

Data de aprovação: ____/____/____

A POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA À HERANÇA ATRAVÉS DO PACTO ANTENUPCIAL

THE POSSIBILITY OF WAIVER OF INHERITANCE THROUGH THE PRENUPTIAL PACT

Felix Barbalho¹

Emmanuelli Karina de Brito Gondim Moura Soares²

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a possibilidade ou não de renúncia do direito à herança, através do Pacto antenupcial. A presente pesquisa se justifica pelo fato de que diante das mais diversas transformações nas famílias em conjunto com a mínima interferência estatal, vê-se a necessidade de se estabelecer uma proteção quanto ao patrimônio que será constituído no ato da união. Para tal, traça-se um panorama inicial acerca das mudanças ocorridas na sociedade em paralelo com a mutação do sistema jurídico de modo a seguir tais modificações, em seguida teve-se um foco no casamento e no regime de comunhão de bens, em que possui como regra a comunhão parcial, mas que pode ser modificado através do pacto antenupcial, seguindo, também foram observados os aspectos gerais acerca da herança, quando ocorre a morte de um dos cônjuges em paralelo com as hipóteses de renúncia da mesma, e posteriormente o tratamento dessa renúncia no supracitado pacto antenupcial. A metodologia utilizada baseou-se em uma pesquisa bibliográfica, em que foi realizada a leitura de materiais originados de revistas científicas, livros da área jurídica, teses e afins, além de diversas jurisprudências de tribunais de justiça no âmbito nacional, que abordou a temática da Renúncia à herança através do Pacto Antenupcial. A presente obra desenvolveu-se através do método dedutivo. Os resultados e conclusões foram adquiridos, ao longo do trabalho, e, seguindo o entendimento legal corroborando com hipóteses adquiridas no decorrer da pesquisa.

¹ Aluno do Curso de Graduação em Direito no Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNIRN).
Contato: barbalhofelix@gmail.com

² Professora mestre do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNIRN).
Contato: emmanuelligondim@hotmail.com

Palavras-chave: Pacto antenupcial. Herança. Renúncia.

ABSTRACT

The present work analyzes the possibility or not of renouncing the inheritance right through the Prenuptial Pact. This research is justified by the fact that, in view of the most diverse transformations in families together with minimal state interference, there is a need to establish protection for the property that will be constituted in the act of union. To this end, an initial overview of the changes that have occurred in society in parallel with the mutation of the legal system in order to follow such changes is drawn. rule the partial communion, but which can be modified through theprenuptial agreement, following, the general aspects about the inheritance were observed, when the death of one of the spouses occurs in parallel with the cases of resignation of the same, and later the treatment of this resignation in the aforementioned prenuptial agreement. The methodology used was based on a bibliographic research, in which materials from scientific journals, books in the legal field, theses and the like were read, as well as various jurisprudence of courts of law at the national level, which addressed the theme of Waiver of inheritance through the Prenuptial Pact, held from July to September 2020. The results and conclusions wereacquired throughout the work and following the legal understanding, corroborating hypotheses acquired during the research.

Keywords: Prenuptial agreement. Heritage. Renouce

1 INTRODUÇÃO

O regime de bens é regulado, entre outros, pelos princípios fundamentais da autonomia privada, em que os cônjuges normalizam os aspectos que envolvem o matrimônio. No sistema jurídico brasileiro, estão dispostos quatro tipos de regimes de bens que podem ser escolhidos pelos nubentes - no momento do casamento - sendo, então, um exemplo da disposição da autonomia da vontade.

Assim é possível estipular normas privadas acerca do regime sobre assuntos

materiais a partir do instituto do pacto antenupcial, através de um contrato por intermédio de escritura pública que fazer-se-á no processo de habilitação para o casamento.

Diante das mais diversas transformações as quais as famílias vêm passando - no que tange às suas relações e seus diversos modelos matrimoniais, e, cada vez mais, com a mínima interferência estatal, e junto a isso o crescimento também da necessidade de se estabelecer uma proteção, quanto ao patrimônio que será constituído no ato da união - torna-se relevante o presente estudo, já que, o pacto antenupcial surge como uma forma de prevenção de desgastes emocionais, redução de demandas judiciais e proporcionar maior segurança patrimonial.

Nesse diapasão, o trabalho teve como objetivo analisar a possibilidade ou não de renúncia do direito à herança através do Pacto antenupcial. A pesquisa foi prudente ao versar sobre a verificação dessa possibilidade, demonstrando a priorização do princípio da autonomia da vontade, porém, ressaltando que esse se limita às determinações legais.

Sendo o método científico, de acordo com Gil (2008, p. 27) “o conjunto de procedimentos intelectuais e técnicos adotados para se atingir o conhecimento”, a presente pesquisa desenvolveu-se através do método dedutivo, a qual partiu do geral para o particular, em que, inicialmente, tratou-se dos aspectos gerais dos direitos patrimoniais, seguindo com foco na herança e destaque para o cônjuge e companheiro e finalizou com uma discussão acerca da possibilidade ou não de renunciar o direito à herança.

A abordagem metodológica adotada foi uma pesquisa bibliográfica, em que foi realizada a leitura de artigos recentes, publicados em revistas científicas renomadas, tendo como palavras-chave: Pacto Antenupcial, herança e renúncia de herança, além de livros da área jurídica, teses e afins, e vasta leitura de jurisprudências de tribunais de justiça do âmbito nacional, que abordaram a temática da Renúncia à herança através do Pacto Antenupcial.

A pesquisa bibliográfica foi realizada no período de julho a novembro de 2021 e dentre os materiais separados para o estudo, foram selecionados aqueles constantes no idioma português ou inglês, e eliminados da seleção aqueles que não tiveram relação com o tema.

No primeiro momento da pesquisa, serão expostas noções sobre as mudanças - na sociedade e no ordenamento jurídico - havendo um foco maior na intervenção do

Estado na escolha privada e nos reflexos dos diferentes regimes de bens no direito sucessório.

Em seguida, debruçará no objeto de estudo, os reflexos da equiparação do companheiro ao cônjuge para fins sucessórios. Em terceiro momento, haverá uma discussão acerca da renúncia à herança x renúncia o direito de concorrência do cônjuge com os descendentes do falecido. No quarto momento, será possível ver um foco na (im)possibilidade de pacto sucessório em face da proibição do Pacta de Corvina.

Por fim, no tópico conclusivo a ser apresentado e discutido haverá a parte dos resultados do trabalho proposta conforme os objetivos da pesquisa, assim, foi observada uma análise acerca dos contratos sucessórios e as determinações legais sobre a renúncia de direito sucessório.

2 AS MUDANÇAS NA SOCIEDADE E NO ORDENAMENTO JURÍDICO

A família passou por profundas transformações, ao longo do século XX, de forma precípua, na função, natureza, composição e conseqüentemente, na concepção, notavelmente, após o advento do Estado social (LÔBO, 2019).

Essa, enquanto definição, também se modifica em relação a diversos aspectos, como, o tempo, o tipo e a estrutura social, enquanto sofre mutações com a aquiescência da evolução da sociedade. No mesmo sentido, a sua configuração muda, conforme o local que aquela sociedade está contextualizada (LÔBO, 2019).

Para alcançar o conceito eudemonista, adotado pela Constituição Federal de 1988, e, vigente na sociedade atual, se faz observar que, de acordo com Mariano (2009) casamento e família - no início do século - passado eram regidos pelo Código Civil de 1916, que era extremamente discriminatório sobre a família, a dissolução do casamento vetada e havia uma discriminação entre pessoas que não estão conectadas relação matrimonial e os filhos nascidos dessas uniões.

Os chefes dessas famílias eram o marido e a esposa, e os filhos possuíam posição mais baixa do que a posição dele. Dessa forma, a vontade da família se transforma em vontade do homem e automaticamente na vontade da entidadefamiliar (MARIANO, 2009).

Além disso, os filhos ilegítimos não possuíam espaço na família e a única forma de separação era o desquite, que colocava fim a comunhão, mas não ao vínculo

jurídico (DIAS, 2007).

Com o passar dos tempos, a legislação mudou, aparecendo novas normas sobre o tema, como Estatuto da Mulher Casada (Lei n.º 4.121/1962) que devolveu a identidade plena, pois lhe garantiu a propriedade dos bens obtidos com o trabalho e, a Lei do Divórcio (Emenda Constitucional n.º 9/1977 e Lei n.º 6.515/1977) que, acabou com a indissolubilidade do casamento e elimina o conceito de família como instituição sagrada (DIAS, 2007).

No entanto, a realidade social e os sistemas jurídicos nem sempre estão em conformidade. Nesse contexto, nas últimas décadas, as mudanças sociais atingiram diretamente o núcleo da família, produzindo novos conceitos, que não são mais equivalentes a uma família patriarcal tradicional. Contudo, apenas com a Constituição Federal 1988 é que esta visão começou a ter um novo horizonte (MARIANO, 2009).

Nessa perspectiva LÔBO (2008) expõe que, a família na Constituição é regida pelo consenso, solidariedade e respeito à dignidade, conforme exposto nos artigos 226 a 230 da Constituição de 1988.

Seguindo o raciocínio, em 2002, foi elaborado um novo código civil, com o fim de seguir as modificações corridas na sociedade. Contudo, o mesmo, segundo Mariano (2009), teve seu projeto original traçado de 1969–1975, situação que fez com que ele fosse submetido a várias mudanças.

No entanto, Dias (2007) expõe que tais mudanças não foram suficientemente claras, ressaltando que, na contemporaneidade, existe uma nova concepção de família formada por laços afetivos de carinho e de amor, sendo importante salientar que a família da atualidade se pluralizou.

Nesse diapasão, observa-se que, com o desenvolvimento e as mudanças, ao longo da história, em que a sociedade vem passando, o delineamento da necessidade da criação de formas de proteção dos interesses dos indivíduos foi sendo vista, e em se tratando da efetivação de casamento, a tutela quanto ao patrimônio dos nubentes (CARVALHO, 2018).

Na tentativa de regulamentar as relações econômicas entre os cônjuges, têm-se os regimes de bens, visando possibilitar a garantia do exercício da autonomia privada, como também se estabeleceu o instrumento do pacto antenupcial, em que os noivos podem, além de eleger o regime de bens que lhes são mais apropriados, fazerem adaptações nas regras existentes ou até mesmo elaborar as suas próprias. Tartuci (2017), afirma que o regime matrimonial de bens é um conjunto de regras de

ordem privada relacionadas à propriedade herdada ou aos interesses econômicos da entidade familiar.

Complementando com tal conceito, Lobo (2019) cita que, a escolha do regime aplicável dependerá dos nubentes podendo ser um conjunto de normas convencionais ou meramente legais, quando não for estipulada essa escolha.

Vale mencionar que, o Código Civil de 2002 iniciou a previsão em apartado sobre os direitos sucessórios, criou ainda a concorrência entre o cônjuge com os descendentes e ascendentes e o classificou como herdeiro necessário.

No que tange o pacto antenupcial, esse surge como uma forma de proporcionar maior segurança patrimonial, além de prevenir desgastes emocionais e reduzir demandas judiciais.

De acordo com Rizzardo (2019), é evidenciado que, na hipótese de os cônjuges optarem por outras modalidades diferentes da comunhão parcial de bens previstas em lei, se faz necessária a elaboração do pacto antenupcial para declaração das condições e adendos que decidirem acrescentar.

Por fim, o Direito Civil está se modificando cada vez mais, no que se refere ao patrimonialismo, ou seja, questões de família, que podem se resolver por meio de processos administrativos, divórcios e inventários extrajudiciais, tendo consenso e quando não tiver interesse de incapaz, o próprio reconhecimento das paternidades e maternidades socioafetivas, na esfera cartorária.

2.1 O REGIME DE BENS E OS REFLEXOS NO DIREITO SUCESSÓRIO

O regime de bens matrimoniais é a aplicação de um conjunto de regras nas relações econômicas matrimoniais, cujo objetivo é regular a propriedade e a gestão dos bens do casal, que corresponde aos bens já adquiridos antes e os depois da união conjugal, conforme corrobora, Gonçalves (2020) ao expor que, o regime de bens é um conjunto de regras utilizadas para gerir a relação econômica entre marido e mulher e destes com terceiros, durante o casamento, regulando, especificamente, o controle e gestão de todos os ativos anteriores ou os adquiridos nas constâncias da união conjugal, contudo, as dívidas contraídas anteriormente ao casamento não se comunicam, salvo quando se reverterem em prol da família e proveito comum.

Para Tartuce (2017), o regime de bens é guardado pelos princípios da autonomia privada, indivisibilidade, mutabilidade e o da liberdade. O princípio da

autonomia privada e ou da liberdade torna-se lícito aos nubentes precisar quanto aos seus bens, o que lhes aprouver, em face do direito de estipular livremente sobre as matérias patrimoniais, no entanto, é ilícito a repartição dos regimes de bens em relação aos cônjuges e ou companheiros frente ao princípio da indivisibilidade dos regimes de bens e da isonomia constitucional entre marido e mulher, isso posto, assegura a igualdade entre os cônjuges no pacto, na disposição patrimonial, de outra parte, o ordenamento jurídico brasileiro permite a modificação do regime de bens, desde que, através de pedido motivado de ambos os cônjuges, mediante ação judicial consensual, preservando os direitos de terceiros, pelo princípio da mutabilidade justificada.

Por último, Tartuce (2017) traz a possibilidade dos nubentes e ou companheiros escolherem o regime de bens que adequa a suas vontades e realidades patrimoniais pelo da variedade de regime de bens, e no silêncio das partes será o casamento ou a união estável regida pela comunhão parcial de bens, em que o regime de bens escolhido vigorará desde a data do casamento e do início da união estável.

De acordo com o Título II, Capítulo III do Código Civil de 2002, há quatro formas de regimes de bens aos nubentes, são eles: Comunhão Parcial (Art. 1.658 CC³); Comunhão Universal (Art. 1.667 CC⁴); Participação Final dos Aquestos (Art. 1.672 CC⁵); Separação Total de Bens (Art. 1.687 CC⁶), oferecendo o direito de escolha aos cônjuges, através do Pacto Antenupcial.

É importante destacar que, se houver a nulidade ou ineficácia da convenção entre os cônjuges, ou, na falta dessa, haverá a adoção do regime da comunhão parcial, o qual, de acordo com Dornelas (2020) é formado pela presença de bens pessoais pertencentes a cada um dos cônjuges já adquiridos antes do casamento e aos adquiridos durante o casamento, sendo que, apenas estes últimos, comunicam-se entre o casal, pertencendo a ambos os cônjuges.

³ Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes. - as obrigações anteriores ao casamento;

⁴ Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.

⁵ Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, a época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

⁶ Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.

No regime de comunhão parcial de bens, torna-se necessário esclarecer que, dentre os bens comunicáveis, se comunicam os bens adquiridos à título oneroso, mesmos no nome de apenas um dos cônjuges, durante o casamento.

Já o regime de separação de bens, o regime de separação de bens convencional, é aquele que parte da escolha dos nubentes, será feito mediante pacto antenupcial, e ainda o regime de separação legal, é aquele imposto, ou seja, relativizando a autonomia privada dos nubentes.

Vale salientar que, o Código Civil, em seu artigo 1.659⁷, versa sobre os bens que não se comunicam na comunhão parcial de bens, e, entre esses estão, os bens de uso pessoal, os que forem ferramentas de profissão, de sub-rogação, herança ou legado, e adquiridos antes do casamento, que não se comunicam por não ter havido um esforço comum, além disso, as dívidas também não se comunicam sendo, contudo, interessante mencionar que, mesmo sobre esses bens, em caso de alienação, é necessária a concordância do cônjuge, visto que a administração dos bens é comum (CANTÃO, 2019).

Além disso, o artigo 1.662⁸ do Código Civil de 2002 dispõe sobre os bens móveis, os quais, se não houver comprovação de quando os mesmos foram adquiridos, prevalece o entendimento de adquiriram-se na constância do casamento (DORNELAS, 2020).

O segundo tipo de regime é o do regime de comunhão universal de bens, em que todos os bens dos cônjuges se comunicam, não existindo diferenciação entre os bens adquiridos durante ou anteriormente à constância do casamento (ANDRADE, 2020). É válido mencionar que, no sistema de comunhão universal de bens, existem restrições patrimoniais especiais, as quais não estão incluídas na comunhão, como é o caso da doação ou herança com cláusulas, incomunicabilidade (VENOSA, 2018).

⁷ Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogados bens particulares;

III - as obrigações anteriores ao casamento;

IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

⁸ Art. 1.662. No regime da comunhão parcial, presumem-se adquiridos na constância do casamento os bens móveis, quando não se provar que o foram em data anterior.

Além disso, se o proprietário de um bem não comunicável decidir alienar o ativo através de sub-rogação para obter um novo bem, este não se comunicará, conforme expõe Gonçalves (2018) ao explicar que, embora tudo obtido por uma parte seja imediatamente transferido para a outra parte pela metade, ainda possa haver bens pertencentes ao marido e bens pertencentes à esposa.

Como terceira opção, existe o regime de separação total de bens, o qual é formado apenas por bens particulares de cada cônjuge, não havendo, conseqüentemente, comunicação entre eles. De acordo com Cantão (2019), essa espécie de regime matrimonial é subdivida em regime de separação obrigatória de bens e do regime convencional de bens em que, aquele ocorre por determinação legal conforme enumera o artigo 1641⁹ do Código Civil, como as pessoas que se casam sem observar as causas suspensivas para a celebração, também o caso em que o cônjuge tem mais de 70 anos, e, ainda, os que dependem de suprimento judicial para casar.

Tratando-se assim, do regime em que cada cônjuge irá conservar, com exclusividade, a posse, domínio e administração de seus bens, presentes e futuros, bem como sendo único responsável pelos débitos destes anteriores e posteriores ao casamento.

No entanto, o casal pode ser obrigado a se ajudar com as despesas ,durante o casamento, que podem ser diferenciadas no acordo do pacto antenupcial. Todavia, o pacto antenupcial será facultativo nesse regime, uma vez que, de acordo com Gonçalves (2018) por ser um sistema imposto legalmente, nenhum pacto antenupcial é necessário. Enquanto no regime convencional de bens, os bens são distintos e cada consorte tem um patrimônio próprio, não existindo comunicação entre eles.

Além disso, a gestão e a propriedade são da responsabilidade do proprietário, o qual pode conduzir os negócios sem autorização da outra parte (CANTÃO, 2019). Conquanto, os cônjuges podem estabelecer a existência de bens comuns, aplicando-se a regra da comunicação dos bens adquiridos no casamento.

Por fim, há o regime de participação final nos aquestos, o qual, de acordo com Andrade (2020, p. 02) “é composto pela combinação entre as regras dos regimes de

⁹ Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos;

III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

separação e comunhão parcial de bens em que “cada cônjuge possui patrimônio próprio e à época da dissolução da sociedade conjugal, lhe cabe metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância da união”.

3 REFLEXOS DA EQUIPARAÇÃO DO COMPANHEIRO AO CÔNJUGE PARA FINS SUCESSÓRIOS

De acordo com Weber (2018), a ausência de dispositivos que regulamentassem o regime sucessório a ser utilizado pelos companheiros da união estável, fez com que o Código Civil de 2002 descrevesse as regras que iriam reger a sucessão do companheiro, além de ter regulamentado a ordem sucessória à qual esteteria direito. É importante mencionar que, antes do supracitado código, a Lei n.º 8.971/94 - que regulava sobre o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão –e, a Lei n.º 9.278/96, versavam sobre os direitos à “classe” da união estável, auxiliando na regulamentação do artigo 226¹⁰ da Constituição Federal, que aduz em seu §3º sobre o reconhecimento da União Estável como forma de constituição de família.

Quanto ao direito sucessório, é considerado inconstitucional qualquer distinção entre os regimes sucessórios entre cônjuge e o companheiro (a), antevisto ao artigo 1790 do CC/2002. Contudo, o direito real de habitação, dado ao cônjuge e estendido ao companheiro, já era regulamentado no artigo 7.º, parágrafo único da Lei 9.273/96, igualmente, o Superior Tribunal de Justiça já tem pacificado essa questão e que esse direito não aduz a nenhum óbice.

Nota-se, que houve a revogação parcial da lei 9.278/96, se valendo do artigo 7.º, parágrafo único da Lei 9.278/96, este, em consonância com o artigo 6.º da Constituição Federal, que se refere ao direito social a moradia, garantindo assim o direito à moradia, e por analogia ao artigo 1.831 do Código Civil.

O artigo 1.790 do Código Civil discorre acerca dos direitos concernentes aos companheiros na hora da sucessão. No entanto, embora tenha mencionado no primeiro parágrafo que nos bens adquiridos - durante a aliança - o parceiro tem direito à mesma cota que a prole, o parágrafo seguinte afirma que se a concorrência for com

¹⁰ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...] § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento).

descendentes somente do autor da herança, o companheiro terá direito a apenas 1/2 (metade) da cota que couber a cada descendente (WEBER, 2018).

Contudo, o artigo 1.832¹² do Código Civil expõe que, o cônjuge tem sempre direito ao quinhão igual ao concedido a cada descendente que herdaria por cabeça, independentemente, de serem descendentes comuns ou somente do autor da herança e, ainda garantiu, também, o mínimo de ¼ (um quarto) da herança, caso os descendentes fossem descendentes comuns do cônjuge e do de cujus.

Dessa forma, devido à diferenciação entre a união estável e o casamento, o referido artigo 1.790¹¹ do código civil foi declarado inconstitucional após o julgamento dos Recursos Extraordinários N.º 646.721 e 878.694 pelo STF¹², afastando essa discriminação, entre os regimes sucessórios entre os cônjuges e companheiros, estabelecendo a aplicação, um e outro, o regime jurídico do artigo 1829, do Código Civil, como corrobora também o Enunciado 03¹³ do IBDFAM – que é inconstitucional o tratamento discriminatório conferido ao cônjuge e ao companheiro em face do princípio da igualdade das entidades familiares.

Nessa perspectiva, observa-se que, com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, pelo STF, não há mais a distinção de regime

¹¹ Art. 1.790 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 os 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 a metade do que couber a cada um daqueles;

III- se concorrer com outros parentes sucessíveis terá direito a um terço da herança;

IV- não havendo parentes sucessíveis terá direito à totalidade da herança.

¹² Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE

CÔNJUGES E COMPANHEIROS. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequilibrar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis n.º 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade comovedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”.

¹³ Enunciado 03 - Em face do princípio da igualdade das entidades familiares, é inconstitucional o

sucessório entre os cônjuges - no casamento – e, os companheiros - na união estável -, sendo assim, não há também, a possibilidade de optar por permanecer em união estável para blindar a respeito da herança dos bens particulares do autor da herança. esse modo, com a morte do companheiro, haverá a sucessão seguindo as regras dos artigos 1.829 e 1.832¹⁴ ambos do Código Civil, sem distinção entre casamento e união estável, em que, o companheiro sobrevivente concorrerá à herança dos bens particulares, porque, antes existia uma limitação da sucessão apenas nos bens adquiridos onerosamente na constância da convivência, evidenciando dessa forma, a inexistência de hierarquia entre os núcleos familiares de casamento e união estável.

Embora haja definição de união estável, com suas características trazidas pelo artigo 1.723 do Código Civil, havia uma assimetria pelas relações gozadas diante do casamento e da união estável. Desse modo, considerando a violação da isonomia e a afronta a dignidade da pessoa humana, não há que se falar, após a declaração em distinções entre cônjuges e companheiros, já que há em qualquer dos casos, o luto em virtude da perda e não se faz digno ao companheiro suportar regimes diferenciados, como se sua relação fosse inferior àquela chancelada pelo Estado, mediante o casamento.

Desse modo, deve-se haver tratamento igualitário, de modo a atender às evoluções sociais, bem como, às novas formas de família, para que não haja um retrocesso.

Além disso, confere-se esse tratamento aos cônjuges e companheiros, com a devida proteção de suas relações jurídicas, não cabendo a promoção de distinções que discriminem os vínculos afetivos, seguindo-se a regra do regime jurídico do artigo 1.829 do Código Civil.

Vale destacar que, o herdeiro legítimo subdivide-se em: necessários e facultativos. De acordo com Tartuce (2018), os herdeiros necessários são aqueles que, conforme o art. 1.846 do Código Civil possuem proteção legítima, sendo, os mesmos, conforme o artigo 1.845 do Código Civil os descendentes, os ascendentes

¹⁴ Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso 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.

e o cônjuge e os facultativos são os colaterais até o 4º grau. Dessa forma, observa-se que o companheiro e o convivente não fazem parte do rol taxativo disposto no Código Civil, por hora, o companheiro está fora desse rol, até que o STF torne a revelar sobre o conteúdo.

Aliás, a respeito dessa questão, sobre a classificação do companheiro como herdeiro necessário, há controvérsias que não foram totalmente dirimidas, mesmo o IBDFAM tendo protocolado Embargos de Declaração, através de seus procuradores, alegando omissão acerca da disposição na ordem de herdeiro necessário.

Contudo, a Suprema Corte foi incisiva ao relatar não haver de se falar nessa omissão, posto que, não houve ausência de manifestação acerca do artigo 1.845 ou qualquer outro instrumento do Código Civil, por não ter sido albergado, logo, não existiu o apreço da incorporação do companheiro no rol dos herdeiros necessários.

Com isso, houve a respeito do caso, muitas dúvidas envoltas do companheiro, se é de fato herdeiro necessário, dividindo assim a opinião de vários doutrinadores, surgindo duas correntes sobre o tema: uma, em que os autores defendem que a decisão da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, pelo STF, classifica o companheiro como herdeiro necessário; e a outra, de que os autores discordam, como Delgado (2018), em que justifica que o STF não incorporou o companheiro como herdeiro necessário e não se debruçou acerca da aplicação do artigo 1.845 do Código Civil na sucessão da união estável, além de assegurar o status de companheiro de forma expressa, preservou a primazia da liberdade do testador, justificativa essa, explicada pela rejeição aos Embargos desacolhido pela Suprema Corte.

Em contrapartida, Dias (2017) considera acertada a decisão do STF ao reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, que acabou com a diferença entre a união estável e o casamento. É inteiramente impertinente tentar estreitar a discussão sobre as questões de concorrência sucessória, pelo fato do STF não pode ultrapassar os limites da demanda. Entretanto, a fundamentação escorreu acerca do princípio da igualdade, e seus efeitos não foram produzidos tão somente à forma de divisão do patrimônio pela morte de um dos parceiros, mas, entende-se para toda e qualquer distinção na esfera de direitos sucessórios e família, isto é, em toda conjuntura preconizada na legislação infraconstitucional, justamente pelo fato dos direitos e deveres serem os mesmos, independentemente se o casal resolva viver em união estável ou casar-se. Acrescenta ainda, que as pessoas têm o

direito de viverem sós, mas, desde que optam por uma vida em comum, os efeitos de ordem patrimonial e sucessória precisam seguir as mesmas regras, de forma, igualitária e sem distinção.

Portanto, apesar das divergências entre a classificação ou não sobre herdeiro necessário, diante da análise acima, as Leis n.º 8.971/94 e 9.273/96, bem como, o Código Civil, a Constituição Federal e a jurisprudência têm evoluído consideravelmente, no sentido de que seja possível a produção de efeitos jurídicos gerados pelas mudanças sociais.

E, como dito anteriormente, como reflexos de tal mudança, não há possibilidade de escolha, pelo companheiro, entre os regimes sucessórios elencados no Código Civil, em relação à sucessão dos bens deixados pelo de "cujus", nos bens comuns e particulares deste, seguindo as regras dos artigos 1.829 e 1.832 ambos do Código Civil, e não como ocorria anteriormente à mudança. Sendo assim, na atualidade, não há distinção de tratamento entre cônjuge e companheiro, devendo-se haver o tratamento igualitário em suas relações jurídicas, respeitando suas garantias constitucionais.

O Código Civil de 2002 encontra-se agora agravado pelos efeitos jurídicos do Recurso Especial 878.694/MG. É julgado em conjunto com o Recurso Especial 646.721/RS e tem repercussão geral.

Para efeitos de herança, no caso de cônjuge e parceiros, abriu-se um retiro para quem quer evitar a herança competitiva obrigatória, que é o objetivo que algumas pessoas agora perseguem, o que implica o caminho estreito dos contratos de namoro qualificado, de modo a não para considerar o efeito jurídico. (SILVA, 2018, p. 94).

A sociedade vive uma verdadeira revolução ideológica. Cabe ao cônjuge ou coabitante decidir se os seus bens são comuns ou privados por mútuo acordo. A distribuição atual e futura dos seus bens é totalmente determinada pelo próprio casal, não havendo dúvidas adicionais: O espaço e a tolerância da capacidade dos cônjuges e parceiros de decidirem por si próprios. (GALLARDO, 2016, p. 126 e 140).

De acordo com Garzón (2013, p. 103-117), aduz que não existindo realmente nenhuma disposição legal que proíba previsões de caráter sucessório nos pactos matrimoniais para o caso de falecimento de qualquer um dos membros do par afetivo, conquanto a renúncia ou o acréscimo de bens em direito concorrential não afetem e nem prejudiquem as legítimas dos herdeiros necessários, os acordos devem seguir observando o contrato formal da escritura pública e seus pressupostos

formais, e como todo contrato lícito, nele não pode concorrer qualquer vício de consentimento como a intimidação, a coação, o erro, ou o dolo, se fazendo presente a boa-fé dos contratantes,

No sentido de que tenham a clara informação sobre os bens que cada um deles tem, para que cada um deles saiba com exatidão a que está renunciando, sem ser preciso ter a perfeita informação do valor de cada um deles, mas uma estimativa aproximada do patrimônio, de modo a que possam garantir a informação adequada e necessária, para que as partes firmatárias do acordo matrimonial emitam um consentimento válido e eficiente, considerando que, tirante o regime da separação total de bens, consortes e conviventes abdicam, em regra, de bens particulares que não ajudaram a construir.

3.1 O DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO EM CONCORRÊNCIA, COM A DESCENDÊNCIA E COM A ASCENDÊNCIA DO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO FALECIDO

O artigo 1.513 do Código Civil Brasileiro aduz ser “extrajurídico qualquer intervenção de qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão da vida instituída pela família”, de tal forma, homologa o princípio da intervenção mínima nas relações familiares.

Embora o Direito brasileiro seja prolífero na previsão e regulação de mecanismos contratuais - com vistas à comunicação patrimonial entre cônjuges e conviventes, e igualmente rico em figuras jurídicas destinadas a planejar a sucessão patrimonial do provedor da família, encarregando-se o próprio legislador de forçar proteções sucessórias por meio de benefícios viduais - o ordenamento jurídico brasileiro - é totalmente avesso e reticente, quando trata de prever e de viabilizar pactos de sucessão.

Nesse sentido, Delgado (2019) explica que existe uma verdadeira autonomia existencial e patrimonial dos componentes familiares através da abrangência da norma. De outra parte, o mesmo Código avoca outros preceitos atinentes à autonomia patrimonial, em voga o artigo 1.639 expressa ser “lícito aos nubentes, antes do casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.” Em complemento, Delgado (2019) expõe que o casamento se iguala às outras entidades familiares, por sua força contratual, tendo que atender, em todo tempo, e não apenas

ao período da celebração os interesses dos contraentes e consortes.

Delgado (2019) menciona nesse passo que, o herdeiro pode renunciar à herança ou ao legado, em face da autonomia patrimonial, uma vez que viabiliza ao Direito de Sucessões. Para Jafet (2017), a renúncia é uma ação em que o herdeiro expõe sua não aceitação da herança. De tal modo, deverá ser realizada através de um ato formal, por instrumento público, ou termo judicial, conforme preceitua o artigo 1.806 do CC/02 para que a renúncia surta efeitos no mundo jurídico.

Madaleno (2018) explica que o cônjuge ou o companheiro sobrevivente na condição de herdeiros obrigatórios da legítima, usufruindo do direito real de habitação e o do direito de enfrentar a herança com os descendentes e/ou ascendentes, conforme o Código Civil e (STF, RE 878.694/MG e RE 6.46.721/RS), em consequência, nesse caso, não serão sucessores universais o cônjuge e o conviventes concorrentes, mas sim, herdeiros singulares e atípicos, dessa forma, vale destacar que, o art. 1.829 do CC, apresenta as pessoas com preferência para recolher a herança, salientando que, à luz do Princípio de Saisine, a herança se transmite aos sucessores do falecido no exato momento da abertura da sucessão, conforme exposto no art. 1.784 do Código. Ao passo que, depois da decisão do Supremo Tribunal Federal, acerca da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, surgiu o direito sucessório concorrente para o convivente sobrevivente hétero e homoafetivo.

Sendo perfeitamente sustentável argumentar que, uma vez equiparados para efeitos sucessórios, o cônjuge e o convivente sobreviventes conferem um amparo material, em decorrência da atual situação legislativa e jurisprudencial, corroborando o artigo 1.829, em seus incisos I e II, em adstrito aos artigos 1.831, 1.832, 1.836, 1.837 e (RE 646/721/RS e RE 878.694/MG) Madaleno (2018), desse modo, esse amparo material sucede justamente pelo fato de que na presença de alguns dos herdeiros das classes anteriores, o cônjuge e o convivente sobreviventes não adquirem um efetivo direito sucessório, no qual, só serão herdeiros universais na falta dos descendentes e ascendentes, independentemente do regime de bens, como descreve o artigo 1.838 do Código Civil.

Ademais, vale mencionar que não existe amparo legal da sucessão concorrencial no regime da comunhão universal de bens, bem como, não há aplicação legal o direito concorrencial no regime da separação obrigatória de bens, recaindo, exclusivamente, sobre os bens particulares do falecido quando existir o quinhão

hereditário do consorte sobrevivente, direito este indiscutivelmente de caráter assistencial.

Por fim, é importante mencionar que, conforme o (RE 646/721/RS e RE 878.694/MG), conjuntamente com o Código Civil de 2002, estabelece uma vocação sucessória concomitante de descendentes e do cônjuge ou convivente sobreviventes, ou de ascendentes, prevalecendo o preceito de que os parentes mais próximos afastem os mais remotos, salvo o direito concorrencial, que não é possível declarar que o cônjuge e o convivente sobreviventes sejam de fato herdeiros com todos os parentes do sucedido, tão somente na falta dos descendentes ou ascendentes e sempre antes dos colaterais. (MADALENO, 2018).

4.PACTO ANTENUPCIAL E O CONTRATO DE CONVIVÊNCIA

A União Estável, através do art. 226, §3º da Constituição Federal passou a ser reconhecida como entidade familiar dispensando, de acordo com Bauer (2018) maiores formalidades, já que se consagra por ser uma situação de fato, devendo-se, contudo, se considerar os reflexos patrimoniais que esta possui.

Na mesma linha de pensamento, vale esclarecer - que através do art. 1725 do Código Civil - podem ser confeccionados contratos de convivência, permitindo às partes escolher o sistema que melhor lhes convém.

Nessa perspectiva, o contrato de convivência é proposto, na forma de um pacto firmado entre os companheiros, com o fim de disciplinar os efeitos de correntes da união estável (BAUER, 2018). Dessa forma, a partir da regularização da união estável, através do contrato de convivência, a relação torna-se um negócio jurídico com efeitos neste meio.

No mesmo contexto, observa-se que tanto o casamento como a união estável geram efeitos patrimoniais, regulado, de acordo com Bauer (2018), pelo regime de bens, aplicando-se neste, conforme o artigo 1725 do Código Civil, o regime de comunhão parcial de bens, havendo, então, comunicabilidade dos bens havidos durante a relação, sendo interessante ressaltar que, conforme o artigo 1663, caput do Código Civil a administração dos bens compete a qualquer uma das partes.

Conquanto, apesar de existir tal determinação legal é válido que os conviventes optem por regime diverso, através do contrato de convivência o qual, de acordo com Bauer (2018, p. 41), tem como objeto “a declaração de sua existência e de seus

caracteres, bem como seus reflexos familiares, patrimoniais e sucessórios”, sendo, ainda, um ato livre, conforme expõe o artigo 107 do Código Civil, mas necessário o preenchimento dos requisitos do artigo 104 do Código Civil.

Vale mencionar também que, ainda segundo Bauer (2018), para o contrato fazer efeito perante as partes, basta ser feito por um instrumento particular, mas para este efeito ser repassado a terceiros, deve ser feito por escritura pública dotada de fé pública a qual não deixa dúvidas acerca da existência da união estável, ou mesmo, poderá ser registrada no Cartório de Títulos e documentos (TARTUCE, 2018).

Vale esclarecer que existem duas correntes acerca do momento de celebração do contrato de convivência: sendo, a primeira adepta à ideia de que, assim como no pacto antenupcial, o contrato de convivência pode ser realizado antes do início da união estável.

Já a segunda, expõe que o contrato de convivência também pode ocorrer, após o início da união estável, sendo regulada pelo regime de comunhão parcial de bens até a realização deste, contudo, seus efeitos são irretroativos, conforme o Informativo de jurisprudência nº 563 , e embora existam autores que sejam a favor de uma retroatividade limitada, não podendo retroagir estipulações que gerem prejuízos a alguma das partes ou a terceiros (BAUER, 2018).

Em consonância com Torres (2016, p. 232-233), Bauer afirma que os pactos pré-nupciais podem envolver aspectos pessoais e financeiros do cônjuge, visto que podem corresponder aos seus deveres e obrigações parentais, bem como os aspectos de herança de ambas as partes. Um acordo de herança permite que o impacto econômico de um cônjuge seja estendido - após o divórcio - e prevê a incidência do impacto devido ao fato da morte.

Assim como um acordo de herança na América do Norte, o conteúdo do acordo pode envolver a transferência de bens para o cônjuge sobrevivente em decorrência disso, podendo incluir compensação financeira pela renúncia do cônjuge.

Por fim, destacam-se que os pactos antenupciais e os contratos de convivência vêm - ultimamente - sendo aplicados pelos cônjuges e conviventes, amplificando o seu teor além dos regimes primários de bens para o casamento, desse modo, frisa-se a amplitude dos conteúdos dos pactos matrimoniais, no sistema jurídico, com suas cláusulas e convenções materiais adstritas, em face da previsão de falecimento de um dos pares, bem como, a ruptura do casamento pelo divórcio (MADALLENO, 2018).

4.1 PACTO ANTENUPCIAL X A POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA DA HERANÇA

Os acordos pré-nupciais podem ser assinados pelo futuro cônjuge, antes do casamento, porque podem ser modificados após o casamento, da mesma forma que os coabitantes podem assinar antes ou durante um relacionamento para determinar as consequências pessoais, subjetivas e materiais da separação, divórcio ou morte.

Eles são projetados para um período de crise ou ruptura do casamento. Uma vez que ocorre um conflito, no casamento, ou a relação é dissolvida - devido ao divórcio - os acordos pré-nupciais tentam prescrever os efeitos materiais e imateriais da discórdia ou viuvez.

O acordo pré-nupcial é uma espécie de contrato cuja validade ainda está sujeita às condições de futuras crises conjugais ou de separação, e, tem a natureza de prevenir as consequências jurídicas, ocasionadas pela separação (SILVA, 2018, p.94).

De acordo com a Lei nº 25/2010, os legisladores catalães introduziram no Código Civil Catalão (Espanha) um acordo concedido por um cônjuge ou coabitante para prever uma futura ruptura, que pode ser através de um contrato público ou casamento.

A convenção constitui a base para a harmonia estabelecida na relação emocional atual, e, gradualmente, reconhece a autonomia da vontade em regular a relação de propriedade entre cônjuges e parceiros - e foi completada para assegurar que futuras separações matrimoniais minimizem disputas e destrutividade (BRASIL, 2010).

O artigo 1.639 do Código Civil estipula o princípio da autonomia privada, que, segundo Tartuce (2017) é derivado da liberdade e da dignidade humana consagradas na Constituição Federal, portanto, todos têm direito de se autorregular.

Dessa forma, antes de celebrar o casamento, pode-se escolher uma das quatro modalidades de regimes de bens, pré-definidos no Código Civil, ou mesclar modelos existentes, através de um acordo antenupcial e propor melhor para as necessidades dos casais.

Por esse ângulo, Teixeira e Rodrigues (2020, p.73), em acordo ao princípio da liberdade de pactuar (art. 1639 do Código Civil), previamente celebrado o casamento ou pactuada a união estável, é permitido convencionar o regime de bens aplicável, de tal modo, é certo que terá respostas no direito sucessório e, sendo assim, conseqüentemente, enxerga a possibilidade para, em regime diverso dos anteriores, estabelecer regras sucessórias.

Cabe ressaltar que, em regra, as cláusulas devem respeitar as determinações de ordem pública, para que quaisquer regras em contrário são consideradas inválidas, conforme o artigo 1.655 do Código Civil.

Na mesma linha de pensamento, esclarece-se que o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.639, estipula a possibilidade de os nubentes chegarem a um acordo sobre o patrimônio - antes do casamento, através do pacto antenupcial - sendo um negócio jurídico futuro a ser acordado pelos cônjuges, em face do estatuto patrimonial, em que irá reger a futura sociedade conjugal, desde sempre em observância a legislação vigente, sendo importante salientar que esse pacto antenupcial tem sua eficácia jurídica sujeita à eficácia do casamento, conforme prevê o artigo 1.653¹⁵ do Código Civil (TEIXEIRA; MORAIS, 2020).

Nesse sentido, Teixeira e Rodrigues (2020, p.75) aduzem que o pacto antenupcial só produzirá seus efeitos relativos aos cônjuges e herdeiros com a celebração do casamento, do mesmo modo em relação ao pacto de convivência, a situação factojurídica apta à corroborá-la, uma vez que o contrato de convivência é apenas um indício de uma união.

E, ainda, seguindo o raciocínio, que de acordo com Venosa (2019), sendo a herança a coleção de bens, direitos e obrigações deixados pelo falecido aos herdeiros, estando inclusa no conceito de patrimônio, ao correlacioná-la com o acordo do regime de bens, observa-se a existência da autonomia hereditária nas instituições que renunciam a herança.

Contudo, de acordo com Lucachinski (2019), há uma proibição estatal acerca das regras proibitivas, nos contratos antenupciais, com a finalidade de planejamento sucessório. Assim, também chamada Pacta Corvina, ou seja, convenções que tratam de herança de pessoa viva, segundo Lucachinski (2019), existem três razões que são frequentemente mencionadas para justificar a posição contrária à aceitação do contrato de herança, que viola os bons costumes, que herança que viola a ordem pública e é assédio à liberdade de testar.

¹⁵ Art. 1.653. É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento.

Delgado (2019) afirma que o Estado está atento à intervenção mínima a essas manifestações do direito fundamental à liberdade nas relações de família, ainda mais, quando estão sendo questionadas as regras proibitivas e restritivas dos chamados pactos sucessórios de forma precípua, quando está convencionado em pactos antenupciais e contratos de convivência, de forma de instrumentos de planejamento de pactos sucessórios, objetivando revestir a sucessão dos legítimos, em decorrência dos fracassos conjugais.

Tais motivos gravíssimos que aconselham a proibição do pacto sucessório foram explicados por Santos apud Madalleno (2020). Dessa forma, em primeiro lugar, os pactos sucessórios são, em essência, contrários aos bons costumes, uma vez que, para a concretização de sua consequência necessita de prejudiciais que causam sentimentos imorais.

Em segundo lugar, se tolerados, os pactos sucessórios dariam margem para ilidir as disposições legais. E, em terceiro lugar, os pactos sucessórios desviam-se das disposições do testamento, que deve ser revogável na natureza até a morte (SANTOS apud MADALLENO, 2020).

Conquanto, Madalleno (2020) explana que os contratos sucessórios são concebidos, em sentido amplo, como qualquer convenção que considere o objeto de herança de pessoa viva pelo artigo 426, conhecidos como Pacta Corvina, são negócios jurídicos bilaterais e irrevogáveis a respeito de uma sucessão.

No mesmo contexto, Delgado (2019) destaca que tais contratos subdividem-se em três modalidades: em primeiro lugar, tende-se os pactos aquisitivos (de *sucedendo*), que é o negócio jurídico no qual alguém institui um herdeiro por instrumento diverso do testamento. Dessa forma, o contrato de doação *mortis causa* é o que mais se assemelha de um pacto aquisitivo no ordenamento jurídico brasileiro, no qual, é transferido o bem a título gratuito posterior a morte.

Depois têm os pactos renunciativos (*de non sucedendo*), é aquele em que um dos contraentes renuncia a sucessão do outro. O artigo 1.808 do CC veda que a renúncia à herança se limite a determinados bens ou à parte do acervo hereditário, contudo, esse mesmo preceito não proíbe que se faça a renúncia prévia antes da

sucessão, e, por fim, o pacto sobre a sucessão de um terceiro ou de “*de hereditate tertii*” que consiste aos atos bilaterais *inter vivos*, à respeito da sucessão de uma pessoa viva estranha ao acordo celebrado.

Essa pactuação é vedada – expressamente - pelo artigo 426, que é justamente a cessão de direitos hereditários celebrados pelo herdeiro com um terceiro, enquanto vivo o autor da herança, na qual só é permitida a cessão de direitos logo depois da sucessão, não podendo dispor da herança, enquanto a pessoa estiver viva, por outro lado, não pode receber a mesma interpretação legal, da disposição sobre o próprio patrimônio, para logo após a morte ou da renúncia do direito de receber uma herança ou concorrer com os outros herdeiros em uma sucessão futura (DELGADO, 2019).

Assim, em regra, observa-se que, além do titular do patrimônio ser impedido de dispor quanto aos seus bens para depois da morte em pacto antenupcial, os nubentes também possuem impedimentos, quanto à realização de renúncia à herança e renúncia ao direito de concorrência.

Entretanto, o próprio Código Civil, no artigo 426, expõe que, apesar da proibição genérica dos pactos sucessórios, existem, segundo Delgado e Júnior (2019), exceções admitidas no direito brasileiro. Nessa perspectiva, exemplifica-se iniciando pela doação *causa mortis* em que é um negócio jurídico tratado *inter vivos*, em que o bem doado será transferido ao beneficiário apenas depois da morte do doador.

Tem-se também a possibilidade da partilha de bens feita em vida, exposta no artigo 2.018 do Código Civil, desde que a mesma não prejudique a legítima.

E, por fim, como terceira exceção observa-se a hipótese da sucessão das quotas sociais, previsto no artigo 1.028 do Código Civil e que, seguindo a ideia de que quando alguém morre, sua propriedade será transferida para seus herdeiros conforme a lei e o testamento, no caso de uma sociedade, as quotas que eram devidas ao *de cuius* passarão aos seus sucessores.

Contudo, Delgado (2019) afirma que a interpretação do artigo 426, deve ser absolutamente restritiva e, que as exceções acima não são absolutas em relação à restrição a pactuarão sucessória, dessa forma, abarca apenas a vedação literal da norma, em outras palavras, de contratar a herança de pessoa distinta das partes contratantes e de pessoa viva sem sua participação.

Por fim, Delgado (2019) destaca que a renúncia concorrencial do conjuge ou companheiro não se mistura com a renúncia da herança ou da renúncia da posição de herdeiro, sendo perfeitamente possível, sem obstáculos o ingresso no plano da

validade, não obstante a atual redação do art.426, sendo assim, existe a possibilidade de renúncia ao direito concorrencial em prol dos descendentes, em virtude do direito patrimonial ter a característica de disponibilidade no pacto antinupcial e no contrato de convivência.

4.2 (IM)POSSIBILIDADE DE PACTO SUCESSÓRIO EM FACE DA PROIBIÇÃO DO PACTA DE CORVINA

Em termos gerais, os pactos sucessórios, também chamados “Pacta Corvina”, são estabelecidos por convenção e seu propósito é lidar com a herança de pessoa viva, proibida no artigo 426 do Código Civil.

É mister destacar, a origem do nome *Pacta corvina* ou pacto sucessório originou-se do Direito Romano que supunha a morte de uma pessoa contraria a moral e os bons costumes.

O pacto sucessório negativo ou de renúncia, em nada afeta a vedação do artigo 426 do Código Civil, a despeito do pacta de corvina, haja vista que a renúncia hereditária por antecipação não abarca qualquer gesto abjeto de cobiça e expectativa pela morte do titular dos bens, pois como antes dito, a sua prévia abdicação não traz nenhum benefício ao herdeiro renunciante (BRASIL, 2002).

Spies (2018, p. 333) estabelece que a possibilidade de renúncia antecipada em pacto sucessório com cláusulas inseridas em pacto antenupcial, ou em uma escritura pública de união estável, ou até mesmo mandada lavrar pelos cônjuges, na constância do casamento, não está definitivamente, entre aquelas proibições sugeridas pela leitura desinteressada do artigo 426 do Código Civil brasileiro, bastando atribuir o real valor e alcance da autonomia privada dos cônjuges e conviventes, e atentar para a circunstância de que a proposição de renúncia preventiva dos direitos hereditários se limita, por sua natureza jurídica, aos benefícios individuais do direito do cônjuge ou do convivente, quando concorrem como coerdeiros com descendentes e ascendentes.

Madaleno (2018) ensina que os contratos sucessórios são concebidos, em sentido amplo e, são negócios jurídicos bilaterais e irrevogáveis acerca de uma sucessão.

Na mesma linha de pensamento, Silva (2019) esclarece que o principal motivo do desgosto do ordenamento jurídico brasileiro - com as convenções sucessórias - é

que essas convenções geram sentimentos desagradáveis, condizentes com os desejos de morte do sucessor, uma vez que os que se beneficiam do contrato (cujo objeto é a herança de uma pessoa viva) serão alimentados pelo desejo de obter bens hereditários que dependem da morte, não considerando com validade as cláusulas a dispor sobre a renúncia a direito concorrencial.

Por outro lado, Fonseca (2018) entende que as partes têm ampla liberdade de regulação, mas se limitam as tentativas de violar as disposições da lei. No entanto, uma vez que a maioria das pessoas entende a cláusula de herança inválida no acordo pré-nupcial, a jurisprudência brasileira também interpretou da mesma forma e rejeitou contratos com herança sobrevivente.

Madaleno (2018) explica que o direito brasileiro incorporou, no seu ordenamento jurídico, a disposição francesa acerca da proibição dos pactos sucessórios, sem qualquer autodomínio ou atenção mais detalhada e obstou de modo igual à renúncia da herança anterior a morte do *de cuius*, muito menos aceitou qualquer promessa de renúncia.

As proibições dos pactos sucessórios foram instigadas por duas justificativas, a primeira é que o pacto sucessório limita a autonomia de testar, e, a segunda é que sucederia odioso e imoral ter vantagem patrimonial em face morte de alguém (MADALENO,2018).

No mesmo sentido, o ordenamento também se destina à sucessão patrimonial do provedor da família, cabendo ao legislador implementar a proteção à herança. No entanto, existe uma aversão a prever e viabilizar a convenção de sucessão (MADALENO, 2018).

Dessa forma, mesmo que, de modo a respeitar os princípios constitucionais da liberdade e autodeterminação das pessoas, os herdeiros ou legados podem renunciar aos seus direitos de herança, que têm o direito de obter por lei ou testamento, mas, não há relevância ideológica em desejar a morte de outra pessoa se pactuada pura e simples renúncia antecipada a eventual herança que o sobrevivente herdaria (LUCACHINSKI, 2019).

Além disso, se as partes concordarem, no acordo pacto antenupcial, que qualquer dos pactuantes não irá competir com os filhos ou descendentes da outra parte, elas se desviarão das regras de concorrência dos incisos I e II do art. 1.829, mesmo que, ao abdicar do direito de herança pela morte de qualquer uma dessas pessoas, todos os seus bens serão devolvidos aos seus respectivos filhos ou

descendentes.

Na mesma linha de pensamento, considerando a mutualidade da sociedade e que o Direito segue essas mudanças, observa-se que o artigo 426 do Código Civil é passível de uma nova interpretação, sendo, então, uma forma de mutação constituição.

Nesse sentido, Madalleno (2018) expõe que para os cônjuges e companheiros seria conveniente poder projetar livremente para o futuro a renúncia de um regime de comunhão de bens em que também pode projetar o direito concorrencial dos incisos I e II, do artigo 1.829, sempre que concorra a herança.

No mesmo raciocínio, de acordo com Frank (2019), por o Código Civil ter determinado que o cônjuge está elencado como um herdeiro concorrencial, a sucessão legítima ganhou um espaço para a autonomia privada advinda da liberdade testamentária, se referindo às escolhas realizadas no próprio pacto antenupcial.

Dessa forma, considerando a liberdade negativa de testar, que de acordo com Lourinho (2017) é compreendida como a ausência de obstáculos para o exercício da liberdade individual, desde que não interfira na liberdade dos demais, observa-se a possibilidade de exclusão do cônjuge da concorrência sucessória, uma vez que ele é uma espécie de contrato e, sendo, uma forma de viabilizar a liberdade positiva dos cônjuges, a qual se refere, conforme Lourinho (2017, p. 05) ao poder ou domínio do indivíduo sobre si, ou seu ambiente.

Na interpretação do ordenamento jurídico brasileiro, serima vedados contratos ou pactos antenupciais, projetando a herança de pessoa viva (CC,art 426), como concluiu a Terceira Turma do Superior Tribunal de Jusriça, no Resp. 1.472.945/RJ, datado de 23 de outubro de 2014, da relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, ao mencionar que o pacto antenupcial não poderia produzir efeitos, após a morte, por inexistir – no ordenamento pátrio – previsão de ultratividade do regime patrimonial emprestar eficácia póstuma ao regime matrimonial.

Segundo Spies (2018, p.352), o fato gerador do direito sucessório é a morte de um dos cônjuges, não existindo, previsão de ultratividade do regime patrimonial no ordamento jurídico brasileiro capaz de emprestar eficácia posterior a morte ao regime matrimonial, como se o casamento não se dissolvesse pelo divórcio ou pela morte, sendo que em qualquer uma das duas hipóteses tem término o regime de bens, e sem que a legislação brasileira realmente proíba a adição de cláusula sucessória ao pacto antenupcial ou aos contratos matrimoniais, não se afigurando impeditivo convencionar

precedente renúncia à típico benefício vidual, com natureza jurídica de direito assistencial e não sucessória.

O evento morte prenuncia a condição contratada de renunciar - preventivamente - aos bens sucessíveis de quem faleceu e cuja sucessão concorrencial tem o incontestável escopo de conteúdo assistencial, como pode ser extraído desse mesmo REsp. 1.472.945/RJ, quando na sua ementa o Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva prescreve que o inciso I, do artigo 1.829 do Código Civil confere ao cônjuge viúvo o mínimo necessário para uma sobrevivência digna e isso, definitivamente, não pode ser visto como herança, mas deve ser enxergado pela finalidade que tem, como um benefício vidual como sempre foi da intenção do legislador desde a instituição do usufruto vidual.

Contudo, é cabível a renúncia ao direito sucessório - no contrato antenupcial - em aditrito ao direito de propriedade em sendo um direito disponível, sendo ainda mais importante quando a renúncia é em concorrência com os filhos.

Além disso, o conjuge sobrevivente já tem seu patrimônio de meação, com isso existe a possibilidade de renunciar em prol dos filhos do falecido.

A meação é o direito à metade dos bens compartilhados na comunhão matrimonial, a depender da escolha do regime de bens ou até mesmo na vivência da união estável, que pode ocorrer no divórcio, na dissolução da união estável e pela morte de um dos companheiros, por outro lado, a herança é um conjunto de bens deixados pelo falecido que serão transferidos aos herdeiros, em conformidade com a vocação da lei em uma sequência sucessória, a herança só existirá com o evento morte.

Fosse realmente reprimido contratar herança de pessoa viva também seria proibido aos sócios de uma empresa de responsabilidade limitada consignarem no contrato social a vedação da incorporação ou não dos herdeiros na sociedade, como seria então vetado ao consorte ou ao convivente excluírem do trâmite sucessório uma parte importante do seu patrimônio por meio de um contrato de seguro de vida ou através de uma expressiva e direcionada previdência privada, conforme ponderado por Trias (2014, p. 10).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a realização do casamento, vê-se a necessidade dos cônjuges escolherem o regime de bens o qual irá regular a sociedade conjugal, dessa forma,

conforme o Código Civil existem quatro classificações para o regime de bens matrimoniais, quais seja comunhão parcial de bens, comunhão universal, separação de bens e da participação final dos aquestos.

Portanto, defendemos que, por exemplo, quando ambas as partes concordam que em um acordo pré-nupcial - ou em um contrato de união estável - nenhuma das partes competirá com os filhos ou as gerações futuras, é possível e totalmente eficaz desistir antecipadamente da lei da concorrência, no direito hereditário.

Entretanto, em tese, o matrimônio vai muito além do que está previsto no artigo 1.511 do Código Civil, trazendo consigo os efeitos patrimoniais e sociais e possuindo efeitos diversos quando relacionados à herança, a qual pode ser renunciada pelo herdeiro com fundamento no princípio da autonomia da vontade.

Vale salientar que o companheiro possui os mesmos direitos inerentes ao cônjuge casado sob o regime de comunhão parcial de bens em que, conforme as estipulações gerais, seus bens adquiridos na constância da união e com esforço comum serão partilhados em caso de dissolução da convivência, podendo modificar tais cláusulas através do contrato de convivência.

É importante mencionar ainda que, no caso dos cônjuges, é permitida a escolha do regime de bens, necessária a pactuação antenupcial para eleger outros regimes, desde que não seja o regime da comunhão parcial de bens, e a escolha que ditará as regras do seu patrimônio junto ao casamento.

Nesse contexto, observa-se que o pacto antenupcial aparece como um negócio jurídico futuro a ser acordado pelos cônjuges, em face do estatuto patrimonial, em que irá reger a futura sociedade conjugal, não podendo, contudo, ter como objeto herança de pessoa viva, conforme expõe o artigo 426 do Código Civil de 2002.

Para tanto, o texto prevê a conceituação de três tipos de contratos sucessórios que é a possibilidade de instituir herdeiros, bem como do herdeiro dispor do seu direito cedendo, onerosamente ou gratuitamente, pós-morte do testador, revela todo o mecanismo regulatório da matéria e mostra que, apesar do disposto no artigo 426 do Código Civil, ainda hoje é possível observar algumas exceções.

As circunstâncias que proíbem a herança de contratos de pessoa viva também podem incluir a possibilidade de renúncia do cônjuge ou parceiro ao direito de concorrer em um contrato pré-nupcial ou contrato de coabitação, quanto aos bens particulares em favor dos descendentes, sendo resguardado o direito de meação do cônjuge ou parceiro sobrevivente.

Assim, ao correlacionar esse negócio jurídico com a possibilidade de renúncia da herança, observa-se ser nula a manifestação de vontade relativa a direitos hereditários futuros, entretanto, vale salientar que tal disposição não é absoluta, existindo no ordenamento jurídico brasileiro, disposições acerca de bens hereditários de pessoa viva.

Contudo, existem correntes doutrinárias que compreendem ser possível a pactuação sobre renúncia do direito de concorrência, especialmente porque existe -no ordenamento jurídico - o instituto dos direitos negativos, os quais dispõem ao indivíduo liberdade que se sobressai ao interesse público.

Por fim, vale ressaltar que, tais possibilidades são justificadas também pelo fato de que, por o Código Civil ter inserido o cônjuge como um herdeiro concorrencial, fez com que a sucessão legítima ganhasse espaço para a autonomia privada advinda da liberdade testamentária, se referindo às escolhas realizadas no próprio pacto antenupcial, e o direito a propriedade é um direito disponível, como o uso, gozo, disposição e reivindicação conforme o artigo 1228 do código civil, sendo a autonomia, a liberdade e a disponibilidade do direito devem ser justificativas para a validade de cláusula de renúncia nos pactos pré-nupciais.

REFERÊNCIAS

ASSUMPÇÃO, Gabriela Franco Maculan. **Pacto antenupcial e herança**. 2020. Disponível em: <https://recivil.com.br/artigo-pacto-antenupcial-e-heranca-por-gabriela-franco-maculan-assumpcao-e-leticia-franco-maculan-assumpcao/>. Acesso em: 27 de outubro de 2021.

ANDRADE, Marcos Alves de. **Direito Civil – família - regime de bens I**. 2020. Disponível em: <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/06/familia-regime-de-bens-esquema.pdf>. Acesso em: 27 de outubro de 2021.

BAUER, Bárbara Silva. **Da (ir) retroatividade dos efeitos do contrato de convivência**. 2018. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/7083>. Acesso em: 27 de outubro de 2021.

BARACAT, Ariane. **Reflexos dos Regimes de Bens na Sucessão**. Janeiro/2021. Disponível em: <https://arianebaracat.adv.br/2021/01/17/reflexos-dos-regimes-de-bens-na-sucessao/>. Acesso em: 27 de outubro de 2021.

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.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 878.694** MG, Plenário, Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, Data de Julgamento: 16/04/2015, Data de Publicação: 19/05/2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311628824/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-878694-mg-minas-gerais-1037481-7220098130439/inteiro-teor-311628833>. Acesso em: 27 de outubro de 2021.

BRITO, Anne Lacerda de. **Cuidados ao renunciar herança**: conheça as regras para não beneficiar quem não deseja. 2017. Disponível em: <https://annelbrito.jusbrasil.com.br/artigos/527719988/cuidados-ao-renunciar-heranca-conheca-as-regras-para-nao-beneficiar-quem-nao-deseja>. Acesso em: 27 de outubro de 2021.

CANTÃO, Cíntia Ramalho. **A concorrência do cônjuge com os herdeiros na herança deixada pelo “de cujus”, quando casados no regime da parcial comunhão de bens**. 2019. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/cantao-advogados/artigos/a-concorrencia-do-conjuge-com-os-herdeiros-na-heranca-deixada-pelo-de-cujus-quando-casados-no-regime-da-parcial-comunhao-de-bens-5327>. Acesso em: 27 de outubro de 2021.

DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JUNIOR, Jânio Urbano. **Posso renunciar à herança em pacto antenupcial?** Revista IBDFAM: FAMÍLIAS E SUCESSÕES, Belo Horizonte, v. 31, n. 8, p.09-21, 2019. Bimestral.

DORNELAS, Margareth Caetano. **Regime legal de bens**: aspectos patrimoniais em não patrimoniais. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1384/Regime+legal+de+bens:+aspectos+patrimoniais+e+n%C3%A3o+patrimoniais>. Acesso em: 27 de outubro de 2021.

ENUNCIADO N. 270 do CJF/STJ. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/531>. Acesso em: 27 de outubro de 2021.

ENUNCIADO 575 DO VI JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/646>. Acesso em: 27 de outubro de 2021.

ENUNCIADO 641 DA VIII JORNADA DE DIREITO CIVIL. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1180>. Acesso em: 27 de outubro de 2021.

ESCRIBANO, Celia Martínez. **Pactos patrimoniales.** Prática jurídica. Madrid: Tecnos, 2011, p. 79.

FONSECA, Priscila Corrêa da. **Manual do planejamento patrimonial das relações afetivas e sucessórias.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

FRANK, Felipe. **A validade da cláusula sucessória no pacto antenupcial.** Lulu press. 2019.

GALLARDO, Aurelio Barrio. **Autonomia privada y matrimonio.** Madrid: Reus, 2016, p.129 e 140.

GARZÓN, María Dolores Cervilla. **Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura.** Un estudio de Derecho Comparado. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 103-117.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** - 6. ed. - São Paulo : Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

JAFET, Danilo Haddad. Aceitação E RENÚNCIA DE Herança: **Relevância e questões controvertidas.** R. Fac. Dir. Univ. São Paulo v. 112 p. 685 - 700 jan./dez. 2017.

LUCACHINSKI, Jessica. **O pacto antenupcial como instrumento de planejamento sucessório face a vedação do pacta corvina.** Acad. Dir. (ISSNe: Em processo de criação). v. 1, n. 1, p. 323 - 341, dez. 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito civil volume 6: sucessões.** 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOURINHO, Luna Cléa Corrêa. Os limites da liberdade de expressão: uma análise sobre a liberdade negativa e a liberdade positiva.

Revista - **Revista de Ciências do Estado**, Belo Horizonte, v.2, n.1, p. 460-467, jan./jul. 2017.

LLOVERAS, Nora; ORLANDI, Olga; FARAONI, Fabian. **Derecho de sucesiones. Buenos Aires**: Rubinzal-Culzoni, 2016, t. I, p. 82.

MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: famílias e sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, n. 8, p.09 - 58, maio 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direito das sucessões. vol.VI; revista e atualizada por Carlos Roberto Barbosa Moreira. – 27. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SANTOS, Fabrícia Lilian Menezes. **A (im)possibilidade de equiparação total do companheiro ao cônjuge para efeitos sucessórios.**

2018. Disponível em:
<http://www.saberaberto.uneb.br/bitstream/20.500.11896/997/1/FABRICIA%20TCC.pdf>. Acesso em: 27 de outubro de 2021.

SILVA, Rafael Cândido da. **Pactos sucessórios e contratos de herança**: Estudos sobre a autonomia privada e a sucessão causa mortis. Salvador: Juspodivm, 2019.

SILVA, Leonardo Amaral Pinheiro da. **Pacto dos namorados**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 94.

SPIES, Tainara Issler. O regime da separação de bens e seus aspectos jurídicos. In: NORONHA, Carlos Silveira (Coord.). **Reexaminando as novas formações estruturais do ente familiar na atualidade**. Porto Alegre: Sulina, 2018, p. 352.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 11. ed., Rio de Janeiro, Forense, Método, 2021.

TEIXEIRA, Ana Carolina. **Fundamentos do Direito Civil**. Direito de Família. Vol. 6. 2020.

TORRES, Marta Figueroa. **Autonomía de la voluntad, capitulaciones matrimoniales y pactos en previsión de ruptura en España, Estados Unidos y Puerto Rico**. Madrid: Dykinson, 2016, p. 232-233.

TRIAS, Encarna Roca i. **Libertad y familia**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 210.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: família e sucessões**. 19. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

WEBER, Lauro Felipe. **Os Reflexos da Equiparação do Conjuge ao Companheiro na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2018. Disponível em: https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/17759/Lauro_Felipe_Weber.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 27 de outubro de 2021.

ZUBIAUR, Leire Imaz. **La sucesión paccionada en el Derecho Civil Vasco**. Madrid: Marcial Pons, 2006, p. 333.