



**PAULO MOSTARDEIRO**

**ADMISSIBILIDADE DE PACTO  
SUCESSÓRIO RENUNCIATIVO ENTRE  
CÔNJUGES E COMPANHEIROS**

Dissertação apresentada à banca examinadora como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), sob a orientação da Professora Maria Celina Bodin de Moraes.

Rio de Janeiro  
Agosto de 2022



**PAULO MOSTARDEIRO**

**ADMISSIBILIDADE DE PACTO  
SUCESSÓRIO RENUNCIATIVO ENTRE  
CÔNJUGES E COMPANHEIROS**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Mestrado Profissional em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica da PUC-Rio.

**Comissão Julgadora**

**Prof. Maria Celina Bodin de Moraes**

Orientadora

Departamento de Direito – PUC-Rio

**Prof. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho**

Faculdade de Direito da UERJ

**Prof. Vitor de Azevedo Almeida Junior**

Departamento de Direito – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 15 de agosto de 2022

Todos os direitos reservados. A reprodução, total ou parcial, do trabalho é proibida sem autorização do autor, do orientador e da universidade.

**Paulo Mostardeiro**

Bacharel em Direito pela PUC-Rio (2002); Advogado com atuação em direito de família e sucessões.

Mostardeiro, Paulo

Admissibilidade de pacto sucessório renunciativo entre cônjuges e companheiros / Paulo Mostardeiro ; orientadora: Maria Celina Bodin de Moraes. – 2022.

109 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2022.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Renúncia antecipada à herança. 3. Pacto sucessório renunciativo. 4. Pacta corvina. 5. Pacto de *non succedendo*. 6. Sucessão contratual. I. Moraes, Maria Celina Bodin de. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

Para Malu e Bia

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, por ter me conduzido até aqui.

À minha família, como sempre e por tudo.

Ao Prof. Carlos Roberto Barbosa Moreira, pelas primeiras lições de direito das sucessões.

À Prof<sup>a</sup> Maria Celina Bodin de Moraes, pelas perguntas iluminadoras ao longo da jornada.

## RESUMO

MOSTARDEIRO, Paulo. BODIN DE MORAES, Maria Celina. Admissibilidade de pacto sucessório renunciativo entre cônjuges ou companheiros (*Admissibility of the Renunciative Succession Pact between Spouses and Companions*). Rio de Janeiro, 2022. 109p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica). Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).

A presente dissertação tem como objeto o estudo da possibilidade de renúncia à herança entre cônjuges e companheiros não obstante a genérica vedação aos pactos sucessórios hoje em vigor no ordenamento jurídico brasileiro. A partir da perspectiva histórica do instituto, busca-se identificar as raízes e as causas da proibição, em especial, do pacto renunciativo. Com base na metodologia do direito civil constitucional, faz-se uma análise funcional das causas dessa proibição bem como dos interesses jurídicos tutelados, para demonstrar-se que, no que tange à sua função, o pacto renunciativo não deve ser incluso no âmbito da proibição do art. 426 do Código Civil. Diferenciando, então, os tipos de pactos sucessórios propõe-se uma releitura do pacto renunciativo que seja mais adequada à lógica do ordenamento como também à realidade das relações familiares na atualidade.

**Palavras-chave:** Renúncia antecipada à herança; pacto sucessório renunciativo; *pacta corvina*; pacto *de non succedendo*; pacto antenupcial; sucessão contratual; herança futura.

## ABSTRACT

MOSTARDEIRO, Paulo. BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Admissibility of the Renunciative Succession Pact between Spouses and Companions. (Admissibilidade de pacto sucessório renunciativo entre cônjuges e companheiros)** Rio de Janeiro, 2022. 109p. Thesis. (Master Degree in Private Law). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro Law School (PUC-Rio).

The present thesis has as its object the study of the possibility of renunciation of inheritance between spouses and companions, notwithstanding the generic prohibition on succession pacts today in force in the Brazilian legal system. First, from a historical perspective, it seeks to identify the roots and causes of the prohibition, particularly of the renunciative pact. Then, based on the methodology of constitutional civil law, a functional analysis of the causes of this prohibition is done, as well as the legal interests protected to demonstrate that, as regards its function, the renunciative pact should not be included in the context of prohibition of art. 426 of the Brazilian Civil Code. Differentiating the types of succession pacts, it proposes a rereading of the renunciative pact that is more appropriate to the logic of our legal system and the reality of family relations today.

**Keywords:** Early renunciation of inheritance; renunciative succession pact; Pacta Corvina; Pact of non-succeeding; Prenuptial agreement; contractual succession; future inheritance.

## Sumário

Introdução.....	11
1. A situação do cônjuge no panorama sucessório brasileiro.....	16
1.1. A evolução da qualidade de herdeiro do cônjuge .....	16
1.1.1. A sucessão do cônjuge no código civil de 2002 .....	18
1.1.2. A interpretação jurisprudencial acerca da sucessão do cônjuge .....	19
1.1.3. A sucessão aberta em favor do companheiro .....	22
1.1.4. A escolha do regime e seus impactos na sucessão .....	27
1.2 As dificuldades do planejamento sucessório .....	28
1.3. A interrelação entre o direito de família e o direito das sucessões .....	30
1.4. A sucessão do cônjuge e a vedação aos pactos.....	35
2. Pactos sucessórios e suas vicissitudes.....	36
2.1. A vedação ao pacto sucessório e seus antecedentes históricos.....	36
2.1.1. Origem e desenvolvimento do instituto.....	36
2.1.2 Pluralidade de pactos e a unicidade da solução de proibição .....	39
2.1.3 Os argumentos contrários à sucessão pactícia .....	44
2.1.4 O instituto da renúncia e a admissibilidade da renúncia antecipada .....	50
2.1.5. A evolução do instituto no ordenamento jurídico brasileiro .....	51
2.2. Exceções à vedação do art. 426 expressamente previstas no ordenamento.....	52
2.2.1. A regra especial do direito societário.....	52
2.2.2. A partilha em vida.....	55
2.3. Distinção de figuras que se assemelham à sucessão pactícia .....	58
2.3.1. Substituição vulgar e fideicomissária.....	58
2.3.2. Doação com cláusula de reversão .....	61
2.3.3. Usufruto vitalício .....	62
2.3.4. Direito de acrescer.....	62
2.4. Ordenamentos europeus .....	64
2.5. A experiência portuguesa .....	66
2.5.1. Notas doutrinárias sobre a sucessão contratual em Portugal .....	66
2.5.2. Histórico do problema.....	69
2.5.3. A solução legislativa .....	70
2.5.4. Críticas da doutrina lusitana à mudança legislativa .....	72
2.6. O <i>patto di famiglia</i> italiano.....	77
2.7. O regulamento europeu .....	78

3. Uma releitura do instituto da vedação aos pactos sucessórios à luz do direito civil constitucional.....	79
3.1. A função dos pactos: única ou plural?.....	79
3.2. Irrevogabilidade dos pactos sucessórios.....	81
3.3. Soluções <i>de lege ferenda</i> .....	83
3.4 Releitura da vedação à luz dos valores constitucionais.....	85
Conclusão.....	95
Referências.....	99

*Quanto mais avançamos no Direito Civil, mais constatamos que a História, muito mais do que a Lógica ou a Teoria, é a única capaz de explicar o que as nossas instituições são as que são e porque é que são as que existem.*

- HENRI DE PAGE  
Traité de Droit Civil Belge, 1942.

*A morte foi o primeiro mistério; ela colocou o homem no caminho de outros mistérios. Elevou seu pensamento do visível para o invisível, do passageiro para o eterno, do humano para o divino.*

- FUSTEL DE COULANGES  
A Cidade Antiga, 1851.

## Introdução

Ao longo das últimas décadas, a família brasileira passou por numerosas transformações, que repercutiram no direito de família e no direito das sucessões. Houve o reconhecimento das uniões homoafetivas e a equiparação entre casamento e união estável, com as devidas consequências de ordem sucessória. Essas mudanças, como sói acontecer, primeiro se deram no âmbito da realidade social e tiveram que a ser, conseqüentemente, reguladas pelo Direito.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, o cônjuge foi amplamente beneficiado em sua posição sucessória. Quis o legislador que o cônjuge passasse, dependendo do regime de bens, a concorrer com os descendentes do autor da herança, o que não ocorria anteriormente. Tal alteração, juntamente com a do reconhecimento do cônjuge como herdeiro necessário em propriedade plena, trouxeram ingentes mudanças nas sucessões abertas após a entrada em vigor da nova sistemática.

O direito das sucessões, por demandar regras precisas, claras e, preferencialmente, que tenham resistido ao teste da passagem do tempo, é naturalmente avesso a mudanças. No entanto, o legislador de 2002 achou por bem alterar justamente a pedra angular da sucessão legítima, qual seja, a ordem de vocação hereditária. Por meio dela é decidida a ordem em que será distribuída a herança, considerando que algumas classes sempre vão preferir a outras na adição da herança. Desse modo, as relações de família, que são relações de parentesco ou ligadas por vínculo conjugal (casamento ou união estável) podem ser mais ou menos vantajosas, em termos de efeitos sucessórios patrimoniais, a depender da escolha do legislador.

Como é notório, a ordem de vocação passou, ao longo do tempo, por diversas modificações, desde os tempos romanos aos dias atuais.<sup>1</sup> E é pelo fato de que os povos têm tido modos diferentes de conceber e de organizar a família, que a ordem de sucessão tem variado ao longo dos séculos.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. *Elementos de direito das sucessões*. 2.ed. Rio de Janeiro. Tipografia do Jornal do Comércio. 1929. P. 133.

<sup>2</sup> BEVILAQUA, Clovis. *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978. p. 88.

Na sistemática atual, entende a jurisprudência que sendo o cônjuge herdeiro necessário (art. 1.845 do CC), mesmo os casais que optaram pelo regime da separação de bens são herdeiros de seu cônjuge em concorrência com os descendentes, sejam eles filhos comuns a ambos os cônjuges ou filhos apenas do autor da herança.<sup>3</sup> Todavia, essa consequência, sendo contraintuitiva, é desconhecida pela maioria da população, além de frequentemente não ser desejada pelos envolvidos, sendo fácil entender as razões de desconforto quando ocorre, por exemplo, a concorrência de filhos do primeiro ou segundo casamentos com o cônjuge do terceiro, quarto ou quinto vínculo conjugal.

Tendo em vista este regramento, existem dois obstáculos que limitam a liberdade de planejar a sucessão: a intangibilidade da legítima dos herdeiros necessários e a vedação aos pactos sucessórios. Como metade da herança cabe obrigatoriamente aos herdeiros necessários, não se pode excluir completamente o cônjuge da sucessão e deixar toda a herança para os descendentes, como é a vontade de muitos.

A liberdade é também obstada porque, no direito brasileiro, permanece incólume a vedação genérica e absoluta a pactos sucessórios, embora essa proibição não seja universalmente consagrada, tanto que diversos ordenamentos romano-germânicos, tais como o alemão (BGB, § 1.941) e o suíço (ZGB, art. 468), entre outros, emprestam validade às estipulações relativas à sucessão contratual.<sup>4</sup>

No entanto, percebe-se que começa a configurar-se uma tendência no sentido da admissibilidade dos pactos sucessórios. Na Itália, por ocasião da aprovação da lei n. 55 de 14.02.2006 introduziu-se no art. 768 *bis* do Código Civil italiano o chamado “pacto de família” (*patto di famiglia*). Trata-se de instituto de

---

<sup>3</sup> STJ, REsp 1.382.170. Rel. Min. Moura Ribeiro, julg. 22/04/2015. publ. DJe 26/05/2015, CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. CÔNJUGE. HERDEIRO NECESSÁRIO. ART. 1.845 DO CC. REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS. CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTE. POSSIBILIDADE. ART. 1.829, I, DO CC.

1. O cônjuge, qualquer que seja o regime de bens adotado pelo casal, é herdeiro necessário (art. 1.845 do Código Civil).

2. No regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes do falecido. A lei afasta a concorrência apenas quanto ao regime da separação legal de bens prevista no art. 1.641 do Código Civil. Interpretação do art. 1.829, I, do Código Civil.

3. Recurso especial desprovido.

<sup>4</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: Direito das sucessões*. V. 6. 38 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 23.

fundamental importância para a preservação das empresas familiares, de muito maior abrangência do que a sucessão empresarial brasileira.<sup>5</sup>

Com efeito, por meio do pacto italiano o empresário pode deixar a participação societária que detém nas sociedades em que é sócio para os herdeiros que entender mais aptos a seguir com os negócios. O instituto derroga o princípio da unidade da sucessão, uma vez que somente as participações societárias são objeto do pacto, bem como o princípio de que a legítima deve ser recebida *in natura*, pois aqueles que não tiveram a sua legítima composta por participações sociais, receberão o correspondente valor monetário. O instituto derogou igualmente outros relevantes princípios, uma vez que os bens recebidos por meio do referido instrumento tampouco são objeto de colação ou redução.<sup>6</sup>

A reforma da legislação francesa, em 2007, permitiu ao herdeiro necessário a renúncia antecipada ao direito de ação de redução (artigo 929 do *Code Civile*),<sup>7</sup> chegando por outra via a uma flexibilização da proibição.

Também na Argentina vigorava a proibição dos pactos sucessórios até a entrada em vigor do *Código Civil y Comercial Unificado de la Nación Argentina* em 1 de agosto de 2015.<sup>8</sup>

Nos países de *Common Law*, a vedação a pactos sucessórios nunca foi praticada porque sempre foi muito ampla a liberdade de testar; existem outros instrumentos de transferência do patrimônio típicos desses países, como o *trust*, “cuja plasticidade parece inultrapassável”.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Sobre a qual, v., *infra*, p. 77 e ss.

<sup>6</sup> TEPEDINO, Gustavo, NEVARES, Ana Luiza Maia, MEIRELES, Rose Melo. *Fundamentos do direito civil*. v. 7. Direito das Sucessões. 2. ed. revista, atual. e amp. São Paulo. Editora Forense. 2021. p. 288.

<sup>7</sup> A ação de redução permite que os herdeiros invoquem o seu direito à legítima. Deste modo, se uma liberalidade, direta ou indireta, violar a legítima de um ou mais herdeiros, poderá ser subtraída da quota disponível (não reservada) da herança (artigo 920.º do Código Civil). V. *Code civil*, art. 929. *Tout héritier réservataire présumé peut renoncer à exercer une action en réduction dans une succession non ouverte. Cette renonciation doit être faite au profit d'une ou de plusieurs personnes déterminées. La renonciation n'engage le renonçant que du jour où elle a été acceptée par celui dont il a vocation à hériter.*

<sup>8</sup> BORETTO, Mauricio. La empresa familiar en el derecho argentino a la luz del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 8, n. 3, 2019. Disponível em <<http://civilistica.com/la-empresa-familiar/>>. Data de acesso: 08 mai. 2022. O autor esclarece que se admite “*el pacto de herencia futura cuando se trata de una empresa familiar*”.

<sup>9</sup> Assim, SILVA, Nuno Ascensão. Em torno das relações entre o direito da família e o das sucessões – o caso particular dos pactos sucessórios. In: OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). *Textos de Direito de Família para Francisco Pereira Coelho*. Coimbra: Imprensa da Universidade. 2016, p. 452, n. 33.

Nesse contexto de mudanças, pretende-se abordar os três tipos<sup>10</sup> de pactos sucessórios existentes e, em especial, o pacto renunciativo entre cônjuges, com base na metodologia do direito civil-constitucional, a qual propugna a análise funcional dos institutos para perquirir, no caso, se os interesses jurídicos tutelados ainda justificam tão rigorosa proibição.

No primeiro capítulo, analisa-se a posição sucessória do cônjuge e as polêmicas surgidas por ocasião da aprovação do Código Civil de 2002, para que se tenha a dimensão do abalo que representou, e ainda representa, a mudança na ordem de vocação hereditária determinada pelo art. 1829 do Código Civil de 2002; em seguida, busca-se demonstrar que o ritmo acelerado das transformações ocorridas no direito de família não foi capaz de alterar o imobilismo do direito sucessório, que apresenta dificuldades em acompanhar o ramo do direito ao qual está umbilicalmente ligado.

No segundo capítulo, busca-se entender as raízes históricas da proibição aos pactos e se passa a demonstrar que a doutrina nunca foi unânime na condenação aos pactos sucessórios, e nem tampouco convergente nas razões de sua proibição. Embora os pactos sejam de tipos diversos, isto é, indicativos, dispositivos e renunciativos, sua vedação é unitária. Percebe-se, facilmente, contudo, que a resistência aos pactos renunciativos previstos em contratos antenupciais sempre foi diminuta.

Inicia-se o exame da gênese da vedação aos pactos por suas raízes no direito romano, com atenção para a sua passagem para o direito português e, posteriormente, para o direito brasileiro. Passa-se a investigar como os temas da sucessão do cônjuge e dos pactos sucessórios foram tratados em Portugal e suas similitudes e diferenças no Brasil. Sem adentrar nos detalhes próprios de uma comparação minuciosa, faz-se um estudo acerca dos problemas enfrentados pela doutrina lusitana até se chegar à solução legislativa de 2018, a qual admite, em determinadas circunstâncias, o pacto sucessório renunciativo entre cônjuges.

Tal como ocorre no Brasil, há em Portugal um clamor doutrinário por uma reforma mais ampla do direito das sucessões, mas o legislador tem optado por

---

<sup>10</sup> Os três tipos básicos são: pactos de instituição de herdeiro (*pacta de succedendo*), pactos de renúncia (*pacta de non succedendo*) e os pactos de disposição da herança de um terceiro.

promover mudanças pontuais em vez de enfrentar a ingente tarefa de reformar, como parece necessário, todo o sistema sucessório.

Ainda no mesmo capítulo, são abordadas as duas exceções previstas em nosso ordenamento à vedação aos pactos sucessórios: as regras de sucessão no direito societário e o pouco utilizado instituto da partilha em vida. São também analisados os institutos presentes no ordenamento brasileiro que, em alguma medida, se assemelham à sucessão pactícia.

Por fim, no último capítulo, faz-se a releitura da proibição ao pacto renunciativo, examinado ao longo de todo o trabalho, de modo que se possa propor que tal modalidade de pacto seja diferenciada das demais a ponto de considerar-se como não abarcada pela proibição genérica do art. 426 do Código Civil.

## 1. A situação do cônjuge no panorama sucessório brasileiro

### 1.1. A evolução da qualidade de herdeiro do cônjuge

Ao tempo das Ordenações, o direito pátrio chamava o cônjuge sobrevivido à sucessão do autor da herança, somente se ausentes parentes colaterais até o décimo grau, exigindo, além disso, a coabitação ao tempo da morte.<sup>11</sup>

Essa situação só foi modificada com o advento da “Lei Feliciano Pena” — Lei nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907 —, quando o cônjuge passou a ser chamado em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, antes, portanto, dos colaterais. A propósito da ordem de vocação anterior, Clovis Bevilacqua pontuou que os colaterais “eram chamados a suceder em grau tão remoto que se encontravam mais na condição de conterrâneos que de parentes”.<sup>12</sup>

A alteração da Lei Feliciano Pena foi adotada pelo Código Civil de 1916, no art. 1603, e a ordem de vocação contemplava os descendentes e ascendentes antes do cônjuge e os colaterais em seguida a ele. A *mens legis* previa que o regime legal era o da comunhão de bens e que, portanto, no caso de falecimento de um dos cônjuges a meação não deixaria o cônjuge supérstite desamparado.

Em 1941, o art. 17 do Decreto-lei nº 3.200, garantiu à mulher brasileira o usufruto vitalício sobre fração variável dos bens de marido estrangeiro, se casados “sob regime que exclua a comunhão universal” incidindo sobre um quarto do acervo hereditário se o cônjuge concorresse com filhos brasileiros do casal; e sobre metade, em ausência deles.

---

<sup>11</sup> Ordenações Filipinas. Livro 4, Tit XCIV: “Fallecendo o homem casado *ab intestado*, e não tendo parente até o decimo grao contado segundo o Direito Civil, que seus bens deva herdar, e ficando sua mulher viva, a qual juntamente com elle estava e vivia em casa teúda e manteúda, como mulher com seu marido, ella será sua universal herdeira.” A recíproca era verdadeira, herdando o marido nas mesmas condições. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/14p947.htm>. Acesso em: 10 jun. 2022. V. tb., BEVILAQUA, Clovis. *Direito da Família*. Campinas: Red Livros Editora, 2001 p. 179.

<sup>12</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. Direito das Sucessões. Vol VI. 16 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2007. p. 141. Afirma: “Tal situação, refletindo profunda iniquidade, durou até o advento da Lei nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907, denominada “Lei Feliciano Pena” em homenagem ao senador mineiro, seu autor”.

Em 1943, o Decreto-Lei nº 5.187, de 13.01.43, deu nova redação àquele art. 17, dispondo que o usufruto recairia sobre um quarto do patrimônio hereditário, se houvesse filhos brasileiros do casal ou do marido.<sup>13</sup>

Em 1962, no bojo da Lei nº 4.121, de 27.08.62, chamada de Estatuto da Mulher Casada, foi codificada tal proteção ao cônjuge viúvo, instituto que passou a ser previsto no §1º do art. 1.611 do Código Civil de 1916.<sup>14</sup> Ainda que o regime de bens não fosse o da comunhão universal, o cônjuge estaria resguardado pelo referido instituto, cuja natureza era controversa na doutrina.<sup>15</sup>

Em decorrência da referida mudança, a Comissão Elaboradora do novo Código Civil entendeu que o cônjuge estaria demasiadamente desprotegido em caso de morte do esposo(a). Assim, em 1975, durante a apresentação do Projeto, ganhou impulso a corrente que considerava injusta a posição sucessória do cônjuge, em razão da alteração do regime legal ali proposto.

Miguel Reale assim descreveu a justificativa dessa proposta de alteração na ordem vocativa:

Com a adoção do regime legal de separação parcial com comunhão de aquestos, 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.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Foi acrescentado ao artigo a expressão “ou do marido”, aumentando a proteção da viúva que tivesse sido casada com estrangeiro que já possuísse filhos de um primeiro casamento. v. Art. 17. À brasileira, casada com estrangeiro sob regime que, exclua a comunhão universal, caberá, por morte do marido, o usufruto vitalício de quarta parte dos bens deste, se houver filhos brasileiros do casal ou do marido, e de metade, se não os houver.

<sup>14</sup> Art. 1.611 § 1º O cônjuge viúvo se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filho deste ou do casal, e à metade se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do “de cujus”. Redação introduzida pela Lei nº 4.121, de 27 de Agosto de 1962 (Estatuto da Mulher Casada)

<sup>15</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições*, cit., p. 148: Alguns problemas ocorrem na qualificação deste direito. Em oposição ao do nu-proprietário com quem concorra (descendente ou ascendente), que é considerado “herança”, a doutrina costuma caracterizá-lo como um “legado”, e ao usufrutuário se dá o apelido de legatário *ex lege*. Sobre o tema, veja-se TEPEDINO, Gustavo. *Usufruto Legal do Cônjuge Viúvo*. Rio de Janeiro: Forense. 1991

<sup>16</sup> Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, Doutor Miguel Reale, datada de 16 de janeiro de 1975.

Em 1977, com a entrada em vigor da chamada Lei do Divórcio, houve a mudança no regime legal de bens, instituindo-se como regime supletivo o da comunhão parcial de bens.<sup>17</sup> A alteração no regime legal em nada afetou a ordem de vocação hereditária em que os descendentes e os ascendentes continuavam a ser chamados antes do cônjuge.<sup>18</sup>

Somente com a promulgação do Código de 2002, a sucessão conjugal recebeu a posição de destaque que ainda ocupa. Quis o legislador que este passasse a concorrer com os descendentes (ou ascendentes),<sup>19</sup> salvo em algumas exceções. Além disso, tornou o cônjuge herdeiro necessário em propriedade plena, na forma do art. 1.845.<sup>20</sup>

### 1.1.1. A sucessão do cônjuge no código civil de 2002

O Código Civil de 2002 inspirou-se no Código Civil português no que tange às sucessões abertas em favor do cônjuge, na versão decorrente da reforma de 1977, realizada naquele país:

Essa influência é perceptível não somente na transformação do cônjuge em herdeiro necessário, mas sobretudo na sua presença nas três primeiras classes de herdeiros legítimos, ora em concorrência com descendentes, ora com ascendentes

<sup>17</sup> Código Civil, art. 258 - Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime de comunhão parcial. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 1977).

<sup>18</sup> Parece oportuno notar que a Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, criou hipótese de concorrência sucessória entre filhos havidos fora do matrimônio (filhos “ilegítimos”, na terminologia da época) e o cônjuge supérstite que fosse casado pelo regime da separação, dando a este último, “na falta de testamento”, a metade dos bens do *de cujus*, se concorresse “exclusivamente com filho reconhecido na forma desta Lei” (art. 3º). A norma era flagrantemente discriminatória, porque permitia chamamento simultâneo de filhos “ilegítimos” e do cônjuge, sem, todavia, alterar a regra (codificada) de vocação preferencial dos descendentes, nas demais espécies de filiação: assim, se se tratasse de filho “legítimo” ou “legitimado”, não se reconheciam quaisquer direitos sucessórios ao cônjuge; se se tratasse, ao revés, de filho “ilegítimo”, o cônjuge, desde que casado pelo regime da separação, era guindado à primeira classe de herdeiros e passava a concorrer com descendentes do *de cujus*. A propósito, v. MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Regime de bens e sucessão. In: *Revista da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, V. 20 n. 01. janeiro/abril. 2018. p. 4.

<sup>19</sup> Código Civil. Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; (...)

<sup>20</sup> Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

e, por fim, como herdeiro único, à frente de colaterais. Muito expressivamente, um autor português se referiu à posição do cônjuge na ordem da vocação hereditária de seu país como a de um herdeiro situado numa “primeira classe móvel” – expressão que agora bem poderia descrever a situação do viúvo ou da viúva no panorama sucessório de nosso país. Outro ponto de contato entre os dois ordenamentos reside na atribuição ao cônjuge de fração mínima de um quarto da herança, quando concorrer com descendentes do de cujus – embora, no particular, o direito brasileiro seja mais restritivo, já que, em Portugal, é indiferente que se trate de filhos do casal.<sup>21</sup>

Com efeito, a depender do regime de bens do cônjuge, altera-se a ordem de vocação hereditária ou a sistemática aplicada à sucessão, tal como no caso do regime da comunhão parcial de bens, em que há meação quanto aos bens adquiridos onerosamente e herança em relação aos bens particulares.

Essa alteração trouxe dificuldade para as famílias bem como para os que trabalham com Sucessões:

A centralidade da sucessão do cônjuge e do companheiro e a impossibilidade de temperar a sua reserva ou mesmo de afastá-la da sucessão têm causado muitas angústias na sociedade. Não raro são os casos em que casais, em especial quando em segundas núpcias, pretendem deixar todo o patrimônio apenas para seus filhos exclusivos, porque o consorte é independente financeiramente, sendo esta vontade compartilhada por ambos os partícipes da relação, sendo, ainda, muito comum a frustração diante do fato de que a sucessão do cônjuge acarretará a transferência de patrimônios de família para pessoas diversas, porque herdeiros só do supérstite.<sup>22</sup>

Em relação ao cônjuge casado sob o regime da separação convencional de bens, também causou discussão a sua concorrência com os descendentes, na forma do art. 1.829, I. Assim, o regime de bens do casal se extingue com a morte de um dos cônjuges, mas os efeitos sucessórios da escolha (ou imposição) desse regime se estendem para depois dela.

### **1.1.2. A interpretação jurisprudencial acerca da sucessão do cônjuge**

A nova ordem de vocação hereditária trazida pelo Código Civil de 2002 foi recebida pelos operadores do direito com certa perplexidade, pois a redação do art.

---

<sup>21</sup> MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. “Regime de bens e sucessão”. In: *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, V. 20 n. 01. janeiro/abril. 2018. p. 7.

<sup>22</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia. A condição de herdeiro necessário do companheiro sobrevivente. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 23, 2020. p. 17-37.

1.829 não é clara e a sistemática em relação à sucessão dos casados pelo regime da separação de bens é contraintuitiva. Nesse sentido:

Se já é difícil para nós, bacharéis em Direito, compreendermos essa situação, violadora do bom senso, imagine-se para o brasileiro comum, que não detenha conhecimento técnico-jurídico. Sentido algum há no direito concorrencial do cônjuge supérstite, quando foi adotado, ao longo de toda uma vida em comum, o regime de separação convencional de bens.<sup>23</sup>

A polêmica acerca da concorrência sucessória do cônjuge com os descendentes chegou ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e em 2009 a Corte decidiu que o cônjuge casado pelo regime da separação convencional de bens não deveria ser considerado herdeiro em concorrência com os descendentes.<sup>24</sup>

O STJ entendeu que a referência ao regime da “separação obrigatória”, mencionado no art. 1829, I abrangeria tanto o regime da separação legal do art. 1.641, quanto o da separação convencional decorrente da vontade das partes expressa por meio de pacto antenupcial.

Essa interpretação foi expressa pela ministra Nancy Andrighi no sentido de que a separação de bens, que pode ser convencional ou legal, em ambas as hipóteses é “obrigatória”, porquanto na primeira, os nubentes se obrigam por meio de pacto antenupcial — contrato solene — lavrado por escritura pública, enquanto na segunda, a obrigação é imposta por meio de previsão legal.<sup>25</sup>

Parte da doutrina que saudou essa interpretação restritiva do STJ:

É bem verdade que, nesse ponto, o Superior Tribunal de Justiça tentou contornar o absurdo da concorrência de Direito Sucessório da viúva(o) que fora casada(o) em separação convencional, sob o argumento de que o regime da separação obrigatória seria um gênero que abrangeria também o da separação convencional, e que, por isso, dada a exclusão do direito daquele casado no regime obrigatório, a mesma

<sup>23</sup> Pablo Stolze GAGLIANO e Rodolfo PAMPLONA Filho. *Novo Curso de Direito Civil*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2022, v. 7, p. 215

<sup>24</sup> STJ, Terceira Turma, REsp 992.749 (2007/0229597-9). Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 01/12/2009. publ. DJ 05/02/2010, DIREITO CIVIL. FAMÍLIA E SUCESSÕES. Inventário e partilha. Cônjuge sobrevivente casado pelo regime de separação convencional de bens celebrado por meio de pacto antenupcial por escritura pública. Interpretação do art. 1.829, I, do CC/02. Direito de concorrência hereditária com descendentes do falecido. Não ocorrência. (...)

<sup>25</sup> STJ, Terceira Turma. REsp 992.749/MS (2007/0229597-9), Rel. Min. Nancy Andrighi, julg.: 01/12/2009, publ.: DJ 05/02/2010. Em seu voto, a Ministra defendeu que: a melhor interpretação é aquela que prima pela valorização da vontade das partes na escolha do regime de bens, mantendo-a intacta, assim na vida como na morte dos cônjuges. (...) Isto porque, se o casamento foi celebrado pelo regime da separação convencional, significa que o casal escolheu – conjuntamente – a separação do patrimônio. Não há como violentar a vontade do cônjuge – o mais grave – após sua morte, concedendo a herança ao sobrevivente com quem ele nunca quis dividir nada, nem em vida.

ressalva incidiria em face daqueles que optaram, mediante pacto antenupcial, pelo regime de separação convencional de bens.<sup>26</sup>

Houve um período de insegurança jurídica por força das decisões do STJ, que obviamente repercutiram nos tribunais estaduais.<sup>27</sup>

O resultado dessa interpretação era profundamente relevante, pois excluído da possibilidade de concorrer com os descendentes, o cônjuge casado pelo regime da separação convencional via toda a herança ser deferida aos descendentes e nada lhe era atribuído. Como o efeito prático da interpretação era drástico, a discussão permaneceu na doutrina e nos Tribunais até que o tema fosse revisto pelo próprio STJ.

Nesse contexto, o STJ revisitou o tema e decidiu em sentido diverso para determinar que o cônjuge casado pelo regime da separação convencional de bens é sim herdeiro em concorrência com os descendentes.<sup>28</sup>

A partir desse entendimento, passou-se a considerar que o art. 1829, I referiu-se especificamente ao regime da separação legal de bens, também chamada de obrigatória e prevista no art. 1.641.

A posição do STJ em relação à interpretação do art. 1829, I foi resumida no voto do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino por ocasião do julgamento do REsp 1.830.753:

Embora de redação truncada, a literalidade do enunciado normativo permite concluir que, em concorrência com os descendentes do morto, herda o cônjuge

<sup>26</sup> Pablo Stolze GAGLIANO e Rodolfo PAMPLONA Filho. *Novo Curso de Direito Civil*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2022, v. 7, p. 215

<sup>27</sup> Assim, a decisão do TJRJ, 20ª C.C., Ap. Cív. nº 0010087-44.2006.8.19.0052, Rel. Des. Inês Trindade, j. 19.09.2012. no sentido de reconhecer que “O Superior Tribunal de Justiça, no mesmo precedente, Resp. 992.749/MS, de Relatoria da Min. Nancy Andrichi, reproduzindo trecho de texto do Prof. Miguel Reale e Judith Martins Costa, deixou assentado que “o fenômeno sucessório, traduz a continuação da personalidade do morto pela projeção jurídica dos arranjos patrimoniais feitos em vida. (...) Assim, se os cônjuges escolheram não compartilhar seu patrimônio em vida, após a morte, o respeito a essa vontade deve permanecer, sob pena de violação ao artigo 1687 do CC/02, impondo-se partilha diversa àquela pretendida pelo autor da herança quando ainda era vivo.”

<sup>28</sup> STJ, REsp 1.382.170 (2013/0131197-7) CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. CÔNJUGE. HERDEIRO NECESSÁRIO. ART. 1.845 DO CC. Regime de separação convencional de bens. Concorrência com descendente. Possibilidade. Art. 1.829, I, do CC. 1. O cônjuge, qualquer que seja o regime de bens adotado pelo casal, é herdeiro necessário (art. 1.845 do Código Civil). 2. No regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes do falecido. A lei afasta a concorrência apenas quanto ao regime da separação legal de bens prevista no art. 1.641 do Código Civil. Interpretação do art. 1.829, I, do Código Civil. 3. Recurso Especial desprovido. DJE: 26/05/2015.

sobrevivente casado pelo regime (a) da comunhão parcial de bens, se o morto tiver deixado bens particulares; (b) da separação convencional de bens; (c) da participação final nos aquestos. Nos regimes (d) da comunhão universal; (e) da comunhão parcial (quando o morto não tiver deixado bens particulares), e; (f) da separação obrigatória de bens, o cônjuge sobrevivente não concorre com os descendentes, sendo a estes atribuída toda a herança.<sup>29</sup>

Curioso notar que quase toda a doutrina deixou passar despercebido um detalhe ao longo do debate acima exposto, e que foi apontado por Francisco José Cahali. A rigor, se adotada a tese de que os bens particulares no regime da separação convencional não devem ser herdados pelo cônjuge, também seria necessário seguir a mesma regra para os bens particulares para os que fossem casados pelo regime da comunhão parcial de bens.<sup>30</sup>

O argumento acima exposto de que o legislador uniu na morte aquilo que os cônjuges pretenderam separar em vida também deveria ser aplicado da mesma forma quanto aos bens particulares do autor da herança casado pelo regime da comunhão parcial de bens.

Ao seguir esse raciocínio, deveria ser deferida a herança, no que tange a tais bens particulares, somente aos descendentes do *de cuius* na hipótese de concorrência com o cônjuge.

Embora se reconheça a argúcia da observação de Cahali, a questão hoje se encontra pacificada no STJ, pois a lei claramente afasta a concorrência apenas quanto ao regime da separação legal de bens previsto no art. 1.641 do Código Civil.

### 1.1.3. A sucessão aberta em favor do companheiro

A sucessão aberta em favor do companheiro, para sua melhor compreensão, deve ser dividida em cinco fases:<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> STJ, Terceira Turma. REsp 1830753, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg.: 03/12/2019, DJe: 06/12/2019.

<sup>30</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes *Direito das Sucessões*. V. 6 5. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo. RT Editora Revista dos Tribunais. 2009, p. 195.

<sup>31</sup> MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. A sucessão do companheiro (no vigésimo aniversário do Código Civil de 2002): Notas sobre sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro. In: *20 Anos do Código Civil. Relações Privadas no Século XXI*. Indaiatuba: Editora Foco. 2022. p. 583-596.

(i) Até o advento da Lei 8.971/94.

A Constituição da República de 1988 denominou de união estável a situação fática cujos direitos sucessórios variaram ao longo das últimas décadas. O fenômeno não foi regulado pelo Código Civil de 1916, que só conhecia a figura do concubinato. Não havia possibilidade de sucessão em favor dos concubinos, sendo nulas as disposições testamentárias feitas em seu favor diretamente<sup>32</sup> ou por meio de interposta pessoa.<sup>33</sup>

Para as relações iniciadas e encerradas, por morte de um dos concubinos, antes da entrada em vigor da atual Constituição, não havia direitos sucessórios reconhecidos ao sobrevivente.<sup>34</sup> Para tentar atenuar essa situação, criou-se a analogia do casal que vivia em união estável (chamado de concubinato à época) com a figura da “sociedade de fato”. Em 3 de abril de 1964, o STF aprovou o verbete 380 da súmula de jurisprudência com o seguinte teor: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Esse primeiro passo reconheceu, uma vez comprovado o esforço comum, apenas o direito à partilha decorrente da dissolução da união, e nenhum direito sucessório era reconhecido ao companheiro.

(ii) A partir da Lei 8.971/94

A partir deste momento à união estável foi reconhecido o direito de usufruto de parte variável do acervo hereditário. Essa fração poderia variar de um quarto conforme o companheiro tivesse descendentes comuns com o autor da herança, até a metade para a hipótese de não haver filhos comuns, mas apenas

---

<sup>32</sup> Art. 1.719. Não podem também ser nomeados herdeiros, nem legatários: (...) III. A concubina do testador casado.

<sup>33</sup> Art. 1.720. São nulas as disposições em favor de incapazes (arts. 1.718 e 1.719), ainda quando simulem a forma de contrato oneroso, ou os beneficiem por interposta pessoa.

<sup>34</sup> MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Obra cit. p. 584.

ascendentes vivos. Na ausência de ascendentes ou descendentes, caberia ao companheiro a totalidade da herança.<sup>35</sup>

Na observação precisa de Carlos Roberto Barbosa Moreira, trata-se aqui da totalidade da herança não testada, pois o companheiro não era herdeiro necessário e era possível ao testador excluí-lo de sua herança por completo.<sup>36</sup>

(iii) A partir da Lei 9.278/96

Em matéria sucessória, foi estabelecido o direito real de habitação.<sup>37</sup> No entanto, a entrada em vigor da nova lei trouxe dúvidas sobre a subsistência da lei anterior, tendo prevalecido o entendimento de que os direitos da lei mais antiga somavam-se aos benefícios da lei nova. Paradoxalmente, este posicionamento situava o companheiro em posição mais favorável que a posição do próprio cônjuge.<sup>38</sup>

Para corrigir essa distorção, de favorecimento do companheiro, a solução foi estender ao cônjuge as vantagens garantidas ao companheiro, ou seja, o direito real de habitação qualquer que fosse o regime de bens.<sup>39</sup>

(iv) A partir do Código Civil de 2002

---

<sup>35</sup> Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições: I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns; II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes; III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

<sup>36</sup> MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Obra cit. p. 586.

<sup>37</sup> Art. 7º Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos. Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

<sup>38</sup> Pelo sistema então em vigor, não havia cumulação do usufruto viual (CC de 1916, art. 1.611, § 1º) com o direito real de habitação (art. 1.611, § 2º) porque, como argutamente observou C. R. Barbosa Moreira, o.l.u.c., “para o primeiro, constituía requisito o fato de o regime de bens não ser o da comunhão universal; para o segundo, exigia-se, ao contrário, que o regime fosse precisamente aquele”.

<sup>39</sup> MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Obra cit. p. 587, o qual afirma que a *ratio* da alteração decorria “da precedência, na Constituição, do casamento sobre a união estável, as vantagens asseguradas ao companheiro deveriam ser estendidas ao cônjuge”.

O Código Civil tratou da sucessão do companheiro no art. 1.790.<sup>40</sup> Sua redação e localização no Código foram duramente criticadas pela doutrina.<sup>41</sup>

Antes de ter sua constitucionalidade questionada perante o STF, foi solucionada uma controvérsia anterior, no que diz respeito ao reconhecimento da união estável homoafetiva. Ao julgar, em maio de 2011, a ADPF 132, o Pleno do STF declarou que os direitos e deveres dos companheiros, nas uniões estáveis entre pessoas de sexos distintos, se estendem aos companheiros de uniões estáveis homoafetivas.<sup>42</sup>

(v) A partir do julgamento do RE 878.694/2017

A distinção entre a sucessão do cônjuge e do companheiro tornou-se alvo de críticas e o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar sobre a constitucionalidade do dispositivo por ocasião do RE 878.694,<sup>43</sup> no qual ficou decidido que o companheiro deveria receber o mesmo tratamento que o cônjuge em matéria sucessória e, portanto, o artigo 1.790 foi declarado inconstitucional.

---

<sup>40</sup> 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 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.

<sup>41</sup> MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Obra cit. p. 588.

<sup>42</sup> MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Obra cit. p. 589

<sup>43</sup> RE 878.694 Tribunal Pleno Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 10/05/2017 Publicação: 06/02/2018 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 desequiparar, 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 nºs 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 como vedação 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. Provedimento 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.

Não obstante a declaração, o STF <sup>44</sup> não definiu expressamente a questão referente à sua condição de herdeiro necessário. Foram interpostos embargos de declaração<sup>45</sup> em que se questionou a aplicabilidade, às uniões estáveis, do art. 1.845 e de outros dispositivos do Código Civil. Em resposta, o STF entendeu que não houve discussão a respeito da integração do companheiro ao rol de herdeiros necessários, de forma que não havia omissão a ser sanada, o que resultou na rejeição dos embargos.

Apesar da rejeição dos embargos, a doutrina majoritária reconhece ao companheiro a qualidade de herdeiro necessário.<sup>46</sup> Em resumo, embora o STF não tenha apreciado o ponto, a leitura do acórdão não permite ao intérprete outra conclusão: o companheiro (ao menos partir daquela histórica decisão)<sup>47</sup> é herdeiro necessário.<sup>48</sup>

<sup>44</sup> Tema 809. RE 878694. Relator: Min. Roberto Barroso. Tese: É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002.)

<sup>45</sup> V. RE 878.694 ED Relator: Min. Roberto Barroso.

<sup>46</sup> Nesse sentido: Ana Luiza Nevares. *IBDFAM: Equiparação de cônjuge e companheiro na sucessão ainda gera polêmica e promove o debate*. 14/11/2018 Disponível em <https://ibdfam.org.br/noticias/6813>. A autora expõe: “Para mim, a *ratio decidendi*, a razão de decidir do Supremo, foi muito clara: na sucessão hereditária, ambos são tratados de forma igual, se o cônjuge é herdeiro necessário o companheiro também deve ser. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se manifestou no sentido de que a repercussão geral estabelecida pelo STF leva, necessariamente, a posição do companheiro como herdeiro necessário. Mas é verdade que essa manifestação ainda não se deu em sede de uma decisão vinculante, pode ser que o STJ mude a sua posição. Eu penso que a razão de decidir da repercussão geral foi a igualdade plena de direitos sucessórios entre cônjuge e companheiro, eu já tenho uma posição da corte superior a respeito da legislação infraconstitucional, já tenho uma posição do STJ no sentido de que o companheiro é herdeiro necessário, então, apesar da decisão do STF nos embargos, a posição que prevalece é a de que o companheiro é herdeiro necessário. Evidentemente, o debate está na mesa e seria muito importante que a gente tivesse uma decisão que resolvesse de uma vez essa questão”. Acesso em: 13 jan. 2021. PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. Direito das Sucessões. Vol VI. 16 ed. Revista e atualizada por Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro. Forense, 2007. p. 180 e HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento Sucessório: Conceito, Mecanismos e Limitações. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil* | Belo Horizonte, v. 21, p. 87-109, jul./set. 2019: “Pontue-se que no atual sistema sucessório brasileiro, pela dicção expressa do art. 1.845 do Código Civil, são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Temos a visão doutrinária em comum no sentido de que no rol deve ser incluído o companheiro, por correta interpretação da decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1.790 da própria codificação” p. 87.

<sup>47</sup> Desse julgamento decorrem outras consequências relevantes: doações feitas por um companheiro ao outro se sujeitam à colação, como ocorre entre pessoas casadas (CC, art. 544);" simetricamente, o companheiro pode pleitear que descendente, com quem deva concorrer, traga à colação bens a este doados pelo de cujus (art. 2.003); o companheiro pode ser deserdado (art. 1.961), embora, como cônjuge, apenas pelas causas previstas no art. 1.814; o companheiro pode eventualmente ser beneficiado pela ruptura do testamento, na hipótese (algo improvável) do art. 1.974. MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Obra cit. p. 595.

<sup>48</sup> Idem. p. 595.

Aos herdeiros necessários, como se sabe, é garantida a proporção de cinquenta por cento da herança, a chamada legítima, que é “a porção da herança que o testador não pode dispor por ser, pela lei, reservada aos herdeiros necessários. Consiste a legítima na metade dos bens do testador, ao tempo de sua morte, constituindo a outra metade a quota disponível”.<sup>49</sup>

Como a equiparação de direitos entre cônjuge e companheiro não se deu de modo parcial, para fins de interpretação e aplicação da tese aqui defendida, deve-se ler cônjuge ou companheiro sempre que houver referência apenas a um ou outro termo, eis que diante da jurisprudência ambos merecem “o mesmo tratamento sucessório”.<sup>50</sup>

Embora a união seja essencialmente uma situação de fato à qual a lei empresta determinados efeitos jurídicos, é comum que casais procurem um Ofício de Notas para lavrar uma “escritura declaratória de união estável”. Por meio do mencionado instrumento, podem as partes escolher um regime de bens para reger a união, tal como ocorre no casamento.

Por esse motivo, entendeu o STJ que a escritura de união estável só pode estabelecer o regime da separação convencional da data em que é lavrada em diante, não podendo gerar efeitos retroativos sobre o regime de bens dos companheiros.<sup>51</sup> Se apenas se reconhece algo já existente e o regime legal é o da comunhão parcial de bens, não pode a escritura modificar retroativamente tal regime.<sup>52</sup>

#### **1.1.4. A escolha do regime e seus impactos na sucessão**

---

<sup>49</sup> Na definição de Itabaiana de Oliveira, *Elementos de direito das sucessões*. 2.ed. Rio de Janeiro. Tipografia do Jornal do Comércio. 1929. p. 406.

<sup>50</sup> Igualmente, onde houver, neste trabalho, escrito pacto antenupcial, leia-se pacto antenupcial, escritura pública declaratória de união estável ou acordo de convivência.

<sup>51</sup> STJ, Terceira Turma, REsp 1.845.416, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 05/10/2021, publ. DJe 07/10/2021

<sup>52</sup> Destaca-se o seguinte trecho do voto de Nancy Andrighi, que inaugurou e divergência e firmou o posicionamento vitorioso: “Repise-se, não se trata de uma hipótese de lacuna normativa sobre o regime de bens que poderia ser posteriormente preenchida pelas partes a partir da natural liberdade e autonomia conferidas aos conviventes, mas, ao revés, trata-se da submissão dos conviventes ao regime legalmente instituído, segundo o qual a união estável será regida pelo regime da comunhão parcial enquanto não houver contrato escrito que diga ser ela regida por regime distinto.”

O primeiro momento em que se toma uma decisão de importante impacto sucessório pode ser ainda na juventude, quando alguém decide casar ou estabelecer uma união estável. Conforme já visto, o regime de bens do casamento ou da união estável pode alterar radicalmente a sucessão, por influir diretamente na ordem de vocação hereditária e determinar que bens vão compor a herança ou a meação.

Com efeito, como já salientado, é comum as pessoas desconhecerem o fato de que o cônjuge casado pelo regime da separação convencional seja herdeiro, ainda mais em concorrência com os descendentes. Esse desconhecimento é encontrado mesmo dentre advogados, quando não familiarizados com o direito sucessório. Embora a alteração legislativa tenha ocorrido em 2002, viu-se que a polêmica sobre esse ponto se estendeu até 2015, o que é recente.

Mais do que o aspecto temporal, há algo que contribui para essa confusão. Na verdade, a lei é contrária ao senso comum, pois a ideia de separação de bens gera a expectativa de que se trata de algo definitivo e absoluto. Afinal, a separação dos patrimônios foi desejada e expressa pelas partes.

A escolha de regime de bens diverso do regime legal, como se sabe, depende de lavratura de pacto antenupcial, que deve revestir-se da forma pública, por razões de segurança jurídica e de ordem histórica.<sup>53</sup>

## 1.2 As dificuldades do planejamento sucessório

A finitude da vida é realidade com a qual todos os seres humanos precisam se deparar. Em tempos menos recentes, os moribundos morriam em suas casas, junto de seus familiares. Parece que hoje se quer manter afastados os agonizantes,

---

<sup>53</sup> SAN TIAGO DANTAS, Francisco. *Direitos de Família e das Sucessões*. 2.ed. Rio de Janeiro. Editora Forense 1991. p. 72. “A Ordenação Filipina serviu de Direito Civil até o Código de 1917, mas as instituições familiares foram retocadas muitas vezes. Isto, primeiro, por leis parciais, depois mesmo por algumas leis que se podem considerar de conjunto; ainda no século XVIII têm-se numerosas leis importantes sobre o Direito de Família: a Lei de 6 de outubro de 1784, por exemplo, foi uma lei que disciplinou a matéria dos esponsais. Parece que o noivado se tornara uma instituição favorecedora de numerosos abusos. Graças a ele estabeleciam-se clandestinamente compromissos matrimoniais, que, depois, as famílias se viam obrigadas a executar com grande detrimento da nobreza e com grande prejuízo da fazenda. De maneira que a Rainha, D. Maria I. resolveu disciplinar os esponsais numa lei severa, em que se exigiu a escritura pública para validade de contrato, tanto no que dizia respeito ao compromisso esponsalício como no que dizia respeito aos pactos antenupciais sobre regime de bens. Daí existir no Direito Civil a obrigatoriedade da escritura pública nos pactos antenupciais.”

em hospitais com toda a sua assepsia e seus protocolos, numa tentativa de os parentes ou os amigos ficarem distantes da própria ideia de sofrimento e morte.

No entanto, diante da inevitabilidade, o melhor é que se prepare para o que fatalmente virá ao encontro de cada um.

Com o advento da Pandemia, o planejamento sucessório entrou em pauta e houve um aumento significativo (41%) no número de testamentos públicos lavrados em todo o país. Os estados em que a procura mais cresceu foram Amazonas, com 107%; Mato Grosso, com 75% e Goiás, com 72%.<sup>54</sup>

Apesar de ser o instrumento clássico do planejamento sucessório, o testamento enfrenta algumas limitações<sup>55</sup> de ordem formal e o contém o desincentivo de obrigar os herdeiros a proceder ao seu registro, arquivamento e cumprimento perante o Poder Judiciário.<sup>56</sup> Diante de novas ferramentas de planejamento sucessório, tais como o *trust*,<sup>57</sup> o seguro de vida e os planos de previdência privada, o testamento, apesar do aumento em sua procura, ainda é pouco adotado.<sup>58</sup> Além disso, o testamento pode não trazer a desejada estabilidade das questões patrimoniais tanto para o testador como para os beneficiários. Entre os motivos estaria sua intrínseca revogabilidade.<sup>59</sup>

---

<sup>54</sup> Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/07/04/apos-pandemia-procura-por-testamentos-aumenta-417percent-em-um-ano-no-pais-sp-lidera-ranking-nacional.ghtml>>.

Acesso em: 10 mar. 2022.

<sup>55</sup> Veja-se, SILVA, Rafael Cândido da. *Pactos sucessórios: ensaio sobre a perspectiva funcional da autonomia privada na sucessão causa mortis*. Dissertação (mestrado em direito). Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. p. 198, segundo o qual “O testamento tem se revelado como um instrumento, embora importante, ao mesmo tempo insuficiente para a planificação sucessória. Dessa forma, outros institutos são revisitados e aprimorados pela civilística na implementação do que se convencionou chamar planejamento sucessório, objetivando a efetividade e eficiência na transmissão dos bens *post mortem*, a celeridade, a segurança e, também, a ampliação da autonomia reservada ao titular do patrimônio”.

<sup>56</sup> Esta etapa pode representar mais alguns meses de espera para os herdeiros, a depender da comarca, além de custas judiciais e honorários advocatícios.

<sup>57</sup> Sobre o tema confira-se CHALHUB, Melhin Namen. *Trust*. Perspectivas do direito contemporâneo na transmissão da propriedade para administração de investimentos e garantia. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

<sup>58</sup> Sobre o tema, veja-se SCHREIBER, Anderson; RIBAS, Felipe. A fuga do testamento. In: *Direito das Sucessões*. Problemas e Tendências. 1.ed. Indaiatuba. Editora Foco 2022. pp. 267-285. Cabe notar que ao mencionar os pactos sucessórios os autores afirmam que: “cresce a defesa de um espaço de autonomia para que pessoa humana possa, nos limites da lei, dispor livremente do modo mais eficiente possível de seu patrimônio, prevenindo, ademais, futuros litígios entre os potenciais herdeiros”. (p. 282).

<sup>59</sup> V. NEVARES, Ana Luiza Maia. *A função promocional do testamento*. Tendências do Direito Sucessório. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 30. O testamento apenas abrange o patrimônio do testador e esta limitação pode não ser suficiente, já que muitas vezes o aludido patrimônio está

O planejamento sucessório consiste, portanto, em planificar o destino dos bens tanto durante a sua vida como para depois da morte, e para muitos se trata de uma necessidade prever, até onde seja possível, nos limites da legislação sucessória a distribuição e o destino dos bens.<sup>60</sup>

Assim, a fortuna acumulada ao longo da vida deve passar aos herdeiros, da melhor forma possível, com todos os instrumentos jurídicos que o ordenamento possa proporcionar.

Embora o direito das sucessões seja tradicionalmente refratário a mudanças, o que se justifica tendo em vista o impacto que a menor das alterações em seu regramento pode ter na vida social, existem diversos instrumentos capazes de proporcionar ao operador do direito um leque de soluções para atender à vontade daquele que deseja organizar sua sucessão.

Todavia, a complexidade que envolve o tema da devolução da herança para o tempo seguinte à morte de seu proprietário decorre essencialmente dos rigorosos limites que o direito sucessório tem imposto à autonomia da vontade, decorrentes da intangibilidade da legítima<sup>61</sup> e da vedação aos pactos sucessórios.

### **1.3. A interrelação entre o direito de família e o direito das sucessões**

Há um vasto leque de problemas que a articulação do regime sucessório com o direito de família suscita. Cuida-se de um espaço referencial comum, consubstanciado em multiformes e recíprocas dependências, o que demonstra a

---

inserido em amplos e articulados complexos patrimoniais produtivos, o que poderia implicar no envolvimento indireto de bens pertencentes a outros membros do núcleo familiar, inclusive com a criação de vínculos obrigatórios entre os beneficiários. Tais argumentos ensejam a defesa da possibilidade de se admitir de *lege ferenda* os pactos sucessórios, pois, sendo estes verdadeiros contratos, poderão melhor conciliar os interesses do testador daqueles que serão destinatários dos bens com abertura da sucessão.

<sup>60</sup> MADAELO, Rolf. Planejamento Sucessório. *Revista IBDFAM: família e sucessões* Belo Horizonte, IBDFAM, 2013. p. 189.

<sup>61</sup> Veja-se Ana Luiza Maia Nevares. O Princípio da Intangibilidade da Legítima. In BODIN DE MORAES, Maria Celina (Coord.) *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife – Editora Renovar. 2006.

existência de um fio condutor que os entrelaça e que desde logo se demonstra na proeminência de um “modelo familiar” do direito das sucessões.<sup>62</sup>

Existe até mesmo uma tendência curricular em muitos estudos universitários de dissolução do direito das sucessões no direito patrimonial de família.<sup>63</sup> Essa tendência privilegia um ponto de vista que “pressente no regime da sucessão *mortis causa* o fundamental desiderato de prover, à semelhança daquilo que acontece com o regime patrimonial do casamento, à organização das relações de cariz pecuniário no espaço familiar”. Nesse sentido:

O direito de sucessões tem conexão umbilical com o direito de família. A um só tempo, o sistema de direito de sucessões organiza um dos aspectos do direito fundamental de propriedade (CF 5.0 XXII) e, também, garante a viabilidade institucional de outro direito fundamental, qual seja, o direito fundamental de herança (CF 5.º XXX). Todos os institutos de direitos de sucessões e alguns dos de direito de família se estruturam para tornar possível e juridicamente seguros esses direitos fundamentais e esse anseio jurídico natural do ser humano, de prover o futuro de sua geração. No direito de família, o instituto do regime de bens do casal, regra fundante do regime patrimonial da família, organiza um sistema coeso de segurança jurídica para a família, durante o tempo da sociedade conjugal. No direito de sucessões, o sistema legal de vocação hereditária, o instituto do testamento e o respeito pela legítima dos herdeiros necessários são as bases fundamentais da estrutura jurídica que se põe a serviço desses mesmos jurídicos e naturais anseios do homem.<sup>64</sup>

Com efeito, é possível identificar, especialmente nas últimas décadas, a velocíssima evolução da família brasileira e os esforços legislativos e jurisprudenciais em acompanhar tais evoluções.

Assim, e justamente no momento histórico em que a própria instituição do casamento se encontra enfraquecida,<sup>65</sup> no direito das sucessões o cônjuge teve a sua

<sup>62</sup> SILVA, Nuno Ascensão. Em torno das relações entre o direito da família e o direito das sucessões – o caso particular dos pactos sucessórios. In: *Textos de Direito de Família para Francisco Pereira Coelho*. OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). Imprensa da Universidade de Coimbra. 2016. pp. 432-433.

<sup>63</sup> Ibid. p. 433.

<sup>64</sup> Sobre a ligação entre o direito de família e o direito sucessório, veja-se em NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Instituições de Direito Civil*. Família e Sucessões. V. 4. 2 ed. 2019 pp. 595-596

<sup>65</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. A nova família, de novo – Estruturas e função das famílias contemporâneas. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*. Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, mai./ago. 2013 p. 592. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2705> Acesso em: 08 mai. 2022. v. Quanto ao casamento, por exemplo, numerosos foram os casais que decidiram passar a coabitar, independentemente de vínculo formal; outros decidiram morar em casas separadas, permanecendo casados; tantos outros se divorciaram (e mais de uma vez); inúmeras foram as crianças nascidas de pais não casados, de pais desconhecidos, de pais ignorados.

posição sucessória amplamente reforçada. E com a sua inclusão no rol de herdeiros necessários, limitou-se ainda mais a autonomia da vontade e o planejamento sucessório.

A definição do estatuto patrimonial dos cônjuges joga com interesses e levanta problemas pertencentes ao Direito da Família e das Sucessões que deveriam ser harmonizados, mas na prática não o são.<sup>66</sup> Diogo Leite de Campos reconhece a contradição entre o declínio do casamento como instituição e a posição atual do cônjuge no direito sucessório:

A desinstitucionalização do casamento deveria levar ao afrouxamento dos laços jurídicos entre os cônjuges, através de uma redução ou eliminação dos bens comuns e dos poderes de administração também comuns. Mas deveria determinar também o esbatimento, ou mesmo a supressão, dos direitos sucessórios imperativos do cônjuge sobrevivente. Transformar um cônjuge em herdeiro forçado do outro é, ao arpejo das tendências que temos vindo a descrever e da lógica, acentuar ainda mais a comunhão patrimonial perante um casamento cada vez mais flexível e cada vez mais temporário.<sup>67</sup>

Como foi ressaltado, a pluralidade de entidades familiares mostra seu dinamismo como organismos vivos e ativos que são, culturalmente determinados e em constante mudança.<sup>68</sup> Diversas foram as reformas no direito de família no sentido de flexibilizarem-se normas e interpretações. Nesse contexto, pode ser identificada, dentre os movimentos intrafamiliares, a forte expansão da autonomia individual nas relações conjugais.<sup>69</sup>

As transformações na família nas últimas décadas deram origem ao que a doutrina hoje chama de “família democrática”. Eis o que Maria Celina Bodin de Moraes afirma sobre a questão:

tornou-se possível propor uma configuração democrática de família, na qual não há direitos sem responsabilidades, nem autoridade sem democracia. A democratização no contexto da família implica alguns pressupostos específicos,

---

Concomitantemente, mais mulheres começaram a trabalhar fora e a compartilhar os encargos econômicos da família; para tanto, muitas adiaram o início da vida conjugal em prol da construção de uma trajetória profissional, passando a ter filhos cada vez mais tarde, quando já dotadas de alguma independência financeira.

<sup>66</sup> CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de. *Lições de Direito das Sucessões*. 2 ed. Coimbra: Editora Almedina. 2019. p. 182.

<sup>67</sup> Idem. p. 182.

<sup>68</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. A nova família, de novo – Estruturas e função das famílias contemporâneas. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*. Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, mai./ago. 2013 p. 590. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2705> Acesso em: 08 mai. 2022.

<sup>69</sup> Idem. p. 590.

tais como a igualdade, o respeito mútuo, a autonomia, a tomada de decisões através da comunicação, o resguardo da violência e a integração social. Nas famílias democráticas, distribui-se o poder de decisão: todos devem ter iguais e adequadas oportunidades de falar, e todos devem ser capazes e estar interessados em ouvir (GIDDENS,1993). O adjetivo “democrático” diz respeito à rejeição de qualquer discriminação e preconceito, à liberdade de decidir o curso da própria vida e ao direito de protagonizar igual papel ao forjar um destino comum.<sup>70</sup>

Apesar das numerosas mudanças no campo do direito de família, o direito sucessório segue seu em ritmo cada vez mais lento. Como depende de regras precisas e claras, ainda tende a ser o ramo do direito mais refratário a mudanças.

Como afirmou Orlando Gomes, nas primeiras linhas do prólogo de seu livro dedicado ao direito sucessório, ao tempo do Código Civil anterior, o direito das sucessões não é aberto a mudanças, mas está sujeito às transformações em matéria de família e propriedade:

O direito das sucessões não é campo aberto a inovações de grande porte, mas, tendo estrita conexão com duas instituições básicas do ordenamento jurídico de qualquer povo, como são a família e a propriedade, é compreensível que receba influência das transformações por que estas passam. Não chegam, contudo, a provocar mudanças radicais no regime hereditário, que continua orientado por três conceitos gerais: 1) o do respeito à vontade do finado; 2) o de que a sucessão legítima é supletiva de sua vontade; e 3) o da igualdade das legítimas.<sup>71</sup>

Como não está imune à velocidade das mudanças na família brasileira e do direito de família, forma com esse um par de engrenagens interdependentes, mas que giram em descompasso.

Apesar desse desacerto e do tempo quase geológico do direito sucessório no que tange a mudanças, o direito civil brasileiro é um só, manejado por advogados, aplicado por juízes aos jurisdicionados. Sendo um único ordenamento jurídico, há que se buscar a unidade do sistema, como explica Bobbio:

Entendemos por “sistema” uma totalidade ordenada, isto é, um conjunto de entes dentre os quais existe uma certa ordem. Para que se possa falar de ordem, é necessário que os entes constitutivos não estejam em relação apenas com o todo, senão que também estejam em relação de coerência entre eles. Pois bem, quando nos perguntamos se um ordenamento jurídico constitui um sistema, perguntamos

<sup>70</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. A nova família, de novo – Estruturas e função das famílias contemporâneas. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*. Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, mai./ago. 2013 p. 592. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2705> Acesso em: 08 mai. 2022.

<sup>71</sup> GOMES, Orlando. *Sucessões*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. IX.

se as normas que o compõem estão em relação de coerência entre elas, bem como quais condições tornam possível essa relação.<sup>72</sup>

No entanto, é inegável que o direito sucessório continua preso num imobilismo legislativo que o tem feito distanciar-se da realidade socioeconômica que lhe subjaz.<sup>73</sup> Parece, com efeito, imprescindível realizar o esforço de colocar em sintonia esses dois ramos do direito que estão umbilicalmente ligados,<sup>74</sup> mas distantes na sua velocidade de transformação, especialmente nas últimas décadas.

O primeiro passo é tentar dissipar a fama de hermetismo do direito das sucessões, conhecido como o “latim” ou a “matemática” do Direito Privado.<sup>75</sup> Como se sabe, a divisão entre os ramos do direito é meramente acadêmica, pois se trata de um sistema e não há áreas estanques.

Em outras palavras, o direito das sucessões precisa ser compreendido como inserido no ordenamento, interpretado em conjunto com o direito de família patrimonial e sob o olhar e a metodologia do Direito Civil Constitucional.

Existe um anteprojeto de lei para reforma do direito das sucessões, elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito de família. A iniciativa resultou no Projeto de Lei nº 3799/2019, de autoria da senadora Soraya Thronicke<sup>76</sup>. O projeto retira do cônjuge a qualidade de herdeiro necessário e a redação do art. 1845 que

<sup>72</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 2ª edição., São Paulo Edipro. 2017. p. 77.

<sup>73</sup> SILVA, Nuno Ascensão. Em torno das relações entre o direito da família e o das sucessões – o caso particular dos pactos sucessórios. In: *Textos de Direito de Família para Francisco Pereira Coelho*. OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.) – Imprensa da Universidade de Coimbra. 2016. p. 448.

<sup>74</sup> Ao analisar o Código Civil português de 1966, Inocêncio Galvão Telles esclarece que: Os direitos das duas espécies, os tipicamente *familiares ou sucessórios* e os *tipicamente obrigacionais ou reais*, são diferentes pela sua estrutura ou natureza intrínseca, mas estão aglutinados num todo, Direito da Família ou Direito das Sucessões, porque os segundos se acham subordinados aos primeiros, concorrendo todos, uns por via principal, os outros por via complementar, para o desempenho da função inerente à ideia de família ou à ideia de sucessão. Em estrito rigor técnico, pode notar-se esta heterogeneidade na arrumação das matérias; mas a verdade é que, na prática, a sistematização germânica se tem revelado útil, e daí a sua adoção. TELLES, Inocêncio Galvão. *Introdução ao Estudo do Direito*. Vol. 01. 11ª Impressão. Coimbra Editora. 2014. pp. 217-218

<sup>75</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte. *O Direito das Sucessões Contemporâneo*. Editora: Gestlegal. Coimbra. 2022. Sinopse.

<sup>76</sup> O projeto de Lei nº 3799/2019 propõe uma reforma mais ampla da parte do direito sucessório, conforme se depreende da explicação da ementa: Dispõe sobre sucessão em geral, sucessão legítima, sucessão testamentária, administração da herança, instauração do inventário, vocação hereditária, curatela dos bens, aceitação e renúncia da herança, exclusão e deserdação, herdeiros necessários, testemunhas em testamentos, testamento público, cerrado e particular, codicilos, rompimento de testamento, colação e partilha. disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137498>. Acesso em: 10 mar. 2022.

passaria a ser: “Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes e os ascendentes”.

#### **1.4. A sucessão do cônjuge e a vedação aos pactos**

Como visto, não obstante a profunda interrelação entre o direito de família e o direito das Sucessões, a lógica do sistema se quebrou quando, de um lado, no direito de família, a instituição do casamento perdeu a posição central do sistema, pois o que garantia sua proeminência era, justamente, a indissolubilidade do vínculo, abandonada como foi em 1977 pela lei do Divórcio; de outro lado, no direito das sucessões, o cônjuge — que até então era somente o terceiro na ordem vocativa, não legitimário, podendo, portanto, ser até mesmo excluído da sucessão — obteve *status* superior até mesmo dos descendentes.

Em outras palavras, nos últimos trinta anos, a centralidade bem como a estabilidade da família, passou a ser considerada a relação parental; paradoxalmente, desde a promulgação do Código de 2002, a regulamentação das sucessões comporta-se como se a centralidade ainda estivesse ocupada pela relação conjugal. Essa completa incompatibilidade entre a realidade social e a previsão rígida do legislador fez com os operadores do direito buscarem meios para diminuir a evidente divergência.

## 2. Pactos sucessórios e suas vicissitudes

### 2.1. A vedação ao pacto sucessório e seus antecedentes históricos

#### 2.1.1. Origem e desenvolvimento do instituto

“Desde o seu princípio pendia o direito romano para este pensamento: que a herança devia sofrer tão pequenas mudanças que parecesse sempre que o defunto ainda continuava a viver. Herdar podia pelo menos desde a Lei das XII Tábuas todo e qualquer cidadão; a vontade do defunto era cumprida à risca. A sua vontade, porém, devia ser expressa conforme as formalidades marcadas por lei; não sendo atendida em caso contrário”. Esta declaração formal feita pelo defunto é o que entendemos hoje por testamento. Na falta de um testamento dava-se a sucessão *ab intestato*.”<sup>77</sup>

O direito romano sempre foi hostil aos pactos sucessórios, embora não tenha chegado a estabelecer, a esse propósito, uma proibição genérica. A razão fundamental da hostilidade era a consideração de o testamento ser a disposição “*secundum legem publicam*”, de modo que qualquer forma privada de disposição dos bens era inidônea e sem efeitos.<sup>78</sup> E não podia haver disposições privadas porque isso afetaria a liberdade absoluta de dispor que deveria acompanhar o testador até o último momento de sua vida. Tal era o interesse público romano que se encontra confirmado em diversos locais nas fontes.<sup>79</sup>

Assim, embora se saiba que os romanos não aceitavam esse tipo de pacto, não se pode apontar uma regra específica dentro do direito romano que proíba os pactos sucessórios. No entanto, há registros de proibições em casos concretos.<sup>80</sup> A primeira proibição de que se tem notícia foi imposta por meio de uma constituição

<sup>77</sup> VIEIRA DA SILVA, Luís Antônio. História interna do Direito Romano Privado até Justiniano. V.106. Brasília: Edições do Senado Federal, 2008, p. 219

<sup>78</sup> Assim, FERRARA, Francesco. *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*. Milano: Società Editrice Libreria, 1914, p.103.

<sup>79</sup> ID, *ibidem*. Ferrara indica, entre outras passagens, as seguintes, relativas aos pactos renunciativos: Dig. L. 52 §9; L. 34 D. *de pact.*; 94 D. 24, 2; 16 D. 38, 16; 35 §1; Cod. III, 28; 3 Cod. VI, 20.

<sup>80</sup> MIRANDA, Francisco Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968. T. 55 § 5.592. Renúncia da herança. Número 2. Assim, por exemplo, o caso de um pai que, no instrumento dotal de sua filha, se obrigou a instituí-la herdeira juntamente com o irmão, em partes iguais, no caso de sua morte. Foi decidido que aquele pacto era nulo: L. 15 Cod. II, 3 porque “*neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri potuit auferre*” (Francesco Ferrara, op. cit., p. 103).

imperial para tratar de um caso concreto, pelo imperador Diocleciano.<sup>81</sup> O fundamento da decisão, assim como se encontra em doutrina mais moderna, foi que tal pacto violava a liberdade de testar.

As mesmas razões valem para a renúncia à qualidade de herdeiro. Sendo a sucessão legítima de ordem pública e atribuindo invariavelmente direitos, não se podia a ela revogar-se por convenção privada. Assim, foi expresso nas fontes o princípio: “*Ius agnationis non posse pacto repudiari, non magis quam ut quis dicat nolle suum esse, Iuliani sententia est*”.<sup>82</sup>

A preferência pela sucessão testamentária expressa a tendência individualista do direito romano e a consequente defesa da liberdade de testar. Com as invasões dos povos germânicos, cujo direito, de tonalidade comunitária, ajustava-se melhor às limitações da liberdade individual, surgiram combinações possíveis dos atos sobre sucessões futuras.<sup>83</sup> Tais instrumentos eram postos a serviço de diversos fins como a conservação dos bens na família, a não fragmentação de unidades econômicas, a conservação da estrutura feudal pela transmissão hereditária da propriedade em harmonia com as regras próprias dessa organização.<sup>84</sup>

Sílvio de Salvo Venosa sustenta que, justamente por serem esses permitidos pelo direito germânico<sup>85</sup>, os pactos foram expressamente proibidos no Brasil:

A razão da existência de norma expressa em nosso direito é que o antigo direito germânico não proibia o pacto sucessório. Enquanto o Direito Romano se baseava no poder irrestrito do *pater familias*, o direito germânico levava em conta o interesse coletivo, não individualístico, próprio do direito latino. O direito germânico permitia o pacto na ausência de herdeiro de sangue. Como assinala Lodovico Barassi (1944:46), com a recepção do Direito Romano na Alemanha, tais contratos se transformaram em verdadeiros contratos *causa mortis*. O contrato

<sup>81</sup> CRUZ, Guilherme Braga da. Os pactos sucessórios na história do direito português. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 60. p. 97. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66463/69073>>. Acesso em: 06 jul. 2021

<sup>82</sup> ( L. 34 D. de pact) *A sentença de Juliano é que o direito de reconhecimento não pode ser repudiado por acordo (...)*.

<sup>83</sup> TELES, Inocêncio Galvão. *Direito das Sucessões*. Noções Fundamentais. Lisboa: Coimbra Editora. 1973. p. 111.

<sup>84</sup> Idem. p. 111

<sup>85</sup> Confira-se MORAES, Walter. *Teoria geral e sucessão legítima*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 7: A tradição romana hostilizou os pactos sobre sucessão futura em geral. As diferentes formas de negócios sucessórios contratuais que se instalaram modernamente em diversas legislações, são resultado de uma lenta evolução jurídica de instituições germânicas desde a Idade Média.

sucessório distinguia-se do testamento tão só por sua formação e pelo fato de ser irrevogável.<sup>86</sup>

Com as invasões bárbaras e o declínio do uso de testamentos na Idade Média, demonstrou o Direito Germânico<sup>87</sup> o seu interesse em relação aos pactos sucessórios, que ainda eram considerados como imorais pelos romanistas. Apesar dessa influência, os pandectistas não hesitaram em aceitar a validade dos pactos sucessórios em geral.

Nas palavras de J. M. de Carvalho Santos, Windscheid, assim se exprimiu:

Segundo o Direito hodierno, o herdeiro pode ser chamado à herança por meio de contrato sucessório.<sup>88</sup>

E prossegue J. M. de Carvalho Santos:

São de Kühlenbeck (*Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch*) estas palavras: “A consciência jurídica germânica jamais se revoltou contra uma regulamentação contratual do direito hereditário; resistiu, ao contrário, ainda depois que recebeu o Direito romano, à teoria da proibição dos pactos sucessórios, e, pelo menos desde o fim do século XVII, firme se tornou o reconhecimento na teoria e na prática, dos contratos sucessórios com fundamento no Direito consuetudinário.”<sup>89</sup>

O conceito de pacto sucessório foi formulado pela primeira vez durante a Baixa Idade Média pelos romanistas.<sup>90</sup> Essa construção jurídica é válida até hoje,

---

<sup>86</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Família e Sucessões. V. 5. 22 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2022. p. 511.

<sup>87</sup> Em matéria de direito de família e direito sucessório germânico, veja-se a observação de, AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. 9.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2017. p. 205: No âmbito do direito de família o matrimônio era um vínculo sagrado, a que o cristianismo deu o caráter de sacramento. Os regimes de bens eram três: o da reunião de bens, em que os dos cônjuges permaneciam separados, embora externamente reunidos e submetidos à administração e usufruto do marido, o da comunhão geral ou parcial, e o sistema dotal romano, modificado. Em matéria sucessória, não se considerava a herança uma *universitas rerum*, como no direito romano. O herdeiro respondia pelas dívidas da herança até o limite dos bens que a formavam, o que corresponde ao nosso benefício de inventário.

<sup>88</sup> SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código Civil interpretado*, Volume V. 13. Rio de Janeiro: Ed. Editora Freitas Bastos. 1985. p. 19.

<sup>89</sup> SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código Civil interpretado*, Volume V. 13. Rio de Janeiro: Ed. Editora Freitas Bastos. 1985. p. 19.

<sup>90</sup> Confira-se a análise histórica feita por TELES, Inocêncio Galvão. *Direito das Sucessões*. Noções Fundamentais. Lisboa: Coimbra Editora. 1973. pp. 112: A partir do século XII operou-se no ocidente europeu o renascimento do direito romano, até aí sepulto em quase total esquecimento. Da luta entre as ideias romanistas e as práticas consuetudinárias que lhes ofereciam resistência brotou um

na maioria dos países de tradição continental, e divide os pactos em três categorias fundamentais, quais sejam: pactos aquisitivo, renunciativo e sucessório.<sup>91</sup>

### 2.1.2 Pluralidade de pactos e a unicidade da solução de proibição

O pacto aquisitivo era chamado de pacto *de sucedendo*, ao contrário, o pacto renunciativo era conhecido como pacto *de non sucedendo*, e esse segundo será o objeto deste trabalho. O terceiro tipo referia-se ao pacto sobre a sucessão de um terceiro ou “*de hereditate tertii*”.<sup>92</sup>

O pacto aquisitivo (*de sucedendo*) é uma espécie de pacto por meio do qual um dos pactuantes institui o outro contratante (ou um terceiro) como herdeiro. Também é possível fazer uma instituição recíproca entre os contratantes. No primeiro caso, tem-se o pacto de instituição simples de herdeiro (*pacta de sucedendo*), e, no segundo, os pactos de instituição mútua de herdeiro (*pacta de mutua successione*). Essa espécie de pacto pode instituir tanto um herdeiro a título universal como um legatário, sucessor a título singular.<sup>93</sup>

Nos pactos de renúncia de herança (*pacta de non succedendo*) o contratante renuncia à sucessão do outro. Nada impede que essa renúncia seja recíproca.

Os pactos de disposição da herança de um terceiro (*pacta de tertii dispositione*), como o próprio nome indica, não regulam a sucessão de nenhum dos contratantes, mas de um terceiro. São celebrados entre duas partes interessadas na sucessão de outra pessoa ainda viva, que permanece alheia ao negócio celebrado. Nos pactos de disposição da herança de um terceiro, duas pessoas dispõem sobre a sucessão de um terceiro, que mesmo vivo permanece alheio ao pacto celebrado.

---

conjunto de soluções intermédias que ficou vigorando neste domínio até o termo do *Ancien Régime*, marcado pela Revolução de 1789, e os códigos individualistas que se lhe seguiram. Do direito romano herdou-se a regra da proibição dos atos sobre sucessão futura admitindo-se no entanto, como já naquele direito, as alienações consentidas pelo *de cuius*; e, diversamente dele, admitiram-se também as renúncias quando acompanhadas de juramento. Por outro lado havia um importante sector onde não vigorava a regra da proibição e esse sector era o das convenções antenupciais em obediência ao princípio do *favor matrimonii*.

<sup>91</sup> Idem. p. 94.

<sup>92</sup> Idem. p.s 95 e 96

<sup>93</sup> BEVILAQUA, Clovis. *Direito das Sucessões*. Edição Histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio. 1978. p. 276.

Conforme explica Itabaiana de Oliveira, os pactos também podem ser divididos em quatro categorias diferentes:

- a) pactos de instituição simples de herdeiro — *pacta de succedendo*;
- b) pactos de instituição mútua de herdeiro — *pacta de mutua successione*;
- c) pactos de renúncia de herança — *pacta de non succedendo*;
- d) pactos de disposição da herança de um terceiro — *pacta de tertii dispositione*.<sup>94</sup>

Essa classificação proposta por Itabaiana de Oliveira pode variar, e em alguns casos a primeira categoria aparece em conjunto com a segunda, resultando nas três modalidades de pactos sucessórios já mencionadas, pactos renunciativos ou “de non sucedendo”; os pactos institutivos, atributivos, ou “de sucedendo”; pactos sobre sucessão de um terceiro, pactos dispositivos ou “de hereditate tertii”.<sup>95</sup>

Em síntese, tem-se o seguinte quadro, segundo José Tavares:

Os pactos sucessórios são de duas espécies — aquisitivos e renunciativos; e abrangem quatro categorias: pactos de instituição de herdeiro (*pacta de succedendo*), quer simples, quer mútua (*pacta de mutua successione*), pactos de renúncia (*pacta de non succedendo*), e, finalmente, pactos de disposição da herança de um terceiro.<sup>96</sup>

Vale ressaltar que se tanto o renunciante como a pessoa de cuja sucessão se trata devem assinar o pacto para que se esteja diante de verdadeiro pacto renunciativo, caso contrário, faltando a assinatura deste segundo, há somente uma renúncia unilateral e revogável.<sup>97</sup> Em relação aos pactos renunciativos, pode-se mencionar que o caso mais frequente é o da renúncia da filha dotada à herança paterna. Um dos principais juriconsultos romanos, Papiniano já condenava essa renúncia ao argumento de que as convenções particulares não podem prevalecer sobre a autoridade das leis.<sup>98</sup>

<sup>94</sup> OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. *Tratado de direito das sucessões*. 4.ed. São Paulo: Max Limonad Editor de Livros de Direito. 1952. Exemplar 603 numerado e rubricado pelo autor. p. 72.

<sup>95</sup> CAMPOS, Diogo Leite de. CAMPOS, Mónica Martinez de. *Lições de Direito das Sucessões*. 2 Ed. Editora Almedina. Coimbra. 2019. p. 28

<sup>96</sup> TAVARES, José. *Sucessões e Direito Sucessório*. V. I, 2ª Ed. Portugal-Brasil Limitada Sociedade Editora. 1922. p. 25.

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> *Ibid.* p. 99

Ainda em condenações casuísticas, foram proibidas a venda, a doação e a aceitação de heranças não abertas. A razão geralmente invocada era que tais pactos seriam desonestos e contrários aos bons costumes.<sup>99</sup> Apenas no mais antigo desses textos, encontrados na constituição de Constantino e mais tarde incluída no Código Teodosiano é que se fala em nulidade do pacto por falta de objeto.

Há duas exceções que merecem ser mencionadas: os sócios podiam se obrigar a pôr em comum os seus bens presentes e futuros, o que geraria consequentemente um acordo sobre a sucessão de terceiros e a possibilidade da partilha em vida da herança materna.<sup>100</sup> As exceções, cuja existência remonta à época de Constantino, perseveraram no ordenamento jurídico brasileiro de algum modo, pois se admite como exceção à proibição dos pactos sucessórios a partilha em vida e a sucessão dos sócios regulada pelo direito societário. Nota-se, portanto, que a gênese dessas exceções é antiga e sua resiliência notável.

Foi o imperador Justiniano quem invocou, pela primeira vez, o fundamento de que os pactos sobre a sucessão de um terceiro representariam um perigo para a pessoa da sucessão de quem se trata, o que os comentadores chamariam de *votum mortis*, tornando-se o argumento mais usado contra a admissibilidade de qualquer pacto sucessório.<sup>101</sup>

Entre os pactos renunciativos, aquele celebrado no âmbito dos contratos antenupciais era o que tinha a maior acolhida,<sup>102</sup> adquirindo foros de autêntico dogma jurídico:

Não ficaram por aqui, no entanto, as concessões feitas pelos romanistas e pelos canonistas às práticas costumeiras favoráveis aos pactos sucessórios. Além destas

---

<sup>99</sup> *Ibid.* p. 100

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> CRUZ, Guilherme Braga da. Os pactos sucessórios, cit., p. 101. “A convenção sobre a sucessão dum terceiro deixa de ser imoral e de representar um perigo para a vida do *de cuius* se este der o seu expresso consentimento e se perseverar nesse consentimento até à morte (...). É a mesma doutrina, como se vê, que a constituição de Constantino tinha estabelecido para o caso concreto da partilha da herança materna feita pelos filhos em vida da mãe, agora generalizada a todos os casos de pactos sobre a sucessão dum terceiro. Esta constituição de Justiniano, conhecida vulgarmente, das suas primeiras palavras, por constituição, *De quaestione*, veio a constituir, após o renascimento do direito romano, um dos pilares fundamentais da teoria dos pactos sucessórios, em todos os países europeus”.

<sup>102</sup> A razão é simples, assim explicada por F. Ferrara, *Teoria*, cit., p. 105: “Normalmente, a filha, que recebia o dote, renunciava à sucessão dos genitores, accontentando-se dos bens assim recebidos como uma quota antecipada. Contribuía a tornar frequentes essas renúncias também o desejo de não passar a mãos estranhas o patrimônio de uma família, para que esta pudesse perpetuar a sua riqueza (...). Também eram comuns as renúncias no ato dos legitimados (...) e dos que optavam por profissões religiosas”.

diversas exceções, formuladas concretamente a propósito de cada um dos três tipos fundamentais de pactos sucessórios e integradas na respectiva teoria geral, acabaram os juristas do direito comum por admitir uma outra exceção de carácter genérico, que viria a ter muito maior vulto e significado do que qualquer das já apontadas: a da validade, em termos amplos, de todas e quaisquer convenções feitas nos contratos antenupciais, desde que não fossem contrárias à moral nem às leis de ordem pública. Sob a pressão das ideias nobiliárquicas e das práticas costumeiras, os jurisconsultos mesmo os de mais arregaçada formação romanística - viram-se obrigados a ceder progressivamente terreno neste ponto e, nos começos do séc. XVI, a aceitação generalizada dos pactos sucessórios nos contratos antenupciais tinha já adquirido foros de autêntico dogma jurídico em todos os países da Europa Ocidental.<sup>103</sup>

No mesmo sentido, Teixeira de Freitas defende que o esposo e a esposa podem livremente contratar sobre a sucessão recíproca no âmbito do contrato ou da convenção matrimonial.<sup>104</sup> Percebe-se, portanto, que o pacto renunciativo entre cônjuges, especialmente aquele celebrado no âmbito das convenções antenupciais, sempre foi o mais aceito na perspectiva histórica do ordenamento jurídico brasileiro e no ordenamento lusitano. Nesse contexto, consolidou-se a possibilidade de realizar os pactos renunciativos, desde que feitos sob juramento.<sup>105</sup> Reconheça-se o pioneirismo de Portugal<sup>106</sup> ao tratar da matéria:

---

<sup>103</sup> ID., *ibidem*.

<sup>104</sup> TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das Leis Civis*. Vol. I, Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial. 2003. p. 237. Com esta outra consolidação excepcional dos pactos sucessórios também posso dizer, que mostra-se de acordo Laffayette Dir. de Fam. Not. 4º pag. 383. Se da sua intenção foi desaprová-la, bateu em vento, e confundiu-se pela confusão de duas hipóteses intuitivamente diversas. Por certo, o pacto entre pai e filha, para esta contentar-se com o dote sem regresso aos bens paternos, era pacto de *non succedendo*, e carecia de confirmação por juramento, (...); mas esse pacto é acessório de contratos de dotação, não de contratos ou convenções matrimoniais, nada tem com o § 8º da Lei de 17 de agosto de 1761 em seu final período. Contrato ou convenção, matrimonial é contrato entre o esposo e a esposa, regulador de seu futuro casamento *quoad bona*, onde podem livremente contratar (palavras do nosso Art. 354) sobre a sucessão recíproca. Eis a hipótese frisada pelo § 8º da citada Lei de 17 de agosto de 1761—possam 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 pratica de pactos confirmáveis por juramento; sim à prática da liberdade em convenções matrimoniais, *scilicet*, entre esposos e esposas, sobre quaisquer reservas e condições; assim para a vida,— como para a morte.

<sup>105</sup> O segundo mandamento proíbe jurar falso. Fazer um juramento, ou jurar, é tomar a Deus como testemunha do que se afirma. É invocar a veracidade divina como garantia da própria veracidade. O juramento compromete o nome do Senhor. «Ao Senhor, teu Deus, adorarás, a Ele servirás e pelo seu nome jurarás» (Dt 6, 13). Catecismo da Igreja Católica n. 2150. Disponível em <[https://www.vatican.va/archive/cathechism\\_po/index\\_new/p3s2cap1\\_2083-2195\\_po.html](https://www.vatican.va/archive/cathechism_po/index_new/p3s2cap1_2083-2195_po.html)>. Acesso em: 10 mai. 2022.

<sup>106</sup> No mesmo sentido, Coelho da Rocha: Os nossos legisladores já desde a Ord. Affonsin. tinham seguido a mesma opinião, que todos eram reprovados, ou se tratasse da herança própria, ou da herança de terceiros, ou fossem *de succedendo*, ou de *non succedendo*: mas, quanto a estes últimos, adoptaram a exceção do juramento do direito canônico. COELHO DA ROCHA, *Instituições de Direito Civil Português*. Tomo II. 8.ed. Lisboa, Livraria Clássica Editora, 1917. p. 643

Portugal foi sem dúvida o primeiro país da Europa cuja legislação geral tomou posição sobre o problema da admissibilidade dos pactos sucessórios. Com efeito, já as Ordenações Afonsinas, em meados do séc. XV(1446), contêm duas leis referentes ao assunto (IV, 62,6), que depois seriam transcritas nas Ordenações Manuelinas, de 1521 (IV, 44, 2 e 3), e nas Filipinas, de 1603 (IV, 70, 3 e 4), mantendo-se assim em vigor até à promulgação do Código Civil, na segunda metade do séc. XIX. A primeira dessas duas condena os pactos de *succedendo* e de *hereditate tertii*; a segunda, condena em princípio os pactos renunciativos, mas considera-os válidos quando acompanhados de juramento.<sup>107</sup>

Coelho da Rocha defendia a validade mesmo na ausência de juramento, por considerar que a ausência dessa formalidade não deveria ser suficiente para impedir a renúncia.<sup>108</sup> Ao tratar da questão do juramento, Coelho da Rocha faz referência aos ensinamentos de José Paschoal de Mello Freire<sup>109</sup> o qual compreendeu que o direito romano proibia os pactos sucessórios, mas a seu ver a proibição era antiquada, pois:

este princípio não decorre de nenhuma razão natural, mas apenas de razões civis, políticas, e até supersticiosas, pois aquilo seria de terrível agoiro e consequências tristíssimas e penosíssimas, contudo, na realidade das coisas, absolutamente nada impede se pactue sobre uma futura herança. *Terceiro* um pacto deste gênero é hoje válido, quer porque não repugna aos nossos costumes, quer porque se acha confirmado pela nova lei testamentária de 9 de Setembro de 1769, §1<sup>110</sup>

No entanto, no Brasil, prevaleceu a influência do *Code Civil*, que era hostil aos pactos sucessórios, vistos como instrumento a serviço da nobreza e ferramenta para manter intacto o patrimônio familiar, especialmente se comparado com a liberdade que o direito germânico conferiu a esses pactos.<sup>111</sup> Em Portugal o *Code*

<sup>107</sup> CRUZ, Guilherme Braga da. Os pactos sucessórios na história do direito português. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 60. p. 110. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66463/69073>. Acesso em: 06 jul. 2021.

<sup>108</sup> COELHO DA ROCHA, op. cit., p. 646.

<sup>109</sup> Consensualmente considerado um dos mais eminentes jurisconsultos portugueses da segunda metade do século XVIII, Paschoal de Mello Freire (Ansião, 1738 – Lisboa, 1798) é frequentemente tido na bibliografia histórico-jurídica como o fundador da moderna história do direito português. *Dicionário de Historiadores Portugueses*. Da Academia Real de Ciências ao final do Estado Novo. Disponível em <[https://dichp.bnportugal.gov.pt/imagens/melo\\_freire.pdf](https://dichp.bnportugal.gov.pt/imagens/melo_freire.pdf)>. Acesso em: 21 jun. 2021.

<sup>110</sup> FREIRE, José Paschoal de Mello. *Instituições de direito civil português*. 1793. p. 130.

<sup>111</sup> Veja-se LUZ, Christine da. Como o Código Civil Francês se Adaptou ao Longo do Tempo. *Revista da EMERJ*, v. 7, n. 26, 2004. A França vivia sob o império de 3 grandes tradições: costumeira, feudal e romana. A partir desse momento, passou a existir somente um Direito para o mesmo povo, sem nenhuma diferença entre os homens ou entre as regiões. O Código cobriu a ideia de Lei de aplicação geral e de Igualdade absoluta, abolindo assim todos os privilégios. p. 25

*Civil* exerceu notável influência,<sup>112</sup> mas é necessário destacar que não havia em Portugal a mesma hostilidade revolucionária<sup>113</sup> à nobreza que existiu no momento histórico em que foi concebido o *Code Civil*.<sup>114</sup>

Embora fique claro a pluralidade de pactos sucessórios e quão distintos são os seus efeitos, a proibição hoje adotada no ordenamento brasileiro é absoluta e genérica, sem levar em consideração as particularidades e distinções que existem entre cada uma de suas espécies e modalidades.

### 2.1.3 Os argumentos contrários à sucessão pactícia

Os pactos sucessórios também são conhecidos pela expressão latina *pacta corvina*, ou “acordos dos corvos”. O corvo carrega consigo o simbolismo do mau agouro<sup>115</sup>, pois é ave que se alimenta de carniça e vive em bandos. Um grupo de corvos a observar um animal é sinal de que estão esperando por sua morte. O repúdio aos *pacta corvina*, conforme visto, possui raízes na ideia de que tais pactos

<sup>112</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. *Code civil* francês. Gênese e difusão de um modelo. *Revista de Informação Legislativa*. Ano 50 Número 198 abr./jun. 2013 Disponível em <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/198/ril\\_v50\\_n198\\_p59.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/198/ril_v50_n198_p59.pdf)>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>113</sup> Veja-se Christine da Luz, obra citada: Na mesma noite em que ocorreu o golpe de Estado, após a queda de Robespierre, Napoleon Bonaparte reclamou a Cambacères um projeto de Código Civil e a ordem foi dada pela Assembleia Constituinte a partir de 1790. p. 24

<sup>114</sup> TELES, Inocêncio Galvão. *Direito das Sucessões*. Noções Fundamentais. Coimbra Editora. Lisboa 1973. pp. 112: O exaltado ambiente revolucionário de 89 trouxe uma oposição mais marcada aos atos sobre sucessão futura (fora, claro está, dos testamentos), especialmente aos institutivos e renunciativos, estigmatizados como instrumentos jurídicos susceptíveis de ser postos ao serviço das velhas estruturas sociais de raiz medieval e coloração feudal que empenhada e ardorosa mente se combatiam. A célebre lei 17 de Nivôse do ano II estabeleceu uma proibição praticamente absoluta. Iniciou-se o que já se chamou a caça aos pactos sucessórios. Alguns códigos dos séculos XIX e XX mantiveram-se dentro desta linha de orientação como os italianos de 1865 e de 1942. Outros não foram tão longe, fizeram concessões à tradição e às conveniências práticas, entre eles o próprio código napoleônico e o nosso de 1867, salvando da animadversão contra os atos sobre sucessão futura o reduto por assim dizer sagrado e privilegiado dos contratos pré-nupciais.

<sup>115</sup> A etimologia da palavra agouro vem do latim *augurium*. Sua origem remete ao vaticínio dos áugures sobre o futuro. O áugure, por sua vez, era o sacerdote romano vaticinador, que prognosticava a vontade dos deuses pela interpretação do voo e do canto das aves. v. Michaelis. *Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*. Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/>. Acesso em 06 jun. 2022. Além de ser um animal necrófago, o canto do corvo é característico e soa lúgubre e sombrio.

seriam imorais, pois supostamente incentivariam que se desejasse a morte do autor da herança, podendo até servir de estímulo à prática de crimes contra a vida.

Outra dificuldade de aceitação, por parte do Direito Romano, em relação ao instituto dos pactos sucessórios, reside na sua não aceitação da renúncia prévia à herança. O repúdio da herança pode dar-se apenas a partir do momento em que sua adição seria possível. Pode ser expresso ou tácito, neste caso quando o herdeiro deixa fluir o tempo fixado pelo testador, para aceitar, ou pelo pretor, para deliberar, até Justiniano para quem o silêncio, neste caso, vale como aceitação.<sup>116</sup>

A análise das objeções aos pactos sucessórios não deve se descolar de suas raízes históricas. A própria noção de família era completamente diversa da que se tem hoje. O chamado *pater familias*, além de deter a propriedade sobre os bens daquele núcleo de pessoas, era uma espécie de chefe supremo e sumo-sacerdote, pois os laços que ligavam a família eram acima de tudo de culto, mais do que de sangue. A religião, em vez de ser dogmática e pretender vislumbrar alguma verdade, era antes uma série de ritos, cantos e cerimônias secretas, que só eram conhecidas pela família.<sup>117</sup>

Ao tempo da comunhão patrimonial na família, sendo cada membro dela comparte no patrimônio comum, não havia transmissão hereditária. A posse e a propriedade continuavam inalteráveis, depois da morte do chefe do grupo; apenas mudava a pessoa do administrador da fortuna doméstica.<sup>118</sup> Assim, a sucessão nos poderes do *pater familias*, não era a sucessão “natural” do parente mais próximo, mas, antes, a nomeação de um novo dominante do grupo familiar, a ponto de o novo *pater* não estar necessariamente vinculado pelo sangue aos membros da sua nova família.<sup>119</sup>

Foi com base nesse primeiro estágio da organização econômica que se concebeu posteriormente, quando o patrimônio já se deslocava de um proprietário para o outro, a herança como uma universalidade de direitos e deveres a recair sobre

---

<sup>116</sup> CHAMOUM, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. 4. ed. 1962. Rio de Janeiro e São Paulo. Forense. p. 480.

<sup>117</sup> Para melhor compreensão da estrutura da família em tempos imemoriais, que resultou na formação da família na antiguidade, v. FUSTEL DE COULANGES, *A Cidade Antiga*. 5. ed. Martins Fontes. São Paulo. 2004, *passim*.

<sup>118</sup> BEVILAQUA, Clovis. *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro. Editora Rio. 1978. p. 27.

<sup>119</sup> CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de. *Lições de Direito das Sucessões*. 2. ed. Coimbra: Editora Almedina. 2019. p. 21.

o herdeiro.<sup>120</sup> É nesse cenário que se deve pensar em como essa figura de poder poderia ser invejada e temida, sendo ainda mais provável que alguém pudesse desejar ou mesmo planejar a sua morte.

Qualquer instrumento jurídico que servisse de incentivo ao assassinato do *pater familias* evidentemente não encontraria respaldo no ordenamento jurídico da sociedade que teve em sua gênese essa forma de organização, sendo considerado, igualmente, imoral e contrário ao Direito.

Os quatro argumentos clássicos contra a sucessão pactícia foram assim apontados por Clovis Bevilaqua:<sup>121</sup>

(1) Ela determina o surto de sentimentos imorais, pois toma por base de suas combinações a morte dos progenitores ou de outro parente de ambos os contraentes ou de um só. Por isso o direito romano declarava-a, manifestamente, contrária aos bons costumes, contra *bonos mores*.

(2) Envolve um voto *captandae mortis*.<sup>122</sup> É um argumento fraco este, porque não se aplicaria somente aos contratos sucessórios, mas, em todo o caso, não seria improficuo evitar mais uma possibilidade de se fazerem tais votos.

(3) Contraria o princípio de liberdade, manifestado sob a forma da revogabilidade essencial às disposições de última vontade.

(4) Pode ocasionar convenções lesivas para os sucessíveis, e, criando assim uma situação semelhante à que deu lugar à providência do *senatus-consulto macedoniano*,<sup>123</sup> ou pelo menos, descortinando uma emergência vantajosa para que a cupidez insaciável empolgue as vítimas, para que as paixões ou a má fortuna lhe arrasta ao alcance das garras solicita uma providência acauteladora.<sup>124</sup>

<sup>120</sup> ID, *ibidem*.

<sup>121</sup> BEVILAQUA, Clovis. *Direito das Sucessões*. Edição Histórica. Rio de Janeiro. Editora Rio. 1978. p. 278.

<sup>122</sup> Promessa a ser captada em função da morte.

<sup>123</sup> Veja-se FERREIRA, Flávio Henrique Silva. O destino do *Senatus Consultum Macedonianum* no Brasil - *Revista de Informação Legislativa* - Ano 50 Número 199 jul./set. 2013. pp. 82-83. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril\\_v50\\_n199\\_p77.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril_v50_n199_p77.pdf)>. Acesso em: 06 jun. 2022. O conflito de interesses não é entre o mutuante e o mutuário. Na realidade, o conflito se passa entre o pai do mutuário, por um lado, e o mutuante e o mutuário, por outro. O pai do mutuário não quer morrer; por isso, não quer que o empréstimo feito pelo agiota ao seu filho possa ser cobrado. O mutuário (filho) quer receber o empréstimo, assim como o mutuante quer que o mutuário possa pagar de volta o valor emprestado; por isso ambos querem que o contrato possa ser executado. As regras desenvolvidas pelos juristas romanos procuram encontrar um ponto de equilíbrio entre os interesses conflitantes. Algumas das exceções ao *Senatus Consultum*, que já eram reconhecidas pelos juristas romanos, chegaram a ser incluídas (com certas adaptações) no atual código civil brasileiro. Assim, por exemplo, os incisos I a III do art. 589 do código brasileiro têm a sua origem reconduzida a opiniões do jurista Ulpiano. p. 81.

<sup>124</sup> FERREIRA, Flávio Henrique Silva. *Op.cit.* p. 278-279.

Orosimbo Nonato, após dizer que Pothier, Troplong e Portalis lhe dão relevo, enfrenta o primeiro argumento invocando os ensinamentos de Larombière:

Tal convenção, escreve Larombière, aludindo à opinião daqueles doutores, é verdadeiramente bárbara, encerra um voto homicida *voluntatem alicuius mortis*; é o *pactum corvinum*, hostilizada da lei, como contrário à honestidade dos costumes, à decência pública. Entretanto, como realça Larombière, o argumento prova de mais, pois iria atingir outras situações como as suscitadas na renda vitalícia. E observa: ‘Se fosse verdade que se devesse considerar contrários aos bons costumes todos os acordos feitos na antecipação e na expectativa da morte de alguém, haveria muito o que anular nos negócios civis’. Ira atingir o próprio instituto da sucessão causa mortis: ‘É de fato uma fatalidade de nossas instituições, ou melhor, da sociedade humana, que nunca um homem morra, sem que sua morte dê a outro lucro mais ou menos pecuniário. Tal é a lei das sucessões.’<sup>125</sup>

Cabe acrescentar a reflexão de Inocêncio Galvão Telles, ao tratar do fenômeno sucessório, de que o fato de que haja alguém que se desvie de ideais superiores não é motivo para desistir desses ideais, ao contrário, é uma razão para neles perseverar.<sup>126</sup> No mesmo sentido, Lourenço Trigo de Loureiro, ao expor o raciocínio de Mello Freire, sustenta que os pactos devem ser válidos, porque, se se teme que o promissário arme insídias à vida do promitente para assegurar sucessão,

---

<sup>125</sup> NONATO, Orosimbo. *Estudos sobre sucessão testamentária*. Rio de Janeiro: Forense, 1957. v.1 p. 29.

<sup>126</sup> TELES, Inocêncio Galvão. *Direito das Sucessões*. Noções Fundamentais. Coimbra Editora. Lisboa 1973. pp. 14-15: Afetos, emoções, sentimentos profundos, preocupações religiosas, manifestações de caridade, o cuidado com o bem-estar dos parentes que ficam, o respeito quase sagrado pelas últimas vontades do falecido, as superiores exigências da coletividade familiar e da coletividade política, tudo isso imprime grande nobreza ao direito sucessório e o rodeia de forte halo de espiritualismo. Trata-se de decidir o futuro de um patrimônio, mas de um patrimônio cujo titular acaba de atravessar os umbrais da morte com todo o seu religioso mistério e em que ele de algum modo se projeta e perpetua. Infelizmente não podemos esquecer o reverso da medalha, as vis e mesquinhas lutas que a cada passo se travam em torno das heranças. A vida é assim, tem sempre um lado bom e um lado mau, e o fato de haver quem contrarie os retos propósitos ou se desvie dos ideais superiores não é motivo para se desistir desses ideais e propósitos mas antes uma razão acrescida para neles perseverar.

então também não se devem permitir os testamentos recíprocos dos cônjuges, as instituições de morgados,<sup>127</sup> e as leis da sucessão legítima.<sup>128</sup>

O segundo argumento é considerado fraco pelo próprio Clovis Bevilacqua, como exposto acima. A ausência do voto *captandae mortis* nos pactos renunciativos é mais clara do que em qualquer outra espécie de pacto, pois não há ganho algum para aquele que renuncia.

Ao revés, o quarto argumento é aplicável somente aos pactos de suceder, não fazendo sentido no que diz respeito aos pactos renunciativos, o que fica claro no exemplo dado em relação ao *senatus-consulto* macedoniano. Trata-se, pois, de cautela para com os que recebem a “promessa” de receber uma herança e com ela passam a contar.

Permanece, portanto, o argumento acerca da limitação à liberdade de testar, em terceiro lugar na enumeração acima. Esse argumento pode ser enfrentado juntamente com a questão da “renúncia antecipada”. Passa-se a examinar, portanto, dois argumentos para a manutenção da proibição dos pactos sucessórios: (i) não se pode dispor de bens e direitos que ainda não integrem o próprio patrimônio. (ii) não se pode renunciar à faculdade de dispor por testamento.

Ambos os pontos foram respondidos, entre outros, por José Tavares<sup>129</sup> ao esclarecer que:

---

<sup>127</sup> A instituição de morgados desenvolveu-se sobretudo a partir do século XIII. Foi a forma institucional e jurídica para defesa da base territorial da nobreza e perpetuação da linhagem. As capelas surgiam quando a afetação de domínios e seus rendimentos se destinavam a serviços religiosos por alma dos instituidores, normalmente a “aniversários” de missas. Os morgados constituíam um “vínculo” que não podia ser objeto de partilhas; era transmitido ao filho varão primogênito, no entanto, na falta deste poderia passar à linha feminina, enquanto não houvesse descendente varão. Era obrigatório o envio à Torre do Tombo de um exemplar da instituição de morgados e de capelas. Os morgados e capelas eram então considerados um entrave ao desenvolvimento económico, além de provocarem graves problemas sociais. A partir daquela data, surgem diversas leis restritivas (Decreto de 30 de Julho de 1860, que aumentou o rendimento mínimo necessário e obrigou ao registo de todos os existentes), até que em 1863, a 19 de Maio, passados agora 150 anos, foi publicada através da Direção Geral da Administração Política, Ministério dos Negócios do Reino, a “Carta de lei pela qual ficam desde já abolidos todos os morgados e capelas atualmente existentes no continente do reino, ilhas adjacentes e províncias ultramarinas e declarados alodiais os bens de que se compõem”. Arquivo Nacional Torre do Tombo. Disponível em: <<https://antt.dglab.gov.pt/exposicoes-virtuais-2/extincao-dos-morgados-e-capelas/>>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>128</sup> LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de Direito Civil*, Vol. I. Senado Federal. Brasília. 2004. p. 300

<sup>129</sup> TAVARES, José. *Sucessões e Direito Sucessório*. V. I, 2ª Ed. Portugal-Brasil Limitada Sociedade Editora. 1922. p 41.

A primeira parte deste argumento tem a sua condenação na própria doutrina do direito romano, que admitia a sucessão ainda não aberta como objeto de contrato, como coisa futura e quase como esperança de herança. E a segunda parte nem oferece caráter algum de seriedade jurídica. Dispondo um indivíduo, por contrato, dos seus bens para a época da morte, não faz senão um ato da sua capacidade civil; e a obrigação posterior é apenas a consequência e a expressão da liberdade anterior. Esta natural e civil, em vez de ser exercida por testamento, foi exercida por contrato. Que prejuízo pode, pois, motivar a severidade da proibição? Certamente todo ato de disposição limita o direito de dispor por testamento; não o direito como faculdade abstrata mas simplesmente como faculdade concreta, exprimindo a relação de domínio sobre uma certa coisa. Se primeiro se dispôs desta por contrato, não se pode, depois, dispor dela por testamento. Isto, porém, não impede a faculdade de dispor, por testamento, daquilo de que se não dispôs, precedentemente por contrato. De resto, se se quiser manter verdadeiramente íntegra a faculdade de testar, seria necessário abolir de todo os contratos de disposição entre vivos (...)<sup>130</sup>

O próprio Clovis Bevilacqua reconhece a falta de uma razão muito forte para a proibição, ao dizer que embora esses argumentos não sejam esmagadores, induzem-nos à convicção de que é preferível proibir os pactos sucessórios a correr o risco de vê-los originar os inconvenientes alegados.<sup>131</sup> Aqui está um dos pontos importantes acerca da proibição genérica de todo e qualquer pacto. Prefere-se todo tipo de pacto sucessório, sem se fazer a necessária análise histórica e funcional de tal proibição. Não se pesam as eventuais vantagens de se utilizar tal instrumento, ainda que em apenas algumas modalidades e restrito a certas situações. O banimento é absoluto e genérico.

Orosimbo Nonato, com base nas lições de Ferrara, explica que a proibição não se resumia somente a uma questão de costumes e moralidade, ao esclarecer que:

As causas da vedação dos pactos sucessórios em Roma não se prendiam exclusivamente à prevalência dos bons costumes, senão ainda à lógica do sistema jurídico e à índole dos institutos de direito. A disposição dos bens, no caso, encontra expressão própria no testamento *secundum legem publicam* e qualquer outra forma privada se revela inidônea e inoperante (vide Ferrara, liv. e loc. cit.). Consigna, entretanto, o mestre italiano serem os pactos sobre herança de terceiro vedados como imorais (*contra bonos mores et ius gentium* - Dig. 39, 29) porque encerravam um *votum mortis captandæ* (Ferrara, *Teoria del negozio illecito*, p. 102-103)<sup>132</sup>

<sup>130</sup> O mesmo posicionamento é seguido por NONATO, Orosimbo. *Estudos sobre sucessão testamentária*. Rio de Janeiro: Forense, 1957. v.1 p. 31.

<sup>131</sup> NONATO, Orosimbo. Op.cit. p. 279.

<sup>132</sup> NONATO, Orosimbo. *Estudos sobre sucessão testamentária*. Rio de Janeiro: Forense, 1957. v.1 p. 24.

Ao tratar da imoralidade como causa da proibição, a referência é expressamente em relação aos pactos sobre herança de terceiros. Conforme foi dito, não faz sentido tratar os pactos renunciativos como imorais, pois a renúncia é pela sua própria natureza um ato de abdicação. Trata-se de desistir espontaneamente de algo, que é o oposto da ganância, que se traduz num desejo ou ambição desmedida de possuir ou conseguir alguma coisa.

#### **2.1.4 O instituto da renúncia e a admissibilidade da renúncia antecipada**

A renúncia é o ato ou negócio jurídico dispositivo pelo qual o titular de um direito extingue esse direito. É o oposto do protesto, ato pelo qual alguém declara querer conservar um direito.<sup>133</sup>

O tema comporta apenas previsões dispersas e não encontra sistematização pela doutrina, exceto pelo livro de autoria de José Paulo Cavalcanti, escrito em 1958. De um total de 48 artigos que mencionam o instituto da renúncia, 17 estão ligados à renúncia à herança. Nesse contexto, o Código Civil considera bem imóvel o direito à sucessão aberta, na forma de seu art. 80, II.<sup>134</sup> Assim, sempre que o renunciante for casado, deverá ser verificado se há necessidade de autorização do cônjuge para efetuar essa renúncia, na forma do art. 1.647, I do Código Civil.<sup>135</sup>

Para que se possa pensar na renúncia à herança no âmbito dos pactos nupciais, é necessário perquirir se é possível a herança antecipada no direito brasileiro. Poderia se argumentar que só se pode renunciar a um direito e não a uma expectativa de direito.

No entanto, ao pesquisar o tema, José Paulo Cavalcanti constata que o argumento a favor da irrenunciabilidade às expectativas é tirado de alguns textos que vedam, por exemplo, a renúncia à herança de pessoa viva ou a renúncia prévia à prescrição. Trata-se de vedações ao objeto daquilo que está sendo renunciado e não a possibilidade de se fazer uma renúncia antecipada. Não há, porém, dúvida

---

<sup>133</sup> CAVALCANTI, José Paulo. *Da Renúncia no Direito Civil*. Rio de Janeiro. Forense. 1958. pp. 11 e 14.

<sup>134</sup> Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais: I - os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram; II - o direito à sucessão aberta.

<sup>135</sup> Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

quanto à renunciabilidade dos direitos futuros de uma maneira absoluta, isto é, dos direitos ainda não existentes, que não são senão expectativas.<sup>136</sup>

Segue José Paulo Cavalcanti com a seguinte explicação:

E tanto as regras que vedam a renúncia a certos direitos futuros se fundamentam não no caráter futuro do direito, mas nas razões de ordem pública que inspiram esses preceitos especiais, que, v. g., a renúncia prévia à compensação é admitida, não somente nos países em que textos legais expressamente a autorizam (Cód. Civil brasileiro, art. 1.016; Cód. Civil italiano de 1865, artigo 1.289, 4.0; Cód. Civil italiano de 1942, artigo 1.246, 4.0; Cód. das Obrigações suíço, art. 126. LESSONA adverte ser inadmissível que os direitos futuros, somente porque são futuros, não sejam suscetíveis de renúncia (ob. cit., pág. 366). BARASSI, por sua vez, entende ser suficiente que no momento da renúncia exista alguma coisa de positivo: uma expectativa tutelada pela lei e a determinação acerca do direito futuro, que pode não ser certo, mas que é possível (ob. cit., página 160). FADDA e BENSA salientam ser incontestável que salvo razões de ordem pública a renúncia.<sup>137</sup>

Percebe-se então que não há impedimento à renúncia prévia de direitos futuros de uma maneira absoluta e que, portanto, o cerne da questão é de fato a vedação à renúncia à herança de pessoa viva. A proibição existe para os pactos sucessórios ou contratos de herança de pessoa viva, mas não por se tratar de renúncia prévia e sim por existir uma vedação legal genérica sobre o tema no art. 426 do Código Civil.

### 2.1.5. A evolução do instituto no ordenamento jurídico brasileiro

O ordenamento nacional nem sempre foi contrário aos pactos sucessórios, em especial em relação aos pactos de não suceder. Nas lições de Pontes de Miranda, confira-se:

NEGÓCIOS JURÍDICOS “MORTIS CAUSA”. — Dizem-se negócios jurídicos *mortis causa* os atos cuja eficácia (fora a eficácia mínima, que é a da instituição, embora em declarações de vontade revogáveis) se irradia no momento da morte do figurante. Tais o negócio jurídico unilateral do testamento, inclusive o codicilo, e o negócio jurídico bilateral da doação? *mortis causa*. O pacto sucessório só era admitido nas Ordenações Filipinas, Livro IV, Título 70, §§ 3<sup>a</sup> e 4<sup>a</sup>, se de não suceder, confirmado por juramento perante o Desembargo do Paço. Sobreveio a

<sup>136</sup> CAVALCANTI, José Paulo. *Da renúncia no direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 112-113

<sup>137</sup> *Ibid.* pp. 114-116.

Lei de 22 de setembro de 1828, que extinguiu o Desembargo do Paço<sup>138</sup>, e foi interpretado que se tornara impraticável a confirmação e, pois, extinto também o pacto sucessório.<sup>139</sup>

Note-se que o instituto desapareceu por se tornar “impraticável a confirmação”. Não houve um movimento específico para abolir o pacto de não suceder.

O Código Civil de 1916 estabeleceu em seu art. 1.089 *que não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva*. Tal dispositivo foi reproduzido pelo código civil de 2002 sem qualquer alteração em sua redação original.

Embora a proibição do atual Código Civil seja genérica e alcance qualquer tipo de pacto, é importante fazer a diferenciação entre as suas espécies, pois a razão de ser das proibições, bem como os motivos apresentados pela doutrina para sustentá-las parecem não se adequar, ao menos com a mesma coerência, a toda e qualquer hipótese de pacto.

## **2.2. Exceções à vedação do art. 426 expressamente previstas no ordenamento**

### **2.2.1. A regra especial do direito societário**

O falecimento de um dos sócios é em regra um momento delicado na existência de qualquer sociedade. Dificilmente tal acontecimento deixará de ter algum impacto no andamento dos negócios e na atividade da sociedade, na empresa.

---

<sup>138</sup> Criada no Brasil pelo Alvará de 22 de abril de 1808, a Mesa do Desembargo do Paço era parte da estrutura do Tribunal da Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens, órgão superior da administração judiciária que se instalou no Brasil com a vinda da corte portuguesa. Conforme registra o alvará de 12 de maio de 1808, o recém-criado tribunal encarregava-se dos negócios que, em Portugal, pertenciam a quatro secretarias: os tribunais da Mesa do Desembargo do Paço, da Mesa da Consciência e Ordens, do Conselho do Ultramar e da Chancelaria-Mor do Estado do Brasil. Disponível em: <<http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/198-mesa-do-desembargo-do-paco>>. Acesso em: 17 nov. 2021.

<sup>139</sup> MIRANDA, Francisco Pontes De. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968. Tomo 55 § 5.616. Espécies de sucessão e efeitos da morte. Número 4.

Em regra, o falecimento do sócio provocará a liquidação de suas cotas<sup>140</sup> e a consequente apuração dos haveres em favor do espólio,<sup>141</sup> na forma do art. 1.028 do Código Civil.<sup>142</sup> No entanto, a sucessão somente ocorrerá se os herdeiros a tanto se dispuserem. Os que não aceitarem a condição de sócio, e ninguém a tanto poderá ser compelido, farão jus à apuração de haveres.<sup>143</sup>

Antes da unificação do direito privado trazida pelo atual Código Civil, o Código Comercial previa que, por ocasião da morte de um dos sócios, a sociedade deveria ser dissolvida, salvo convenção em contrário.<sup>144</sup> Tal regra encontra suas raízes no individualismo do direito romano e origina-se das Institutas de Justiniano, em que era determinado o fim da sociedade de dois sócios pela morte de um deles. No entanto, se existissem mais sócios remanescentes, poder-se-ia admitir convenção em contrário.<sup>145</sup>

O direito comercial sempre foi pautado pelos usos e costumes da atividade mercantil. Tal fato é confirmado, em relação aos contratos mercantis, pelo disposto nos artigos 130 e 131 do Código Comercial.<sup>146</sup> Assim, ainda que a redação do

---

<sup>140</sup> Esclarece CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo código civil*. 4. ed. Renovar. Rio de Janeiro 2004. p. 206.: “no caso de falecimento do sócio, a regra da lei é a liquidação de suas quotas, o que resulta inexoravelmente, na dissolução parcial da sociedade, realizando a apuração de seus haveres para pagamento a seus legatários. A solução somente não se perfaz se: a) o contrato contiver disposição diversa disposição diversa, impondo-se, nesse caso, dar o tratamento pelos sócios dispensados à hipótese; b) os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade; c) por convenção com os sucessores do sócio falecido, regular-se a sua substituição na sociedade”.

<sup>141</sup> CAMPINHO, Sérgio, op. cit., p. 84

<sup>142</sup> Art. 1.028. No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo: I - se o contrato dispuser diferentemente; II - se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade; III - se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido.

<sup>143</sup> CAMPINHO, Sérgio, op. cit., p. 84

<sup>144</sup> Art. 335 - As sociedades reputam-se dissolvidas: (...) 4 - Pela morte de um dos sócios, salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem.

<sup>145</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 2º Volume. 31. ed.. Saraiva. São Paulo. 2014. p. 426.

<sup>146</sup> Código Comercial, art. 130 - As palavras dos contratos e convenções mercantis devem inteiramente entender-se segundo o costume e uso recebido no comércio, e pelo mesmo modo e sentido por que os negociantes se costumam explicar, posto que entendidas de outra sorte possam significar coisa diversa.

Art. 131 - Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: 1 - a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras; 2 - as cláusulas duvidosas serão entendidas pelas que o não forem, e que as partes tiverem admitido; e as antecedentes e subseqüentes, que estiverem em harmonia, explicarão as ambíguas; 3 - o fato dos contraentes posterior ao contrato, que tiver relação com o objeto principal, será a melhor explicação da vontade que as partes tiverem no ato da celebração do mesmo contrato; 4 - o uso e prática geralmente observada no comércio nos casos da mesma natureza, e especialmente o costume do lugar onde o contrato deva ter execução, prevalecerá a qualquer inteligência em contrário que se pretenda dar às palavras; 5 - nos casos duvidosos, que não possam resolver-se segundo as bases estabelecidas, decidir-se-á em favor do devedor.

contrato não fosse suficientemente clara, poderia ser invocado o costume em favor da continuidade da sociedade.

Com o advento do Código Civil houve a unificação do direito privado e a adoção da teoria da empresa. Cabe aqui uma distinção entre “sociedades de pessoas” e “sociedades de capital”. Nas sociedades de pessoas, a vinculação entre os sócios é baseada no princípio *intuitu personae*, ou seja, na confiança que cada um dos sócios deposita nos demais. Nesse tipo de sociedade as cotas são intransferíveis, de modo que nenhum estranho ingresse na sociedade, salvo se com a concordância dos demais sócios. Isso precisa estar previsto no contrato social da sociedade.<sup>147</sup>

Enquanto uma sociedade anônima será sempre de capital, a sociedade por cotas de responsabilidade limitada poderá ser de capital ou de pessoas, conforme o critério de transferência de cotas. Quando o contrato restringe a transferência está-se diante de sociedade de pessoas; ao contrário, quando permite que essas cotas sejam alienadas livremente a terceiros, tem-se uma sociedade de capital. Será preciso verificar o que o contrato social estabelece para a hipótese de falecimento de sócio, pois é possível/frequente haver a disciplina a matéria de sucessão das cotas no contrato social.<sup>148</sup>

Deve se reconhecer que apesar da conhecida classificação acima, nada impede que os sócios ou acionistas, por meio de acordos de acionistas ou de cotistas, estabelecerem regras mais restritivas de transferência das ações ou cotas. Assim, devem ser analisados tanto os atos constitutivos da Sociedade (contrato social ou estatuto) como também a existência desses acordos e seu conteúdo.

Outro ponto que deve ser objeto de decisão dos sócios é a forma de avaliação dos haveres<sup>149</sup> e o prazo para se efetivar a liquidação, pois a lei prevê prazo de

---

<sup>147</sup> V. TAVARES BORBA, José Edwaldo. *Direito Societário*. 15. ed. rev. atual. e amp. Editora Atlas. São Paulo. 2017. p. 79.

<sup>148</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. Direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2010. v. II. p. 25. O autor resume o ponto da seguinte forma: “As sociedades de pessoas são aquelas em que a realização do objeto social depende mais dos atributos individuais dos sócios que da contribuição material que eles dão. As de capital são as sociedades em que essa contribuição material é mais importante que as características subjetivas dos sócios. A natureza da sociedade importa diferenças no tocante à alienação da participação societária (quotas ou ações), à sua penhorabilidade por dívida particular do sócio e à questão da sucessão por morte”.

<sup>149</sup> V. PRADO, Roberta Nionac; VILELA, Renato. Falecimento de cotista de sociedade limitada: Dissolução parcial como regra geral e as alternativas contratuais de planejamento sucessório – Boas

noventa dias, salvo disposição em contrário.<sup>150</sup> Os sócios podem eleger a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.<sup>151</sup> Nessa hipótese, os sócios indicam que aproximam a sociedade na direção de se tornar uma sociedade de capital.<sup>152</sup>

Para evitar indefinições quanto à transferência das quotas aos herdeiros e sucessores do sócio cotista que vier a falecer, é aconselhável que seja a questão explicitada e pormenorizadamente regulada no contrato social, manifestando os sócios suas vontades de a sociedade prosseguir ou não com herdeiros e sucessores.<sup>153</sup> Esses sucessores podem vir a integrar o quadro societário como herdeiros a título universal ou como legatários. O testador também pode, valendo-se da faculdade que lhe confere o art. 2.014 do Código Civil,<sup>154</sup> estabelecer que as quotas da sociedade integrem o quinhão de um determinado herdeiro que tenha mais aptidão para participar da vida empresarial, respeitada a legítima dos herdeiros necessários.

### 2.2.2. A partilha em vida

---

Práticas de Governança Corporativa. In: COELHO, Fábio Ulhôa; & FÉRES, Marcelo Andrade (coord.). *A empresa familiar*. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 426. Ressalte-se que o método de avaliação com base na situação patrimonial, estabelecido como regra geral pela lei, é apenas uma das metodologias existentes e que, assim como as demais metodologias de avaliação de empresa, não é absoluta, nem necessariamente a mais justa em várias situações concretas, especialmente no que respeita aos interesses dos herdeiros do sócio falecido.

<sup>150</sup> Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado. § 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota. § 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário.

<sup>151</sup> Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.

Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

<sup>152</sup> Nas sociedades anônimas propriamente ditas, considerando que as ações constituem valores em si mesmas, a sucessão se fará nas próprias ações. V. BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 15. ed. Atlas. Ver. Atual. e Amp. Atlas. São Paulo. 2017. p. 85.

<sup>153</sup> CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*. 4. ed. Renovar. Rio de Janeiro 2004. p. 206. p. 206.

<sup>154</sup> Art. 2.014. Pode o testador indicar os bens e valores que devem compor os quinhões hereditários, deliberando ele próprio a partilha, que prevalecerá, salvo se o valor dos bens não corresponder às quotas estabelecidas.

O instituto da partilha em vida é regulado por um único artigo do Código Civil.<sup>155</sup> Ainda pouco utilizado na prática, ele pode representar uma solução atraente em termos de planejamento sucessório.<sup>156</sup> Por meio da partilha, podem ser evitados conflitos familiares e discórdias entre parentes.<sup>157</sup>

Como se depreende da leitura do próprio artigo, trata-se de sucessão *inter vivos* e não *causa mortis*, configurando negócio jurídico entre o ascendente e seus descendentes. Sua origem encontra raízes no direito romano e inicialmente constituía-se num desdobramento do pátrio poder.<sup>158</sup>

Heloisa Helena Barboza esclarece, em parecer sobre o tema, que não obstante algumas divergências, a doutrina majoritária converge em três aspectos: a) a não equiparação dessa partilha com a doação; b) ter a partilha como pressuposto o direito hereditário;<sup>159</sup> c) ser dispensável o inventário e a colação por ocasião da morte.<sup>160</sup> E concorda a doutrina ainda, que somente é possível realizar a partilha em vida de “ascendente” — pois é o termo mencionado expressamente no dispositivo.

Além do titular do patrimônio, todos os herdeiros necessários que concorrem na herança futura devem comparecer ao ato e concordar expressamente com os termos da partilha. A partilha será nula se omitir algum herdeiro necessário ou se ocorrer o nascimento de mais um filho.<sup>161</sup>

---

<sup>155</sup> Art. 2.018. É válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários.

<sup>156</sup> TEPEDINO, Gustavo, NEVARES, Ana Luiza Maia, MEIRELES, Rose Melo. *Fundamentos do direito civil*. v. 7. Direito das Sucessões. 2 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Forense. 2021. p. 287

<sup>157</sup> Em sentido contrário: MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: Direito das sucessões*. 19 ed. São Paulo. Saraiva. 1983. p. 291, ao citar Beudant que é da opinião que os homens de negócio, em geral, tem a desconfiança instintiva das partilhas de ascendentes. Por mais judiciosas e equitativas que sejam, não logram evitar ciúmes e suspeições por parte dos herdeiros, que sempre se julgam sacrificados.

<sup>158</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das Sucessões*. 3.ed. volume 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952. p. 312.

<sup>159</sup> Trata-se de analisar se o direito hereditário se manteve até o momento da abertura da sucessão. Essa é uma fragilidade do instituto da partilha em vida. Por exemplo: caso sobrevenha um divórcio, perde a beneficiária a qualidade de herdeira necessária o que pode ensejar a nulidade da partilha em vida por eventual ofensa à intangibilidade da legítima de outros herdeiros necessários.

<sup>160</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. A disciplina jurídica da partilha em vida: validade e efeitos. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5, n.1, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-disciplina-juridica-da-partilha-em-vida/>>. Acesso em 30/11/2020. p. 13.

<sup>161</sup> *Ibid*. p. 26.

Ao contrário do que ocorre com as doações feitas em vida, que em regra são consideradas como adiantamento de herança,<sup>162</sup> o patrimônio distribuído por meio da partilha em vida não será objeto de colação.<sup>163</sup>

A legítima precisa ser respeitada, mas há divergência na doutrina sobre a solução adequada para a hipótese de partilha em vida que desconsiderou a intangibilidade da legítima. Parte da doutrina defende que seria hipótese de nulidade, mas há os que defendem que seria o caso de redução das disposições segundo a normativa.<sup>164</sup>

A partilha em vida pressupõe a transferência de todo o patrimônio<sup>165</sup> do ascendente<sup>166</sup>, ressalvado o disposto no art. 548 do Código Civil<sup>167</sup>, que determina que seja resguardada renda suficiente para a subsistência do doador.

Arnoldo Wald assim diferencia a partilha em vida e o instituto da doação:

a doutrina brasileira sempre fez a adequada distinção entre a partilha em vida e a doação, reconhecendo que a primeira deveria abranger todos os herdeiros necessários, mas poderia também incluir a utilização da cota disponível, não se lhe aplicando, de modo algum, o art. 1.171 do CC<sup>168</sup>, pois a intenção, no caso, é de uma partilha definitiva, com reconhecimento de direitos atribuídos a terceiros, não constituindo um adiantamento da legítima pelo fato de, em tese, abranger todos os

<sup>162</sup> Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.

<sup>163</sup> Veja-se BARBOZA, Heloisa Helena. op. cit. p. 26: Na verdade, o surgimento de fato novo que altere o número de herdeiros necessários existentes ao tempo da partilha em vida implicará sua nulidade, para que seja feita sua necessária correção, visto que –se não há obrigação de colacionar, nem inventário – não haverá possibilidade de se igualarem os quinhões hereditários como determina a lei, salvo por ação própria.

<sup>164</sup> TEPEDINO, Gustavo, NEVARES, Ana Luiza Maia, VENCESLAU, Rose Melo. *Fundamentos do Direito Civil*. volume 7. Direito das Sucessões. 2 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Forense. 2021. p. 287.

<sup>165</sup> A questão da transferência de todo o patrimônio já foi debatida em Portugal, nas palavras de FREIRE, José Paschoal de Mello. *Instituições de direito civil português*. 1793 p. 130: a doação universal de bens, se não é válida pelo direito civil, o que agora não disputo, é-o pelo menos pelo novo direito pátrio e também pelo antigo antes da recepção do Direito Romano, quer porque não impede a faculdade de testar, pois aquele que nada tem em bens, por nenhuma lei pública é proibido de testar, quer porque a faculdade de testar e legar entre nós merece mais ódio que favor, no Direito Romano dava-se o contrário.

<sup>166</sup> Veja-se a observação de GOMES, Orlando. *Sucessões*. Atualizado por Mario Roberto Carvalho Faria. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008 p. 315: O regime da comunhão de bens impede a partilha-doação por um só dos cônjuges, porquanto nenhum deles tem a propriedade exclusiva dos bens, nem é possível determinar, antes da dissolução da sociedade conjugal, os que constituem a meação. Se o marido pudesse dividir, em vida, os bens que, por metade, lhe pertencem, estaria convertendo em regime de separação, na constância do matrimônio, o da comunhão - alteração esta não permitida exceto nos casos prescritos em lei.

<sup>167</sup> Art. 548. É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador.

<sup>168</sup> Artigo do Código Civil de 1916, art. 1.171. A doação dos pais aos filhos importa adiantamento da legítima. Atualmente, o CC de 2002 prevê: no art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.

bens a serem distribuídos, excluindo qualquer outra partilha na qual a matéria viesse a ser discutida, sendo a partilha em vida exaustiva, descabem qualquer outra e a própria abertura do inventário. As eventuais lesões de direito deverão ser apreciadas em ações próprias de redução, anulação ou nulidade.<sup>169</sup>

No mesmo sentido, ainda que a forma se dê por meio de instrumentos de doação, Caio Mário da Silva Pereira sustenta que a partilha em vida se define como uma sucessão antecipada.<sup>170</sup> No entanto, nada impede que o doador, valendo-se da faculdade que lhe confere o art. 2.005 do Código Civil, dispense os herdeiros de trazerem os bens à colação, determinando que aquela doação saia da parte disponível de seu patrimônio. Isso tem relevância prática, pois eventual excesso da legítima será imputado na disponível do autor da herança.<sup>171</sup>

A propósito da configuração como exceção aos pactos sobre herança futura, já Carlos Maximiliano afirmava expressamente que a disposição que permite convencionar em vida a maneira de distribuir a própria fortuna, constitui exceção à regra proibitiva.<sup>172</sup>

## **2.3. Distinção de figuras que se assemelham à sucessão pactícia**

### **2.3.1. Substituição vulgar e fideicomissária**

---

<sup>169</sup> WALD, Arnoldo. O regime jurídico da partilha em vida. *Revista dos Tribunais*, v.76, n. 622, ago. 1987, p.10.

<sup>170</sup> Caio Mario da Silva Pereira. *Instituições de direito civil*. Direito das Sucessões, cit. p. 462/463: “Discute-se, no plano doutrinário, se se deve considerar sucessão antecipada ou doação, e ao propósito sustentam-se as duas teorias. Se se ativer o observador à sua forma, poderá defender uma ou outra, tendo em vista que ora reveste a do testamento, ora a da doação. Uma se efetua pelo ascendente como a maneira que melhor se lhe afigura de distribuir os seus bens *inter liberos*, mas produzindo efeitos depois de sua morte. A outra se realiza com a participação do partilhante e dos favorecidos, gerando as consequências imediatamente. Mas se atentarmos para a natureza do ato, veremos que essa partilha visa a proporcionar aos sucessores a aquisição antecipada dos bens que só a morte do ascendente lhe asseguraria. A sua natureza jurídica define-se como uma sucessão antecipada”.

<sup>171</sup> TEPEDINO, Gustavo, NEVARES, Ana Luiza Maia, MEIRELES, Rose Melo V.. *Fundamentos do Direito Civil*. volume 7., cit, p. 287.

<sup>172</sup> ID, p. 314.

Existem algumas situações que em muito se assemelham à sucessão pactícia e podem ser chamadas de situações limítrofes aos pactos sucessórios.<sup>173</sup> A primeira delas é a substituição testamentária.

O testador tem a faculdade de indicar de certa pessoa para recolher a herança, ou legado, na falta ou depois de outra, nomeada em primeiro lugar. O Código Civil brasileiro admite a designação de substitutos tanto para herdeiros instituídos como para legatários.<sup>174</sup> A substituição pode ser de dois tipos, a substituição vulgar (que ganhou esse nome por ser comum na Roma antiga) ou direta e a substituição fideicomissária.

A substituição vulgar pode ser expressa pelo testador de forma simples: deixo minha herança para Ana, e na sua falta ou impossibilidade, a herança caberá a Maria. Do mesmo modo, pode ser escrita a mesma disposição em favor de um legatário: deixo a minha casa de praia para Luísa, e na sua falta ou impossibilidade, a casa deve ser legada a Beatriz.

Essa falta ou impossibilidade de aceitação da herança pode se dar por diversos motivos, tal como o herdeiro falecer antes do testador, renunciar à herança ou ser declarado indigno. O fato é que o herdeiro que foi nomeado em primeiro lugar não pode ou não quer receber a herança, dando chance ao substituto de ocupar o seu lugar na sucessão. Não há limitação para a substituição vulgar, no sentido de que o testador pode designar um beneficiário no lugar de outro; se este não aceitar, é-lhe facultado apontar um terceiro, e assim *in infinitum*.<sup>175</sup> Assim já era ensinado nas Institutas de Gaio:

174. Algumas vezes instituímos dois ou mais graus de herdeiros, deste modo: “Lúcio Tício, sejas tu meu herdeiro e faças uma declaração formal de aceitação (*cretio*) nos próximos cem dias, nos quais estarás ciente <da herança> e poderás <deliberar a esse respeito>. Se não fizeres tal declaração, que sejas deserdado. Então seja Mévio meu herdeiro e faça uma declaração formal de aceitação (*cretio*)

<sup>173</sup> Ao escrever sobre os pactos sucessórios e contratos de herança, Rafael Cândido Silva trata do que ele denomina “situações limítrofes no direito brasileiro”. V. SILVA, Rafael Cândido da. *Pactos sucessórios*. Ensaio sobre a perspectiva funcional da autonomia privada na sucessão causa mortis. Salvador. Editora Jus Podivm, 2019. p. 78.

<sup>174</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: Parte Geral*. V. 1. 37. ed. São Paulo: Saraiva. 2000. p. 244.

<sup>175</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. Direito das Sucessões. Vol VI. 16. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2007. p. 323.

nos próximos cem dias”, etc. E, sucessivamente, podemos fazer quantas substituições quisermos.<sup>176</sup>

A substituição fideicomissária, ao contrário da substituição vulgar, envolve uma dupla substituição. O fideicomisso foi conhecido pelos romanos, mas adquiriu extraordinário relevo na idade média. A revolução francesa tratou de abolir expressamente o instituto, pois não só embaraçavam a circulação de riqueza como também representava um dos esteios do sistema feudal e fator de concentração de riqueza em favor dos varões, notadamente os primogênitos.<sup>177</sup> A substituição fideicomissária é instituto polêmico. Várias legislações baniram-na, mas se conserva em outras, com maior ou menor extensão.<sup>178</sup>

A substituição fideicomissária está regulada no Código Civil no Art. 1.951. Pode o testador instituir herdeiros ou legatários, estabelecendo que, por ocasião de sua morte, a herança ou o legado se transmita ao fiduciário, resolvendo-se o direito deste, por sua morte, a certo tempo ou sob certa condição, em favor de outrem, que se qualifica de fideicomissário.

São, portanto, quatro características para que se configure a substituição fideicomissária: a) dupla vocação; b) ordem sucessiva; c) admissibilidade apenas para os não concebidos ao tempo da morte do testador; d) obrigação de conservar para depois restituir.<sup>179</sup>

São necessárias três pessoas para que possa haver a substituição fideicomissária. O testador, que nesse caso aparece como fideicomitente, o fiduciário ou gravado, que é a pessoa que recebe e é chamado a suceder com a obrigação de conservar para depois transferir e o fideicomissário, que é o destinatário final da disposição ou aquele para quem, ao final, se transfere a herança ou legado.

Caduca o fideicomisso se o fideicomissário renunciar à herança, na forma do art. 1.955 do Código Civil.<sup>180</sup> Clovis Bevilacqua não inclui a renúncia entre os

---

<sup>176</sup> GAIO, *Institutas*. II, 174. In: *Institutas de Gaio. Primeiros Fundamentos de Direito Romano Clássico*. 2. ed. São Paulo: YK Editora. 2021. p. 139.

<sup>177</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Ob. Cit. 247-248.

<sup>178</sup> GOMES, Orlando. *Sucessões*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 216.

<sup>179</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Ob. Cit. 249

<sup>180</sup> Art. 1.955. O fideicomissário pode renunciar a herança ou o legado, e, neste caso, o fideicomisso caduca, deixando de ser resolúvel a propriedade do fiduciário, se não houver disposição contrária do testador.

modos de extinção do fideicomisso, achando mesmo que ela corresponde a pacto sucessório, condenado pelo direito.<sup>181</sup> Aqui está o ponto que parece aproximar ainda mais os dois institutos. No entanto, o atual Código Civil o previu expressamente em seu art. 1.954. Salvo disposição em contrário do testador, se o fiduciário renunciar à herança ou ao legado, defere-se ao fideicomissário o poder de aceitar.<sup>182</sup>

A referida norma não possui correspondente no Código Civil de 1916, razão pela qual a questão foi resolvida expressamente pelo legislador.

Rafael Cândido da Silva sustenta que, na substituição fideicomissária, poderá haver o suposto estímulo à esperança de morte do fiduciário pelo fideicomissário e deste em relação àquele, pois é justamente ela, a morte, o fato propulsor da aquisição do direito por um ou por outro.<sup>183</sup>

Na prática as sucessões testamentárias ainda correspondem a uma pequena fração das sucessões em geral, pois a maioria das pessoas não deixa testamento válido. Pode se afirmar sem medo de que muitos testamentos contemplam a substituição vulgar. Por outro lado, a substituição fideicomissária é rara.<sup>184</sup>

### 2.3.2. Doação com cláusula de reversão

Ao contrário da substituição fideicomissária, é comum ver na prática a doação com cláusula de reversão. A cláusula de reversão é aquela por meio da qual se estipula que na hipótese de o donatário falecer antes do doador, o bem doado voltará ao patrimônio do doador. Embora seja de grande utilidade, na prática é comum que os ascendentes sintam desconforto quando essa opção lhes é apresentada na elaboração de contrato de doação aos seus descendentes, como se essa inclusão fosse gerar um mau agouro ou fazer com que ocorra justamente o que os pais não desejam que aconteça, atraindo má sorte.

---

<sup>181</sup> BEVILAQUA, Clovis. *Direito das Sucessões*. Edição Histórica. Rio de Janeiro. Editora Rio. 1978. p. 347: A renúncia do fideicomissário não deve ser incluída entre as causas determinantes da extinção do fideicomisso, porque ela intervém antes da devolução e o fideicomisso não se formará, ou se realiza no momento da abertura da substituição, e, então, já o fideicomisso está extinto.

<sup>182</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Ob. Cit. 257.

<sup>183</sup> SILVA, Rafael Cândido da. *Pactos sucessórios*. Ensaio sobre a perspectiva funcional da autonomia privada na sucessão causa mortis. Salvador. Editora Jus Podivm, 2019. p. 96.

<sup>184</sup> Conquanto seja rara na prática, a substituição fideicomissária é instituto bastante antigo. V. GAIO, *Institutas*. II, 246. Passemos agora aos fideicomissos.

Ao tempo do Código Civil de 1916, a redação do art. 1.174 não vedava que a reversão se desse em favor de terceiro. Por essa razão, havia uma aproximação entre a figura da doação com cláusula de reversão em favor de terceiro e o pacto sucessório. O dispositivo foi reproduzido na íntegra pelo art. 547, ao qual foi acrescentado um parágrafo único no sentido de que “não prevalece cláusula de reversão em favor de terceiro.” Com a inovação legislativa, a polêmica ficou superada.

### 2.3.3. Usufruto vitalício

O usufruto foi definido no Código Civil de 1916 em seu art. 713.<sup>185</sup> O dispositivo não foi transposto para o Código Civil de 2002, mas pode-se afirmar que é um direito real sobre a coisa alheia exercido pelo usufrutuário que adquire o direito temporário de uso e fruição do bem pertencente ao nu-proprietário.<sup>186</sup>

Como o usufruto tem sempre o caráter temporário, pode-se estabelecer por um prazo ou até o falecimento do usufrutuário. Nesse último caso, o desejo do nu-proprietário em ver a propriedade plena consolidada em suas mãos seria, na visão de Rafael Cândido da Silva, mais uma hipótese de “voto homicida” que está prevista em nosso ordenamento.<sup>187</sup>

### 2.3.4. Direito de acrescer

O direito de acrescer pode se apresentar de diversas formas: na sucessão testamentária, na doação feita aos cônjuges, no usufruto e no direito autoral. Na primeira hipótese, verifica-se o direito de acrescer quando o testador contempla várias pessoas, deixando-lhes a mesma herança ou legado. Se, por qualquer motivo, vem a faltar um dos concorrentes, sua parte acresce à dos demais.<sup>188</sup>

---

<sup>185</sup> CC 1916, art. 713. Constitui usufruto o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da propriedade.

<sup>186</sup> MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das Coisas*. 3 ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2003. p. 327.

<sup>187</sup> SILVA, Rafael Cândido da. Ob. Cit. p. 104.

<sup>188</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Ob. Cit. p. 236

A segunda hipótese de ocorrência do direito de acrescer está prevista no parágrafo único do art. 551 do Código Civil.<sup>189</sup> A lei prevê que salvo declaração em contrário, a doação a mais de uma pessoa entende-se distribuída por igual. Assim, se o doador não estabelece qual a proporção cabível para dois donatários, por exemplo, a lei presume que a doação foi de metade do bem doado para cada um. Se essa doação é feita em favor de um casal, a lei determina que por ocasião do óbito do primeiro, a outra metade passará a pertencer ao cônjuge sobrevivente. Presume-se que esta era a vontade do doador, já que no instrumento de doação nada foi dito em contrário.

Em relação ao usufruto, podem os usufrutuários possuir o direito de acrescer, mas, ao contrário da hipótese anterior, neste caso esse direito de acrescer não se presume, ele deve ser expresso. Nesse contexto, o art. 1.411 do Código Civil<sup>190</sup> determina a extinção do usufruto em relação a cada um dos usufrutuários que falecerem, salvo se foi determinado expressamente o direito de acrescer. Imagine-se a doação de um imóvel feita pelos ascendentes ao seu único filho, com reserva de usufruto. Falecendo a mãe, extingue-se em relação à parte dela o usufruto do imóvel, consolidando-se a propriedade plena dessa porção nas mãos do filho. Essa é a regra geral, salvo se no instrumento de doação ficou expresso que, por ocasião da morte de qualquer dos usufrutuários, haveria o direito de acrescer. Nesse caso, com o falecimento da mãe, o pai ficaria como usufrutuário de todo o imóvel. Como consequência dessa disposição, o filho só terá propriedade plena do imóvel doado quando ambos os genitores falecerem, procedendo com o cancelamento do usufruto junto ao registro de imóveis competente.

No direito autoral, pode verificar-se o direito de acrescer quanto à obra literária, científica e artística feita em colaboração.<sup>191</sup> Trata-se de uma das formas de sucessão irregular admitidas pelo direito brasileiro.<sup>192</sup>

---

<sup>189</sup> Art. 551. Salvo declaração em contrário, a doação em comum a mais de uma pessoa entende-se distribuída entre elas por igual.

Parágrafo único. Se os donatários, em tal caso, forem marido e mulher, subsistirá na totalidade a doação para o cônjuge sobrevivente.

<sup>190</sup> Art. 1.411. Constituído o usufruto em favor de duas ou mais pessoas, extinguir-se-á a parte em relação a cada uma das que falecerem, salvo se, por estipulação expressa, o quinhão desses couber ao sobrevivente.

<sup>191</sup> Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 9.610, de 19.2.1998: “acrescer-se-ão aos dos sobreviventes os direitos do coautor que falecer sem sucessores”.

<sup>192</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Ob. Cit. 236

## 2.4. Ordenamentos europeus

Sem adentrar no espinhoso terreno do direito comparado,<sup>193</sup> cabe estabelecer um breve panorama das tendências para o tema dos pactos sucessórios em alguns países.<sup>194</sup> A análise da experiência portuguesa foi feita de forma mais detida, mas quer-se ressaltar o estado da matéria na Comunidade Europeia.

A Itália, por exemplo, sempre rejeitou liminarmente a existência de pactos sucessórios (art. 458, Codice Civile).

Na Bélgica, a Lei 22 de abril de 2003 autorizou a qualquer dos futuros cônjuges a renúncia antecipada à herança do outro (art. 1388º, n.º 2, *Code Civil*), na convenção antenupcial ou no pacto que modifique o regime de bens, quando ela ocorre existirem filhos de qualquer um deles nascidos, ou adotados, antes do casamento ou seus descendentes.<sup>195</sup>

Por outro lado, na Espanha vigora uma proibição genérica quanto à sucessão contratual, o que não impediu o desenvolvimento de mecanismos alternativos aos pactos nos ordenamentos regionais de Navarra e no País Basco.<sup>196</sup>

Na França, a hostilidade revolucionária aos pactos sucessórios resultou na proibição prevista nos artigos 722 e 1130, do *Code Civil*). Todavia, desde 1965 era admitida a “cláusula comercial” contida no pacto nupcial e que permitia ao cônjuge supérstite manter o fundo de comércio ou uma exploração civil ou rural que os cônjuges explorassem em comum – desde que constituísse fonte de seu sustento. Em 1975, a reforma do divórcio estabeleceu a possibilidade de se renunciar por

---

<sup>193</sup> Sobre o perfil profissional do juscomparatista, confira-se: TAVARES, Ana Lucia de Lyra. *O Direito comparado: evocações de um magistério*. 1 ed. Rio de Janeiro: Letra Capital Editora, 2021. p. 17: “Ao profissional da juscomparação impõe-se um olhar abrangente, lúcido, objetivo e sereno para identificar elementos que realmente pesarão na complexa operação de fazer emergir as semelhanças e diferenças no seu quadro de estudo”.

<sup>194</sup> Veja-se MONTEIRO FILHO, Carlos Edison; SILVA, Rafael Cândido da. A proibição dos pactos sucessórios: releitura funcional de uma antiga regra. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v.72, n.17, pp.169-194, dez. 2016. O direito comparado, por sua vez, mostra um alargamento das hipóteses excepcionadas pela legislação naqueles países onde tradicionalmente vigeu a proibição irrestrita de tais contratos, como é o caso da França, principalmente com a reforma do Código Civil daquele país em 2006 e, mais recentemente e com menor abrangência, o novel Código Civil argentino. Outros ordenamentos jurídicos, tais como o alemão, o suíço e o austríaco, sempre se apresentaram permissivos aos pactos sucessórios.

<sup>195</sup> SILVA, Nuno Ascensão. Em torno das relações entre o direito da família e o das sucessões, cit., p. 450.

<sup>196</sup> ID., *ibidem*.

acordo e antecipadamente à sucessão do cônjuge em caso de separação de corpos. Em 1978 passou-se a permitir a celebração de pactos sobre sucessões futuras tendo em vista o princípio da continuidade das sociedades comerciais, com exceção das sociedades anônimas.<sup>197</sup> Por fim, desde janeiro de 2007, passou-se a admitir que o potencial herdeiro (o filho) possa renunciar antecipadamente à sua herança a favor de uma ou mais pessoas, independentemente de estas serem ou não herdeiras. Trata-se da renúncia antecipada ao direito de ação de redução<sup>198</sup> (artigo 929 do Código Civil). Para ser válida, essa renúncia deve ser formalizada num ato autêntico e recebida por dois notários. É igualmente necessário nomear os beneficiários da herança no pacto.

Alguns ordenamentos sempre admitiram os pactos em larga medida, como é o caso da Suíça e da Alemanha (§ 2274, ss., BGB). Na Grécia, apesar da influência do BGB, em regra os pactos não são admitidos. Cabe notar a exceção da chamada “Lei Onassis” que permite que sempre que um cidadão grego seja casado com um estrangeiro, este possa renunciar à herança daquele, incluída aí a legítima, através de um contrato celebrado no país estrangeiro do domicílio ao tempo da renúncia.<sup>199</sup>

Os países da *Common Law* desconhecem os pactos sucessórios, onde são largamente conhecidos outros institutos de planeamento sucessório como o *trust* com sua flexibilidade. Na Dinamarca, embora os pactos sucessórios sejam desconhecidos, são admitidos tanto os testamentos irrevogáveis como as doações *mortis causa*.<sup>200</sup>

Na Áustria, os pactos só são admitidos desde que realizados entre os cônjuges e apenas em seu favor, desde que não ultrapassem  $\frac{3}{4}$  do seu patrimônio. Não é possível fazer estipulação pelos cônjuges em favor dos seus descendentes comuns.<sup>201</sup>

<sup>197</sup> SILVA, Nuno Ascensão. Em torno das relações entre o direito da família e o das sucessões, cit., p. 452.

<sup>198</sup> A ação de redução permite que os herdeiros invoquem o seu direito à legítima. Deste modo, se uma liberalidade, direta ou indireta, violar a legítima de um ou mais herdeiros, poderá ser subtraída da quota disponível (não reservada) da herança (artigo 920.º do Código Civil). Sucessões – França - ficha informativa foi preparada em cooperação com o Conselho dos Notários da UE (CNUE) Disponível em <[https://e-justice.europa.eu/content\\_general\\_information-166-fr-maximizeMS\\_EJN-pt.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_general_information-166-fr-maximizeMS_EJN-pt.do?member=1)>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>199</sup> SILVA, Nuno Ascensão, *ibidem*.

<sup>200</sup> ID, *ibidem*.

<sup>201</sup> ID., *ibidem*.

## 2.5. A experiência portuguesa

### 2.5.1. Notas doutrinárias sobre a sucessão contratual em Portugal

Em Portugal a sucessão se divide em legal ou voluntária. A sucessão legal pode ser legítima ou legitimária, ao passo que a sucessão voluntária pode ser testamentária ou contratual. A sucessão legitimária é um ramo autônomo para o direito português. Os herdeiros legitimários equivalem ao que no Brasil se denominam herdeiros necessários. A sucessão legítima é uma proposta ou sugestão, enquanto a sucessão legitimária é uma imposição.<sup>202</sup>

Também na doutrina lusitana os pactos sucessórios costumam ser divididos nas três modalidades: a) Os pactos sucessórios designativos, pelos quais se dispõe da própria sucessão; b) Os pactos sucessórios dispositivos, que implicam a disposição da sucessão de terceiro ainda não aberta; e c) Os pactos sucessórios renunciativos, através dos quais alguém renuncia à sucessão de pessoa viva.<sup>203</sup>

Inocêncio Galvão Telles foi o autor do anteprojeto do Código Civil português de 1966 na parte de sucessões. Os estudos que o autor realizou antes da aprovação da Lei nº 48 de 14 de agosto de 2018, sobre a sucessão contratual, merecem análise detalhada.

Demonstra o autor que há um vasto material de pesquisa histórica e sobre a evolução do instituto. A partir dessa análise aprofundada sobre o tema, surge uma farta elaboração doutrinária. Segundo o próprio autor, a respeito dela tem-se acumulado certos equívocos aos quais o texto final do atual Código Civil português veio acrescentar novas confusões.<sup>204</sup>

Fala-se de contratos ou pactos sucessórios num sentido dilatado e impreciso, quando tecnicamente o instituto estaria restrito aos atos que têm por objeto a designação de sucessores a título universal ou singular, ou seja, a instituição de herdeiros ou legatários. Assim, versa sobre a sucessão de um dos contratantes

---

<sup>202</sup> TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das Sucessões*. Noções Fundamentais. Coimbra Editora. Lisboa 1973. p. 134

<sup>203</sup> CORTE-REAL, Carlos Pamplona. *Curso de Direito das Sucessões*. Lisboa: Quid Juris, 2012. p. 36

<sup>204</sup> TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das Sucessões*. Noções Fundamentais. Coimbra Editora. Lisboa 1973. p. 107

atribuindo a herança ao outro ou outros que se limitam a aceitá-la. Os pactos sucessórios propriamente ditos seriam, portanto, apenas os designativos, aqueles pelos quais se dispõe da própria sucessão, que sempre foram chamados de *pacta de succedendo*.<sup>205</sup>

No entanto, reconhece o autor, que quando se fala dos pactos num sentido mais amplo que no seu modo de ver se referem a contratos de disposição de pessoa viva. Esse tipo de alienação ocorre quando alguém, que espera suceder a outrem, “conta com os sapatos de defunto” e dispõe dessa sucessão eventual por ato *inter vivos* antes de morto o *de cuius*.<sup>206</sup> Trata-se precisamente de contrato de alienação ou disposição *inter vivos* de sucessão não aberta, anteriormente denominada de pactos de *successione tertii* (ou de *hereditate tertii*), hoje classificados como os pactos sucessórios dispositivos, que implicam a disposição da sucessão de terceiro ainda não aberta.<sup>207</sup>

Ao continuar a sua análise de como a doutrina, de modo mais amplo, enquadra outras figuras na categoria dos pactos sucessórios, o autor considera os sucessórios renunciativos ou de *non succedendo*, através dos quais alguém renuncia à sucessão de pessoa viva. Esse tipo de pacto possui a particularidade de o repúdio (renúncia) se dar ainda antes do óbito do *de cuius* e por meio de um procedimento contratual que o poria ao abrigo de possível arrependimento do repudiante, vez que este não poderia revogar unilateralmente o repúdio, visto estar inserto num pacto.<sup>208</sup>

Sobre o ponto, afirma o autor que, conforme previsto no Código Civil português,<sup>209</sup> a renúncia é essencialmente um ato unilateral e irrevogável. Nesse contexto, nunca se reveste de caráter bilateral ou pactício,<sup>210</sup> ainda que apareça

<sup>205</sup> Idem. p. 114: Verdadeiramente dentre as categorias apontadas só é ato *mortis causa* o pacto *de succedendo*. Só ele é um ato de regulamentação sucessória como o testamento. Só ele visa como este marcar o destino *post obitum* dos bens, instituir herdeiros ou legatários. Só ele é fonte de vocação sucessória. A sucessão contratual encontra nele a sua gênese, do mesmo modo que a testamentária a encontra no testamento.

<sup>206</sup> Idem. p. 108.

<sup>207</sup> Idem. ps. 108-109.

<sup>208</sup> Idem. p. 110.

<sup>209</sup> Artigo 2066.º

(Irrevogabilidade)

O repúdio é irrevogável.

<sup>210</sup> Neste particular, a doutrina mais abalizada sustenta que os pactos são atos jurídicos bilaterais, sujeitos, ao princípio do *pacta sunt servanda*, e em princípio irrevogáveis. (CRUZ, Guilherme Braga da. Os pactos sucessórios na história do direito português. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 60. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66463/69073>>. Acesso em: 06 jul. 2021)

acidentalmente associado a outras estipulações, não precisando receber a adesão ou aquiescência de quem quer que seja para adquirir a força de operar a renúncia.<sup>211</sup>

Prossegue o autor:

Quem aceita ou repudia uma sucessão toma uma decisão definitiva: não pode voltar atrás repudiando depois de ter aceito ou aceitando depois de ter repudiado. Ora não vemos que as coisas houvessem de mudar sob este aspecto pela simples circunstância de o ato se deslocar no tempo antecedendo a morte do *de cuius* em vez de se lhe seguir. Não há, pois, que falar de pacto mas de ato renunciativo como antecipada decisão, juridicamente unilateral e irrevogável, de não suceder.<sup>212</sup>

O autor insiste que os chamados pactos sucessórios dispositivos e os pactos sucessórios renunciativos nada têm que ver com a sucessão contratual ou pactícia. Ambos conservam o carácter de atos *inter vivos* embora com a particularidade de se reportarem à sucessão futura. Ao tempo em que o autor escreveu sobre o tema (1973), essa particularidade os tornava nulos “na fase atual da evolução do direito”.<sup>213</sup>

Oferece Galvão Telles a sua opinião sobre os reais motivos da proibição das três figuras analisadas, que variam conforme a modalidade:

Proíbe-se a instituição contratual ou doação *mortis causa* (pacto *de succedendo*) porque se quer conservar ao *de cuius* intacta até o último momento da vida a liberdade de disposição por morte. Proíbe-se a alienação de sucessão não aberta (pacto *de successione tertii*) porque se considera imoral alienar bens em que eventualmente se sucederá, estando, pois, ainda vivo o dono desses bens. Proíbe-se finalmente a aceitação ou repúdio de sucessão não aberta por que se quer que o sucessível conserve a liberdade de aceitar ou repudiar até depois da morte do *de cuius*, ou seja quando está definida a situação sucessória e o sucessível pode tomar uma decisão mais esclarecida, sabido qual o acervo hereditário, quais os seus encargos, quais as disposições do falecido, quais os outros sucessíveis; e quando pode tomar também uma decisão mais livre por já não estar sujeito à possível pressão do *de cuius* ou ao receio de lhe desagradar.

Para o escopo deste trabalho, interessa a última razão apresentada. Ao decidir sobre a renúncia no momento da celebração do pacto antenupcial, o casal não sabe como estará a situação patrimonial de cada um no momento da abertura da sucessão. No entanto, abre-se a opção para os casais que queiram exercer essa autonomia, em especial os que já demonstraram essa inclinação ao optar pelo

---

<sup>211</sup> Idem. p. 109.

<sup>212</sup> Idem. p. 109.

<sup>213</sup> Idem. p. 114.

regime da separação de bens, de renunciar desde logo a um direito que não pretendem exercer futuramente.

Com efeito, não se cabe ao legislador proibir uma escolha presumindo que aquele que pode exercê-la tomará uma decisão que lhe será prejudicial no futuro. Ao contrário, a melhor forma de proteger seus direitos é a proteção da sua liberdade de escolha e da autonomia da sua vontade.

## 2.5.2. Histórico do problema

Tal como veio a ocorrer no Brasil, Portugal passou pelo mesmo processo de fortalecimento da posição sucessória do cônjuge, cerca de uma década depois da promulgação de seu Código.<sup>214</sup>

O Código Civil português colocou os descendentes na mesma classe dos cônjuges, sem, no entanto, fazer distinção alguma entre os regimes de bens, tal como fizera o Código Civil brasileiro em 2002.<sup>215</sup> Veja-se como está estabelecida a ordem de vocação hereditária no direito português:

### ARTIGO 2133º (Classes de sucessíveis)

1. A ordem por que são chamados os herdeiros, sem prejuízo do disposto no título da adopção, é a seguinte:

- a) Cônjuge e descendentes;
- b) Cônjuge e ascendentes;
- c) Irmãos e seus descendentes;
- d) Outros colaterais até ao quarto grau;
- e) Estado.

2. O cônjuge sobrevivente integra a primeira classe de sucessíveis, salvo se o autor da sucessão falecer sem descendentes e deixar ascendentes, caso em que integra a segunda classe.

3. O cônjuge não é chamado à herança se à data da morte do autor da sucessão se encontrar divorciado ou separado judicialmente de pessoas e bens, por sentença que já tenha transitado ou venha a transitar em julgado, ou ainda se a sentença de divórcio ou separação vier a ser proferida posteriormente àquela data, nos termos do nº 3 do artigo 1785º. (Redação do Dec.-Lei 496/77, de 25-11)

<sup>214</sup> Veja-se MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva. A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações. *Revista de direito Comercial*. Disponível em <https://www.revistadedireitocomercial.com/2018>. p. 1019. Acesso em: 12 abr. 2022: “Finalmente, a posição sucessória do cônjuge conheceu com a reforma de 1977 um enorme reforço, afirmando-se que o mesmo tem uma posição privilegiada no seio dos sucessíveis legitimários. Esta situação contrasta com o enfraquecimento do casamento enquanto instituição. Tal fragilização do vínculo matrimonial não deveria ter alguma consequência no plano sucessório?”

<sup>215</sup> A propósito, v. Cap. 1, item 2.2.1, *supra*.

Coincidentemente, no mesmo ano em que no Brasil foi aprovada a lei do divórcio com a aludida mudança do regime legal de bens, alterou-se o Código Civil português para igualar a posição de cônjuge e descendentes. A redação anterior previa o cônjuge como terceiro na ordem, tal como ocorria no Código Bevilacqua. Tal mudança foi criticada por importantes setores da sociedade portuguesa e no meio jurídico.<sup>216</sup>

A discussão avançou, como se verá, no sentido de alterar-se a legislação para excepcionar expressamente os pactos renunciativos entre os cônjuges.

### 2.5.3. A solução legislativa

O projeto de lei nº 781/XIII, que resultou na Lei nº 48 de 14 de agosto de 2018, foi apresentado pelo Partido Socialista, com o objetivo de proteger o patrimônio dos filhos da primeira união de pessoas que pretendiam se casar novamente. Confirmam-se as palavras contidas no preâmbulo do mencionado projeto:

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 matrimônio sem qualquer efeito sucessório, e portanto, sendo esse o caso, sem qualquer efeito nos interesses patrimoniais dos filhos.<sup>217</sup>

A intenção do legislador, portanto, foi atualizar a legislação sucessória para solucionar um problema que afligia inúmeras as famílias recompostas.

No âmbito do direito português, existe o instituto da sucessão voluntária, que se divide em sucessão testamentária e sucessão contratual. A primeira é

---

<sup>216</sup> GALVÃO TELLES, *Sucessão legítima e sucessão legitimária*, Coimbra Editora, 2004, p. 48, pronuncia-se sobre a reforma de 1977 nestes termos: o "cônjuge tornou-se herdeiro legitimário (o que está certo), mas em propriedade (o que não está certo)". *apud* CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de. *Lições de Direito das Sucessões*. 2 Ed. Editora Almedina. Coimbra. 2019. p. 177

<sup>217</sup> Preâmbulo do Projeto de Lei nº 781/XIII. Altera o Código Civil, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial.

conhecida no ordenamento brasileiro, mas é a segunda que interessa para o escopo deste trabalho.

Nesse contexto, o Direito sucessório português contempla a possibilidade da chamada sucessão contratual. Entre as hipóteses de sucessão contratual, destaca-se aquela prevista no artigo 2028º, em seu n.º 1.<sup>218</sup> em que há sucessão contratual quando, por contrato, alguém renuncia à sucessão de pessoa viva, ou dispõe da sua própria sucessão ou da sucessão de terceiro ainda não aberta.<sup>219</sup> No entanto, o n.º 2 do art. 2028º deixa claro que os contratos sucessórios só serão admitidos nos casos previstos em lei.

A Lei nº 48/2018 de 14 de agosto, inseriu a letra “c”, no artigo 1.700, 1, tornando possível a celebração dessa modalidade de acordo sucessório. Como se pode perceber, permite-se expressamente a renúncia à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge:

Artigo 1700.º

(Disposições por morte consideradas lícitas)

1. A convenção antenupcial pode conter:

a) A instituição de herdeiro ou a nomeação de legatário em favor de qualquer dos esposados, feita pelo outro esposado ou por terceiro nos termos prescritos nos lugares respectivos;

b) A instituição de herdeiro ou a nomeação de legatário em favor de terceiro, feita por qualquer dos esposados.

c) A renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge.

2. São também admitidas na convenção antenupcial cláusulas de reversão ou fideicomissárias relativas às liberalidades aí efectuadas, sem prejuízo das limitações a que genéricamente estão sujeitas essas cláusulas.

3 - A estipulação referida na alínea c) do n.º 1 apenas é admitida caso o regime de bens, convencional ou imperativo, seja o da separação.

Há três pressupostos básicos para a celebração dos pactos renunciativos: (i) casamento celebrado sob o regime da separação de bens; (ii) reciprocidade da renúncia e (iii) elementos relativos à forma e ao tempo da celebração.

O primeiro requisito a ser observado é que o regime de bens deve ser necessariamente o da separação (convencional ou imperativo). Somente sob esse

<sup>218</sup> ARTIGO 2028º (Sucessão contratual)

1. Há sucessão contratual quando, por contrato, alguém renúncia à sucessão de pessoa viva, ou dispõe da sua própria sucessão ou da sucessão de terceiro ainda não aberta.

2. Os contratos sucessórios apenas são admitidos nos casos previstos na lei, sendo nulos todos os demais, sem prejuízo no disposto no n.º 2 do artigo 946º.

<sup>219</sup> TELLES, Inocêncio Galvão. *Sucessões*. Parte Geral. Coimbra Editora. Julho de 2004. p. 19

regime, abre-se a possibilidade de celebração do pacto renunciativo. Aliás, tal possibilidade, ainda que restrita ao mencionado regime de bens está em linha com a tendência doutrinária hoje chamada de “privatização do casamento”:

Note-se que grande parte das decisões no direito de família se enquadram perfeitamente nesse contexto, especialmente no começo da vida das pessoas, quando são inexperientes em relação tanto a aspectos conjugais como a aspectos parentais. É por esse motivo que a determinação de “regras-padrão” pelo Estado pode ser bem-vinda, contanto que tais *standards* de conduta sejam evitáveis sem excessivo ônus para as pessoas que deles desejarem se desviar.<sup>220</sup>

A ideia de dar maior liberdade de escolha aos cônjuges e limitar a interferência do Estado nas relações matrimoniais está claramente presente na inovação legislativa em Portugal, que deixa os cônjuges livres ao ponto de decidirem não se beneficiar de qualquer vantagem econômica advinda do casamento.

Pensar de modo diverso é limitar a autonomia da vontade dos nubentes e permitir que, mesmo contra a vontade das partes, um dos cônjuges possa se beneficiar da dissolução do casamento por força de falecimento. Tal hipótese, embora possa ser defendida como uma “proteção” ao cônjuge viúvo, justamente por ser obrigatória, pode se tornar fonte de rixas familiares e discórdia.

O segundo requisito é que a renúncia seja recíproca. Ao mesmo tempo em que renuncia, o cônjuge aceita a renúncia do outro. A doutrina em Portugal entende que tal requisito se explica pela ideia “de respeito pela personalidade humana” reforçada pela vigência do valor que, matricialmente, impregna a ordem jusmatrimonial vigente e irradia, desde logo, do plano constitucional: a igualdade entre os cônjuges.<sup>221</sup>

Impossível, portanto, a renúncia unilateral no Direito Português.

#### **2.5.4. Críticas da doutrina lusitana à mudança legislativa**

---

<sup>220</sup> MULTEDO, Renata Vilela; BODIN DE MORAES, Maria Celina. A privatização do casamento. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5, n.2, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-privatizacao-do-casamento/>>. Acesso em: 14 jul. 2021.

<sup>221</sup> Rute Teixeira Pedro. Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do art. 1700.º, n.º1, alínea c) do Código Civil análise do regime introduzido pela lei n.º 48/2018, de 14 de agosto

O projeto de lei sofreu críticas que merecem atenção. O Conselho Superior da Magistratura, por meio de parecer sobre o tema, fez a seguinte ponderação, antes desse se tornar lei:

Recorde-se que, se o propósito da Lei é facilmente compreensível – a proteção dos filhos fora do último casamento, a verdade é que o regime, como se disse, vai afetar a posição sucessória de todos os cônjuges sobreviventes, independentemente da existência desses filhos. Se se permite que o autor da sucessão, ainda assim, possa beneficiar o seu cônjuge, porque não reconhecer também que, na generalidade das situações, o mesmo autor não quer prejudicar o mesmo cônjuge, relativamente aos filhos? Uma e outra realidade serão facilmente demonstráveis, em igual medida. Por essa razão, seria de ponderar aliviar o ónus do autor da sucessão e, reconhecendo que na generalidade das situações em que os cônjuges decidiram casar, não pretenderam retirar essa equiparação de tratamento, exigir do mesmo um ato positivo - a outorga de testamento a favor dos filhos para afastar aquela presunção de não prejuízo – e não o contrário.<sup>222</sup>

Aqui o Conselho da Magistratura preocupou-se com a possibilidade das doações em vida feitas em favor do cônjuge, que não são consideradas inoficiosas ainda que haja a hipótese de renúncia, objeto do presente estudo comparativo.<sup>223</sup>

Veja-se que o Conselho sugere exigir que o autor da herança apresente mais um “acto positivo”, qual seja, a outorga de testamento a favor dos filhos para afastar aquela presunção de não prejuízo.

Tal posição não foi acatada e representaria uma questionável burocratização do sistema. Se o autor da herança já manifestou sua vontade por meio do pacto renunciativo e em algum momento também decidiu favorecer o seu cônjuge por meio de doações, não parece razoável exigir que se manifeste novamente por meio de testamento.

A posição também parte de certas premissas que nem sempre são verdadeiras, como se vê em “na generalidade das situações, o mesmo autor não quer

---

<sup>222</sup> Conselho Superior da Magistratura. Parecer sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII. Altera o Código Civil, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial. Disponível em: <<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?>>. Acesso em: 24 jul. 2021.

<sup>223</sup> Artigo 2168.º

(Liberalidades inoficiosas)

1 - Dizem-se inoficiosas as liberalidades, entre vivos ou por morte, que ofendam a legítima dos herdeiros legítimos.

2 - Não são inoficiosas as liberalidades a favor do cônjuge sobrevivente que tenha renunciado à herança nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 1700.º, até à parte da herança correspondente à legítima do cônjuge caso a renúncia não existisse.

prejudicar o mesmo cônjuge, relativamente aos filhos?”. Nesse contexto, o legislador manteve a proposta sem essa necessidade de nova manifestação.

Isso não impede, contudo, que o autor da herança venha a beneficiar o cônjuge que renunciou tanto em vida como por meio de testamento. O cônjuge renuncia à qualidade de herdeiro necessário, mas essa não é a única forma de suceder. As doações e eventuais deixas testamentárias deverão respeitar uma legítima virtual, ou seja, a parte da herança correspondente à legítima do cônjuge caso a renúncia não existisse. Para afastar qualquer dúvida sobre esse ponto, a situação foi expressamente prevista pela nova lei e inserida no art. 2168.º n.º 2 do Código Civil português, assim:<sup>224</sup>

2 - Não são inoficiosas as liberalidades a favor do cônjuge sobrevivente que tenha renunciado à herança nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 1700.º, até à parte da herança correspondente à legítima do cônjuge caso a renúncia não existisse.

Uma exceção dentro do sistema proposto pela nova legislação é a possibilidade de a renúncia ser condicionada à sobrevivência ou não de sucessíveis de qualquer classe, bem como de outras pessoas, sem exigir-se que tal condicionamento seja recíproco.

Confira-se a esse respeito a redação do artigo 1707.º-A do Código Civil português:

Artigo 1707.º-A

Regime da renúncia à condição de herdeiro

1 - A renúncia pode ser condicionada à sobrevivência ou não de sucessíveis de qualquer classe, bem como de outras pessoas, nos termos do artigo 1713.º, não sendo necessário que a condição seja recíproca.

2 - A renúncia apenas afeta a posição sucessória do cônjuge, não prejudicando designadamente o direito a alimentos do cônjuge sobrevivente, previsto no artigo 2018.º, nem as prestações sociais por morte.

3 - Sendo a casa de morada de família propriedade do falecido, o cônjuge sobrevivente pode nela permanecer, pelo prazo de cinco anos, como titular de um direito real de habitação e de um direito de uso do recheio.

(...)

---

<sup>224</sup> Artigo 2168.º

(Liberalidades inoficiosas)

1 - Dizem-se inoficiosas as liberalidades, entre vivos ou por morte, que ofendam a legítima dos herdeiros legítimos.

2 - Não são inoficiosas as liberalidades a favor do cônjuge sobrevivente que tenha renunciado à herança nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 1700.º, até à parte da herança correspondente à legítima do cônjuge caso a renúncia não existisse.

O referido artigo permite que a renúncia possa ser condicionada à sobrevivência ou não de sucessíveis de qualquer classe, bem como de outras pessoas. Nesse ponto, não se exige que a condição seja recíproca, podendo constar no pacto para somente uma das partes.

Um exemplo que ajuda a ilustrar a hipótese é o caso em que sobrevivem ao autor da herança filhos de sua primeira união. Nesse caso, o cônjuge renunciaria à sua posição sucessória exatamente nos termos da exposição de motivos do projeto.

No entanto, o legislador não restringiu somente a essa hipótese e determinou que essa condição pudesse contemplar diversas situações. Assim, é bastante ampla a gama de pessoas capazes de influenciar na eficácia ou não da renúncia, já que podem ser até mesmo sucessíveis de qualquer classe, bem como de *outras pessoas*.

Como se percebe, a condição permite abarcar inúmeras hipóteses, o que escapa um pouco à ideia original do projeto de lei, que seria uma intervenção cirúrgica no sistema, sem uma reforma maior no direito sucessório como um todo. A reforma mais ampla, que a maior parte dos autores em Portugal deseja, ficaria para um outro momento.

Para ilustrar esse anseio, veja-se o trecho do parecer da Ordem dos Notários de Portugal, subscrito pelo bastonário, sobre o projeto de lei:

A Ordem dos Notários apesar de considerar a presente iniciativa legislativa como um passo no caminho certo entende que a alteração do Código Civil deveria ser pensada no âmbito de uma reforma sistemática que levasse em conta o fenómeno sucessório e o fenómeno familiar como um todo, definindo novas bases, mais atuais, para as relações jurídicas deles derivadas.<sup>225</sup>

Outro ponto que merece destaque é que a condição pode ser unilateral. Aqui o legislador fugiu da própria lógica de sua inovação, já que a regra era a reciprocidade. A igualdade entre os cônjuges foi afastada nesse ponto especial, sem que houvesse uma justificativa para tal.

Uma das preocupações que se pode vislumbrar com a renúncia à herança nos pactos antenupciais é que em muitos casos essa decisão pode ser tomada ainda

---

<sup>225</sup> Parecer da Ordem dos Notários de Portugal sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII. Altera o Código Civil, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legal na convenção antenupcial. Disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?>. Acesso em 10 jun. 2022.

cedo e o futuro do casal, e possíveis desequilíbrios e vulnerabilidades de cada um podem surgir apenas anos depois.

A resposta imediata (e mais óbvia) é que qualquer situação como essa deve ser remediada pela via tradicional, que seria a formulação do pedido de alimentos. Essa parece ser a solução acertada para prover qualquer situação de vulnerabilidade ou desamparo que pudesse surgir por ocasião do falecimento de um dos cônjuges.

No entanto, nota-se que essa preocupação ganha outros contornos se se pensar no ordenamento jurídico português, uma vez que o viúvo pode pleitear alimentos em relação aos rendimentos deixados pelo falecido bem como em face dos próprios herdeiros do falecido, nos termos do Artigo 2018.º do código civil português.<sup>226</sup> Frise-se que a herança é um direito disponível e assim deve ser tratado, tanto na interpretação do instituto como na reflexão de como o direito deve tutelar esse interesse. Não se fala aqui em renúncia a alimentos. A questão pode se tornar mais clara quando se unem para refletir sobre o tema pessoas com experiência acadêmica e experiência prática:

Não vale aqui o argumento de que a sua situação patrimonial pode alterar-se após o casamento, circunstância que o regime legal geral sempre acautelaria. Pois a verdade é que, mesmo que ocorra uma alteração de circunstâncias importante durante o casamento, o cônjuge sobrevivente que renunciou à posição de herdeiro não ficará em situação desprovida de tutela face à herança, já que lhe serão devidos alimentos desta, nos termos do art. 2018.º. Não se trata, pois, de renunciar a um direito indisponível, nem de criar uma situação jurídica incompatível com as garantias do Estado social.<sup>227</sup>

Esse parece ser um ponto sensível em que realmente há uma diferença significativa entre o sistema brasileiro e o português. Embora o instituto dos alimentos possa, em regra, preservar o cônjuge supérstite de passar por alguma

---

<sup>226</sup> Artigo 2018.º (Apanágio do cônjuge sobrevivente) 1. Falecendo um dos cônjuges, o viúvo tem direito a ser alimentado pelos rendimentos dos bens deixados pelo falecido.

2. São obrigados, neste caso, à prestação dos alimentos os herdeiros ou legatários a quem tenham sido transmitidos os bens, segundo a proporção do respectivo valor.

3. O apanágio deve ser registado, quando onere coisas imóveis, ou coisas móveis sujeitas a registo.

<sup>227</sup> PEREIRA, Maria Margarida Silva Pereira; HENRIQUES, Sofia. Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII, *JULGAR Online*, 2018, disponível em <<http://julgar.pt/wpcontent/uploads/2018/05/20180508-ARTIGO-JULGAR-Repensar-pactos-sucess%C3%B3rios-Margarida-Silva-Pereira-e-Sofia-Henriques.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2022. A primeira autora é professora na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa enquanto a segunda autora é tabeliã e exerce seu ofício em Lisboa.

situação de maior precariedade econômica, é inegável que a proteção à vulnerabilidade é maior em Portugal por força do apanágio<sup>228</sup> acima mencionado.

## 2.6. O *patto di famiglia* italiano

Existe um instituto bastante conhecido nos países da Europa, o *patto di famiglia* do direito italiano.

O *patto di famiglia* é um contrato através do qual o empresário transfere, no todo ou em parte, a empresa/participações sociais a um ou mais descendentes. Neste contrato têm de intervir aqueles que seriam herdeiros legitimários<sup>229</sup> se a sucessão se abrisse no momento da celebração do contrato.<sup>230</sup>

A lei italiana procurou assegurar a possibilidade concedida ao empresário de transferir a empresa ao herdeiro legitimário que considera ser mais adequado e a possibilidade de os outros herdeiros legitimários, existentes à data da celebração do contrato, ou que venham a existir posteriormente, receberem a parte que lhes caberia.

No *patto di famiglia*, há a transformação da legítima em verdadeiro direito de crédito, o que permite realizar a igualdade entre os herdeiros legitimários: aquele ou aqueles que não viram a sua legítima ser composta de participações sociais, receberão o correspondente valor monetário. Assim, o transmitente apenas terá de organizar a transmissão da empresa, caberá ao legitimário adquirente pagar o direito

<sup>228</sup> Definição de Apanágio: 1 JUR, ANT Pensão concedida à mulher nobre, e a seus filhos, durante a viuvez, pela família do marido. 2 JUR, ANT Todos os bens gerados por essa pensão. 3 JUR Pensão alimentícia a que tem direito o cônjuge viúvo, sem meios de subsistência, auferida dos rendimentos e bens deixados pelo falecido. Disponível em <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/apan%C3%A1gio/>>. Acesso em: 12 mar. 2022.

<sup>229</sup> Art. 1845 do Código Civil brasileiro: São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. No art. 2157.º do Código Civil português: (herdeiros legitimários). São herdeiros legitimários o cônjuge, os descendentes e os ascendentes, pela ordem e segundo as regras estabelecidas para a sucessão legítima. Veja-se também o Estatuto do Herdeiro Legitimário disponível em <<https://ficheiros.parlamento.pt/DILP/Publicacoes/Sinteses/34.EstatutoHerdeiroLegitimario/34.pdf>>. Acesso em: 24 mai. 2022.

<sup>230</sup> XAVIER, Rita Lobo; COSTA, OLIVEIRA, Simone. Relevância dos pactos sucessórios na sucessão na empresa familiar: o pacto de empresa. in *Roadmap para Empresas Familiares Portuguesas*. Repositório Institucional da Universidade Católica Portuguesa. 2020. p. 50.

de crédito aos restantes legitimários, sendo necessária uma prévia avaliação da sociedade ou das participações.<sup>231</sup>

Existe ainda a possibilidade da renúncia em vida de uma parte integrante de uma sucessão ainda não aberta. Tendo em conta todas as dificuldades impostas a uma transmissão por via sucessória de uma empresa familiar, esta é a mais marcante inovação legislativa: a possibilidade de os herdeiros legitimários, que não sejam adquirentes, poderem renunciar ao direito que teriam a receber o valor pecuniário correspondente ao direito sucessório sobre a empresa transmitida. Este *patto* não está sujeito à colação e à redução por inoficiosidade. Isto é um aspeto bastante relevante na função do *patto*, pois, tratando-se de um instrumento contratual, o principal objetivo é que se consiga alcançar o efeito de composição estável de interesses entre os vários membros da família, visando o bem que é objeto do contrato – a empresa familiar. Este objetivo é alcançado precisamente pela não sujeição a estes dois regimes.<sup>232</sup>

Essa inovação legislativa foi considerada como uma derrogação do princípio que anteriormente regia o direito italiano em que havia a proibição geral dos pactos sucessórios.

## 2.7. O regulamento europeu

A União Europeia se ocupou de cuidar da matéria sucessória dos habitantes dos Estados-Membros. Em 2009, o Conselho Europeu, aprovou um novo programa plurianual, intitulado Programa de Estocolmo. Nesse programa, o Conselho Europeu entendeu que deveria haver reconhecimento mútuo em matérias essenciais para a vida quotidiana, tais como as sucessões e os testamentos, tendo sempre em consideração os sistemas jurídicos, incluindo a ordem pública e as tradições nacionais neste domínio. Tendo em vista essa diretriz, aprovou-se em 2012 o regulamento relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões, e à aceitação e execução dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu.<sup>233</sup>

Depreende-se da leitura do documento a importância dos pactos sucessórios para o Direito Europeu moderno. A expressão “pacto sucessório” aparece dezoito

<sup>231</sup> XAVIER, Rita Lobo; COSTA, OLIVEIRA, Simone. Op. cit. p. 51.

<sup>232</sup> ID., *ibidem*.

<sup>233</sup> REGULAMENTO (UE) N.º 650/2012 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 4 de julho de 2012. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R0650&from=HU>. Acesso em: 27 de mar. 2022

vezes no documento, cuja importância pode ser notada ao se analisar alguns de seus dispositivos. No preâmbulo (“considerando”) do documento, destaca-se a aceção de pacto sucessório:

O pacto sucessório é um tipo de disposição por morte cuja admissibilidade e aceitação variam de Estado-Membro para Estado-Membro. Para facilitar a aceitação nos Estados-Membros dos direitos sucessórios adquiridos por força de um pacto sucessório, o presente regulamento deverá determinar a lei que regula a admissibilidade de tal pacto, a sua validade material e os seus efeitos vinculativos entre as partes, incluindo as condições da sua dissolução.<sup>234</sup>

Por seu turno, a definição legal de pacto sucessório encontra-se no art. 3º do referido Regulamento:

Artigo 3.º

Definições

1. Para efeitos do presente regulamento entende-se por:

b) «Pacto sucessório», um acordo, incluindo um acordo resultante de testamentos mútuos, que crie, altere ou anule, com ou sem contrapartida, direitos na herança ou heranças futuras de uma ou mais pessoas que sejam partes no acordo;

O reconhecimento mútuo em matéria sucessória no espaço europeu de justiça, possibilita aos cidadãos organizar antecipadamente a sua sucessão. É necessário garantir eficazmente os direitos dos herdeiros e dos legatários, das outras pessoas próximas do falecido, bem como dos credores da sucessão.<sup>235</sup>

Sem aprofundar a dinâmica do regulamento, percebe-se que os pactos sucessórios são uma realidade na Europa. Mais do que isso, a aprovação do regulamento e o seu cuidado ao tratar dos pactos sucessórios demonstra o alargamento da admissão desses em países europeus.

### **3. Uma releitura do instituto da vedação aos pactos sucessórios à luz do direito civil constitucional**

#### **3.1. A função dos pactos: única ou plural?**

<sup>234</sup> Item 49 do preâmbulo do Regulamento.

<sup>235</sup> Item 7 do preâmbulo do Regulamento.

Embora a estrutura dos pactos seja semelhante, sua função não é única, mas plural. O conceito de função contrapõe-se e, ao mesmo tempo, conjuga-se com o de estrutura. A estrutura descreve os elementos que compõem um determinado corpo, sua morfologia, enquanto a função refere a como tais elementos atuam, o que eles fazem.<sup>236</sup>

Ao examinar as espécies de pactos sucessórios e suas categorias, percebe-se claramente que cada uma delas serve para objetivos diferentes.

A finalidade do pacto de suceder é completamente diversa da finalidade do pacto de não suceder. O pacto de suceder (ou institutivo) serve para instituir um herdeiro ou para a instituição mútua de herdeiros (de instituição mútua). É evidente que o pacto que institui alguém como beneficiário de determinada herança possui uma finalidade oposta ao pacto que tem por finalidade renunciar a uma herança (pacto renunciativo).

Mais distante ainda dos pactos renunciativos estão os pactos de disposição da herança de um terceiro (*pacta de tertii dispositione*), pois a disposição da sucessão de terceiro ainda não aberta possui a finalidade que parece atrair com toda força a carga de reprovabilidade moral inerente ao fato de se alienarem bens em que apenas eventualmente se sucederá.<sup>237</sup> Reconhecendo que os institutos devem ser aplicados priorizando-se sua função, e que essa função deita raízes no texto constitucional, os institutos de direito civil devem ser compreendidos como instrumentos de realização do projeto constitucional.<sup>238</sup>

A proibição genérica tem por base a estrutura dos pactos sucessórios sem levar em consideração para que serve cada uma de suas espécies. Observadas individualmente, é possível verificar quão diversas são as suas funções e, conseqüentemente, a impropriedade de tratar todos igualmente.

---

<sup>236</sup> KONDER, Carlos Nelson. Para além da “principalização” da função social do contrato. *Revista Brasileira De Direito Civil – RBDCivil* | Belo Horizonte, vol. 13, p. 39-59, jul./set. 2017. p. 40.

<sup>237</sup> CORTE-REAL, Carlos Pamplona. Curso de Direito das Sucessões. Lisboa: Quid Juris, 2012. p. 36.

<sup>238</sup> KONDER, Carlos Nelson. Obra citada. p. 42.

### 3.2. Irrevogabilidade dos pactos sucessórios

Cabe analisar e refletir sobre a revogabilidade dos pactos sucessórios no âmbito dos pactos antenupciais. J. M. de Carvalho Santos, ao tratar dos pactos sucessórios no âmbito dos pactos antenupciais, esclarece que:

Havia grande número de doutores que sustentavam não serem válidos os pactos sucessórios nos contratos antenupciais. Na opinião de outros, eram válidos os pactos sucessórios nos contratos antenupciais, mas são revogáveis como os testamentos. Uma terceira opinião era ainda sustentada por muitos, considerando válidos os pactos sucessórios nos contratos antenupciais, sujeitos, porém, à revogação por mútuo acordo das partes, não sendo revogáveis, em absoluto, unilateralmente. Clovis Bevilacqua e Laffayette sustentavam a primeira opinião. Rui Barbosa e Estevão de Almeida, a segunda.<sup>239</sup>

Clovis Bevilacqua escreveu, ao tempo do código anterior que:

apesar de não permitir o Código Civil os pactos sucessórios, nem os testamentos conjuntivos, nas convenções antenupciais, é lícito aos cônjuges estabelecer cláusulas relativamente à sua sucessão. Tais cláusulas, porém, não poderão prejudicar os herdeiros necessários, nem a mutabilidade essencial das disposições *mortis causa*. Serão revogáveis, ainda quando os cônjuges lhes pretendam retirar o caráter da revogabilidade.<sup>240</sup>

Percebe-se que o apego à revogabilidade das disposições testamentárias é tão enraizado que o autor defende a revogabilidade ainda que manifestada a intenção oposta pelas partes.

Ao analisar os comentários ao Código Civil anterior, feitos por Clovis Bevilacqua, Walter Moraes extraiu a seguinte conclusão:

O sítio da matéria são os arts. 256-257. O entendimento de tal possibilidade provém de uma interpretação do art. 257 em face da tramitação legislativa. Havia no Projeto, diz Bevilacqua, prescrição expressa de invalidade também para as convenções que alterassem “a ordem legal das sucessões”. Como o dispositivo foi suprimido conclui-se que tais pactos são válidos (!)<sup>241</sup>

De fato, é interessante refletir que havia no projeto uma proibição específica que acabou por ser suprimida pelo Senado, sem discussão na Câmara e em qualquer

<sup>239</sup> Ibid. p. 15.

<sup>240</sup> BEVILAGUA, Clovis. *Código Civil Comentado*. V. 2. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1943. p. 164.

<sup>241</sup> MORAES, Walter. *Teoria Geral e Sucessão Legítima*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 8

debate no Senado.<sup>242</sup> Ficou-se então com a proibição genérica que foi transposta para o atual código civil e cujo alcance se está a discutir.

Guilherme Braga da Cruz classifica os pactos renunciativos como ato jurídico bilateral sujeito ao princípio do *pacta sunt servanda*, e em princípio irrevogáveis.<sup>243</sup>

Conforme analisado acima, a solução em Portugal foi no sentido de determinar a irrevogabilidade dos pactos renunciativos celebrados no âmbito dos pactos antenupciais.

A diferença entre a revogabilidade do testamento e a irrevogabilidade dos pactos foi notada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho e Rafael Cândido da Silva:

outra distinção relevante a ser traçada envolve pactos sucessórios e disposições de última vontade postas em testamento. As características marcantes dos pactos sucessórios que os diferem das disposições testamentárias residem no fato de que são negócios jurídicos bilaterais e irrevogáveis, enquanto o testamento constitui-se em negócio unilateral e revogável. A semelhança entre estes institutos consiste justamente no fato de ambos serem negócios de direito sucessório.<sup>244</sup>

Rolf Madaleno sustenta que, ao contrário dos testamentos, os pactos seriam irrevogáveis. O autor defende a possibilidade da renúncia em pacto antenupcial em especial no regime de separação de bens.<sup>245</sup>

<sup>242</sup> BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil Comentado*. V. 2. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves. 1943. p. 164.

<sup>243</sup> Guilherme Braga da Cruz segue esclarecendo que “não cria, nem extingue, nem transfere, de momento, qualquer direito. Pode, quando muito, extinguir uma expectativa juridicamente protegida, como, por exemplo, na renúncia à legítima, feita pelo herdeiro legitimário, ou na renúncia a uma instituição contratual, feita pelo instituído; mas pode nem isso sequer extinguir, como na simples renúncia a um direito sucessório “ab intestato”, ou na renúncia a uma instituição testamentária de herdeiro. Essa, a razão por que deve rejeitar-se a denominação de “pactos extintivos”, por vezes impropriamente dada aos pactos renunciativos ou “de non succedendo”.(CRUZ, Guilherme Braga da. Os pactos sucessórios na história do direito português. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 60. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66463/69073>>. Acesso em: 06 jul. 2021.

<sup>244</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison; SILVA, Rafael Cândido da. A proibição dos pactos sucessórios: releitura funcional de uma antiga regra. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v.72, n.17, pp.169-194, dez. 2016.

<sup>245</sup> MADALENO, Rol. Renúncia de Herança no Pacto Antenupcial. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, Belo Horizonte, n. 27, pp. 9-58, maio/jun. 2018. 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

### 3.3. Soluções de lege ferenda

Embora contrário à interpretação aqui defendida, Luiz Paulo Vieira de Carvalho é simpático à ideia dos pactos renunciativos entre nubentes, nos moldes da atual legislação lusitana.<sup>246</sup> Ao entender que a proibição do art. 426 é absoluta e não comporta exceções, propõe uma alteração ao Código Civil, para acrescentar dois parágrafos ao art. 1.639, que passaria a ter a seguinte redação:

Art. 1.639 É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

§ 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

§ 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

§ 4º É lícita a renúncia recíproca à condição de herdeiro necessário do outro cônjuge.

§ 5º A estipulação referida no parágrafo acima, apenas será admitida caso o regime de bens escolhido seja o regime da separação bens regulamentado no art. 1.687 do presente Código. (Grifou-se)

A solução proposta, portanto, é a renúncia recíproca à condição de herdeiro necessário entre cônjuges no pacto antenupcial.<sup>247</sup> Essa possibilidade estaria restrita aos casados pelo regime da separação convencional de bens.

Adotou-se aqui o mesmo raciocínio do Código Civil português, que fala em renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge. A

---

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.

<sup>246</sup> CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. Da renúncia à herança ou da concorrência sucessória por meio de pacto antenupcial ou pacto de convivência. *Revista IBDFAM*. Família e Sucessões. v. 49 (jan/fev), Belo Horizonte, IBDFAM, 2022.

<sup>247</sup> CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. Parecer na Indicação 029/2021. Instituto dos Advogados Brasileiros. 15 mar. 2021. p. 35: não se descarta a possibilidade, desde que realizado o processo legislativo regular, de se inserir entre nós, tal como recentemente passou a constar do ordenamento português—a abranger, pensamos, tão só o regime da separação convencional de bens, não a renúncia recíproca da herança futura dos pactuantes e sim, a renúncia recíproca da qualidade jurídica de herdeiros necessários, de molde a se evitar, por ocasião do falecimento de qualquer deles, a concorrência sucessória entre o parceiro sobrevivente e os descendentes ou ascendentes do *de cuius*.

expressão herdeiro legitimário foi substituída pela expressão herdeiro necessário. De fato, a renúncia à condição de herdeiro necessário implica renúncia à herança e conseqüentemente ao direito de concorrer com os descendentes ou outros sucessíveis.

Igualmente inspirado no sistema português, José Simão aponta que o Código português permite que o fim do casamento gere efeitos patrimoniais distintos daqueles do regime adotado em vida. No caso de divórcio, há uma alteração dos efeitos do regime adotado. Essa alteração pode se dar por força de lei ou pela vontade das partes.<sup>248</sup>

A alteração imposta pela lei é uma verdadeira limitação. Está prevista no art. 1790.º e estabelece que, em caso de divórcio, nenhum dos cônjuges pode na partilha receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos. É o máximo que a lei permite.<sup>249</sup> Assim, ainda que o casal seja casado pela comunhão geral de bens, a partilha se dará pelo regime da comunhão de adquiridos.

A outra alteração dos efeitos decorre da vontade das partes. A regra permite ao casal adotar o regime da comunhão geral de bens no caso de dissolução do casamento por morte, quando existirem filhos comuns. A intenção do legislador foi possibilitar ao casal receoso de eventual insucesso matrimonial adotar o regime da separação de bens em vida, para evitar a partilha de bens em caso de divórcio. Ao revés, se o casamento durar até a morte e houver filhos comuns, a partilha decorrente do inventário se dará conforme o regime da comunhão geral. Nesse sentido é o Artigo 1719.º do Código português:

Artigo 1719.º

(Partilha segundo regimes não convencionados)

---

<sup>248</sup> SIMÃO, José Fernando. *Repensando a noção de pacto sucessório: de “lege ferenda”*. 02 fev. 2017. Disponível em: <<https://professorsimao.com.br/repensando-a-nocao-de-pacto-sucessorio-de-lege-ferenda/>>. Acesso em: 18 nov. 2021. Note-se que o artigo foi escrito antes da entrada em vigor da Lei nº 48 de 14 de agosto de 2018

<sup>249</sup> Artigo 1790.º (Partilha) Em caso de divórcio, nenhum dos cônjuges pode na partilha receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos.

1. É permitido aos esposados convencionar, para o caso de dissolução do casamento por morte de um dos cônjuges, quando haja descendentes comuns, que a partilha dos bens se faça segundo o regime da comunhão geral, seja qual for o regime adotado.

Tendo em vista as regras acima, a proposta de José Simão é no sentido de acrescentar um parágrafo único ao art. 426 do Código Civil brasileiro:<sup>250</sup>

Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva

*Parágrafo único: Por meio de pacto antenupcial, os nubentes podem convencionar que em caso de dissolução do casamento por morte, a partilha se faça por qualquer dos regimes previstos no Código Civil, ainda que distinto daquele convencionado.*  
(Grifou-se)

Essa propositura, que seria uma inovação de grande porte e com inúmeros desdobramentos, parece todavia merecer uma reflexão mais aprofundada, que escape ao escopo do presente estudo.

### 3.4 Releitura da vedação à luz dos valores constitucionais

Em suas aulas, posteriormente transformadas em livros, San Tiago Dantas defendeu, ao tempo do Código Civil anterior, que a vedação aos pactos sucessórios deveria alcançar os pactos de suceder,<sup>251</sup> mas não fez referência expressa aos pactos renunciativos.

De fato, se um casal almeja, por meio de um pacto antenupcial, renunciar (antecipadamente) à herança um do outro, a vedação, a nosso ver, estaria se

<sup>250</sup> SIMÃO, José Fernando. Obra cit. *passim*.

<sup>251</sup> DANTAS, Francisco San Tiago. *Direitos de Família e das Sucessões*. 2.ed. Rio de Janeiro. Editora Forense 1991. p 497. Pacto sucessório é o que entre si fazem duas pessoas, a respeito do destino recíproco da herança, admitindo-se que um testador disponha dos seus bens em favor do outro contratante e que, este, por sua vez, se comprometa a dispor dos seus em favor do primeiro ou em favor de uma terceira pessoa alheia ao fato. Chama-se a isso *pactum de succedendo* e, dentro de certos limites, muitas legislações adotaram-no. Adotou-o o Código de Napoleão, adota-o ainda hoje com grande amplitude o Código Civil germânico, mas, no Direito Civil brasileiro, não se admite o *pactum de succedendo*, porque o seu objeto é considerado imoral. A ideia de que a pessoa dispõe dos próprios bens, ainda em vida, por meio de um contrato gera, como consequência imediata, a irrevogabilidade da disposição. Se ela se estipula num contrato, claro é que as partes ficam sujeitas às obrigações criadas neste contrato e a lei considera princípio de moralidade pública o direito que tem qualquer pessoa de revogar, até o momento de sua morte, as disposições de última vontade, que são revogáveis por natureza, e não se pode admitir que alguém tome compromisso irrevogável a respeito do modo por que se disporá dos seus bens. Daí a imoralidade do *pactum de succedendo* e a sua exclusão por parte do legislador.

estendendo demasiadamente para abarcar uma situação jurídica que nada tem a ver com a razão de ser da norma.

Nesse contexto, cabe notar que a Constituição da República garante como direito fundamental o direito à liberdade de agir, e consequentemente, a autonomia da vontade, a qual está claramente sendo violada por essa interpretação restritiva e sem sentido. Em sua tese de doutoramento, Felipe Frank defendeu a autonomia da vontade, mas identificou outro argumento. Para ele, solidificou-se, o entendimento de que o contrato teria forma maleável e finalidade estritamente econômica. Ao revés, sustenta que o pacto antenupcial, deve ser qualificado como negócio jurídico de direito de família que, não obstante também seja destinado à regulamentação patrimonial dos cônjuges, tem caráter existencial.<sup>252</sup> Não sendo contrato, não deve ser alcançado pela vedação do art. 426 do Código Civil.

Embora pareça difícil que a jurisprudência passe a aceitar, ao menos de imediato, a inclusão da renúncia à herança nos pactos, não se pode ignorar que há aqui uma possibilidade de interpretação extensiva a ser analisada pela doutrina e inserida nos pactos antenupciais pelos que assim desejarem. Se a questão for levada aos tribunais, inicia-se o debate na esfera judicial daquilo que começou como construção da doutrina.

Essa ideia foi sintetizada por Maria Celina Bodin de Moraes ao escrever que:

mesmo quando o legislador ordinário permanece inerte, devem o juiz e o jurista proceder ao inadiável trabalho de adequação da legislação civil, através de interpretações dotadas de particular "sensibilidade constitucional", que, em última análise — e sempre — vivifiquem o teor e o espírito da Constituição.<sup>253</sup>

O que se pretende afirmar é que, quanto mais se permitir o planejamento sucessório adequado, com mais instrumentos e menos restrições que se afastam da real finalidade das normas, melhor será para a ordem social. Dentro desta perspectiva está a visão mais atual do próprio direito de família, dentro do qual há

---

<sup>252</sup> 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*. Tese. Universidade Federal do Paraná - UFPR. Curitiba, 2017, p. 162-163.

<sup>253</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. *A Caminho de um Direito Civil Constitucional. Na Medida da Pessoa Humana*. Estudos de Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro. Editora Processo. 2016. p. 20.

mais espaços para o exercício da autonomia individual, apesar da matéria de ordem pública que caracteriza o direito de família.

No direito civil, essa autonomia se instrumentaliza por meio de contratos, embora num ambiente marcadamente atingido pela intervenção estatal, essa tarefa seja mais desafiadora.<sup>254</sup> Conforme já foi registrado, as transformações no direito sucessório são mais lentas, o que não significa que não se possa pensar em alternativas para problemas que afligem grande número de famílias.

Em obra dedicada aos pactos antenupciais, Débora Gozzo considera que a doutrina majoritária entendia e entende que no negócio jurídico pactício antenupcial possam ser inseridas, pelos nubentes, cláusulas que regulem os seus direitos sucessórios, desde que nelas não se afronte norma de ordem pública. Ao exemplificar o que seria uma hipótese de norma de ordem pública esclarece ser impossível por meio de pacto antenupcial alterar a ordem de vocação hereditária.<sup>255</sup>

Daniel Bucar faz uma reflexão sobre o tema objeto deste trabalho e ressalta que não se trata de contratar sobre nenhuma parte da herança, ao contrário, a renúncia diz respeito a qualidade que faz o herdeiro necessário adquirir bens. A renúncia é à qualidade de herdeiro necessário. Destaca que se trata de situação jurídica dúplice e chega à conclusão de que a vedação do art. 426 não deve alcançar os pactos renunciativos:

Mas isto não exclui a possibilidade de todo pacto sucessório: possível observa a incoerência da proibição funcionalizada, principalmente, no pacto sucessório renunciativo (non sucedendo), sobre o qual passa-se a melhor debruçar. Aqui, o que será evitado é a possibilidade de um herdeiro, durante a vida do autor da herança despir-se de tal posição, conforme acordo entre estas partes, e não se está, especificamente, a contratar sobre nenhuma parte do patrimônio que compõe a herança, mas sim sobre a qualidade que o faz adquirir os bens, substituir o de cujus. Admitir esta possibilidade encontra-se no cerne da questão da autonomia sucessória; não pode o Estado, a partir de proibição pouco delineada como a do art. 426, CC, vedar tais pactos, pois trata-se aqui de situação jurídica dúplice, onde aspectos patrimoniais e existenciais confundem-se plenamente. Subsiste acordo

---

<sup>254</sup> Nesse sentido, BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Contratos no ambiente familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. (Coord.). *Contratos, Família e Sucessões*. Diálogos Interdisciplinares. 2 Ed. Editora Foco. Indaiatuba, 2021. p.17: o crescimento dos espaços de liberdades existencial e patrimonial no interior da família é um relevante fenômeno contemporâneo, que visa a resguardar as escolhas, o modo de vida escolhido por cada um na sociedade plural e multifacetada. Não se justifica que se viva de acordo com determinações externas, principalmente quando se trata de questões da maior intimidade do sujeito. Quando houver paridade entre os membros da relação familiar, portanto, eles podem construir as normas que melhor lhes aprouver, de modo a pactuar o modo de realização e felicidade, em franca expansão dos espaços de negociabilidade do ambiente familiar.

<sup>255</sup> GOZZO, Débora. *Pacto Antenupcial*. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 85.

sobre o patrimônio familiar, em regulamentação econômica essencial para um melhor desenvolver das personalidades envolvidas, por diferentes razões que dizem respeito apenas à sua autonomia privada. Aqui possível invocar novamente, o principal limite em desfavor de certos pactos sucessórios: o pagamento de credores, como anteriormente aludido.<sup>256</sup>

Já a abordagem de Mário Luiz Delgado, sobre o tema da proibição, atenta para a expressão que a lei se utiliza. O art. 426 do Código Civil proíbe o “contrato” cujo objeto seja a herança de pessoa viva. 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.<sup>257</sup>

Ao prosseguir com seu raciocínio, o autor faz a diferenciação entre sucessão e herança. Sucessão constitui o direito por força do qual a herança é devolvida a alguém, enquanto herança refere-se ao acervo de bens transmitidos por ocasião da morte.<sup>258</sup>

Diante desta diferenciação, a vedação do ordenamento jurídico brasileiro alcançaria a herança, ou seja, o acervo de bens, mas não o direito sucessório em si. Diante das observações feitas sobre o alcance da proibição, propõe a seguinte conclusão:

Nada há que impeça, em regra, a renúncia dos direitos concedidos por lei, salvo se contrariar a ordem pública ou se for em prejuízo de terceiro, o que não ocorre na específica hipótese do direito à concorrência sucessória do cônjuge ou companheiro, que não se confunde com a hipótese de ser chamado sozinho à sucessão, como herdeiro único e universal. Assim, validamente renunciável é o direito concorrencial na hipótese em que o cônjuge é chamado a suceder em conjunto com descendentes ou ascendentes. Permitir a renúncia ao direito concorrencial não configura ato imoral, assim como não o é renunciar à meação, até mesmo porque se insere no quadro mais amplo da autonomia patrimonial da família, consentânea com a atual realidade social, muito mais complexa e mutável. E isso pode ser feito, ressalte-se, de lege lata, ou seja, sem necessidade de alteração legislativa do artigo 426 do Código Civil.<sup>259</sup>

<sup>256</sup> BUCAR, Daniel. Pactos Sucessórios: Possibilidades e Instrumentalização. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. (Coord.). *Contratos, Família e Sucessões*. Diálogos Interdisciplinares. 2 Ed. Editora Foco. Indaiatuba, 2021. p.355

<sup>257</sup> DELGADO, Mário Luiz. *Da renúncia prévia ao direito concorrencial por cônjuges e companheiros*. p. 2. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-abr-07/processo-familiar-renuncia-previa-direito-concorrencial-conjuge-companheiro>>. Acesso em: 18 nov. 2021.

<sup>258</sup> DELGADO, Mário Luiz. *Da renúncia prévia ao direito concorrencial por cônjuges e companheiros*. p. 2. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-abr-07/processo-familiar-renuncia-previa-direito-concorrencial-conjuge-companheiro>>. Acesso em: 18 nov. 2021.

<sup>259</sup> Ibid. p. 4

Em síntese, a renúncia seria ao direito à concorrência sucessória do cônjuge ou companheiro e não uma renúncia à herança. Pode-se alegar que aqui há apenas um “jogo de palavras”, mas cabe lembrar que toda norma que restrinja os direitos e garantias fundamentais reconhecidos e estabelecidos constitucionalmente deve ser interpretada restritivamente.<sup>260</sup>

Trata-se de uma releitura que pode servir de base para a aceitação da renúncia no pacto antenupcial e para dar subsídios aos julgadores e advogados, no caso da negativa em cumprir o acordado, mas esta construção também encontrou opositores. Paulo Lôbo escreve no seguinte sentido:

Parte essa corrente da distinção entre “herança” e “direito sucessório”, aplicando a vedação do CC, art.426, apenas à primeira. A maioria da doutrina, porém, sustenta que essa distinção não tem acolhida no direito brasileiro, no qual ambas as expressões têm sentido unívoco, como se vê na CF, art. 5º, XXX, que assegura de modo amplo a garantia do “direito à herança”.<sup>261</sup>

Embora a criatividade da interpretação defendida por Mário Luiz Delgado mereça reconhecimento, parece mais acertada a posição de Paulo Lôbo.

Ao testar os limites do Direito Civil Constitucional, deve-se encarar de frente a questão da vedação aos pactos sucessórios. Nesse sentido, cabe ao intérprete se perguntar sobre a razão de ser da proibição e quais são os interesses jurídicos tutelados.

Aqui estão contrapostos os interesses da liberdade e da solidariedade familiar. Vale ressaltar que a noção de parentesco não se confunde com a de entidade familiar: os cônjuges ou companheiros, embora pertençam à mesma

---

<sup>260</sup> Sobre a interpretação de normas restritivas veja-se MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 223. Interpretação. As prescrições de ordem pública, em ordenando ou vedando, colimam um objetivo: estabelecer e salvaguardar o equilíbrio social. Por isso, tomados em conjunto, enfeixam a íntegra das condições desse equilíbrio, o que não poderia acontecer se todos os elementos do mesmo não estivessem reunidos. Atendido aquele escopo, nada se deve aditar nem suprimir. Todo acréscimo seria inútil; toda restrição prejudicial. Logo é caso de exegese estrita. Não há margem para interpretação extensiva, e muito menos para analogia.

<sup>261</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil – volume 6: sucessões*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021. p. 54.

família, não são parentes entre si.<sup>262</sup> Em outras palavras, as relações de família, são relações de parentesco ou decorrentes de vínculo conjugal. É preciso distinguir as duas espécies de relações, pois a primeira pode ter passado por mudanças, mas a segunda se transformou completamente. Hoje o casamento se encontra em crise. É cada vez mais flexível e temporário.

Em relação aos vínculos de parentesco o interesse jurídico tutelado deve ser o da solidariedade familiar. A transmissão da herança (ou pelo menos a quota dos herdeiros necessários) se constitui numa ferramenta de coesão social e fortalecimento da família. Quando o sistema de seguridade social, que abrange a saúde, a previdência e a assistência social,<sup>263</sup> é precário, o indivíduo encontra na família (e na herança) uma proteção a direitos fundamentais. Sua saúde e existência digna podem depender disso.

No plano das relações conjugais, deve prevalecer a tutela da liberdade. Os cônjuges não podem ser obrigados a ser herdeiros se assim não o quiserem. Isso se traduz numa intervenção exagerada do Estado na liberdade individual e na autonomia da vontade. Ao constituir uma união, cada casal deve avaliar a sua história de vida, suas convicções e sua forma de se relacionar com aquele com quem escolheu dividir a vida e tomar uma decisão. Ao adotar o regime de bens da separação, especialmente quando se trata do segundo vínculo conjugal, pode ser da vontade das partes (e, na prática, geralmente é o que ocorre) contrair matrimônio sem que obrigatoriamente um se torne herdeiro do outro.

Diversamente da forma como é aplicada hoje a proibição, de maneira genérica e indiscriminada, acredita-se que a melhor interpretação, a fim de cumprir a finalidade da norma proibitiva, seria flexibilizar a regra, para melhor delinear os limites da vedação.

Uma vez permitidos os pactos renunciativos, que nada tem de imorais ou odiosos, estar-se-á dando à norma prevista no art. 426 do Código Civil, o sentido

---

<sup>262</sup> Código civil interpretado conforme a Constituição da República. TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloisa Helena, BODIN DE MORAES, Maria Celina. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 180

<sup>263</sup> Constituição da República. Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

adequado ao texto constitucional isto é, privilegiando a autonomia da vontade de pessoas adultas e amadurecidas.

Esta autonomia da vontade deve ser respeitada ao menos no que tange aos casais que optaram pelo regime da separação de bens, pois há manifestação expressa no sentido da separação do patrimônio. É possível ventilar a hipótese de renúncia em outros regimes de bens, no entanto, a interpretação aqui defendida se adequa inteiramente ao regime da separação convencional de bens, onde está inequívoca a vontade das partes e claramente limitada a sua autonomia em estabelecer um regime de bens de casamento em que o cônjuge não seja obrigatoriamente herdeiro.

Embora seja possível celebrar um pacto antenupcial no regime da separação legal ou obrigatória, desde que respeitado esse regime e para regular outras questões do casamento, aqui a lei exclui a concorrência com os descendentes. Nesse contexto, como o cônjuge casado pelo regime da separação obrigatória não concorre com os descendentes, parece não haver necessidade da renúncia à herança pelas razões aqui defendidas.

Dentre os princípios consagrados pelo atual Código Civil, segundo afirmou o relator do Projeto (a socialidade, a eticidade e a operabilidade) destaca-se que o princípio da operabilidade estabelece que a interpretação jurídica não deve mais limitar-se a descobrir o alcance e o sentido de uma regra jurídica, mas constituir-se na primeira fase de um processo de criação ou concretização da norma jurídica ao caso concreto. Dessa forma, as regras jurídicas são enunciados gerais, como é o caso da vedação genérica aos pactos sucessórios, a partir dos quais o intérprete deve construir uma norma-decisão concreta e específica para o caso em tela.<sup>264</sup>

A constitucionalização do direito determinou uma mudança de rumo da corredeira à foz, enaltecendo a condição do direito constitucional de raiz e tronco dos quais brotam os ramos e segundo os quais se dão os frutos do direito cultivado.<sup>265</sup> Vale ressaltar que segundo a metodologia do direito civil constitucional, não se busca, por meio do ordenamento jurídico, apenas a paz social,

---

<sup>264</sup> AMARAL, Francisco Amaral. *Direito civil: introdução*. 9.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2017. pp. 122-123

<sup>265</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Os princípios constitucionais e o Novo Código Civil. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 22, 2003. p. 75.

mas a função promocional dos valores consagrados no texto constitucional. Há a necessidade de se estabelecer a harmonização dos interesses perseguidos pela autonomia com os valores consagrados pela Constituição, por meio de um juízo de valor.

A autonomia sucessória não é um valor em si mesma, mas será merecedora de tutela se representar, em concreto, a realização de um valor constitucional. Inserida dentro da autonomia da vontade, que encontra sua fundamentação no princípio da dignidade humana, a autonomia sucessória significa o poder de autodeterminação do indivíduo e a proteção da sua livre escolha. O grande diferencial de uma análise a partir da causa, que é a síntese dos efeitos essenciais de um contrato, reside na possibilidade de superar os modelos rígidos da estrutura para afastar ou atrair certos efeitos jurídicos mais consentâneos com a função negocial de cada contrato em concreto.<sup>266</sup>

A própria existência da proibição genérica e absoluta a todo e qualquer tipo de pacto sucessório só se justifica em função da promoção dos princípios constitucionais. No caso concreto dos pactos renunciativos entre cônjuges, parece mais acertada a interpretação que preserve a livre escolha patrimonial, o planejamento sucessório e a autonomia das partes. A norma proibitiva prevista no art. 426 do Código Civil, como toda norma restritiva de direitos, deve ser interpretada de maneira restritiva, de modo a tutelar a livre determinação do casal e suas escolhas patrimoniais, que são extensão de sua personalidade.

A interpretação genérica e acrítica, por sua vez, retrata o apego exasperado à subsunção, e a prevalência da visão estrutural em desprestígio da funcionalização do Direito.<sup>267</sup>

Em Portugal, o legislador escolheu inserir regra para permitir que o cônjuge que tenha renunciado à sua condição de herdeiro legitimário receba doações ou seja

---

<sup>266</sup> SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 8, n. 2, 2019. Disponível em: <http://civilistica.com/de-volta-a-causa-contratual>. Data de acesso 24.05.2022. p. 12

<sup>267</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison; SILVA, Rafael Cândido da. A proibição dos pactos sucessórios: releitura funcional de uma antiga regra. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v.72, n.17, pp.169-194, dez. 2016

contemplado em testamento. Conforme já dito, trata-se do art. 2168º, nº 2 do Código Civil português.<sup>268</sup>

No Código Civil brasileiro, existe um dispositivo que poderia ser usado para essa hipótese:

Art. 1.808. Não se pode aceitar ou renunciar a herança em parte, sob condição ou a termo.

§ 1º (...)

§ 2º O herdeiro, chamado, na mesma sucessão, a mais de um quinhão hereditário, sob títulos sucessórios diversos, pode livremente deliberar quanto aos quinhões que aceita e aos que renuncia.

O parágrafo 2º do art. 1.808 do atual Código Civil, que não existia no Código de 1916, permite ao herdeiro chamado a suceder sob títulos diversos (sucessão legítima na condição de herdeiro necessário ou testamentária) deliberar livremente quanto aos quinhões que aceita e aos que renuncia. Trata-se de exceção à regra de que a renúncia à herança não pode ser parcial. Aceita-se toda a herança ou rejeita-se por inteiro.

No caso do legislador português, foi uma forma de mitigar o peso da decisão de renunciar ao tempo da celebração do casamento. Se em algum momento posterior o cônjuge decide fazer um testamento em favor do cônjuge que renunciou à sua condição de herdeiro necessário (legitimário na forma do direito lusitano) essa possibilidade está aberta.

Por força do mencionado art. 1.808 do atual Código Civil, o cônjuge que renuncia a sua condição de herdeiro necessário não fica impedido de suceder a título de herdeiro testamentário. A limitação prevista expressamente em Portugal deve ser também aqui aplicada, pois deve ser respeitado o princípio da intangibilidade da legítima.

Em qualquer caso, o cônjuge que renunciou a herança não pode receber mais do que teria direito numa eventual sucessão em que não houvesse renunciado. Em outras palavras, calcula-se uma legítima “virtual”, tal como se a renúncia não

---

<sup>268</sup> V. nota 159.

tivesse ocorrido, para verificar se o que o testador dispôs em favor do cônjuge que renunciou respeitou esse limite.

Essa regra é relevante porque parte dos que argumentam contra os pactos defendem exatamente que deve ser preservado o direito de renunciar até o momento em que se sabe qual a herança a que se está renunciando. É uma mitigação que o legislador português decidiu implementar no sistema e que já se encontra em nosso ordenamento.

## Conclusão

Este trabalho buscou realizar as análises histórica e funcional da causa da proibição dos pactos sucessórios com o objetivo de demonstrar que o pacto renunciativo não deve ser incluído no âmbito da proibição genérica do art. 426 do Código Civil. Com base na investigação podem ser apresentadas as seguintes conclusões:

i) **Interesses jurídicos tutelados.** A estrutura familiar se modificou drasticamente nas últimas décadas. Com o aumento do número de divórcios, o casamento, antes indissolúvel, perdeu espaço dentro da própria concepção de família. A filiação assumiu a centralidade institucional na família em lugar da conjugalidade, agora instável e frequentemente temporária.<sup>269</sup> Se os laços matrimoniais estão enfraquecidos, pode-se dizer que entre ascendentes e descendentes houve espaço para fortalecimento. Existem aqui dois valores que podem ser contrapostos: liberdade e solidariedade. Ambos devem existir no seio familiar, contudo, não exatamente nas mesmas relações e nem sempre com o mesmo peso ou preponderância. No que tange à relação entre ascendentes e descendentes, o valor que deve prevalecer é o da solidariedade social ou familiar, pois os laços que unem tais pais e filhos se formam em razão do próprio nascimento, em regra, ou da adoção, nas exceções. Ao nascer, a pessoa já ostenta naturalmente a qualidade de descendente, ao passo que os genitores são naturalmente os ascendentes. Existe nessa ligação um dever de solidariedade que decorre da própria natureza da sua relação. Ninguém decide nascer, tampouco escolhe quem serão seus ascendentes. Os pais podem decidir ter filhos, mas não escolher como será o temperamento de cada um deles, por mais que os amem.

Poucas escolhas na vida são mais importantes do que a decisão de se casar ou de não se casar. Se a escolha for em favor do matrimônio ou da união estável, deve-se escolher com quem se quer compartilhar a própria intimidade e um projeto comum. É evidente que essa decisão deve ser exercida com a maior liberdade possível, pois afetará radicalmente a vida daquele que a toma e eventualmente dos

---

<sup>269</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Ed. Forense. p. 183–201, jul./ago., 2006

que vivem ao seu entorno. O modo como essa relação vai se reger, deve sofrer o mínimo de interferência estatal possível.

É evidente que num casamento haverá questões patrimoniais que podem estar eventualmente relacionadas às questões afetivas. Em outras palavras, situações jurídicas patrimoniais e extrapatrimoniais. O foco deste estudo está na relação patrimonial entre os cônjuges. Cuida-se dos efeitos sucessórios do regime de bens do casamento. Na esfera patrimonial, o valor que deve prevalecer entre os cônjuges é o da liberdade. Apenas o casal conhece em detalhes a própria história e pode escolher para si o que for mais adequado ao seu modo de vida e visão de mundo. O pleno exercício do princípio da liberdade de casar melhor se concretiza quanto maior for a autonomia dos nubentes em decidir as normas que vão reger a união.

Nesse sentido, quando se fala do pacto renunciativo, deve-se ponderar entre os dois princípios, solidariedade familiar e liberdade. Na relação entre os cônjuges, deve prevalecer a tutela da liberdade, pois o valor mais importante no caso concreto é permitir que a autonomia da vontade prevaleça, respeitando as individualidades de cada casal e preservando, quando necessário, a solidariedade familiar. Essa solidariedade pode se instrumentalizar por meio do instituto dos alimentos ou do direito real de habitação, por exemplo, além das ferramentas de planejamento sucessório, como o seguro de vida.

ii) **A irrevogabilidade da renúncia.** Em regra, a renúncia à herança é irretratável tanto no direito brasileiro como no direito português. O que ocorre na renúncia contida nos pactos de não suceder é apenas uma antecipação da decisão de renunciar. O momento em que é exercida essa renúncia não descaracteriza a natureza e a finalidade do instituto. Há, no pacto renunciativo, um deslocamento temporal desse ato irretratável. Embora a renúncia seja normalmente um ato unilateral, aqui ela se insere em um pacto, pacto este que é bilateral e irrevogável. O sinalagma consiste justamente na reciprocidade dos atos renunciativos efetuados por cada cônjuge ou companheiro. O princípio da igualdade do casal consubstancia o liame sinalagmático.

iii) **As razões da proibição.** Foram apresentados os numerosos argumentos em favor da proibição dos pactos sucessórios, sendo a maioria de ordem moral, que se traduz exatamente na hipótese do *votum mortis*. Segundo esse pensamento, todo pacto sucessório deve ser banido por ser contrário à honestidade dos costumes e à

decência pública. O “acordo dos corvos” seria imoral por despertar nos herdeiros um desejo homicida. Este não é o caso do pacto renunciativo.

Outra razão diz respeito à irrevogabilidade acima tratada e o princípio da liberdade de testar. A revogabilidade é da essência do testamento e qualquer obstáculo a isso é visto pela doutrina clássica com cautela. Contudo, quem renuncia à herança não limita a vontade de testar de ninguém, nem a sua própria. Quando o testador deseja contemplar alguém com herança ou legado, não sabe de antemão se aquela pessoa vai ou não aceitar aquilo que lhe cabe.

Se assim não fosse, não existiria o instituto da substituição vulgar, que ganhou esse nome devido ao seu amplo uso na Roma Antiga. Embora alguns testamentos sejam simples e objetivos, outros são detalhados e minuciosos, prevendo diversas possibilidades e em geral vão apresentar alguma hipótese de substituição vulgar ou direta. Numa das consagradas fórmulas, estará escrito algo no sentido de “se não quiser ou não puder aceitar a herança”, indicando desde logo o que deve ser feito no caso daquele que foi nomeado herdeiro ou legatário renunciar, falecer antes do testador ou ser declarado indigno.

De outra parte, contra a admissibilidade do pacto, existe o argumento em favor da preservação da liberdade de aceitar ou renunciar à herança até o momento da abertura da sucessão. Nesse momento, quando está definida a situação sucessória, o acervo hereditário e quem são os sucessíveis vivos, pode o herdeiro tomar uma decisão mais consciente e acertada. Na verdade, fala-se mais precisamente em favor de conservar a liberdade do herdeiro para tomar uma decisão com mais informações e evitar que ele venha a se prejudicar por renunciar a uma herança que, por circunstâncias pessoais, pelo valor do monte ou pela identidade dos outros sucessíveis vivos na data da abertura da sucessão, aceitaria de bom grado.

Nesse ponto há duas possibilidades: ou se conserva a liberdade do sucessível de só renunciar quando tiver conhecimento exato do que está renunciando, ou se confere à liberdade do casal renunciar reciprocamente à herança antecipadamente. Note-se que a escolha que melhor tutela a liberdade é a segunda. Isso porque, no primeiro caso, a proteção é muito mais uma tutela contra eventuais arrependimentos do que da liberdade propriamente dita. Quer se proteger o sucessível de fazer uma má escolha, de tomar uma decisão da qual possa se arrepender depois. No segundo

caso, o valor protegido é efetivamente a liberdade de escolher entre ser ou não herdeiro, em regular os efeitos sucessórios do casamento segundo a própria vontade. Na primeira hipótese há uma interferência estatal paternalista para proteger o indivíduo de si mesmo, na segunda existe a tutela da sua liberdade de escolha.

iv) **Hipóteses em que é possível renunciar.** A renúncia deve estar prevista em pacto antenupcial, em escritura pública de união estável ou acordo de convivência. Aqueles que já são casados não podem elaborar um instrumento aditivo para inserir essa renúncia na união estável ou alterar o pacto antenupcial para fazer constar tal disposição. Como diz o próprio nome, o pacto é anterior ao casamento e sua finalidade é reger aspectos patrimoniais do matrimônio. Não se admite, portanto, que sejam feitas alterações nos pactos já existentes, pois o casamento já ocorreu e o pacto já produziu seus efeitos, sendo o pacto antenupcial, em regra, imutável. Como exceção, existe a hipótese de alteração de regime de bens, que exige autorização judicial, na forma do artigo 1.639, § 2º, do Código Civil de 2002. Nesse momento poderia ser inserida a cláusula de renúncia recíproca entre os cônjuges, desde que as partes esclareçam ao juízo que, além de alterar o regime de bens, desejam realizar a renúncia.

v) **Reforço da autonomia patrimonial entre os cônjuges.** Como se sabe, os cônjuges podem adotar qualquer um dos quatro regimes típicos de bens previstos no código, exceto na hipótese da separação obrigatória de bens. Mas além dos quatro regimes expressamente previstos, podem os cônjuges estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. Nesse contexto, permite-se a adoção de um sistema híbrido ou combinado, pouco usado na prática, mas que se admite para melhor atender aos interesses de cada casal, com suas particularidades e escolhas pessoais. A tese aqui defendida possibilita, em verdade, a criação de um regime, apenas aplicável àqueles que por mútuo acordo por ele optem, que permite que as pessoas possam contrair matrimônio sem qualquer efeito sucessório.

Espera-se ter demonstrado que os pactos renunciativos entre cônjuges não devem estar abrangidos pela proibição genérica do art. 426 do Código Civil. Nesse contexto, as razões para manter-se a proibição são mais fantasiosas do que concretas e a utilidade do instituto é inegável.

## Referências

ALMADA, Ney de Mello. Sucessões. Legítima – testamentária - inventários e partilhas. São Paulo: Malheiros, 2006.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 9.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2017.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: sucessões*. 5.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

ASSUMPÇÃO, Gabriela Franco Maculan e ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan Pacto antenupcial e herança. *Sindicato dos oficiais de registro civil das pessoas naturais do estado de Minas Gerais*. Disponível em: <https://recivil.com.br/artigo-pacto-antenupcial-e-heranca-por-gabriela-franco-maculan-assumpcao-e-leticia-franco-maculan-assumpcao/>. Acesso em: 10 mai. 2021.

BARBOZA, Heloisa Helena. A disciplina jurídica da partilha em vida: validade e efeitos. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5, n.1, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-disciplina-juridica-da-partilha-em-vida/>>. Acesso em: 10 mai. 2021.

BARRETO, Luciano Silva. *Evolução Histórica e Legislativa da Família*. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13. 10 Anos do Código Civil - Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos Volume I.

BORETTO, Mauricio. La empresa familiar en el derecho argentino a la luz del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 8, n. 3, 2019. Disponível em: <<http://civilistica.com/la-empresa-familiar/>>. Data de acesso: 08 mai. 2022.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil Comentado*. V. 2. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves. 1943

BEVILAQUA, Clovis. *Direito das Sucessões*. Edição Histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978.

\_\_\_\_\_. *Direito da Família*. Campinas: Red Livros Editora e Distribuidora. 2001.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 2ª edição, 2ª reimpressão. São Paulo Edipro. 2017.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana*. Estudos de Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016.

\_\_\_\_\_. A nova família, de novo – Estruturas e função das famílias contemporâneas. *Pensar. Revista de Ciências Jurídicas*. Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, mai./ago. 2013 p. 592. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2705> Acesso em: 08 mai. 2022.

\_\_\_\_\_. Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil. *Revista forense*. Rio de Janeiro: Ed. Forense. p. 183–201, jul./ago., 2006

\_\_\_\_\_. *Danos pessoa humana*. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2017.

\_\_\_\_\_. *O conceito de dignidade humana*: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2003. pp.105-147.

\_\_\_\_\_. A causa do contrato. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-causa-do-contrato/>>. Acesso em: 16 jan. 2021.

\_\_\_\_\_. Notas sobre a promessa de doação. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/notas-sobre-a-promessade-doacao/>>. Acesso em: 16 jan. 2021.

\_\_\_\_\_ e TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Contratos no ambiente familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. (Coord.). *Contratos, Família e Sucessões. Diálogos Interdisciplinares*. 2 Ed. Editora Foco. Indaiatuba, 2021. pp.1-17.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 15. Ed. Atlas. Ver. Atual. e Amp. Atlas. São Paulo. 2017

BUCAR, Daniel. Pactos Sucessórios: Possibilidades e Instrumentalização. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. (Coord.). *Contratos, Família e Sucessões. Diálogos Interdisciplinares*. 2 Ed. Editora Foco. Indaiatuba, 2021. pp. 347-363.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das Sucessões*. v. 6. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007.

CAMPOS, Antonio Macedo de. *Direito das Sucessões*. 2 ed. Bauru: Editora Javoli Ltda. 1977.

CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de. *Lições de Direito das Sucessões*. 2 ed. Coimbra: Editora Almedina. 2019.

CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo código civil*. 4 Ed. Renovar. Rio de Janeiro 2004.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

\_\_\_\_\_. Da renúncia à herança ou da concorrência sucessória por meio de pacto antenupcial ou pacto de convivência. *Revista IBDFAM*. Família e Sucessões. v. 49 (jan/fev), Belo Horizonte, IBDFAM, 2022.

\_\_\_\_\_. *Parecer na Indicação 029/2021*. Instituto dos Advogados Brasileiros. 15 mar. 2021.

CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil brasileiro interpretado*. Direito das sucessões. 1985.

CAVALCANTI, José Paulo. *Da Renúncia no Direito Civil*. Rio de Janeiro. Forense. 1958.

CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CHALHUB, Melhin Namem. *Trust*. Perspectivas do direito contemporâneo na transmissão da propriedade para administração de investimentos e garantia. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. 4 ed. Rio de Janeiro. Forense. 1962.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2010. v. II.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona. *Curso de Direito das Sucessões*. Lisboa: Quid Juris, 2012

COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. 5 ed. Martins Fontes. São Paulo. 2004

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano*. 27.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CRUZ, Guilherme Braga da. Os pactos sucessórios na história do direito português. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 60. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66463/69073>>. Acesso em: 06 jul. 2021.

DIAS, Cristina Araújo. *Lições de Direito das Sucessões*. 7 Ed. Editora Almedina. Coimbra. 2019.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 7. ed. Editora Jus Podivm. São Paulo. 2021

FACCHINI NETO, Eugênio. *Code civil francês*. Gênese e difusão de um modelo. *Revista de Informação Legislativa*. Ano 50 Número 198 abr./jun. 2013 Disponível em <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/198/ril\\_v50\\_n198\\_p59.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/198/ril_v50_n198_p59.pdf)>. Acesso em: 01 jun. 2022.

FARIA, Mario Roberto Carvalho de. *Direito das Sucessões*. Teoria e Prática. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

FERRARA, Francesco. *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*. Milano: Società Editrice Libreria, 1914

FERREIRA, Flávio Henrique Silva. O destino do *Senatus Consultum Macedonianum* no Brasil. *Revista de Informação Legislativa* - Ano 50 Número 199 jul./set. 2013. pp. 82-83. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril\\_v50\\_n199\\_p77.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril_v50_n199_p77.pdf)>. Acesso em: 10 mar. 2022.

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. Tese (Doutorado na Universidade Federal do Paraná). Curitiba, 2017.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. Vol. I, Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial. 2003. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496206>>. Acesso em: 18 nov. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. 9 ed. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2022.

GAIO, *Instituições. Direito Privado Romano*. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2010.

\_\_\_\_\_. *Institutas de Gaio. Primeiros Fundamentos de Direito Romano Clássico*. 2. ed. São Paulo: YK Editora. 2021

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Fundamentos Jurídicos. Direito Civil Sucessões*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GOMES, Orlando, *Sucessões*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

GOMES, Orlando, *Sucessões*. Atualizado por Mario Roberto Carvalho Faria. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOZZO, Débora. *Pacto Antenupcial*. São Paulo: Saraiva, 1992.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Cônjuge e companheiro são herdeiros necessários? In: *Direito das Sucessões*. Problemas e Tendências. 1.ed. Indaiatuba. Editora Foco 2022.

HUIZINGA, Johan. *O Outono da Idade Média*. Estudo sobre as formas de vida e de pensamento dos séculos XIV e XV na França e Países Baixos. Cosac Naify. 4 ed. São Paulo. 2013.

JARDIM, Mônica. A renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário no ordenamento jurídico português - Breves Notas. *Migalhas*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/354997/a-renuncia-reciproca-a-condicao-de-herdeiro-legitimario>. Acesso em: 18 mai. 2022.

KONDER, Carlos Nelson. Para além da “principalização” da função social do contrato. *Revista Brasileira De Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte*, vol. 13, p. 39-59, jul./set. 2017.

LACERDA DE. ALMEIDA, Francisco de Paula *Sucessões*. Rio de Janeiro: Cruz Coutinho, 1915.

LIEBS, Detlef. *Perante os Juízes Romanos. Processos Célebres da Roma Antiga*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de. Fascículo de dissertações juridico-praticas. 1745-1817. *Publicador*: Lisboa: Imprensa Regia. 1816. p. 43. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/227316>>. Acesso em: 21nov. 2021.

LOBO, Abelardo Saraiva da Cunha. *Curso de direito romano*. Brasília: Senado Federal, 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil – volume 6: sucessões*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de Direito Civil*. Vol. I e II. Senado Federal. Brasília. 2004.

LUZ, Christine da. Como o Código Civil Francês se Adaptou ao Longo do Tempo. *Revista da EMERJ*, v. 7, n. 26, 2004.

MADALENO, Rolf. *Sucessão legítima*. 2 ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2020.

\_\_\_\_\_. Planejamento Sucessório. *Revista IBDFAM: família e sucessões*. Belo Horizonte, IBDFAM, 2013.

\_\_\_\_\_. Renúncia de Herança no Pacto Antenupcial. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, Belo Horizonte, n. 27, pp. 9-58, maio/jun. 2018.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de Direito das Sucessões*. Saraiva. São Paulo. 2013.

MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*. 3.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952. v.1-3.

\_\_\_\_\_. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das Coisas*. 3 ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2003

MELLO FREIRE, José Paschoal de. *Instituições de Direito Civil Português*. 1793.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RITO, Fernanda Paes Leme Peyneuau. Subsídios para o equilíbrio funcional dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. pp.425-442.

\_\_\_\_\_; SILVA, Rafael Cândido da. A proibição dos pactos sucessórios: releitura funcional de uma antiga regra. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v.72, n.17, pp.169-194, dez. 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: Parte Geral*. V. 01 37 ed. São Paulo: Saraiva. 2000.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito civil: Direito de Família*. 34 ed. V. 02 São Paulo: Saraiva. 1997.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito civil: Direito das sucessões*. V. 06 19 ed. São Paulo: Saraiva. 1983.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito civil: Direito das sucessões*. V. 06 38 ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

MORAES, Walter. *Teoria Geral e Sucessão Legítima*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva. A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do patrimônio entre as gerações. *Revista de direito Comercial*. Publicação online anual. Disponível em: <<https://www.revistadedireitocomercial.com/2018>>. pp. 989-1118. Acesso em: 12 abr. 2022.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. *Estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

\_\_\_\_\_. A sucessão do companheiro (no vigésimo aniversário do Código Civil de 2002): Notas sobre sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro. In: *20 Anos do Código Civil*. Relações Privadas no Século XXI. Indaiatuba: Editora Foco. 2022 p. 583-596.

\_\_\_\_\_. Princípios constitucionais e o direito das sucessões. In: *Revista Trimestral de Direito Civil – RDTC*, vol. 29, jan/mar, 2007.

\_\_\_\_\_. “Regime de bens e sucessão”. In: *Revista da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, V. 20 n. 01. janeiro/abril. 2018.

\_\_\_\_\_. Vocação Sucessória do Cônjuge e Regime de Bens: O Capítulo Conclusivo de uma Evolu o Jurisprudencial (?) In: *Revista do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2015, n  56.

MOREIRA, Guilherme. *Institui es de Direito Civil Português*, Vol. I, 1 ed., Coimbra, 1907.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 20.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MULTEDO, Renata Vilela; BODIN DE MORAES, Maria Celina. A privatiza o do casamento. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5, n.2, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-privatizacao-do-casamento/>>. 14/07/2021

NEVARES, Ana Luiza Maia. *A função promocional do testamento*. Tendências do Direito Sucessório. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

\_\_\_\_\_. A condição de herdeiro necessário do companheiro sobrevivente. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 23, p. 17-37, 2020.

\_\_\_\_\_. A importância do contrato na transmissão hereditária. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/05/19/contrato-na-transmissao-hereditaria/>>. Acesso em: 01 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. *A sucessão do cônjuge e do companheiro na perspectiva do direito civil-constitucional*. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_. Em que medida o Código de processo civil de 2015 trouxe maior efetividade para o direito sucessório? In MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo (Coord.) *Direito Civil, Constituição e unidade do sistema: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – V Congresso IBDCivil*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

\_\_\_\_\_. O Princípio da Intangibilidade da Legítima. In BODIN DE MORAES, Maria Celina (Coord.) *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife – Editora Renovar. 2006.

\_\_\_\_\_. Perspectivas para o planejamento sucessório. *Revista IBDFAM - Famílias e Sucessões*, v. 1, pp. 11-32, 2016.

NERY, Rosa Maria de Andrade e NERY JUNIOR, Nelson. *Instituições de Direito Civil*. Família e Sucessões. V. 4. 2 ed. 2019.

NONATO, Orosimbo. *Estudos sobre sucessão testamentária*. Rio de Janeiro: Forense, 1957. v.1 e 2.

OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. *Tratado de direito das sucessões*. 4.ed. São Paulo: Max Limonad Editor de Livros de Direito. 1952. Exemplar 603 numerado e rubricado pelo autor. v.1-3.

\_\_\_\_\_. *Elementos de direito das sucessões*. 2.ed. Rio de Janeiro. Tipografia do Jornal do Comércio. 1929.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. Direito das Sucessões. Vol VI. 16 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2007.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

\_\_\_\_\_. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PINHEIRO, Jorge Duarte. *O Direito das Sucessões Contemporâneo*. Editora: Gestlegal. Coimbra. 2022.

PINTO JUNIOR, Conselheiro João José. *Curso Elementar de Direito Romano*. Pernambuco: Typographia Econômica, 1888.

PONTES DE MIRANDA, Francisco. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968. Tomos 8 e 55.

PRADO, Roberta Nioac; VILELA, Renato. Falecimento de cotista da sociedade limitada: dissolução parcial como regra geral e as alternativas via cláusulas contratuais de planejamento sucessório – boas práticas de governança corporativa. IN COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coords). *Empresa familiar: estudos jurídicos*. São Paulo: Saraiva, 2014.

RÁO, Vicente. *Ato jurídico*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

REALE, Miguel. *Estudos Preliminares do Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 2º Volume. 31ª Edição. Saraiva. São Paulo. 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das sucessões*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Os princípios constitucionais e o Novo Código Civil. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 22, 2003. p. 73-93.

ROCHA, Coelho da. *Instituições de Direito Civil português*. Tomo I. 8. Ed. Lisboa. Livraria Clássica Editora. 1917.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Civil português*. Tomo II. 8. Ed. Lisboa. Livraria Clássica Editora. 1917.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: direito das sucessões*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

SAN TIAGO DANTAS, Francisco. *Programa de direito civil. Teoria Geral* 3.ed. Rio de Janeiro. Editora Forense 2001.

\_\_\_\_\_. *Direitos de Família e das Sucessões*. 2.ed. Rio de Janeiro. Editora Forense 1991.

SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código Civil interpretado*. Volume V. 13. Ed. Editora Freitas Bastos. 1985.

\_\_\_\_\_. *Código Civil interpretado*. Volume XV. 13. Ed. Editora Freitas Bastos. 1985.

SCHREIBER, Anderson e RIBAS, Felipe. A fuga do testamento. In: *Direito das Sucessões. Problemas e Tendências*. 1.ed. Indaiatuba. Editora Foco 2022. pp. 267-285.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil. Fontes das Obrigações: Contratos*: 4.ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1991. v.3.

SILVA, Nuno Ascensão. Em torno das relações entre o direito da família e o das sucessões – o caso particular dos pactos sucessórios. In: *Textos de Direito de*

*Família para Francisco Pereira Coelho*. Coordenação Guilherme de oliveira – Imprensa da Universidade de Coimbra. 2016. pp. 429-499.

SILVA, Rafael Cândido da. *Pactos sucessórios: ensaio sobre a perspectiva funcional da autonomia privada na sucessão causa mortis*. Dissertação (mestrado em direito). Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

\_\_\_\_\_. *Pactos sucessórios*. Ensaio sobre a perspectiva funcional da autonomia privada na sucessão causa mortis. Salvador. Editora Jus Podivm, 2019.

SIMÃO, José Fernando. Análise das regras do contrato de sociedade quando da morte dos sócios e a vedação de existência do pacto sucessório. *Revista Imes*, v.5, n.10, pp.34-48, jan./jun.2005.

\_\_\_\_\_. *Repensando a noção de pacto sucessório: de “lege ferenda”*. Disponível em: <<https://professorsimao.com.br/repensando-a-nocao-de-pacto-sucessorio-de-lege-ferenda/>>. Acesso em: 18 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. *Princípio da troncalidade no Direito português e a classe dos descendentes*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-12/processo-familiar-principio-troncalidade-portugal-classe-descendentes?imprimir=1>>. Acesso em: 18 nov. 2021.

SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 8, n. 2, 2019. Disponível em: <http://civilistica.com/de-volta-a-causa-contratual>. Data de acesso 24.05.2022.

SOUSA, R. Capelo de; *Lições de Direito das Sucessões* vol. I, 4 ed., Coimbra, 2000; vol. II, ed. limitada. numerada e rubricada pelo autor, Coimbra, 1980.

VIEIRA DA SILVA, Luís Antônio. *História interna do Direito Romano Privado até Justiniano*. V.106. Brasília: Edições do Senado Federal, 2008

TAVARES, Ana Lucia de Lyra. *O Direito comparado: evocações de um magistério*. 1 ed. Rio de Janeiro: Letra Capital Editora, 2021

TAVARES, José. *Sucessões e Direito Sucessório*. V. I, 2ª Ed. Portugal-Brasil Limitada Sociedade Editora. 1922.

\_\_\_\_\_. *Os Princípios Fundamentais do Direito Civil*. Pessoas, Coisas, Fatos Jurídicos, V I, Coimbra Editora. 1922.

\_\_\_\_\_. *Os Princípios Fundamentais do Direito Civil*. Pessoas, Coisas, Fatos Jurídicos, V II, Coimbra Editora. 1928.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. 2 ed. Belo Horizonte: Forum Conhecimento Jurídico, 2020.

\_\_\_\_\_. (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. Tomo 2. 1 ed. Belo Horizonte: Forum Conhecimento Jurídico, 2021.

\_\_\_\_\_. (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. Tomo 3. 1 ed. Belo Horizonte: Forum Conhecimento Jurídico, 2022.

TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das Sucessões. Noções Fundamentais*. Coimbra Editora. Lisboa 1973.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao Estudo do Direito*. Vol. 01. 11ª Impressão. Coimbra Editora. 2014.

\_\_\_\_\_. *Sucessões. Parte Geral*. Coimbra Editora. Julho de 2004.

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral Do Fenómeno Jurídico Sucessório. Noções Fundamentais*. Lisboa. 1944.

TELLES, José Homem Correa. *Manual do Tabelião* - Lisboa: Na Impressão Regia. 1830. Disponível em <<https://arisp.files.wordpress.com/2007/12/correa-telles-josc3a9-homem-manual-do-tabellic3a3o.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2021.

TEPEDINO, Gustavo. *Usufruto Legal do Cônjuge Viúvo*. Rio de Janeiro: Forense. 1991

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Fundamentos do Direito Civil*. volume 7. Direito das Sucessões. 2 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Forense. 2021.

TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloisa Helena, BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. Família e Sucessões. V. 5, 22.ed. São Paulo: Atlas, 2022.

WALD, Arnaldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Direito das Sucessões. 12 ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2002.

\_\_\_\_\_. O regime jurídico da partilha em vida. *Revista dos Tribunais*, v.76, n.622, p.7-15, ago. 1987.

XAVIER, Rita Lobo; COSTA, Simone Oliveira Relevância dos pactos sucessórios na sucessão na empresa familiar: o pacto de empresa. *In Roadmap para Empresas Familiares Portuguesas*. Repositório Institucional da Universidade Católica Portuguesa. 2020.

### Documentos jurídicos citados

Dicionário de Historiadores Portugueses. Academia Real de Ciências ao final do Estado Novo. Disponível em: <[https://dichp.bnportugal.gov.pt/imagens/melo\\_freire.pdf](https://dichp.bnportugal.gov.pt/imagens/melo_freire.pdf)>. Acesso em: 21 jun. 2022.

ESTATUTO DO HERDEIRO LEGITIMÁRIO. Disponível em: <<https://ficheiros.parlamento.pt/DILP/Publicacoes/Sinteses/34.EstatutoHerdeiroLegitimario/34.pdf>>. Acesso em: 24 mai. 2022.

Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, Doutor Miguel Reale, datada de 16 de Janeiro de 1975. Disponível em Anais do “EMERJ Debate o Novo Código Civil”.

IBDFAM. *Anteprojeto de lei para reforma do direito das sucessões*. 2019. Disponível em: <[https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/ANTEPROJETO%20SUCESS%c3%95ES%20\(v\\_final%202019\).pdf](https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/ANTEPROJETO%20SUCESS%c3%95ES%20(v_final%202019).pdf)>. Acesso em: 10 mar. 2022.

Projeto de Lei nº 3799, de 2019. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Título III do Livro I da Parte Especial da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, para dispor sobre a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e a partilha. <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137498>. Acesso em: 10 mar. 2022.

REGULAMENTO (UE) N.º 650/2012 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 4 de julho de 2012. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R0650&from=HU>. Acesso em: 27 mar. 2022

Sucessões – França - ficha informativa foi preparada em cooperação com o Conselho dos Notários da UE (CNUE) Disponível em: <[https://e-justice.europa.eu/content\\_general\\_information-166-fr-maximizeMS\\_EJN-pt.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_general_information-166-fr-maximizeMS_EJN-pt.do?member=1)>. Acesso em: 01 jun. 2022.

THRONICKE (Senadora Soraya PSL/MS). PROJETO DE LEI Nº 3799, DE 2019, legis senado, disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7973456&ts=1624911933607&disposition=inline>>. Acesso em: 30 ago. 2021.