará a verdadeira aplicação da teoria, pois muito importa a aferição dos valores de cada caso.

## 6 DA FILIAÇÃO HÍBRIDA E O COMPANHEIRO

Outra problemática refere-se ao caso de filiação híbrida, quando filhos comuns e filhos somente do autor da herança concorrem com o companheiro sobrevivente. A pergunta que se faz é se o último deve receber um quinhão hereditário igual ou somente a metade dos que herdarem por cabeça?

A matéria encontra previsão legal no art. 1790 incisos, I e II do CC, *in verbis*:

Art. 1790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

- I – se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
- II – se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á metade do que couber a cada um daqueles;

Para Diniz (2007, p. 143) “só importará, na sucessão, o vínculo de filiação com o *auctor successionis* e não o existente com o companheiro sobrevivente, que, por isso, terá, nessa hipótese, direito à metade do que couber a cada um dos descendentes do *de cuius*”.

Contudo, a autora registra que Maria Helena Danelussi, Francisco José Cahali, Mário Delgado, Sílvio Venosa, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, entendem que se aplica o inciso I do art. 1790, quando herdaria por cabeça e não somente a metade (p. 143).

Venosa (2003, p. 121) corrobora com o entendimento que deflui da junção dos dois incisos, não podendo ser admitida outra posição em virtude da igualdade dos direitos sucessórios entre os filhos.

Apesar de o dispositivo receber muitas críticas, nessa parte parece possível solucionar-se a problemática pela simples leitura de seus incisos, podendo-se dizer que não há referida omissão que sustentam alguns autores.

Pois de fato, analisando o art. 1832 do CC percebe-se que os filhos oriundos da união estável e do casamento estão em mesma situação, sendo que para os últimos ainda vige a



regra da reserva mínima da quarta parte, o que demonstra que as discriminações se limitaram aos companheiros, não alcançando os filhos dos companheiros.

Por isso, pode-se afirmar, como faz Diniz (2007, p. 148), que “há desigualdade de tratamento sucessório entre cônjuge e convivente sobrevivente [...]”, mas ninguém registra existência de desigualdade no tratamento dos filhos.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ideia fundamental por trás de todas as polêmicas tratadas é a da humanização (repersonalização ou despatrimonialização) que gravita em torno do Código Civil de 2002 e do ordenamento jurídico como um todo, o que também se pode notar pela constitucionalização dos ramos do Direito.

Quando se fala em humanização do direito positivo, fala-se em consonância direta da norma com os valores de seu tempo, tarefa complexa, que como se percebeu neste trabalho, a mais das vezes exige que intérprete e institutos flexibilizem-se.

A interpretação voltada ao fator humano, fundamentada nos princípios do atual Código Civil, leva a ruir-se os males do passado. Doutra parte, a socialidade, a operabilidade e a eticidade também são fatores de otimização das forças de que nossa Constituição possui, mas que se encontram fadigadas por conceitos obsoletos e resistências paradigmáticas.

Nesse sentido, impende observar que para atingir o mister da humanização, o legislador, certo também de que o direito positivo deve absorver as mudanças sociais e se adequar a elas, utiliza-se das cláusulas abertas ou gerais. Desse modo, prova do potencial adormecido de nossa constituição é o fato de que o maior exemplo de cláusula aberta já se tinha no próprio princípio da dignidade da pessoa humana, que somente passou a melhor atender a sua função com a ponderação de princípios que surgiu na interpretação constitucional.

Convém notar, outrossim, que se no Código Civil há institutos que são mesmo indefinidos, trata-se de artifício voluntário, para o desenvolvimento social, quando a definição fica a cargo do interprete mediante ajuste da lei ao fato jurídico, sem entretanto, permitir-se desvios dos ditames constitucionais.

Mesmo que ofenda a operabilidade, estes mecanismos harmonizam-se aos princípios da socialidade e da eticidade, realçando a função do intérprete, que deixou de ser simplesmente a “boca da lei” no momento que valores como da prevalência do interesse social, da dignidade da pessoa humana e da equidade, tornaram-se imprescindíveis às instituições democráticas e de Direito.

Verdade seja dita, é passado o tempo em que a principiologia constitucional era somente a salvação subsidiária das crises, intransigências e dissensões. Hoje a argumentação jurídica fomenta-se das garantias fundamentais no mesmo momento em que aponta o argumento supremo. Ao mesmo tempo que é mecanismo, é dinâmica, nossa Constituição é resultado invariável, representante da Supremacia Constitucional.

Evoluções como a da legalidade, do positivismo, do próprio sistema *civil law*, aumentam o campo da sistemática do Direito, sendo imprescritível que ao se voltar ao caso

concreto o intérprete leve consigo o arcabouço constitucional, que a todo momento fundamenta as mais variadas conclusões e por isso a subjetividade, necessária para que o tratamento aplicado aos iguais não coincida com o aplicado aos diferentes.

No campo do direito sucessório, o qual se tratou neste trabalho, vários pontos possuem tendências fortes a uma interpretação literal, ainda voltada ao patrimônio, sem levar em conta o enfoque constitucional, voltado à pessoa humana. É muito mais fácil (e atraente, às vezes) se concretizar só o operável (a simples divisão matemática, o literal, por exemplo), ao invés deste mais o social e o ético, ponderando sentimentos, vínculos, as vontades e perspectivas sociais/legais aparentes.

À guisa de exemplo, a constituição consagra a liberdade, a liberdade para o planejamento familiar, voltando aos fundamentos destes institutos, também se encontram os fundamentos para o filho havido por fecundação artificial homóloga ser considerado legítimo. Pois, se por um lado tem-se a liberdade, em tese, dela não podem advir limites aos direitos do nascituro.

Por fim, é desta forma, sempre considerando os valores preponderantes em cada situação que se encontrará a solução para as dissensões, não somente do direito sucessório, mas de todos os ramos do direito.

## 8 REFERÊNCIAS

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2006.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de Família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. v. 6. 21. ed. rev. atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. v. 6. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva 2005.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. v. I. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado: Direito de Família**. v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. v. 2. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WELTER, Belmiro Pedro. **Estatuto da união estável**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.