

**Espelho de correção**  
**Atividade de Monitoria 1º Bimestre**

- 1) Com base no capítulo introdutório do livro "Sucessões", de Orlando Gomes, a transmissibilidade de direitos do *de cujus* ao herdeiro é necessariamente limitada, pois engloba essencialmente as relações jurídico-patrimoniais (genericamente, direitos e obrigações), excetuando-se aquelas que tem por termo o falecimento do *de cujus*, caso, por exemplo, do usufruto (extinção por morte prevista no art. 1.410, inc. I do Código Civil), do uso (aplicação subsidiária das regras do usufruto - art. 1.413) e da habitação (art. 1.416), dentre todos os demais listados por Orlando Gomes. Em relação aos direitos não-transmissíveis, podem ser citados os direitos de família sem cunho patrimonial (direto), como o direito de reconhecer filhos e direito à paternidade, bem como direitos personalíssimos. Em relação à transmissibilidade do direito à reparação por dano moral sofrido pelo *de cujus*, os alunos poderiam argumentar pela plausibilidade de tal transmissão utilizando-se do art. 943 do Código Civil, que permite a transmissibilidade do direito à reparação, bem como subsidiariamente, o art. 20, parágrafo único, que trata da legitimidade ativa para pleitear a proibição de divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem do *de cujus*, se passível de atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade deste, ou se se destinarem a fins comerciais. Neste caso, seria necessário mencionar que a legitimidade é restrita aos cônjuges, descendentes e ascendentes.
  
- 2) Conforme o Relator Ministro Luís Roberto Barroso, a dignidade da pessoa humana identifica o valor intrínseco de todos os seres humanos e a autonomia de cada indivíduo, limitada por valores sociais e interesses estatais (valor comunitário). O art. 1.790 viola a dignidade da pessoa humana, conforme o Ministro Relator, por (a) consistir em discriminação ilegítima da forma de família adotada, bem como por (b) restringir a autonomia de se optar por um ou por outro regime, induzindo quem deseja viver em união estável a optar pelo casamento, a fim de que o seu companheiro tenha o regime sucessório devido. O Ministro Marco Aurélio, em voto-vista, entende que a inconstitucionalidade do art. 1.760 do Código Civil implicaria uma violação ao projeto de vida, que faz parte do conteúdo existencial da dignidade da pessoa humana, já que as pessoas têm plena liberdade para formular as escolhas de vida que levarão ao desenvolvimento da personalidade, de forma que o estado não pode fazer da opção realizada uma tábula rasa. Nesse sentido, embora sem expressa menção, o Ministro indica um uso inadequado da dignidade da pessoa humana, sustentando que a inconstitucionalidade não teria fundamento no princípio, mas na verdade o violaria. Roberta Maria Rangel, em comentário ao julgado, expõe a diversidade de sentidos dados à dignidade da pessoa humana, indicando três grandes riscos na sua aplicação, consistentes no reducionismo, no fetichismo e na insegurança jurídica. Para a autora, o uso da dignidade da pessoa humana pelo relator estaria inadequado, pois o art. 1.790 do Código Civil não viola o mínimo existencialmente aceitável, material e imaterial, para se ter uma vida digna, o contrário do afirmado no citado voto.

- 3) Com base no capítulo introdutório de Orlando Gomes, espera-se que a resposta explore a distinção entre os conceitos nos seguintes termos: herança é o patrimônio do defunto, universalidade de direito que é objeto de sucessão a título universal, e compreende todos os direitos e obrigações que não se extinguem com a morte. Legado é bem ou conjunto de bens certos e determinados, integrantes da herança, e que são objeto de sucessão a título singular. O legatário precisa pedir ao herdeiro a entrega da coisa legada, e não responde pelas dívidas da herança. A sucessão deferida por lei é legítima, enquanto que a deferida por ato de vontade é testamentária (o título de vocação sucessória ordinário é o testamento, vedados os pactos sucessórios). É importante observar que, na sucessão testamentária (única em que é possível atribuir a qualidade de legatário), a disposição que compreenda a totalidade ou uma fração ideal dos bens do testador é instituição de herdeiro.
- 4) De acordo com o Relator do RE 878.694, Min. Luís Roberto Barroso, o "princípio da vedação do retrocesso" corresponde a um princípio constitucional implícito na ordem constitucional brasileira, extraído dos princípios do Estado Democrático de Direito, da dignidade da pessoa humana e da máxima efetividade dos direitos fundamentais (art. 5º, parágrafo 1º da Constituição), que impede a retirada de efetividade de normas constitucionais. Deste modo, de acordo com a tese do Ministro, quando o legislador concretiza direitos fundamentais previstos na Constituição, impede-se a revogação de tais concretizações sem aprovação de legislação substitutiva, ou ainda, com a aprovação de legislação substitutiva restritiva, que limite ou reduza, de modo "arbitrário" ou "desproporcional", o grau de concretização do direito fundamental anteriormente em vigor. Neste sentido, na tese fixada pelo Min. Barroso, o Código Civil de 2002 teria representado retrocesso à proteção dos direitos sucessórios dos companheiros em relação às regras dispostas nas Leis 8.971/1994 e 9.278/1996. Para o Min. Dias Toffoli, com voto divergente, tal princípio somente teria aplicação quando a restrição ao direito fundamental ultrapassa seu núcleo essencial, o que não seria a hipótese em questão, na medida em que o legislador do Código Civil de 2002 não violou o direito fundamental à herança, trazendo a proteção concedida no art. 1.790 atacado no RE. Ao citar o então Procurador-Geral da República Rodrigo Janot, o Min. Toffoli ressaltou que uma análise sob o viés estritamente patrimonial poderia revelar situações nas quais um regime ou outro poderia ser mais adequado ou justo por determinado aspecto, o que acabaria levando à ruína o sistema estabelecido no âmbito da autonomia do legislador, prevendo as variações entre os regimes sucessórios para companheiro e cônjuge. No comentário da Prof. Roberta Maria Rangel, foi ressaltado que leis posteriores costumemente recrudescem institutos, eliminam direitos, modificam situações jurídicas e prejudicam cidadãos. No entanto, ressalta que na seara do Direito Civil, as regras constitucionais preconizam o respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, de modo que, atuando com estas restrições em mente, não há que se falar em ofensa direta à Constituição, sob pena de violação da autonomia do legislador, bem como da autonomia da vontade dos próprios cidadãos, ao escolherem determinado regime jurídico para sua relação, com as consequências patrimoniais a ele inerentes, que veem-se, após a decisão, inseridos em um regime não necessariamente desejado pelas partes.

5) A Constituição Federal reconheceu três entidades familiares no art. 226: a) a família constituída pelo casamento; b) a união estável; c) a família monoparental. Tanto a união estável quanto o casamento têm previsão expressa no Código Civil, com disciplinas distintas, de forma que o art. 1.726 indica que a união estável poderá ser convertida em casamento. No direito das sucessões, o companheiro do *de cujus* tem, nos termos do art. 1.790, regime distinto em face da sucessão do cônjuge. Como negócios jurídicos, o casamento e a união estável decorrem da autonomia da vontade, ou seja, opta-se por um ou por outro. Nesse sentido, a inconstitucionalidade do art. 1.790 violaria a autonomia da vontade, conforme voto divergente de Dias Tóffoli no RE 878.694, porque não foi “respeitada a opção feita pelos indivíduos que decidem por se submeter a um ou a outro regime”. O relator Luís Roberto Barroso, por sua vez, interpretando a autonomia da vontade como uma espécie de dignidade da pessoa humana (dignidade como autonomia), entende que a autonomia da vontade permite a escolha entre um ou outro modelo de família, não a escolha de regime sucessório. Conforme o Ministro, “Pensar que a autonomia de vontade do indivíduo referente à decisão de casar ou não casar se resume à escolha do regime sucessório é amesquinhar o instituto e, de forma geral, a ideia de vínculos afetivos e de solidariedade”.