



## POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA AO DIREITO DE CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA PELO CÔNJUGE: ESTUDO COMPARATIVO BRASIL-PORTUGAL<sup>1</sup>

Pollyanna Thays Zanetti\*

**Resumo:** O presente trabalho, que utiliza-se da metodologia de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, tem por escopo verificar a possibilidade de renúncia ao direito de concorrência sucessória pelo cônjuge sobrevivente, através de convenção antenupcial, no Direito brasileiro. Para tanto, faz-se um estudo comparativo entre a lei portuguesa, que permite a renúncia, e a lei brasileira que a proíbe expressamente. Ao final, constata-se que, no Brasil, a reforma legislativa para alterar a regra que trata sobre a proibição dos pactos sucessórios renunciativos em convenções antenupciais é necessária para fins de conformar o princípio da autonomia privada com o princípio da solidariedade familiar.

**Palavras-Chave:** Pacto Sucessório. Pacto Antenupcial. Sucessão Legítima. Concorrência Sucessória. Cônjuge Sobrevivente.

## POSSIBILITY OF WAIVING THE RIGHT OF SUCCESSORY COMPETITION BY THE SPOUSE: BRAZIL-PORTUGAL COMPARATIVE STUDY

**Abstract:** The present work, whose methodology is bibliographic and jurisprudential research, aims to verify the possibility of waiving the right of succession competition by the surviving spouse, through a prenuptial agreement, in Brazilian law. Therefore, a comparative study is made between the Portuguese law, which allows the waiver, and the Brazilian law which expressly prohibits it. In the end, it appears that, in Brazil, the legislative reform to change the rule that deals with the prohibition of renounced succession agreements in prenuptial agreements is necessary for the purpose of conforming the principle of private autonomy with the principle of family solidarity.

**Keywords:** Succession Agreement. Prenuptial Agreement. Legitimate Succession. Succession competition. Surviving Spouse.

### 1 INTRODUÇÃO

No Código Civil de 1916, havia uma ordem de vocação hereditária preferencial e excludente, sendo a terceira posição ocupada pelo cônjuge. Dessa maneira, a herança era deferida ao cônjuge sobrevivente apenas nos casos em que não houvessem descendentes e ascendentes aptos a herdarem e desde que ele não houvesse sido afastado da sucessão por testamento, considerando que não era herdeiro necessário. Nesse aspecto, ao escolherem o regime de bens a ser adotado no casamento, os nubentes limitavam, apenas,

<sup>1</sup> O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

\* Doutoranda (2021), Mestre (2019) e Bacharel (2010) em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG). Pós-graduada em Direito de Família e Sucessões pela Faculdade Padre Arnaldo Janssen (2015). Bolsista CAPES. Advogada.





quais bens seriam e quais não seriam objeto de meação, não havendo qualquer repercussão sucessória em tal escolha.

O Código Civil de 2002, entretanto, promoveu uma significativa mudança nessa lógica ao alçar o cônjuge supérstite à condição de herdeiro necessário e instituir uma concorrência sucessória entre ele e os descendentes do *de cuius* a depender do regime de bens adotado no casamento.

O problema daí decorrente é que, enquanto na vigência do Código Beviláqua, as repercussões patrimoniais do regime de casamento escolhido eram idênticas caso a conjugalidade terminasse por ato *inter vivos* ou por *causa mortis*, na atual legislação, o regime matrimonial repercutirá efeitos diversos caso a dissolução da sociedade conjugal se dê em vida ou em razão da morte.

Isso porque, enquanto no casamento, os cônjuges podem pactuar a incomunicabilidade de seus patrimônios, na sucessão *causa mortis* não há a possibilidade de instituição dessa incomunicabilidade, considerando que o cônjuge sobrevivente, nos termos da lei em vigor, é herdeiro necessário, ocupando a primeira posição na ordem de vocação hereditária juntamente com os descendentes do *de cuius*, sendo a concorrência entre eles afastada, apenas, nos casos em que o regime de bens adotado na constância da união for o da comunhão universal ou o da separação obrigatória (art. 1.829, I, CC). A regra, segundo posicionamento doutrinário, visa assegurar a solidariedade familiar constitucionalmente imposta, bem como atender ao princípio da função social da herança.

A situação se torna ainda mais grave, face à proibição legal dos pactos sucessórios, que poderiam ser uma alternativa para solucionar a confusão instituída pelo legislador ao criar regras distintas para a partilha em decorrência do divórcio e da sucessão *causa mortis*. Através do pacto, seria possível uma renúncia prévia à herança por parte dos cônjuges, de maneira a afastá-lo da concorrência sucessória com os descendentes do *de cuius*.

Tal solução, colocaria fim à clandestinidade de certas relações, cuja formalização se torna inviável exatamente em razão da opção dos indivíduos de não compartilharem seus patrimônios. É o caso das famílias recompostas, por exemplo, que são cada vez mais comuns na sociedade contemporânea. Nessa espécie de família, a opção legislativa pela concorrência sucessória entre descendentes e cônjuge, pode prejudicar em muito os filhos havidos de relações anteriores. Exatamente por isso, muitas pessoas optam por não constituírem relações formais ao longo da vida, sendo tolhidas de sua autonomia existencial para a proteção do patrimônio a ser deixado aos seus descendentes.

Visando justamente assegurar essa autonomia existencial dos cônjuges, pautada no princípio da autonomia privada, o Direito Português, por meio da lei n.º 48/2018, passou a autorizar os pactos renunciativos, rompendo com uma tradição secular de proibição dos pactos sucessórios dessa espécie. Embora não tenha passado pelas casas legislativas sem severas críticas, a proposta da lei parece ser uma solução viável para a instituição de uma incomunicabilidade patrimonial entre cônjuges.

É partindo da lei portuguesa, que o presente trabalho pretende verificar se há a possibilidade de instituição de pactos sucessórios renunciativos no Brasil, de maneira a equilibrar a autonomia existencial dos cônjuges e a promoção da solidariedade familiar a que deve estar sujeita a sucessão. Para tanto, far-se-á uma leitura sistemática dos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, através da análise da lei, da doutrina e da jurisprudência.

Ao final, pretende-se demonstrar que, através de reforma legislativa, é possível a instituição dos pactos sucessórios renunciativos entre cônjuges na legislação brasileira,



uma vez que, tais pactos, em nada ofenderiam os princípios basilares do Direito, ao contrário, seriam capazes de assegurar a vontade manifestada pelos cônjuges no momento da escolha do regime de bens a ser adotado na constância do casamento, preservando, dessa forma, a autonomia privada, princípio estruturante de todo o ordenamento jurídico privado.

## 2 POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA AO DIREITO DE CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA PELO CÔNJUGE

### 2.1 A Lei nº. 48/2018 e a Experiência Portuguesa em Matéria de Pactos Sucessórios Renunciativos entre Cônjuges

Em sua redação inicial, o Código Civil português de 1966 não contemplava o cônjuge como herdeiro legitimário, reservando a ele a quarta posição na ordem de vocação hereditária, sendo preterido pelos descendentes, ascendentes, irmãos e sobrinhos do *de cuius*. Sendo herdeiros os irmãos do *de cuius* ou seus sobrinhos, o cônjuge sobrevivente, na condição de legatário legítimo, tinha o direito de usufruto vitalício da herança (SOUSA, 2021, p. 1316-1317).

Com a entrada em vigor da Constituição de 1976, que passou a preceituar a igualdade entre os cônjuges, tornou-se necessário adequar o Código Civil à realidade social das famílias portuguesas, cada vez mais nucleares e conjugais. A tarefa, coube ao Decreto-Lei nº. 496/77, cuja exposição de motivos destacou o árduo trabalho exercido pelo Poder Legislativo para estabelecer a posição sucessória do cônjuge sobrevivente<sup>2</sup>.

Com a reforma de 1977, a posição do cônjuge foi drasticamente alterada. Além de tornar-se herdeiro legitimário, a lei passou a lhe garantir a primeira posição na ordem de vocação hereditária juntamente com os descendentes do *de cuius*, sendo-lhe garantido, na concorrência, pelo menos um quarto dos bens deixados pelo falecido. Na ausência de descendentes e ascendentes – e não havendo disposição testamentária ou contratual da metade disponível da herança – ao cônjuge cabe a totalidade da herança como legítimo proprietário, afastando-se a ideia de usufruto anteriormente instituída pelo Código Civil. Ainda, foram garantidos ao cônjuge sobrevivente, como legado legal, o direito de habitar a casa de morada da família e a usar o respectivo “recheio”<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> De acordo com a exposição de motivos: “No domínio do direito das sucessões, a definição da posição do cônjuge sobrevivente foi seguramente o problema que justificou mais demorada atenção. A situação que o direito vigente atribuiu ao cônjuge sobrevivente na escala dos sucessíveis legítimos, bem como a sua exclusão da sucessão legitimária, está longe de ajustar-se àquela concepção de família nuclear ou família conjugal já referida, que é a concepção dominante no tipo de sociedade a que se reconduz a actual sociedade portuguesa. Dessa concepção decorre que ao cônjuge, entrado na família pelo casamento, deve caber um título sucessório semelhante em dignidade ao dos descendentes que na família entraram pela geração. Por isso se justifica não só que ele prefira aos irmãos e restantes colaterais do *de cuius*, mas também que seja chamado a concorrer à herança com os descendentes e ascendentes. Neste sentido, consagra-se agora que na sucessão legítima o cônjuge integre a primeira classe sucessória se à herança vierem descendentes do falecido; que ele integre a segunda classe se concorrer com ascendentes, na falta de descendentes, e, finalmente, que lhe caiba toda a herança, a não existirem descendentes nem ascendentes (PORTUGAL, 1977).

<sup>3</sup> Nos termos do art. 2103º-A, 1, do Código Civil Português: “O cônjuge sobrevivente tem direito a ser encabeçado, no momento da partilha, no direito de habitação da casa de morada da família e no direito de uso do respectivo recheio, devendo tornas aos co-herdeiros se o valor recebido exceder o da sua parte sucessória e meação, se a houver”.



Esse melhoramento na posição sucessória do cônjuge sobrevivente fez surgir alguns problemas, como a questão do regime sucessório do cônjuge casado pelo regime da separação de bens. Isso porque, de acordo com a lei portuguesa, qualquer que fosse o regime de bens adotado pelos nubentes quando da contração do casamento, o cônjuge sobrevivente tem o direito de participar da sucessão do outro. Dessa forma, o legislador fez comunicar para depois da morte, os bens que as partes escolheram não partilhar em vida.

Buscando justificar a opção legal de adoção de um regime diverso do escolhido pelas partes por ocasião do casamento na sucessão *mortis causa*, Capelo de Sousa, adotando posição conservadora, afirma que:

[...]há razões públicas *imperativas*, que impõem que o cônjuge sobrevivente, pela própria dignidade da instituição matrimonial, tenha o nível de vida mais próximo possível do que vinha usufruindo durante o casamento. Já lhe basta o sofrimento da morte do outro cônjuge com quem teve uma relação presumidamente sólida e profícua, como vimos, não deve perder ainda o seu trem habitual de vida e ver, nomeadamente, entrar pela porta da casa de morada da família reivindicantes que não tiveram a ligação humana que existiu entre os dois. Há na sucessão do cônjuge sobrevivente uma protecção ao grau de afectos presumidos. O casamento tem finalidades sociais básicas e insubstituíveis e é dever do Estado protegê-lo especialmente (arts. 66.º Const. e 1576.º e 1577.º CC), em função de interesses não só particulares mas também colectivos (SOUSA, 2021, p. 1316-1317).

Essa visão, parece decorrer, também, da própria vedação legal ao *pacta corvina* no ordenamento jurídico português (art. 2.028º, CC), na medida em que, conforme o entendimento do autor, a depender do regime de bens adotado pelos nubentes quando da contração das núpcias, haveria uma verdadeira renúncia à herança de pessoa viva quando admitida a perpetuação desse regime de bens para depois da morte. O posicionamento, entretanto, é bastante criticado por considerável parcela da doutrina.

Ao analisar o tema, Diogo Leite Campos afirma que a mudança legal do regime supletivo de bens – que no Código Civil português de 1867 era o da comunhão geral de bens e no Código Civil de 1966 passou a ser o da comunhão de adquiridos – teve dois principais objetivos: “o de evitar que o casamento se transforme num meio de adquirir, e o de impedir que os bens mudem de linhagem” (CAMPOS, 2008, p. 605), considerando a desvalorização das relações matrimoniais nas sociedades contemporâneas<sup>4</sup>. Apesar disso, a alteração legislativa promovida pelo Decreto-Lei nº. 496/77, “abriu largamente a janela sucessória dos casamentos por interesse” (CAMPOS, 2008, p. 606), além de contrariar a lógica anterior de evitar a mudança de linhagem dos bens. Em razão dessas contradições, o autor defende que “a protecção do cônjuge sobrevivente é um interesse socialmente legítimo, mas que deve ser assumido em termos sociais. Resultará, antes de

<sup>4</sup> O Código Civil de 1966 mudou o regime legal de casamento, passando a adotar o regime da comunhão de adquiridos em razão do reconhecimento de um fenômeno sociológico: a “diminuição progressiva da estabilidade do casamento”. Aliás, esse fenômeno levou, também, à necessidade de alteração do regime jurídico do divórcio, cujo Projeto de Lei nº. 509/X – que deu origem à Lei nº. 61/2008 – deixou clara a necessidade de adequar o direito português à realidade que se apresentava. Nesse aspecto, o casamento devia deixar de ser visto como uma instituição e passar a ser visto como “(...) algo que, como se afirmava na constituição francesa de 1791, não é senão um contrato de direito civil; Um acordo de vontades à disposição das partes, que só se mantém enquanto, como no direito romano, durar a *affectio maritalis* e que termina hoje (quase) por repúdio unilateral” (COSTA, 2019).

mais, do regime de bens que os cônjuges tenham decidido livremente estabelecer” (CAMPOS, 2008, p. 606)<sup>5</sup>.

Entre todos os problemas trazidos pela lei de 1977 ao Direito português, o principal deles – pelo menos no que diz respeito ao foco investigativo do presente trabalho – refere-se ao fato de o estatuto sucessório do cônjuge constituir verdadeiro entrave à contração de novas núpcias por aqueles que já tem descendentes, em patente afronta à autonomia existencial desses indivíduos. Isso porque, ao tornar o cônjuge herdeiro legítimo e concorrente, a lei possibilita, em qualquer regime de bens, que ele se torne proprietário de parte considerável do patrimônio do cônjuge falecido em posição muitas vezes mais vantajosa que os próprios descendentes, de maneira que “o princípio da troncalidade, a que se deu, tradicionalmente, muita importância, encontra-se desguarnecido (...)” (PEDRO, 2018, p. 421).

Aliás, foi esse problema prático<sup>6</sup> que incitou a proposição do Projeto de Lei nº.781/XIII de 20 de janeiro de 2018<sup>7</sup>, posteriormente convertido na Lei nº.48/2018, que reconheceu a possibilidade de os nubentes renunciarem reciprocamente à condição de herdeiro legítimo, por Pacto Antenupcial, desde que observadas as regras constantes do art. 1700º, 1, “c”, do Código Civil<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> A posição é acompanhada por Joaquim Fernando Nogueira para quem “A ideia subjacente à sucessão legítima é a de que o de cuius não possa, unilateralmente e arbitrariamente, afastar da sua sucessão determinadas pessoas. Ora, no caso vertente a escolha do regime de separação é feita conjuntamente, através de um acordo prévio em que ambos os interessados participaram. Por outro lado, parece-nos algo paradoxal que a lei, para evitar matrimónios cujo móbil seja o económico, impeça que determinados casamentos (os indicados no art. 1720º) sejam contraídos em regime de comunhão e ao mesmo tempo atribua, também nestes casos, largos direitos sucessórios ao cônjuge sobrevivente” (NOGUEIRA, 1980, p. 689)

<sup>6</sup> Criticando a afirmação constante da exposição de motivos trazida pelo Projeto de Lei nº. 781/XIII de que o regime da separação de bens sempre causou um problema prático em matéria sucessória, Guilherme Oliveira afirma que o Projeto “não exhibe dados que fundamentem aquelas afirmações; muito menos com a dimensão suficiente para justificar uma alteração legal com a relevância que esta tem. De facto, a alteração e as suas implicações mereciam um estudo mais profundo”. (OLIVEIRA, 2018, p. 5).

<sup>7</sup> De acordo com o Preâmbulo do referido Projeto: “O regime da sucessão legítima no direito civil português, cuja configuração não foi alterada, no essencial, desde a sua introdução no Código Civil de 1966, caracteriza-se pela relativa limitação da disposição que cada pessoa pode fazer da sua própria herança, limitação que pretendia assegurar a continuidade dos patrimónios na mesma família consanguínea. Este regime sempre representou um problema prático para quem pretende casar-se e já tem filhos, designadamente filhos de uma anterior ligação. Não é possível contrair um casamento sem que o cônjuge adquira o estatuto de herdeiro legítimo e, portanto, sem prejudicar os interesses patrimoniais potenciais desses filhos. Um regime criado quando casamentos não podiam ser dissolvidos, e que subsistiu quando o divórcio era raro, não é adequado a uma sociedade em que, até pelo aumento da esperança de vida, são tão frequentes as relações em que as famílias integram filhos de relações anteriores. Essa será uma das razões para que pessoas com filhos optem por não se casar (ou se casar de novo). Sem pretender proceder a uma revisão da filosofia subjacente ao regime sucessório do Código Civil, o presente projeto de lei propõe a criação de um regime, apenas aplicável àqueles que por mútuo acordo por ele optem, que permite que as pessoas possam contrair matrimónio sem qualquer efeito sucessório, e portanto, sendo esse o caso, sem qualquer efeito nos interesses patrimoniais dos filhos. Passa assim a permitir-se, através de convenção antenupcial, e desde que o casamento esteja sujeito ao regime de bens da separação, a renúncia mútua à condição de herdeiro legal. Para regular as consequências da opção por este regime, propõe-se ainda que as doações ou legados entre cônjuges, feitas neste regime, não possam ser reduzidas desde que se contenham dentro da quota legítima do cônjuge; e que, para acorrer às situações de carência económica do cônjuge sobrevivente, este possa exigir alimentos na herança, como hoje já acontece para as situações de União de Facto” (ANDRADE; BRANDÃO, 2018).

<sup>8</sup> São os seguintes os requisitos exigidos pela lei: (i) o casamento deverá se dar pelo regime de separação de bens (legal ou convencional); (ii) a renúncia deve ser recíproca; (iii) a renúncia tem que se dar por convenção antenupcial.



Historicamente, o Direito Português sempre admitiu algumas espécies de pactos sucessórios nas convenções antenupciais. O atual Código Civil, no art. 1700 e seguintes, autoriza a realização de pactos sucessórios em convenção antenupcial nos seguintes casos:

1) a instituição pelos esposados na convenção antenupcial, e por doação *mortis causa*, reciprocamente ou apenas a favor de um deles, como herdeiro ou legatários entre si (arts. 1700º, nº 1, al. a), 1754º e 1755, nº 2); 2) a instituição por uma terceira pessoa, por doação *mortis causa*, a favor de um ou ambos os esposados como seu herdeiro ou legatário (arts. 1700º, nº 1, al. a), 1754º e 1755º, nº 2); 3) a instituição por qualquer um dos esposados, ou por ambos, na convenção antenupcial, e por doação *mortis causa*, a favor de terceiro, que seja pessoa certa e determinada e que intervenha como aceitante na convenção antenupcial, como seu herdeiro ou legatário (arts. 1700º, nº 1, al. b), e 1705º) (DIAS, 2014, E-Book).

Até a entrada em vigor da Lei nº 48/2018, todas as demais espécies de pactos eram vedadas expressamente pelo ordenamento jurídico português (art. 2028º, nº 2), sendo que a sua celebração, sem a observância dos preceitos legais, acarretaria a nulidade do ato. Com a inclusão da alínea “c” ao artigo 1700º do Código Civil Português – promovida pela Lei nº 48/2018 –, passou-se a admitir a possibilidade de os nubentes renunciarem reciprocamente à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge, possibilitando a lei, a celebração de pacto de *non succedendo*.

Uma vez que os pactos dessa espécie, tem por característica a unicidade e a irrevogabilidade do ato, ao fazer constar a renúncia na convenção antenupcial, o cônjuge renuncia à sua condição de herdeiro legítimo e legitimário<sup>9</sup>.

Visando atender ao princípio da solidariedade familiar, a Lei nº. 48/2018 previu a possibilidade de o cônjuge sobrevivente, que se encontre em situação de vulnerabilidade econômica, poder exigir alimentos a cargo da herança (art. 1707º-A, nº. 2). Além disso, também conferiu ao cônjuge sobrevivente, o direito de permanecer na casa de propriedade do falecido onde o casal habitava, por cinco anos, como titular de um direito real de habitação e de um direito de uso do “recheio” (1707º-A, nº. 3)<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Há uma interessante discussão doutrinária sobre o tema. Enquanto alguns autores entendem que, com a renúncia, o cônjuge sobrevivente deixa de ser herdeiro legítimo e legitimário, para outros, a renúncia implica, apenas, a exclusão do cônjuge como legitimário. Para a primeira corrente, em razão do princípio da indivisibilidade da vocação sucessória previsto no artigo 2055º, nº 1, do Código Civil, a renúncia à posição legitimária teria por consequência, também, a renúncia como herdeiro legítimo (COSTA, 2019 e OLIVEIRA, 2018). Para a segunda corrente, entretanto, a renúncia à condição de herdeiro por pacto antenupcial de que trata a alínea “c” do artigo 1700º diz respeito, apenas, à posição de herdeiro legitimário, conservando o cônjuge a posição de herdeiro legítimo por várias razões. Entre elas, a mais relevante refere-se ao fato de que “a sucessão legitimária é a única que se impõe contra a vontade do autor da sucessão, é relativamente a ela que se explicará o reconhecimento da faculdade de afastamento do seu funcionamento por ato negocial, no caso contratual. O chamamento a título de sucessão legítima já podia — e continua a poder — ser negocialmente afastado por ato negocial do autor da sucessão. A sucessão legítima opera em caso de falta de disposição diversa do autor da sucessão. Ademais, por isso mesmo, não nos parece que a vontade presumível do autor da sucessão, quando celebra um pacto do art. 1700º, nº 1, al. c) seja o de afastar o seu consorte também do chamamento à quota disponível. E se se der a circunstância de o ser, poderá afastá-lo, por testamento, a qualquer momento, da sucessão legítima diretamente (excluindo-o do elenco de herdeiros legítimos) ou indiretamente (dispondo dos bens de que pode dispor, esgotando a quota disponível a favor de outras pessoas)”. (PEDRO, 2018, p. 444).

<sup>10</sup> Nos termos do art. 1707º-A, nº. 4, o prazo pode ser prorrogado pelo Poder Judiciário caso o cônjuge sobrevivente encontre-se em situação de vulnerabilidade econômica.

Apesar disso, a Lei vem recebendo duras críticas por parte da doutrina, notadamente, por não cumprir com os objetivos que se propôs.

No campo social, diz-se que a lei não se preocupou com a questão da “feminização da pobreza”, sendo necessário ponderar o “impacto das renúncias patrimoniais sobre a qualidade de vida dos cônjuges que tendem a viver mais tempo e que ganham, em geral, menos: as mulheres” (OLIVEIRA, 2018, p. 5).

Na seara Constitucional, discute-se se a exigência legal de que a renúncia seja possível apenas nos casamentos realizados pelo regime da separação de bens (legal ou convencional), violaria o princípio da igualdade previsto no art. 13 da Constituição da República, ao limitar a liberdade de escolha do regime de bens (PEREIRA; HENRIQUES, 2018, p. 8).

Sob a ótica do Direito Civil, a imposição de renúncia recíproca por parte dos cônjuges, implicaria lesão à autonomia privada – princípio regente de todo o ordenamento jurídico privado – considerando que apenas um dos nubentes pode pretender renunciar (PEREIRA; HENRIQUES, 2018, p. 9).

Também são direcionadas críticas à severidade da Lei no que tange ao momento e ao instrumento de celebração do pacto. Isso porque, atualmente, a renúncia à condição de herdeiro por parte do cônjuge, somente pode ser efetivada por pacto antenupcial, de maneira que, na constância do casamento, ainda que advenham situações cuja lei procurou proteger – tal qual a proteção de um filho de relacionamento anterior mas reconhecido somente após o casamento – não é facultado às partes optarem pela renúncia. Dessa maneira, para atender a própria *ratio* da lei, seria necessário reconhecer a possibilidade de renúncia tanto na convenção antenupcial – ou seja, em momento pré-nupcial – quanto em momento posterior, através da celebração de pacto sucessório autônomo (PEREIRA; HENRIQUES, 2018, p. 10-11).

Não se pode olvidar que a possibilidade de renúncia antecipada à sucessão por parte do cônjuge casado pelo regime da separação de bens significou um grande avanço na legislação portuguesa, na medida em que atendeu a uma crescente demanda social advinda da facilitação do divórcio e do reconhecimento de novas espécies de família. Apesar disso, a Lei parece não ter sido elaborada com o rigor legislativo necessário, padecendo de várias lacunas. Além disso, as alterações por ela promovidas, não atendem a outras antigas reivindicações sociais, carecendo o sistema sucessório português de uma reforma mais ampla<sup>11</sup> para que haja a conformação da autonomia privada com a proteção sucessória da família.

## 2.2 Possibilidade de Reconhecimento dos Pactos Renunciativos entre Cônjuges no Direito Brasileiro

Repetindo o que dispunha o artigo 1.573 do Código Civil de 1916, o artigo 1.786 do Código em vigor dispõe que, “a sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”. Significa dizer, que o Direito brasileiro admite apenas duas espécies de

---

<sup>11</sup> Nesse sentido, Rute Teixeira Pedro afirma que: “acima de tudo pensamos que se perdeu a oportunidade de uma maior e necessária intervenção legislativa. o direito sucessório e a sucessão legítima em particular demandam uma reforma (mais profunda) para o que, entre nós, já se chamou a atenção, nomeadamente em ordem a solucionar problemas que carecem de uma resposta urgente como é o do fenómeno de abandono dos idosos — muitas vezes por parte daqueles cujas expectativas sucessórias o presente regime pretende(ia?) proteger, a fazer jus na exposição de motivos do projeto que lhe serviu de base” (PEDRO, 2018, p. 453-454).



sucessão *mortis causa*: a legítima – que se opera por força de lei – e a testamentária – que decorre da autonomia privada do autor da herança. Mas nem sempre foi assim.

Durante a vigência das ordenações Filipinas, o Direito brasileiro admitia os pactos renunciativos desde que acompanhados de juramento. Todavia, “a Lei de 22 de setembro de 1828 extinguiu o Desembargo do Paço, a que competia a permissão do juramento confirmatório, e dela se tirou que não mais havia a possibilidade de pacto sucessório ou de promessa sucessória” (PONTES DE MIRANDA, 2012, E-Book). Apesar disso, a admissão dos pactos sucessórios em pactos antenupciais manteve-se inalterada até a entrada do Código Civil de 1916<sup>12</sup>, sendo tal admissão expressa nas Consolidações das Leis Cíveis de Teixeira de Freitas<sup>13</sup>.

Pela regra contida no artigo 1.089 do Código Beviláqua – posteriormente reproduzida no artigo 426 do Código Civil de 2002 –, foi proibido, sem qualquer exceção, que a herança de pessoa viva fosse objeto de contrato.

Essa proibição genérica – adotada sem qualquer crítica pelo legislador brasileiro do Direito Romano – começa a se tornar problemática no Brasil com a edição do Código Civil de 2002 que melhorou, significativamente, a posição do cônjuge sobrevivente<sup>14</sup>.

Durante a vigência das Ordenações, o cônjuge ocupava o último lugar na ordem de vocação hereditária, sendo preterido pelos descendentes, ascendentes e colaterais até o décimo grau.

Posteriormente, com a entrada em vigor da Lei Feliciano Pena (Decreto nº. 1.839/1907), ele passou a ocupar a terceira posição na ordem dos chamados a suceder,

<sup>12</sup> Conforme a lição de Clóvis Beviláqua: “Era questão debatida em direito pátrio se os cônjuges podiam regular a sua sucessão em pactos antenupciaes. A maior parte dos escriptores inclinava-se para a afirmativa. LAFAYETTE, porém, sustentava a melhor doutrina, fundado no direito romano e em várias disposições do direito portuguez (*Direitos de família*, §54, e nota IV, no fim do volume). Effectivamente, a sucessão é matéria de direito publico, convenções particulares: *eam scripturam jus successionis non mutasse constitit: privatorum enim cautionem legum auctoritate non censerit*. [...] Nesse sentido dispuzera o *Projecto primitivo*:... ‘2.º que alteram a ordem legal das sucessões’. E, através das sucessivas revisões sofridas pelo *Projecto*, o principio se manteve inalterado, até que o Senado o fez suprimir, aliás sem discutil-o, como sem debate a Camara aceitou a supressão. Assim, apesar de não permitir o Codigo Civil os pactos sucessórios, nem os testamentos conjunctivos, nas convenções antenupciaes, é licito aos cônjuges estabelecer clausulas relativamente á sua sucessão. Taes clausulas, porem, não poderão prejudicar os herdeiros necessários, nem a mutabilidade essencial das disposições *mortis causa*. Serão revogáveis, ainda quando os cônjuges lhes pretendam retirar o caracter da revogabilidade” (BEVILÁQUA, 1941, p. 163-164).

<sup>13</sup> Conforme o disposto no artigo 354 das Consolidações: “Não é applicavel a disposição do Art. Antecedente aos pactos e condições em contractos matrimoniaes sobre a sucessão recíproca dos esposos”. Ao comentar tal artigo, Teixeira de Freitas afirma que: “Contracto ou convenção matrimonial é contracto entre o esposo e a esposa, reguladôr do seu futuro casamento *quoad bona*, onde podem livremente contractar (palavras do nosso Art. 354) *sobre a sucessão recíproca*. Eis a hypothese frisada pelo §8º da Lei de 17 de Agosto de 1761 – *possão estipular* (as Esposas) *com seus respectivos Esposos* –. As palavras sublinhadas pelo Sr. Laffayette – *como até agora se-praticou sem a menor diferença* –, não referem-se à prática de pactos confirmaveis por juramento; sim á pratica da liberdade em convenções matrimoniaes, *scilicet*, entre esposos e esposas, sobre quaesquer reservas e condições; assim para a vida – *como para a morte* –. (TEIXEIRA DE FREITAS, 2003, p. 237).

<sup>14</sup> Nas palavras de Marcos Alves da Silva, “Além de ter galgado importantes degraus na ordem da vocação sucessória o Código Civil de 2002, superando antiga tradição, consagrou o cônjuge como herdeiro necessário. Se desde antanho herdeiros necessários eram apenas os descendentes e ascendentes, a partir de 11 de janeiro de 2003, o cônjuge, também, passou a ser contado entre aqueles que limitam a liberdade de testar do autor da herança. Este fato festejado a princípio, é neste momento, objeto de intenso debate e não pequena inquietação, para não dizer conturbação jurídica” (SILVA, 2015).





preterindo os parentes colaterais, regra que foi mantida pelo Código Civil de 1916<sup>15</sup>. Apesar de o cônjuge ter alcançado posição mais vantajosa do que outros parentes consanguíneos do *de cuius*, o Código Civil assinalou como herdeiros necessários apenas os descendentes e ascendentes, mantendo a regra que possibilitava o seu afastamento pela via testamentária.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, o cônjuge sobrevivente tornou-se herdeiro necessário e passou a ocupar a primeira posição na ordem de vocação hereditária, em concorrência com os descendentes. Esse melhoramento em sua posição sucessória – segundo consta da própria exposição de motivos do Código Civil em vigor – foi a forma encontrada pelo legislador para protegê-lo, considerando a alteração do regime legal de bens, que no Código Reale, passou a ser o da comunhão parcial<sup>16</sup>.

Como no Código Beviláqua, o regime legal era o da comunhão universal de bens, havia a comunicação de todo o patrimônio adquirido pelos cônjuges, de maneira que, com a morte de qualquer um deles, ao outro era garantido o direito à metade dos bens. Com a alteração do regime supletivo legal para a comunhão parcial de bens, com a morte de um dos cônjuges, há a possibilidade de que o outro não tenha o direito de meação (no caso de existirem apenas bens particulares), sendo a concorrência sucessória – instituída nos bens particulares deixados pelo *de cuius* – a forma encontrada pelo legislador para não deixar em desamparo o cônjuge sobrevivente. Dessa maneira, no Código Civil em vigor, o cônjuge será herdeiro nos bens em que não for meeiro.

É nessa regra que reside o problema central da presente pesquisa: a lei cria efeitos patrimoniais diversos para a dissolução do vínculo conjugal em vida e por morte. Casados os cônjuges pela separação convencional de bens e havendo a dissolução do vínculo conjugal em vida, não há que se falar em partilha de bens, na medida em que, pela própria natureza do regime de bens escolhido, não há comunicação patrimonial. Por outro lado, com a morte de um dos cônjuges, por expressa disposição legal (art. 1.829, CC), ao outro caberá o direito de concorrência com descendentes e ascendentes em todos os bens particulares, herdando integralmente tais bens na ausência dos demais herdeiros necessários.

A regra, aliás, recebeu crítica do próprio Miguel Reale, que dando-lhe interpretação *contra legem*, defendeu a exclusão do cônjuge casado pelo regime da separação convencional de bens da concorrência sucessória com descendentes<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> A posição sucessória do cônjuge nas Ordenações Filipinas justifica-se pela própria estrutura da família patriarcal que visava a concentração da riqueza no acervo da família consanguínea. Com as modificações sociais e o fortalecimento das famílias nucleares em detrimento das grandes famílias patriarcais, foi necessário rever a posição sucessória do cônjuge sobrevivente que foi colocado na terceira posição na ordem de vocação hereditária.

<sup>16</sup> De acordo com a exposição de motivos: “Com a adoção do regime legal de separação parcial com comunhão de aqüestos, entendeu a Comissão que especial atenção devia ser dada aos direitos do cônjuge supérstite em matéria sucessória. Seria, com efeito, injustificado passar do regime da comunhão universal, que importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, para o regime da comunhão parcial, sem se atribuir ao cônjuge supérstite o direito de concorrer com descendentes e ascendentes. Para tal fim, passou o cônjuge a ser considerado herdeiro necessário, com todas as cautelas e limitações compreensíveis em questão tão delicada e relevante, a qual comporta diversas hipóteses que exigiram tratamento legal distinto” (BRASIL. 2005).

<sup>17</sup> De acordo com Reale: “[...] duas são as hipóteses de separação obrigatória: uma delas é a prevista no parágrafo único do artigo 1.641, abrangendo vários casos; a outra resulta da estipulação feita pelos nubentes, antes do casamento, optando pela separação de bens. A obrigatoriedade da separação de bens é uma consequência necessária do pacto concluído pelos nubentes, não sendo a expressão “separação obrigatória” aplicável somente nos casos relacionados no parágrafo único do Art. 1.641. Essa minha



A mesma interpretação foi dada pela Ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº. 992.749/MS. Nos termos do voto da Relatora:

[...] o regime de **separação obrigatória** de bens, previsto no art. 1.829, inc. I, do CC/02, é gênero que congrega duas espécies: (i) separação legal; (ii) separação convencional. Uma decorre da lei e a outra da vontade das partes, e ambas obrigam os cônjuges, uma vez estipulado o regime de separação de bens, à sua observância. Dessa forma, não remanesce, para o cônjuge casado mediante separação de bens, direito à meação, salvo previsão diversa no pacto antenupcial, tampouco à concorrência sucessória, respeitando-se o regime de bens estipulado, que obriga as partes na vida e na morte. Nos dois casos, portanto, o cônjuge sobrevivente não é herdeiro necessário. Entendimento em sentido diverso, suscitaria clara antinomia entre os arts. 1.829, inc. I, e 1.687, do CC/02, o que geraria uma quebra da unidade sistemática da lei codificada, e provocaria a morte do regime de separação de bens. Por isso, entre uma interpretação que torna ausente de significado o art. 1.687 do CC/02, e outra que conjuga e torna complementares os citados dispositivos, não é crível que seja conferida preferência à primeira solução (BRASIL, 2010).

A decisão foi duramente criticada em razão de seu conteúdo contrariar dispositivo expresso de lei na tentativa de promover “justiça” no caso concreto.

No ano de 2014, no julgamento do Recurso Especial nº 1.472.945 (BRASIL, 2014), a Turma mudou seu entendimento para reconhecer o direito do cônjuge casado sob o regime da separação convencional de bens à concorrência sucessória com os descendentes do *de cuius*, entendimento esse, posteriormente pacificado pela Corte (BRASIL, 2015).

Dessa maneira, o entendimento predominante atualmente é o de que, enquanto herdeiro legítimo e necessário, aberta a sucessão, o cônjuge concorre com os descendentes do *de cuius*, sendo tal regra afastada apenas nos casos em que o casamento tenha se dado pelo regime da separação legal, da comunhão universal ou da comunhão parcial quando o autor da herança não houver deixado bens particulares, vencendo a literalidade do artigo 1.829, I, do Código Civil.

Com base nisso, conclui-se que, embora o regime da separação convencional de bens seja capaz de afastar o direito de meação do cônjuge, não é meio idôneo para afastar sua concorrência sucessória (MADALENO, 2018).

Essa regra, somada àquela constante do artigo 426 do Código Civil, impede que os cônjuges pactuem acerca da proibição da extensão dos efeitos patrimoniais decorrentes do regime matrimonial para depois da morte no pacto antenupcial.

No Direito Brasileiro, a vedação dos pactos sucessórios funda-se em quatro argumentos principais: (i) imoralidade dos pactos, na medida em que instiga um desejo de morte do titular do patrimônio; (ii) violação da ordem pública; (iii) violação da liberdade de testar, considerando que, em razão de sua natureza contratual são irrevogáveis, enquanto os testamentos tem por característica a revogabilidade; e (iv) lesão ao direito do herdeiro presuntivo (GUIDI, 2021, p. 73).

---

conclusão ainda mais se impõe, ao verificarmos que – se o cônjuge casado no regime de separação de bens fosse considerado herdeiro necessário do autor da herança – estaríamos ferindo substancialmente o disposto no Art. 1.687, sem o qual desapareceria todo o regime de separação de bens, em virtude de conflito inadmissível entre esse artigo e o de nº 1.828, I, fato que jamais poderá ocorrer em uma codificação, à qual é inerente o princípio da unidade sistemática”. (REALE, 2003).

Apesar da expressa proibição legal, algumas vezes de relevância na doutrina nacional<sup>18</sup>, tem se levantando contra a proibição dos pactos renunciativos feitos pelos cônjuges no pacto antenupcial, principalmente nos casos em que o regime de casamento adotado for o da separação convencional de bens.

Ao refutar alguns dos argumentos proibitivos da realização dos pactos sucessórios, Rolf Madaleno afirma que:

Estender o regime da separação de bens para adiante da meação e admitir a renúncia contratual da herança conjugal em pacto sucessório, externada a renúncia em ato de antecipada abdicação, nada apresenta de odioso e de imoral, como não é igualmente odioso e imoral renunciar à meação. O ato de renúncia pactícia da herança futura tampouco instiga a atentar contra a vida do cônjuge ou do convivente, e muito menos estimula a cobiça em haver os bens do consorte, como tampouco restringe a liberdade de testar. Muito pelo contrário, amplia esta liberdade ao permitir afastar um herdeiro *irregular* de um planejamento sucessório que o consorte se apressa em pôr em prática para excluir por outras vias legais o indesejado herdeiro concorrencial, sem deslembrar que os pactos renunciativos como negócios jurídicos bilaterais, são atos factíveis e irrevogáveis e diferem do testamento que é negócio unilateral e revogável (MADALLENO, 2018).

Para os defensores da possibilidade de renúncia pactícia, a proibição da pactuação de herança de pessoa viva, não é matéria tão rigorosa quanto parece ser, na medida em que, na vigência do Código Civil de 1916, existiam, ao menos, três exceções à vedação dos pactos sucessórios<sup>19</sup>, sendo algumas delas mantidas pelo Código Civil de 2002<sup>20</sup>.

Dessa maneira, apesar dos argumentos contrários à instituição dos pactos sucessórios no Brasil, o ordenamento jurídico nacional já admite negócios jurídicos cuja morte é determinante para sua eficácia<sup>21</sup>, de maneira que esse fundamento não é suficiente para a restrição dos pactos renunciativos.

No que tange ao argumento de lesão à ordem pública, torna-se necessário romper com o paternalismo estatal exacerbado exercido, ainda hoje, sobre a família.

Conforme dito, a *ratio* do legislador ao estabelecer a concorrência sucessória do cônjuge com descendentes e ascendentes e torna-lo herdeiro necessário, foi unicamente protetivo. Dessa maneira, o que a lei visa, é impedir que o cônjuge seja excluído da

<sup>18</sup> São principais defensores da renúncia prévia a direito concorrencial: Rolf Madaleno e Mário Luiz Delgado.

<sup>19</sup> De acordo com Walter Moraes, o Código Beviláqua trazia três exceções aos pactos sucessórios: (i) a possibilidade de doações para depois da morte do doador estipuladas em contratos antenupciais; (ii) a possibilidade de os nubentes disporem reciprocamente sobre suas sucessões em convenções antenupciais; e (iii) a partilha em vida (MORAES, 1980, p. 7-8).

<sup>20</sup> O Código Civil de 2002, manteve a partilha realizada em vida por ascendente aos descendentes (art. 2.018), as doações *mortis causa* e a possibilidade de impedir que o herdeiro ingresse nos quadros sociais da empresa em que o *de cuius* era sócio por quebra da *affectio societatis* (MONTEIRO FILHO, 2016, p. 178).

<sup>21</sup> Além dos exemplos já citados, cite-se o usufruto vitalício, em que a propriedade somente se consolidaria para o nu-proprietário, em todos os seus termos (usar, gozar, fruir e dispor), com a morte do usufrutuário, estando a eficácia umbilicalmente ligada ao evento morte. Conforme afirma Rafael Cândido da Silva: “Com a morte do usufrutuário, extingue-se o usufruto (CC, art. 1.410, I), recuperando o nu-proprietário os atributos do uso (*jus fruendi*) do bem, outrora deferidos ao usufrutuário, agora falecido. Essa operação, amplamente admitida pela legislação, revela um certo anacronismo frente proibição dos pactos sucessórios, já que, grosso modo, é o nu-proprietário quem “lucrará” com a morte do usufrutuário, e não os herdeiros deste. Não para menos, José Tavares chega a afirmar que ‘como pactos sucessórios podem, até certo ponto, considerar-se as doações *inter vivos* com reserva de usufruto’” (SILVA, 2017, p. 73).



concorrência sucessória pela via testamentária, mas não há razões para que se impeça que ele, no exercício de sua autonomia constitucionalmente tutelada, renuncie a esse direito de concorrência.

Sobre a violação à liberdade de testar em razão da imutabilidade dos pactos sucessórios, Felipe Frank afirma que:

O princípio da imutabilidade, previsto na codificação de 1916, foi suprimida da de 2002, conforme se infere de seu art. 1.639, parágrafo segundo, aplicando-se de imediato mesmo àqueles casamentos celebrados sob a vigência do Código anterior. Em segundo lugar, mesmo que o princípio da imutabilidade permanecesse vigente, o limite à alteração do pacto antenupcial a que se refere o referido dispositivo diz respeito apenas ao regime de bens, e não ao pacto como um todo. Vale dizer, *o código não se refere à imutabilidade do pacto antenupcial como um todo*, mas apenas à *imutabilidade relativa ao regime de bens* (art. 1.639, §2º, do Código Civil de 2002). Podem, assim, as cláusulas sucessórias ser alteradas a qualquer tempo pelo casal desde que o façam por escritura pública (forma exigida pelo art. 1.653 do Código Civil de 2002). Em terceiro lugar, as cláusulas sucessórias contidas no pacto antenupcial em nada afetam a liberdade testamentária. Isso era um problema no Código de 1916, quando o cônjuge não concorria com os descendentes e figurava apenas em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária. Nesse caso, não poderiam os cônjuges instituir por pacto antenupcial a concorrência sucessória, eis que isso prejudicaria interesse de terceiros (descendentes e ascendentes) (FRANK, 2017, p. 169-170).

A ideia, pois, é a de que, embora os cônjuges possam renunciar à concorrência sucessória no pacto antenupcial, nada impede que sejam contemplados em testamento pelos seus consortes com uma quota-parte da herança, principalmente considerando o fato de que tal contemplação em nada prejudicaria aos demais herdeiros necessários face à concorrência instituída pela própria lei, motivo pelo qual, não há que se falar em limitação à liberdade testamentária nesse caso.

Por fim, no que tange à alegada lesão a direito do herdeiro presuntivo, cumpre esclarecer que embora a doutrina clássica entenda que podem tais herdeiros serem “arrastados por cobiça, ou por necessidade momentânea, a alienar um direito incerto por um equivalente certo, mas de valor relativamente mesquinho” (TAVARES, 1922, p. 806), a lei dispõe de diversos mecanismos capazes de evitar ou reparar situações lesivas. Ao cônjuge renunciante, por exemplo, ainda seria garantido o direito de pleitear alimentos a cargo da herança sempre que necessário, além de ser conferido o direito real de habitação, assegurando-se, dessa maneira, a solidariedade constitucionalmente imposta.

Pelos motivos exposto, e levando-se em consideração a realidade atual das famílias brasileiras – cujas relações são cada vez mais “líquidas”<sup>22</sup>, facilitando a constituição e a desconstituição dos laços conjugais – há a necessidade de se revisar a ideia de proibição absoluta da renúncia à concorrência sucessória por parte do cônjuge<sup>23</sup>, principalmente frente à um Direito Civil constitucionalizado, que visa equilibrar liberdade e solidariedade.

Alguns autores, inclusive, defendem que a possibilidade de renúncia à condição de herdeiro no pacto antenupcial, no Brasil, não depende de alteração legislativa,

<sup>22</sup> O termo é usado por Zygmunt Bauman para definir as relações cada vez mais superficiais estabelecidas na pós modernidade.

<sup>23</sup> Aliás, na atualidade, há uma necessidade de se revisar a própria condição de herdeiro necessário do cônjuge diante das transformações operadas na sociedade e na família nas últimas décadas.



decorrendo da própria interpretação da Lei em vigor que tem como princípio balizador a autonomia privada. Conforme apontam, a renúncia ao exercício futuro do direito concorrencial não encontra óbice no artigo 426 do Código Civil, na medida em que referido artigo veda, tão somente, a contratação de herança de pessoa viva sem a participação do titular do patrimônio. Nas palavras de Mário Delgado:

A proibição de ‘contrato’ permite inferir que a renúncia à herança estaria permitida no direito brasileiro, já que renúncia é ato unilateral de vontade, arbitrário, emanado dos poderes dispositivos de quem é sujeito de um direito legalmente reconhecido. Manifestação de vontade livre e espontânea de dispor de um direito que é seu. Não existe qualquer restrição à renúncia de direitos futuros. Quando o Código Civil quis proibir a renúncia a direito futuro, ele o fez expressamente, como no caso do artigo 556, que proíbe ao doador renunciar antecipadamente ao direito (futuro) de revogar a doação por ingratidão. Ora, se fosse ínsito ao sistema a impossibilidade de renúncia a direito futuro, a proibição do artigo 556 seria despicienda. O artigo 424 do Código Civil é igualmente claro a esse respeito: ‘[n]os contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio’. Em muitas situações além dessas, é verdade, há vedações à renúncia de direito futuro, mas o fato é que a regra é a sua renunciabilidade, assim como a possibilidade de renúncia à expectativa de um direito. Quando o legislador quis proibir os pactos dispositivos ou de hereditate tertii ele também o fez expressamente. Assim é que o artigo 1.793 proíbe a cessão de direitos hereditários antes da abertura da sucessão. Mas não há nenhuma disposição que proíba, por exemplo, a renúncia a direitos hereditários antes da abertura da sucessão (DELGADO, 2019).

A tese, entretanto, encontra óbice no artigo 1.808 do Código Civil que veda, expressamente, a renúncia a termo ou sob condição. Sendo a morte um termo, ainda que se admitisse a renúncia a uma mera expectativa de direito por parte dos herdeiros necessários, pautada em uma manifestação de vontade “livre e espontânea” – o que também resta expressamente proibido pelo artigo 426 do Código Civil – tal renúncia não seria possível por esbarrar em um proibitivo legal.

No que tange à autonomia dos cônjuges para renunciar à direito futuro, apesar da afirmação de que “a ampla liberdade advinda da possibilidade de pactuação quanto ao regime matrimonial de bens, prevista pelo Direito Patrimonial de Família, não pode ser toldada pela imposição fleumática do Direito das Sucessões” (BRASIL, 2019), tal afirmativa não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro, cuja regra é um sistema sucessório altamente restritivo da autonomia privada. Prova disso, é a existência da quota legítima, cuja opção do legislador impõe de forma legítima – embora questionável – restrições à ampla liberdade patrimonial no campo do Direito sucessório.

Nesse aspecto, apesar dos argumentos apresentados, é certo que a proibição geral dos pactos sucessórios constante do artigo 426 do Código Civil, impede que qualquer modalidade de negócio jurídico dessa natureza seja celebrado, carecendo a legislação em vigor de alteração nesse aspecto, à exemplo do que ocorreu no Direito Português, para que possa se adequar aos novos contornos dados ao Direito Civil.

### 3 CONCLUSÃO

Diante dos novos contornos dados à família na atualidade, onde cada vez mais, os cônjuges ocupam posição de igualdade, os pactos antenupciais ganham espaço, havendo uma forte tendência de contratualização das relações familiares. Se, outrora, os pactos



eram negócios jurídicos meramente patrimoniais, atualmente tornaram-se, também, instrumento de promoção da autonomia e da dignidade mediante a previsão de cláusulas existenciais.

Essa tendência do Direito de Família de contratualização das relações – assim como tantas outras – não foi acompanhada pelo Direito das Sucessões. Isso porque, por expressa proibição legal, não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.

A regra proibitiva, conforme se demonstrou, é problemática, na medida em que causa o mesmo problema prático que se observou em Portugal: a concorrência sucessória legalmente imposta entre os descendentes e o cônjuge, impede, muitas vezes, o exercício da autonomia para casar, com vistas à proteção do patrimônio.

Exatamente em razão disso, a Lei brasileira carece de urgente reforma, de maneira a possibilitar os pactos renunciativos em convenções antenupciais com a finalidade de proteger o patrimônio dos descendentes do cônjuge pré-morto e a sua própria autonomia patrimonial (e existencial), sem, contudo, deixar o cônjuge sobrevivente em desamparo.

Nesse aspecto, a experiência portuguesa poderá ser de grande valia para a reforma do sistema sucessório vigente no Brasil, não só pela proximidade das legislações dos dois países como, também, pelas críticas apontadas pela doutrina à Lei nº. 48/2018, que embora tenha atendido a um problema prático persistente naquele país, não foi elaborada com o rigor legislativo necessário, padecendo de várias lacunas.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fernando Rocha; BRANDÃO, Filipe Neto. **Projeto de Lei nº. 781/XIII**. Altera o Código Civil, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial. Lisboa: Assembleia da República, 20 fev. 2018. Disponível em:  
<<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d45764e444d794f5755774e4755744f54686c5a6930304e474d344c57497a4f4751744e6a466b4d4463355a44517a4d7a646c4c6d527659773d3d&fich=4329e04e-98ef-44c8-b38d-61d079d4337e.doc&Inline=true>>. Acesso em 29 nov. 2021.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua**. 6 ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1941. v. 2.

BRASIL. **Código Civil: Exposição de Motivos e Texto Sancionado**. 2 ed. Brasília: Senado Federal, 2005. Disponível em:  
<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/70319>>. Acesso em 07 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3 Turma). Recurso Especial nº. 992.749/MS. Relatora Min. Nancy Andrighi, 01 dez. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília/DF, 05 fev. 2010. Disponível em:  
<[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=888680&num\\_registro=200702295979&data=20100205&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=888680&num_registro=200702295979&data=20100205&formato=PDF)>. Acesso em 17 dez. 2021.





BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3 Turma). Recurso Especial nº. 1.472.945/RJ. Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 23 out. 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília/DF, 18 nov. 2014. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1354688&num\\_registro=201303350033&data=20141119&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1354688&num_registro=201303350033&data=20141119&formato=PDF)>. Acesso em 17 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). Recurso Especial nº. 1.382.170/SP. Relator Min. Moura Ribeiro, 22 abr. 2015. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília/DF, 25 mai. 2015. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1382593&num\\_registro=201301311977&data=20150526&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1382593&num_registro=201301311977&data=20150526&formato=PDF)>. Acesso em 17 dez. 2021.

CAMPOS, Diogo Leite de. **Lições de Direito de Família e das Sucessões**. 2 ed. rev. e actual. Coimbra: Almedina, 2008.

COSTA, Eva Dias. A Posição Sucessória do Cônjuge Sobrevivo no Direito Português: a propósito da Lei 28/208, de 14 de agosto. **Direito em Dia Magazine**, Porto, 2 mar. 2019. Análise Legislativa. Disponível em: <<https://www.direitoemdia.pt/magazine/show/55>>. Acesso em 29 nov. 2021.

CRUZ, Guilherme Braga da. Os pactos sucessórios na história do direito português. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 60, p. 93-120, 1965. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66463>>. Acesso em: 6 dez. 2021.

DELGADO, Mário Luiz. **Da renúncia prévia ao direito concorrencial por cônjuges e companheiros**. Disponível em: <<https://www.anoreg.org.br/site/2019/04/08/artigo-da-renuncia-previa-ao-direito-concorrencial-por-conjuges-e-companheiros-por-mario-luiz-delgado/>>. Acesso em: 20 dez. 2021.

DIAS, Cristina Araújo. **Lições de Direito das Sucessões**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2014. [E-Book].

FRANK, Felipe. **Autonomia Sucessória e Pacto Antenupcial: problematizações sobre o conceito de sucessão legítima e sobre o conteúdo e os efeitos sucessórios das disposições pré-nupciais**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017.

GUIDI, Ana Letícia Cechinel. **A Renúncia Antecipada de Herança Concorrente pelo Cônjuge no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2021.

MADALENO, Rolf. Renúncia de Herança no Pacto Antenupcial. **Revista IBDFAM: família e sucessões**, n. 27, p. 9–58, maio/jun., 2018.





MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; SILVA, Rafael Cândido da. A Proibição dos Pactos Sucessórios: Releitura Funcional de uma Antiga Regra. **Revista de Direito Privado – RDPPriv**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 72. 2016.

MORAES, Walter. **Teoria Geral e Sucessão Legítima**. São Paulo: RT, 1980.

NOGUEIRA, Joaquim Fernando. A Reforma de 1977 e a Posição Sucessória do Cônjuge Sobrevivo. **Revista da Ordem dos Advogados**, ano 40, 1980, pp. 663-694.

OLIVEIRA, Guilherme. **Notas Sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal)**. Disponível em: <<http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-o-Projeto-de-Lei-781-XIII-.pdf>>. Acesso em 30 nov. 2021.

PEDRO, Rute Teixeira. Pactos Sucessórios Renunciativos entre Nubentes à Luz do Art. 1700º, nº. 1, Alínea C) do Código Civil: Análise do regime introduzido pela Lei nº. 48/2018, de 14 de agosto. **Revista da Ordem dos Advogados**, ano 78, 2018, pp. 415-454.

PEREIRA, Maria Margarida da Silva; HENRIQUES, Sofia. Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projecto de lei n.º 781/XIII. **Revista Julgar**. Lisboa, mai. 2018. Disponível em: <<http://julgar.pt/pensando-sobre-os-pactos-renunciativos-pelo-conjuge-contributos-para-o-projeto-de-lei-n-o-781xiii/>>. Acesso em 1 dez. 2021.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo LVI. Direito das Sucessões – Sucessão Testamentária. São Paulo: RT, 2012. [E-Book]

PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 496/77**. Introdúz alterações ao Código Civil. Disponível em <[https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=781&tabela=leis&so\\_miolo=>](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=781&tabela=leis&so_miolo=>)>. Acesso em 29 nov. 2021.

REALE, Miguel. **O Cônjuge no Novo Código Civil**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/1612/o-conjuge-no-novo-codigo-civil>>. Acesso em 16 dez. 2021.

SILVA, Marcos Alves da. **Cônjuge: herdeiro desnecessário**. Disponível em: <[https://www.academia.edu/30938096/C%C3%94NJUGE\\_HERDEIRO\\_DESNECESS%C3%81RIO](https://www.academia.edu/30938096/C%C3%94NJUGE_HERDEIRO_DESNECESS%C3%81RIO)>. Acesso em 21 dez. 2021.

SILVA, Rafael Cândido. **Pactos Sucessórios: ensaio sobre a perspectiva funcional da autonomia privada na sucessão *causa mortis***. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

SOUSA, Rabindranath Capelo de. **Os Direitos Sucessórios do Cônjuge Sobrevivo**. In: VILLAR, Alfonso Murillo; GARCIA, Olga Gil (Coord.) *Fundamentos Romanísticos del Derecho Contemporáneo*. Madrid: Editorial BOE, 2021. T. VIII.





TAVARES, José. **Os Princípios Fundamentais do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 1922, v.1.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Consolidação das Leis Civis**. Brasília: Senado Federal, 2003. v. 1.

