

# ADMITE-SE A EXCLUSÃO NEGOCIAL DO DIREITO DE CÔNJUGES E COMPANHEIROS DE CONCORRER À HERANÇA?

**Maria Vital da Rocha**

Universidade Federal do Ceará (UFC) e Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7), Ceará.

**Davi Guimarães Mendes**

Universidade de São Paulo (USP), São Paulo.

**Resumo:** Tem surgido no Direito civil brasileiro uma corrente interpretativa no sentido de a proibição aos pactos sucessórios não abrangeria a pré-exclusão ou exclusão negocial do direito de cônjuges e companheiros de concorrer à herança com descendentes ou ascendentes. Neste artigo, sustenta-se que a interpretação mais adequada do artigo 426 do Código Civil de 2002, inclusive em atenção à análise de Direito comparado dos ordenamentos jurídicos de tradição romano-germânica que admitem e que proscrevem os pactos sucessórios, conduz à conclusão de que seguem proibidos no Direito civil brasileiro contemporâneo os acordos destinados a afastar o direito de concurso à herança.

**Palavras-chave:** Pactos sucessórios. Direito de concorrer à herança. *Pactum de non succedendo*.

*Is the negotiable exclusion of the right of spouses and partners to compete for the inheritance allowed?*

**Abstract:** An interpretative current has emerged in Brazilian civil law in the sense that the prohibition of succession pacts would not cover the pre-exclusion or negotiation exclusion of the right of spouses and partners to compete for the inheritance with descendants or ascendants. In this article, it is argued that the most appropriate interpretation of article 426 of the Civil Code of 2002, including in attention to the analysis of comparative law of legal systems of Roman-Germanic tradition that admit and proscribe succession pacts, leads to the conclusion that Agreements aimed at removing the right to contest the inheritance are still prohibited in contemporary Brazilian civil law.

**Keywords:** Succession agreements. Right to compete for inheritance. *Pactum de non succedendo*.

## INTRODUÇÃO

No Brasil, em razão da ausência de modificação do texto legal relativo aos pactos sucessórios desde a vigência do Código civil de 1916, houve, em linhas gerais, pouco interesse da doutrina especializada em analisar detidamente tal matéria sob a égide do Código civil de 2002.

Mais recentemente, contudo, esta conjuntura sofreu uma importante alteração: diversos autores passaram a sustentar que seria admissível a exclusão negocial do direito dos cônjuges e companheiros de concorrer à herança com descendentes ou ascendentes, argumentando que, por uma série de fundamentos, a proibição genérica aos pactos sucessórios não incidiria neste caso específico.

Este artigo tem por escopo contribuir com esta discussão, propondo uma interpretação do artigo 426 do Código civil de 2002 destinada a responder este questionamento central: no sistema

de Direito privado brasileiro contemporâneo, admite-a exclusão negocial do direito de concurso à herança?

A título de esclarecimento preliminar ao leitor, ressalta-se que há o tratamento indistinto de cônjuges e companheiros ao longo do trabalho em razão da equiparação de ambos os regimes jurídicos, para fins sucessórios, em decorrência da decisão do Supremo Tribunal no Recurso Extraordinário nº 878.694/MG.

Adverte-se, igualmente, que não será objeto de discussão neste artigo – embora não se ignore a existência e a relevância deste debate – o direito ou não de os cônjuges ou companheiros optantes pelo regime da separação convencional de bens concorrerem à herança com ascendentes ou descendentes<sup>1</sup>. O problema enfrentado se insere em etapa posterior: se, uma vez admitido que determinado cônjuge ou companheiro teria direito, ao menos em princípio, ao concurso hereditário, seria negocialmente possível pré-excluir ou excluir tal posição jurídica.

## 1. CERNE DO PROBLEMA: RENÚNCIA, PROMESSA DE RENÚNCIA OU MODIFICAÇÃO DE ESTATUTO JURÍDICO SUCESSÓRIO?

Aferir a possibilidade de, mediante negócio jurídico, afastar o direito do cônjuge ou companheiro de concorrer à herança, exige, antecedentemente, que se esclareça no que consiste tal negócio, a fim de que assim seja possível avaliar detidamente a sua validade.

Essa tarefa de delimitação do objeto de estudo, valiosa para a generalidade das discussões científicas, revela-se especialmente importante em relação à temática sob análise, em razão da dissonância entre as explicações acerca da natureza, objeto e efeitos dos acordos concernentes ao direito de concurso hereditário – não raro identificadas até mesmo entre trechos de mesma autoria.

Embora na generalidade dos casos se adote a expressão “renúncia à herança”<sup>2</sup>, aqueles que se debruçam sobre este problema o identificam ora como uma renúncia prévia à futura herança<sup>3</sup>, ora como uma renúncia ao direito do cônjuge ou companheiro de concorrer à herança<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Debatendo tal temática: REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith. Casamento sob o regime da separação total de bens, voluntariamente escolhido pelos nubentes. Compreensão do fenômeno sucessório e seus critérios hermenêuticos. A força normativa do pacto antenupcial. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 6, n. 24, p. 205-228, out./dez., 2005; COSTALUNGA, Karime. O cônjuge sobrevivente e seu direito à herança: uma interpretação da disciplina orientada pela Constituição e pelo Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *Modelos de direito privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

<sup>2</sup> MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. *Revista IBDFAM: Famílias e sucessões*, v. 27, p. 9-58, maio/jun., 2018; DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Posso renunciar à herança em pacto antenupcial? *Revista IBDFAM: Famílias e sucessões*, v. 31, p. 9-21, jan./fev., 2019; DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Novos Horizontes para os Pactos Sucessórios no Brasil. *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*, ano 5, n. 28, p. 5-30, jan./fev., 2019; ASSUMPÇÃO, Gabriela Franco Maculan; ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. O pacto antenupcial e a renúncia à herança. *Revista IBDFAM: Famílias e sucessões*, v. 36, nov./dez., 2019; PEREIRA, Maria Margarida Silva; HENRIQUES, Sofia. Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge: contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII. *Julgare Online*, maio, 2018, p. 1-10.

<sup>3</sup> DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Op. cit. p. 26. “Um primeiro ponto é que a proibição de “contrato” permite inferir que a renúncia à herança estaria permitida no direito brasileiro, já que renúncia é ato unilateral de vontade, arbitrário, emanado dos poderes dispositivos de quem é sujeito de um direito legalmente reconhecido. Manifestação de vontade livre e espontânea de dispor de um direito que é seu. Não existe qualquer restrição à renúncia de direitos futuros.”. No mesmo sentido: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; SILVA, Rafael Cândido da. A proibição dos pactos sucessórios: releitura funcional de uma antiga regra. *Revista de Direito Privado*, v. 72, p. 169-194, dez., 2016, p. 174; PEREIRA, Maria Margarida Silva; HENRIQUES, Sofia. Op. cit. p. 5.

<sup>4</sup> DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Op. cit. p. 27. “Sob esse olhar atento é que se deve fazer a leitura do art. 426, quando dispõe que não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva. Assim, a

É possível cogitar, ainda, de outras perspectivas não identificadas nas obras analisadas: a promessa de renúncia à herança futura ou a modificação do estatuto jurídico sucessório do cônjuge ou companheiro.

É indene de dúvidas que ressaem similaridades entre as conceituações indicadas, sobretudo de ordem prática: em todas, o propósito almejado é evitar que o cônjuge ou companheiro do falecido figurem no rol de herdeiros em concurso com os filhos ou descendentes deste. Elas guardam, no entanto, inafastáveis distinções de conformação jurídica, motivo pelo qual se faz necessário esclarecer no que cada uma consiste, bem como qual será analisada neste artigo.

A renúncia à herança, embora submetida a regime jurídico próprio no tocante, por exemplo, ao seu requisito formal de validade<sup>5</sup> e à vedação a seu caráter parcial<sup>6</sup>, não discrepa, sob o aspecto estrutural, dos negócios jurídicos de renúncia em geral.

A renúncia é negócio jurídico unilateral de caráter dispositivo e abdicativo.

É unilateral, pois seu suporte fático é composto por apenas uma declaração negocial<sup>7</sup>. É dispositiva, pois separa do patrimônio jurídico de seu então titular uma posição jurídica preexistente<sup>8</sup>. É, finalmente, abdicativa, pois compreende a disposição de posição jurídica sem que o seu titular a atribua a outrem<sup>9</sup>.

Aqueles que compreendem que os negócios jurídicos pelos quais se afastaria o direito de cônjuges ou companheiros de concorrer à sucessão consistiriam em renúncias prévias à herança vindoura ora não esmiuçam seu posicionamento<sup>10</sup>, ora sustentam a possibilidade de renúncia a direitos futuros, e, por corolário, a sua aplicabilidade à futura herança<sup>11</sup>.

É de se perquirir, portanto: é vislumbrável, ao menos em tese, a renúncia prévia a uma herança futura?

A resposta é negativa: em linguagem jurídica técnica – excluída da análise, portanto, a utilização do termo “renúncia” em acepções coloquiais –, não se pode cogitar de renúncia<sup>12</sup> a posição jurídica ainda não incorporada ao patrimônio jurídico<sup>13</sup>, e, mais especificamente, de renúncia a herança futura<sup>14</sup>.

---

pactuação sobre o acervo de bens ou sobre bens determinados e que integrariam a “herança” estariam vedadas. Mas não o estariam a renúncia ao direito de suceder alguém ou, ainda, a renúncia ao direito concorrencial pelo cônjuge ou pelo companheiro”. No mesmo sentido: MADALENO, Rolf. Op. cit. p. 48.

<sup>5</sup> Art. 1.806 do CC/2002. A renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial.

<sup>6</sup> Art. 1.808 do CC/2002. Não se pode aceitar ou renunciar a herança em parte, sob condição ou a termo. (...)

<sup>7</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 268.

<sup>8</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Ed. atualizada por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, t. 5. p. 385-386.

<sup>9</sup> SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Dottrine generali del diritto civile*. 9. ed. Napoli: Jovene, 2012. p. 220.

<sup>10</sup> PEREIRA, Maria Margarida Silva; HENRIQUES, Sofia. Op. cit. p. 5.

<sup>11</sup> DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Op. cit. p. 26. *Vide* nota de rodapé 8, em que houve a transcrição do trecho relevante.

<sup>12</sup> Embora se possa cogitar de outros negócios jurídicos dispositivos que recaiam sobre posições jurídicas ainda não existentes, porém derivadas de outras existentes. É o caso da constituição de usufruto, pelo qual se transmite uma posição jurídica ainda não existente (a de usufrutuário), porém derivada de outra já existente e titularizada (a de proprietário).

<sup>13</sup> VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo. *Numerus clausus dos direitos reais e autonomia nos contratos de disposição*. Tese (Doutorado em Direito Civil), Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 245-246.

<sup>14</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Ed. atualizada por Giselda Hironaka e Paulo Lôbo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 55. p. 114. “Renúncia somente há se já foi aberta a sucessão (= se já faleceu o de cujus). Não há renúncia prévia ou anterior à morte do de cujus.”

Compreender tal impossibilidade depende de uma prévia explicação – breve que seja, para não fugir ao limitado escopo deste artigo – acerca da distinção entre negócios jurídicos dispositivos e obrigacionais<sup>15</sup>.

Nos negócios jurídicos dispositivos – de que é exemplo a renúncia<sup>16</sup> –, os agentes não contraem obrigações<sup>17</sup>, respeitada a hipótese de preenchimento do suporte de outros fatos jurídicos geradores de obrigações<sup>18</sup>, apenas separando uma posição jurídica até então por si titularizada e a direcionando a outrem (eficácia atributiva) ou apenas a perdendo (eficácia abdicativa)<sup>19</sup>.

Diferentes são os negócios jurídicos obrigacionais – de que é exemplo a promessa de renúncia, a seguir tratada –, pelos quais há a atribuição de posições jurídicas originárias aos agentes<sup>20</sup>, sejam elementares ou complexas<sup>21</sup>.

É valiosa tal distinção, pois dela advém a constatação de que a renúncia apenas pode recair sobre uma posição jurídica já titularizada, eis que não se pode separar do patrimônio jurídico aquilo que não o integra. Para se renunciar a uma posição jurídica é necessário, pois, que esta já exista, ainda que como direito expectativo<sup>22</sup>, mas jamais como mera expectativa de direito<sup>23</sup>, caso da herança futura<sup>24</sup>.

Ressalta-se que, em casos de outros negócios jurídicos dispositivos – a transmissão de um bem ou a cessão de um crédito<sup>25</sup>, por exemplo – existe a possibilidade de pós-eficacização<sup>26</sup>, e o negócio jurídico dispositivo concluído por quem não era titular da posição jurídica, inicialmente ineficaz, adquire a eficácia pretendida tão logo o agente passe a titularizá-la. Tal fenômeno não aproveita, contudo, à renúncia, pois opera sempre em tutela ao interesse de terceiros<sup>27</sup>, não tendo lugar em caso de negócio unilateral e abdicativo como a renúncia.

---

<sup>15</sup> VON TUHR, Andreas. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1957, v. 2, t. 1. p. 250.

<sup>16</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Ed. atualizada por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, t. 5. p. 385-386; SANTORO-PASSARELLI, Francesco. Op. cit. p. 220; VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo. Op. cit. p. 246.

<sup>17</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit. p. 387. “O que se obriga, aí não renuncia (...)”.

<sup>18</sup> Imagine-se, por exemplo, o caso de alguém que renuncia ao direito material discutido em juízo, e, por isso, deve arcar com as despesas processuais. Tal dever não decorre da renúncia em si, mas de outro fato jurídico – a norma que regula a responsabilidade pelas despesas processuais.

<sup>19</sup> SANTORO-PASSARELLI, Francesco. Op. cit. p. 220.

<sup>20</sup> VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo. Op. cit. p. 246-247.

<sup>21</sup> Aprofundando o estudo das posições jurídicas elementares – ilustrativamente, a pretensão ou o dever – e das posições jurídicas complexas – por exemplo, o direito subjetivo ou o poder funcional: HOHFELD, Wesley Newcomb. *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning and other legal essays*. New Haven: Yale University Press, 1919; LUMIA, Giuseppe. *Lineamenti di teoria e ideologia del diritto*. 3. ed. Trad. e adapt. Alcides Tomasetti Jr. Milano: Giuffrè, 1981.

<sup>22</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit. p. 402. Há de se respeitar, contudo, as vedações legais pontuais à disposição de certos direitos expectativos, a exemplo dos dividendos ainda não distribuídos. A esse respeito: MENEZES CORDEIRO, António. *Código das sociedades comerciais anotado*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2020. p. 970 e ss.

<sup>23</sup> Acerca da diferença entre expectativa de direito e direito expectativo ou eventual, a qual foge aos propósitos deste trabalho:

<sup>24</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit. p. 348-349.

<sup>25</sup> Ou mesmo a cessão da herança futura, caso se admita a sua possibilidade. Realizando tal exercício hipotético, embora conclua pena impossibilidade de referida cessão no direito brasileiro então vigente, Pontes de Miranda: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit. p. 128.

<sup>26</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit. p. 125-126.

<sup>27</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Ed. atualizada por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 4. p. 198; MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 83-84.

Em linguagem jurídica técnica, não há, portanto, na hipótese analisada, renúncia à herança, pois não se pode dispor daquilo que ainda não existe, e, antes da morte, não existe qualquer direito – ainda que expectativo – à herança.

Embora seja possível se *obrigar* a renunciar uma posição jurídica quando vindouramente esta for titularizada, não é possível *dispor abdicativamente* – em outros termos, renunciar – de tal posição jurídica enquanto esta não for titularizada.

Os mesmos óbices indicados não se revelam, consoante já antecipado, caso se faça alusão a um negócio jurídico obrigacional: uma promessa de renunciar à herança futura, ou, ainda, uma semelhante obrigação inserida em contrato.

Não se verificam tais atecnias, ademais, ao menos não identicamente, na hipótese de se fazer menção à renúncia ao direito de herdar. Nesse caso, apenas se teria de cogitar de um ato posterior à aquisição do direito sucessório – no caso do cônjuge, após o casamento, e do companheiro, após o início da convivência.

É semelhantemente inviável, contudo, avençar tal renúncia em pacto antenupcial<sup>28</sup>, o qual possivelmente – caso assim se admita, questão a ser estudada neste artigo – modificaria o estatuto jurídico sucessório do cônjuge ou companheiro, assim pré-excluindo o direito à herança, o que não pode se confundir a com renúncia.

A renúncia, como já exposto, é negócio jurídico que diz respeito sempre a posição jurídica já existente e titularizada, ao passo que a pré-exclusão, embora lhe seja similar nos efeitos práticos, insere-se comumente ainda no mundo fático<sup>29</sup>, sobretudo no momento de definição do conteúdo da declaração negocial<sup>30</sup>.

Tratando especificamente do direito sucessório, e, mais especificamente, dos *pacta de non succedendo*, Guilherme Braga da Cruz nota tal impropriedade, e, embora continue a fazer uso do termo “renúncia”, explica que, a rigor, não se está a extinguir direito, e sim a alterar o direito hereditário ou sucessório de quem o conclui<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Sustentando a sua possibilidade, sem enfrentar os óbices apresentados: DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Op. cit. p. 27; MADALENO, Rolf. Op. cit. p. 48.

<sup>29</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Ed. atualizada por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, t. 5. p. 387. “Discute-se se se de renúncia a relação jurídica pela qual alguém pré-elimina o nascimento de direito, pretensão, ou ação, ou exceção, se, sem essa pré-exclusão, o direito, a pretensão, a ação, ou a exceção nasceria (= haveria suporte fático suficiente para que o fato jurídico se produzisse, e nêle se contivesse, ou dêle decorresse o direito, pretensão, ação ou exceção). Em verdade, de regra ainda se está no mundo fático.”

<sup>30</sup> A expressão “conteúdo da declaração negocial” faz referência a todo o conteúdo “querido sem ajuda da lei”, isto é, todo aquele que foi inserido pelas próprias partes na declaração negocial, desconsiderando aqueles inseridos na regulação negocial por força da lei, a exemplo dos elementos categoriais. A esse respeito: BETTI, Emilio. *Interpretação da lei e dos atos jurídicos: teoria geral e dogmática*. Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 374-379; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Ed. atualizada por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 3. p. 407-410; JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Negócio jurídico: existência validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 136-137; MARINHO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Interpretação do negócio jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 45-46.

<sup>31</sup> CRUZ, Guilherme Braga da. Os pactos sucessórios na história do direito português. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 60, p. 93-120, 1965. p. 95. “O pacto renunciativo ou “de non succedendo” é aquele em que um dos contraentes renuncia à sucessão do outro. Apresenta, juridicamente, a mesma natureza mista do anterior: é um contrato, um acto jurídico bilateral, e, portanto, em princípio, irrevogável; mas é, ao mesmo tempo, um acto de direito hereditário ou sucessório, que, rigorosamente, não cria, nem extingue, nem transfere, de momento, qualquer direito.”

Também no direito alemão – em que, aliás, é autorizada a exclusão negocial de direitos hereditários<sup>32</sup> –, a doutrina interpreta que o que ocorre não é a renúncia a um direito existente, e sim a pré-exclusão do direito hereditário eventualmente surgido no futuro<sup>33</sup>.

Os mesmos autores que, no Brasil, sustentam a possibilidade de renúncia a direitos sucessórios em pacto antenupcial ou de convivência incorrem em erro semelhante ao afirmar que, mediante tais instrumentos, haveria a renúncia à meação<sup>34</sup>. A opção por um ou outro regime de bens não se confunde, todavia, com uma renúncia à meação, tratando-se, na realidade, de definição das regras do estatuto familiar patrimonial pela qual, semelhantemente, pode haver pré-exclusão de direito, mas não renúncia<sup>35</sup>.

Apesar de se poder admitir, em tese, a alusão a uma “renúncia aos direitos sucessórios”, opta-se por tratar da questão apenas sob o escopo mais geral da modificação do estatuto jurídico sucessório, seja porque a doutrina que tem tratado da matéria tem se debruçado sobre a temática estudada principalmente no âmbito dos pactos antenupciais<sup>36</sup> – em que, repita-se, não poderia haver renúncia ao direito concorrencial, assim como não há renúncia à meação, senão eventual pré-exclusão –, seja porque as conclusões de uma aproveitam à outra, pois uma renúncia aos direitos sucessórios constituiria, invariavelmente, alteração do estatuto jurídico sucessório.

Em um primeiro esforço de síntese, tem-se, pois, que duas seriam as principais conformações jurídicas possíveis, em princípio, para a exclusão negocial do direito concorrencial de cônjuges e companheiros: a promessa de renúncia à herança futura<sup>37</sup> e a modificação do estatuto jurídico sucessório.

No entanto, não parece haver dúvidas, mesmo entre os defensores da possibilidade de afastar o direito do cônjuge ou companheiro de concorrer à herança, de que a conclusão de negócios jurídicos acerca do próprio acervo da herança, antes do falecimento do autor desta, encontraria óbice na vedação do artigo 426 do CC/2002.

Ao interpretar o alcance da norma proibitiva advinda do mencionado dispositivo legal, tais autores esclarecem que a proibição aos pactos sucessórios apenas alcançaria aqueles que versassem sobre o quinhão ou bens determinados da herança, não alcançando, em razão disso, a renúncia aos direitos sucessórios<sup>38</sup> – isto é, a alteração do estatuto jurídico sucessório do cônjuge ou companheiro.

---

<sup>32</sup> Vide nota de rodapé 89.

<sup>33</sup> QUANTIUS, Markus. *Die Aufhebung des Erbverzichts*. Berlin: Duncker & Humblot, 2001. p. 15.

<sup>34</sup> MADALENO, Rolf. Op. cit. p. 48; DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Op. cit. p. 28.

<sup>35</sup> Incorrendo em semelhante equívoco, ao confundir pré-exclusão de direito e renúncia a este, mas relativamente a outras normas: DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Op. cit. p. 26. É de se esclarecer que a circunstância de o enunciado legal se valer atecnicamente de uma expressão não constitui autorização para que a doutrina especializada repita o equívoco. Nesse sentido, corrigindo tal equívoco de terminologia: ZANETTI, Cristiano de Sousa. Arts. 421 a 480. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil*: direito privado contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 704. “Com a expressão ‘renúncia antecipada’, o Código Civil refere-se à exclusão dos direitos que o aderente naturalmente teria com a celebração do contrato, mas que lhe foram subtraídos pelas cláusulas estipuladas pelo predisponente. A terminologia é equívoca. A rigor, só se pode renunciar àquilo que já se possui. Na verdade, o texto legal cuida da privação de direitos que o aderente naturalmente teria, não fosse a inserção de cláusulas em sentido contrário.”

<sup>36</sup> Por exemplo: MADALENO, Rolf. Op. cit.; DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Op. cit.

<sup>37</sup> Ao se fazer menção à “promessa de renúncia” não se pretende excluir a obrigação de renunciar eventualmente inserida em acordo ou contrato, isto é, em negócios jurídicos bilaterais.

<sup>38</sup> DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Op. cit. p. 27. “Sob esse olhar atento é que se deve fazer a leitura do art. 426, quando dispõe que não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva. Assim, a pactuação sobre o acervo de bens ou sobre bens determinados e que integrariam a “herança” estariam vedadas. Mas não o estariam a renúncia ao direito de suceder alguém ou, ainda, a renúncia ao direito concorrencial pelo cônjuge ou pelo companheiro.” No mesmo sentido: MADALENO, Rolf. Op. cit. p. 35.

Existe, é bem verdade, argumento no sentido de que a ordem jurídica apenas proscreveria contratos sobre herança de pessoa viva, não alcançando negócios jurídicos unilaterais<sup>39</sup>.

Trata-se, no entanto, de compreensão que parece desprovida de sentido, pois em larga medida esvaziaria a norma.

Ora, caso apenas fossem proscritos os *contratos* cujo objeto é a sucessão de pessoa viva, bastaria que o herdeiro interessado se valesse de promessa de contratar irrevogável – negócio jurídico inequivocamente unilateral<sup>40</sup> – e que sua contraparte exercitasse seu direito formativo gerador apenas após o falecimento, fugindo assim à proibição legal.

Não é este, todavia, o caso, e desde há muito se interpreta que a norma proibitiva decorrente do enunciado do artigo 1.089 do CC/1916 e do artigo 426 do CC/2002 alcança todos os negócios jurídicos<sup>41</sup>.

Feitos esses esclarecimentos, tem-se que também a promessa de renunciar à herança não sobrevive a um teste preliminar de adequação, pois, embora não incorra nos mesmos óbices técnicos apresentados anteriormente relativamente a outras figuras, trata-se de negócio que manifestamente é eivado de nulidade<sup>42</sup>.

Resta, por conseguinte, e dela se ocupará no restante deste artigo, a última hipótese apresentada: a modificação do estatuto jurídico sucessório do cônjuge ou companheiro para fins de pré-exclusão do direito de concorrer à herança.

Consoante demonstrado, embora se verifique certa confusão terminológica e algum embaralhamento com figuras diversas, em linhas gerais os autores sustentam que a elisão do direito concorrencial de cônjuges e companheiros passaria exatamente por meio de uma renúncia (*recitius*: pré-exclusão) a tal posição jurídica.

Identifica-se, ainda, tal pré-exclusão de posição jurídica com a figura do *pactum de non succedendo*<sup>43</sup>, aproximação que se mostra oportuna, em razão de o objeto de ambos ser em tudo semelhante: o regramento de certas questões relativas ao direito sucessório<sup>44</sup> para evitar o surgimento de alguma posição jurídica relativa a ela<sup>45</sup>.

O cerne do problema enfrentado neste trabalho é, conseqüentemente, a análise do *pactum de non succedendo* relativo ao direito concorrencial de cônjuges e companheiros, notadamente para aferir a sua validade, à luz do previsto no artigo 426 do CC/2002.

Passa-se a tal tarefa através do exame do principal argumento suscitado pelos autores que defendem ser possível tal elisão do direito de concorrer à herança: a de que ele não atribuiria aos

<sup>39</sup> DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Op. cit. p. 26.

<sup>40</sup> A respeito de tal figura: GOMES, Orlando. Negócios preparatórios. *Revista do Tribunal Federal de Recursos*, n. 145, p. 141-146, 1987, p. 141-142.

<sup>41</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Ed. atualizada por Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 38, p. 225. “Estatui o Código Civil, art. 1.089: “Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”. A regra jurídica, a despeito dos dois termos empregados “contrato” e “herança”, tem de ser entendida como se estivesse escrito: “Não pode ser objeto de negócio jurídico unilateral, bilateral ou plurilateral a herança ou qualquer elemento da herança de pessoa viva”.”. No mesmo sentido: ASSIS, Araken de. Arts. 421 a 480. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza. *Comentários ao Código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 5, p. 143.

<sup>42</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Ed. atualizada por Giselda Hironaka e Paulo Lôbo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 55, p. 114. “Não há renúncia prévia ou anterior à morte do de cujus. Nem vale promessa de renúncia.”.

<sup>43</sup> CRUZ, Guilherme Braga da. Op. cit. p. 95; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; SILVA, Rafael Cândido da. Op. cit. p. 174; DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Op. cit. p. 9.

<sup>44</sup> CRUZ, Guilherme Braga da. Op. cit. p. 95

<sup>45</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; SILVA, Rafael Cândido da. Op. cit. p. 174.

cônjuges e companheiros a qualidade de herdeiros, senão de meros “sucessores *ex lege*” ou “legatários *ex lege*”.

## 2. CONCURSO À HERANÇA: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL OU DIREITO SUCESSÓRIO QUE ATRIBUI A QUALIDADE DE HERDEIRO?

O principal argumento tendente a afastar a vedação geral aos pactos sucessórios no caso específico *pactum de non succedendo* celebrado para elidir o direito de concorrer à herança com ascendentes ou descendentes é o de que os cônjuges e companheiros sobreviventes não seriam herdeiros próprios ou necessários, mas “sucessores *ex lege*”, tratando-se o direito de concurso um “benefício vidual” de natureza assistencial, e não sucessória<sup>46</sup>.

Todavia, tal entendimento parece decorrer, em grande medida, de uma grave falha de emprego do método de estudo comparatista.

Isso porque, ao formular o seu argumento de que o cônjuge não seria herdeiro, senão legatário *ex lege*, verifica-se que o autor brasileiro que figura como principal expoente dessa ideia<sup>47</sup>, e é citado pelos demais autores que se filiam a tal compreensão<sup>48</sup>, faz referência a uma obra que trata do Direito italiano em sua edição elaborada em 1926<sup>49</sup>, embora seja citada sua tradução espanhola posterior, de 1978<sup>50</sup>.

Ocorre que, ao tempo de sua original formulação, ainda era vigente o Código civil do Reino da Itália, de 1865, no qual, sem dúvidas, o cônjuge não era herdeiro quando em concurso

---

<sup>46</sup> MADALENO, Rolf. Op. cit. p. 20 e ss; DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Op. cit. p. 27-28.

<sup>47</sup> MADALENO, Rolf. Op. cit. p. 20. “Herdeiro é quem sucede a título universal, ou sobre uma quota deste universo de bens e tanto durante a regência do Código Civil de 1916 como na vigência do Código Civil de 2002, naquele Código com o usufruto vidual e neste pelo direito concorrencial, o cônjuge ou convivente viúvos e beneficiários adquirem um direito concedido causa mortis, um legado adicional e ex lege, conferido por força de lei, assim como por força de lei era o legado ex lege ao usufruto vidual.

Roberto de Ruggiero comentando análogo sistema existente no Direito italiano questionava se poderia ser atribuída a qualidade de herdeiro ao cônjuge destinatário de uma quota de usufruto e não de propriedade e qual seria, portanto, a natureza jurídica deste direito de usufruto e interrogava ainda, se o cônjuge viúvo seria herdeiro no caso de concorrência, respondendo ele nos seguintes termos:

‘Herdeiro é quem sucede in universum ius do defunto ou em uma quota do mesmo; quem tem o usufruto de todos ou de parte dos bens não sucede na totalidade, senão em uma relação singular; a qualidade de herdeiro, uma vez adquirida, é perpétua e inelével; a de usufrutuário, em câmbio, é essencialmente temporal; a lei não fala de herança do cônjuge, senão dos direitos a ele atribuídos. É, pois, um legatário ex lege, e como tal, não tem *saisine* hereditária nem responde pelas dívidas *ultra vires hereditatis*; assim que não necessita recorrer ao benefício de inventário’ (...).”

<sup>48</sup> DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Op. cit. p. 27-28. “Nessa perspectiva, não se pode extrair do art. 426 qualquer argumento, minimamente defensável, apto a obstar, ao menos, a renunciados direitos sucessórios concorrenciais dos cônjuges ou companheiros, em pacto antenupcial ou convivencial, até por se tratar de “um benefício sucessório vidual de conteúdo assistencial”, como lembra Rolf Madaleno.”

<sup>49</sup> RUGGIERO, Roberto de. *Istituzioni di diritto civile*. 4. ed. Milano: G. Principato, 1926, v. 2.

<sup>50</sup> Essa é a edição referenciada: RUGGIERO, Roberto de. *Instituciones de derecho civil*. 4. ed. Madrid: Reus, 1978, v. 2, t. 2.

com descendentes do falecido, mas sim usufrutuário de uma fração da herança<sup>51</sup>, direito o qual foi interpretado pela doutrina italiana de então como legado de usufruto *ex lege*<sup>52</sup>.

Disso decorre a posição de Roberto de Ruggiero de que o cônjuge seria legatário *ex lege*, e não herdeiro, a qual permanece mesmo nas edições atualizadas mais recentes de sua obra, as quais foram elaboradas antes da modificação do tratamento legislativo dessa questão<sup>53</sup>.

A disciplina legal mencionada foi mantida na redação original do Código civil italiano de 1942<sup>54</sup>, mas sofreu alteração legislativa em 1975<sup>55</sup>, momento a partir do qual foi alcançado o regramento até hoje vigente no Direito italiano: o cônjuge é herdeiro em concurso com descendentes<sup>56</sup> ou ascendentes<sup>57</sup>.

Atualmente, não há controvérsia na Itália acerca de qual seria a natureza jurídica do direito do cônjuge sobrevivente quando ainda vivos ascendentes ou descendentes do falecido: ele é herdeiro<sup>58</sup>.

Essa evolução legislativa, aliás, não é em nada estranha ao Direito brasileiro.

<sup>51</sup> Articolo 753 del Codice civile del Regno d'Italia: Quando al coniuge defunto siano superstiti figli legittimi, l'altro coniuge ha sull'eredità di lui l'usufrutto di una porzione ereditaria eguale a quella di ciascun figlio, compreso nel numero dei figli anche il coniuge. (...)

Tradução livre: “Artigo 753 do Código civil do Reino da Itália: Quando o cônjuge falecido tiver filhos legítimos sobreviventes, o outro cônjuge tem usufruto de uma porção hereditária igual à de cada filho, incluindo o cônjuge no cálculo do número de filhos.”.

<sup>52</sup> BARBERO, Domenico. *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*. 2. ed. Torino: UTET, 1949. p. 911.

<sup>53</sup> RUGGIERO, Roberto de. *Istituzioni di diritto privato*. 8. ed. rinnovata da Fulvio Maroi secondo il nuovo codice. Milano: G. Principato, 1954, v. 1.

<sup>54</sup> Articolo 581 del Codice civile italiano del 1942 (Redação original): Concorso del coniuge con figli legittimi e naturali. Quando col coniuge concorrono figli legittimi, soli o con figli naturali, il coniuge ha diritto all'usufrutto di una quota di eredità.

L'usufrutto è della metà dell'eredità, se alla successione concorre un solo figlio, e di un terzo negli altri casi. (...). ”.

Tradução livre: “Artigo 581 do Código civil italiano de 1942 (Redação original): Concurso do cônjuge com filhos legítimos ou naturais. Quando com o cônjuge concorrem filhos legítimos, sozinhos ou com filhos naturais, o cônjuge tem direito ao usufruto de uma parte da herança.

O usufruto é da metade da herança, se à sucessão concorre apenas um filho, e de um terço nos demais casos.”.

<sup>55</sup> A través da *Legge n. 151 del 19 maggio 1975*.

<sup>56</sup> Articolo 581 del Codice civile italiano del 1942 (Redação atual): Concorso del coniuge con i figli. Quando con il coniuge concorrono figli, il coniuge ha diritto alla metà dell'eredità, se alla successione concorre un solo figlio, e ad un terzo negli altri casi.

Tradução livre: “Artigo 581 do Código civil italiano de 1942 (Redação atual): Concurso do cônjuge com os filhos. Quando com o cônjuge concorrem filhos, o cônjuge tem direito à metade da herança, se à sucessão concorre com apenas um filho, e a um terço nos outros casos.”.

<sup>57</sup> Articolo 582 del Codice civile italiano del 1942 (Redação atual): Concorso del coniuge con ascendenti, fratelli e sorelle. Al coniuge sono devoluti i due terzi dell'eredità se egli concorre con ascendenti o con fratelli e sorelle anche se unilaterali, ovvero con gli uni e con gli altri. In quest'ultimo caso la parte residua è devoluta agli ascendenti, ai fratelli e alle sorelle, secondo le disposizioni dell'articolo 571, salvo in ogni caso agli ascendenti il diritto a un quarto dell'eredità.

Tradução livre: “Artigo 582 do Código civil italiano de 1942 (Redação atual): Concurso do cônjuge com ascendentes, irmãos e irmãs. Dois terços da herança são devolvidos ao cônjuge se ele concorrer com ascendentes ou com irmãos e irmãs, mesmo que unilaterais, ou com ambos. Neste último caso, a parte residual é devolvida aos ascendentes, irmãos e irmãs, nos termos do artigo 571, resguardado em qualquer caso para os ascendentes o direito a um quarto da herança.”.

<sup>58</sup> RUPERTO, Cesare. *La giurisprudenza sul Codice civile coordinata con la dottrina*. Milano: Giuffrè, 2012, v. 2. p. 755 e ss.

Isso porque, através da Lei nº 4.121 de 1962 – o “Estatuto da Mulher Casada” –, foi acolhido o regramento italiano vigente naquela época, passando a ser previsto em favor do cônjuge viúvo o direito ao usufruto de uma fração dos bens do falecido quando em concurso com descendentes ou ascendentes<sup>59</sup>.

Essa inspiração legislativa não passou despercebida pela doutrina brasileira de então, a qual também passou a sustentar, na esteira dos autores italianos, que tal direito de usufruto viual consistia em legado de usufruto de origem legal, sendo o cônjuge sobrevivente, portanto, legatário *ex lege*<sup>60</sup>.

Embora com certo atraso, em muito devido à demora na sua tramitação, a legislação brasileira acompanhou as alterações legislativas italianas, e, no Código civil de 2002, foi acolhida a disciplina da *Legge n. 151 del 19 maggio 1975*, e houve a previsão de que o cônjuge sobrevivente seria herdeiro – e não mais legatário de usufruto *ex lege* – quando em concurso com descendentes ou ascendentes<sup>61</sup>.

Não há, portanto, qualquer margem interpretativa no Direito civil brasileiro vigente – assim como não há, desde 1975, no Direito civil italiano, de onde se colheu inspiração a respeito dessa matéria – para considerar que o cônjuge ou o companheiro seriam “sucessores *ex lege*”<sup>62</sup> ou legatários *ex lege*.

É importante ressaltar que a conceituação mais adequada de herdeiro segundo a tradição romano-germânica é de que ele é aquele que continua, toma o lugar – sucede, portanto – o falecido em suas relações jurídicas, tanto ativas quanto passivas, diferentemente do legatário, que é mero adquirente de bens, e não continuador patrimonial<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> Artigo 1.611 do Código civil de 1916 (Redação conferida pela Lei nº 4.121 de 1962): Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estavam desquitados.

§ 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”. (...)

<sup>60</sup> CHAVES, Antônio. O usufruto viual instituído pela Lei n. 4.121 de 27.08.1968. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, n. 68, p. 383-422, 1973. p. 403. “Teve oportunidade de salientar o relator, des. Silvio Cerqueira, que o dispositivo, incluído no Código em razão do art. 11 da Lei 4121, consagrou um direito que a doutrina denominara de “legado *ex lege*”, conforme Barbero (*Diritto Privato Italiano*, p. 911) e Trabucchi (*Diritto Civile*, p. 871).”.

<sup>61</sup> Artigo 1.829 do Código Civil de 2002: 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>62</sup> Expressão, aliás, que é criticável já na sua formulação, por não esclarecer qual seria a diferença entre um “sucessor *ex lege*” e um herdeiro.

<sup>63</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. O espírito de compromisso do Direito das Sucessões perante as exigências individualistas da vontade e as supra individualistas da família. Herdeiro e Legatário. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, n. 95, p. 273-281, 2000. p. 281. “Como quer que seja, em síntese, independentemente de se tratar de sucessão legítima ou testamentária, entende-se, no Direito brasileiro, por herdeiro, não propriamente que continua a *pessoa* do falecido, como sustentavam antigos autores franceses – o que, hoje, tem conotações surrealistas –, nem exatamente quem é “sucessor a título universal” – qualificação que se torna ambígua nos casos do herdeiro *ex re certa* e da partilha testamentária e, ainda, no legado de direitos hereditários –, mas sim, quem, tomando o lugar do *de cujus* no patrimônio (ativo e passivo), surge como *continuador das relações jurídicas deixadas*. (...) [D]iferentemente, o legatário recebe bens ou vantagens circunscritos; perante terceiros, o legatário é mero adquirente de bens; não é continuador patrimonial do *de cujus*.”.

Inexiste, portanto, diferentemente do sustentado por alguns autores<sup>64</sup>, qualquer relação conceitual entre a situação jurídica de herdeiro – ou ao instituto da herança, mais amplamente – com a previsão de determinados requisitos legais para que seja verificada.

Isto é: a circunstância de o legislador ter previsto que, a depender do regime de bens, haveria ou não direito à herança, é totalmente irrelevante para aferir se o cônjuge ou companheiro são ou não herdeiros. Está a se tratar, neste ponto, tão somente dos elementos do suporte fático da norma definidora do estatuto jurídico sucessório, e não dos efeitos desta após a sua incidência, dentre os quais a atribuição da qualificação de herdeiro àqueles que se enquadram nas hipóteses legais.

Neste ponto, é importante chamar a atenção para a circunstância de que, no Direito brasileiro, é possível até mesmo a instituição condicional de herdeiros através de testamento<sup>65</sup>, hipótese na qual é ainda mais incerta a atribuição ou não do estado de herdeiro, mas na qual não se verifica a contestação a respeito da posição de herdeiro, até mesmo pela literalidade da previsão legal.

Este é o caso, atualmente, dos cônjuges e companheiros, os quais, quando em concurso com ascendentes ou descendentes, não têm qualquer diferença de tratamento pertinente à sucessão nas relações jurídicas ativas e passivas do falecido. Não parece haver dúvidas, por exemplo, de que o cônjuge ou companheiro não têm precedência em relação aos descendentes ou ascendentes com os quais concorrem para requerer os frutos dos bens componentes do acervo hereditário, como teriam caso fossem legatários<sup>66</sup>.

Sendo assim, tem-se que a posição que identifica nos direitos hereditários do cônjuge ou do companheiro, quando em concurso com descendentes ou ascendentes, uma natureza jurídica diversa daquela dos demais herdeiros, não se adequa minimamente à ordem jurídica brasileira atual, decorrendo, a bem da verdade, de um mau emprego do método de Direito comparado, alheio a considerações elementares a exemplo da verificação do período no qual foram elaboradas as obras referenciadas na doutrina estrangeira ou de qual seria a disciplina legal vigente ao tempo.

### **3. ESFORÇO DE INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 426 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002: É ADMITIDO OU NÃO *PACTUM DE NON SUCEDENDO* NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA VIGENTE?**

Embora afastado o argumento de que a exclusão negocial do direito de concorrer à herança seria possível porque este não atribuiria aos seus titulares a qualidade de herdeiros, senão de meros titulares de benefício assistencial, eis que, conforme apontado, tal interpretação decorre de um equivocado emprego da metodologia de Direito comparado, necessário se faz interpretar

<sup>64</sup> MADALENO, Rolf. Op. cit. p. 27. “Fosse a concorrência um direito sucessório equivalente à legítima e, certamente, o seu pagamento não poderia ficar condicionado a determinados regimes de bens, como tampouco poderia ser limitado aos bens particulares do falecido e muito menos variar o valor do quinhão hereditário segundo a origem de filiação dos descendentes com os quais o cônjuge está concorrendo.”

<sup>65</sup> Artigo 1.897 do Código civil de 2002: A nomeação de herdeiro, ou legatário, pode fazer-se pura e simplesmente, sob condição, para certo fim ou modo, ou por certo motivo.

<sup>66</sup> Artigo 1.923 do Código civil de 2002. (...) § 2º O legado de coisa certa existente na herança transfere também ao legatário os frutos que produzir, desde a morte do testador, exceto se dependente de condição suspensiva, ou de termo inicial.

o artigo 426 da codificação civil vigente, a fim de verificar se não existem outros fundamentos a autorizar tais acordos.

Sob a égide do Código civil de 1916, não houve dúvidas na interpretação do artigo 1.089<sup>67</sup> – antecedente histórico do artigo 426 da codificação vigente – no sentido de que a vedação aos pactos sucessórios alcançaria, sem exceções, os *pacta de non succedendo*<sup>68</sup>.

Essa orientação legislativa confirmava o entendimento já prevalecente no Direito anterior, desde que a extinção do Tribunal do Desembargo do Paço<sup>69</sup> tornou impossível a convalidação de tais acordos através de juramentos promissórios<sup>70</sup>.

Uma interpretação histórica muitíssimo restrita, a qual considerasse apenas a evolução dos enunciados legais atinentes à matéria, conduziria à conclusão de que o permanecem proscritos quaisquer espécies de *pacta de non succedendo*, inclusive para a pré-exclusão do direito de concurso hereditário de cônjuges ou companheiros, ante a circunstância de que a legislação vigente repete a literalidade do regramento anterior.

Embora essa sirva como uma pré-compreensão interpretativa do enunciado em exame – afinal, o esperado é a continuidade da tradição jurídica, e não o seu repentino afastamento –, é necessário seguir na investigação da matéria, eis que, embora o texto legal não tenha sofrido modificação, é plenamente possível que o restante do sistema de Direito privado ou os parâmetros interpretativos aplicáveis tenham sofrido alteração a justificar uma nova interpretação mais adequada. Ou seja, embora idêntico o texto legal, é de se cogitar se a norma jurídica sofreu alteração<sup>71</sup>.

Questiona-se, portanto: houve modificação do sistema de Direito privado brasileiro que autorize a interpretação de que o *pactum de non succedendo* seria admitido, se não de modo geral, ao menos para fins de pré-exclusão do direito concorrencial de cônjuges e companheiros?

A resposta é negativa: a ordem jurídica brasileira contemporânea tem, de um lado, evoluído historicamente no sentido de ampliar – e não de reduzir – a proteção jurídica conferida a cônjuges e companheiros, e, de outro, não demonstra qualquer mitigação do tradicional repúdio aos pactos sucessórios, mesmo abdicativos.

Com efeito, o sistema de Direito privado brasileiro tem historicamente evoluído no sentido de ampliar a tutela jurídica dos cônjuges – e, atualmente, ante a sua equiparação judicial, dos companheiros – através das normas de Direito sucessório.

Se, na redação original do Código Beviláqua<sup>72</sup>, os cônjuges não tinham quaisquer direitos sucessórios quando ainda vivos descendentes ou ascendentes, situação que apenas foi parcialmente alterada em 1962, quando o Estatuto da Mulher Casada a eles deferiu, em concurso com

<sup>67</sup> Artigo 1.089 do Código civil brasileiro de 1916: Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.

<sup>68</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Ed. atualizada por Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 38. p. 225; BEVILÁQUA, Clóvis. Op. cit. p. 219.

<sup>69</sup> O Desembargo do Paço foi, de sua criação, no Século XV, até a sua extinção, em 1833, o Tribunal de mais elevada hierarquia em Portugal, acumulando também competências que, atualmente, inserem-se no âmbito da administração da justiça em geral. A esse respeito: SUBTIL, José Manuel Louzada Lopes. *O Desembargo do Paço (1750-1833)*. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 1996.

<sup>70</sup> TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das leis civis*. 3. ed. Rio de Janeiro: Garnier, 1876. p. 236, nota de rodapé 12.

<sup>71</sup> A respeito da cisão entre texto e norma: MÜLLER, Friedrich. *Strukturierende Rechtslehre*. 2. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1994.

<sup>72</sup> Artigo 1.611 do Código civil de 1916 (Redação original): Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se ao tempo da morte do outro não estavam desquitados.

tais herdeiros, a qualificação de legatários de usufruto *ex lege*<sup>73</sup>, atualmente se está diante de circunstâncias absolutamente diversas: conforme já esclarecido<sup>74</sup>, o Código civil de 2002 aderiu à solução legislativa italiana e criou hipóteses nas quais os cônjuges, a depender do regime de bens, são legítimos herdeiros em concorrência com descendentes ou ascendentes.

A mais significativa proteção jurídica sucessória dos cônjuges e companheiros – essa sim, em rompimento a uma tradição jurídica historicamente consolidada, a de priorização dos laços de filiação na sucessão – é uma novidade alinhada com uma conformação de Direito sucessório que confere precedência aos interesses sociais e familiares<sup>75</sup>.

Não se vislumbra, portanto, como o Direito civil nacional, o qual tem evoluído no sentido de tornar mais vantajoso o estatuto jurídico dos cônjuges e companheiros, poderia, simultânea e contraditoriamente, haver se mutado para autorizar especificamente os *pacta de non succedendo* relativos ao direito concorrencial de tais herdeiros.

É possível se analisar a questão, ainda, sobre outra perspectiva, não sob o enfoque do estatuto jurídico sucessório dos cônjuges e companheiros, senão em relação aos próprios contornos da norma jurídica proibitiva dos pactos sucessórios. Isto é, cabe analisar se os *pacta de non succedendo* seriam admitidos em geral na ordem jurídica brasileira, e não apenas relativamente ao direito de concorrer à herança com descendentes ou ascendentes.

Entretanto, também nessa linha de avaliação a conclusão que se impõe é de que a pré-exclusão ou exclusão negocial de direitos sucessórios em geral permanecem vedadas no Direito brasileiro.

Isso porque o Código civil de 2002 não inovou nem mesmo prevendo novas exceções à regra geral da vedação aos pactos sucessórios – caso o fizesse, poder-se-ia eventualmente sugerir, como fazem alguns autores<sup>76</sup>, que a proibição da negociação acerca de direitos hereditários teria sido relativizada, e, ante a ausência de proibição expressa, os *pacta de non succedendo* seriam admitidos.

Pelo contrário, o que houve foi a diminuição das hipóteses em que há admissão expressa de negócios jurídicos que versam sobre a predisposição do patrimônio de pessoa viva para o período posterior à sua morte: as doações *mortis causa*, por exemplo, não mais são expressamente autorizadas na codificação vigente, sendo duvidoso se ainda são admitidas ou não<sup>77</sup>.

Nem mesmo a incontestante ampliação contemporânea da autonomia privada nas relações familiares<sup>78</sup> é suficiente, isoladamente, para justificar a permissão do *pactum de non succedendo* para afastar o direito concorrencial de cônjuges ou companheiros. Nesse particular, está-se diante

<sup>73</sup> Artigo 1.611 do Código civil de 1916 (Redação conferida pela Lei nº 4.121 de 1962): Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estavam desquitados.

§ 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". (...)

<sup>74</sup> Vide notas de rodapé 58 a 60 e 63.

<sup>75</sup> COSTALUNGA, Karime. Op. cit. p. 586-587.

<sup>76</sup> DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Op. cit. p. 26-27.

<sup>77</sup> A respeito dessa matéria, que foge aos propósitos deste artigo: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; SILVA, Rafael Cândido da. Op. cit. p. 186.

<sup>78</sup> DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Op. cit. p. 28. “Enfim, 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.”

de norma cogente a qual, embora incidente sobre os negócios jurídicos<sup>79</sup> em geral, relaciona-se diretamente com o Direito sucessório, matéria na qual a autonomia privada é muito limitada<sup>80</sup> e está praticamente inteira reservada, na ordem jurídica brasileira, aos testamentos e codicilos<sup>81</sup>.

Finalmente, também os intérpretes do Código civil de 2002 – na doutrina e dentre os julgadores – têm se posicionado majoritariamente no sentido de que a restrição aos pactos sucessórios se estende aos *pacta de non succedendo* e apenas mediante previsão legal expressa poderia ser excepcionada<sup>82,83</sup>.

Uma última consideração diz respeito ao Direito comparado, avaliando como discussões semelhantes têm sido travadas em outros ordenamentos jurídicos. Nesse particular, o Brasil tem historicamente compartilhado a mesma solução adotada por outras ordens jurídicas de tradição romano-germânica, a exemplo da francesa<sup>84</sup>, italiana<sup>85</sup> e portuguesa<sup>86</sup>, as quais historicamente

---

<sup>79</sup> Vide nota de rodapé 43.

<sup>80</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. Op. cit. p. 13. “Sendo assim, cumpre aos legisladores regularem a sucessão do modo mais consentâneo com os interesses combinados da sociedade, da família e dos indivíduos (...)”. Contemporaneamente, reconhecendo os limites à autonomia privada no âmbito do Direito sucessório, embora em tom crítico: BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; DANTAS, Renata Marques Lima. Direito das sucessões e a proteção dos vulneráveis econômicos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 11, p. 73-91, jan./mar., 2017. p. 85.

<sup>81</sup> E até mesmo esses têm seu conteúdo fortemente restrito pelas normas cogentes: BEVILÁQUA, Clóvis. Op. cit. p. 229.

<sup>82</sup> ASSIS, Araken de. Op. cit. p. 143-145. “É interessante notar que os pactos dispositivo e abdicativo, a rigor, constituem negócios *inter vivos* e, nada obstante, submetem-se à proibição do art. 426. (...) [A] proibição explícita do art. 166, VII, que considera nulo o negócio em que a lei veta-lhe a prática, sem cominar sanção. Quaisquer que sejam as considerações morais que conduziram à sua proscrição, anteriormente examinadas, a opção técnica do legislador situou o contrato sucessório como ilícito.”; ZANETTI, Cristiano de Sousa. Op. cit. p. 708. “A consideração das três espécies revela o caráter absoluto de que se reveste a proibição. Por força do dispositivo em comento, são proibidos tanto os contratos celebrados pela pessoa de cuja herança se trata quanto aqueles concluídos por terceiros interessados no acervo hereditário.”.

<sup>83</sup> TJ-SP – Apelação Cível nº 10169953520148260114 SP, Relatora: Desembargadora Mary Grün, Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Julgamento: 15/08/2018, Data de Publicação: 15/08/2018. “INVENTÁRIO. RENÚNCIA À HERANÇA. Acordo entabulado entre os herdeiros e os de cujus que estabeleceu a renúncia de um dos herdeiros aos direitos hereditários sobre imóveis de seu genitor antes do falecimento deste. Arts. 426 e 1.808, caput, do CC. Nulidade de renúncia parcial à herança de pessoa viva. (...)”. No mesmo sentido: TJ-MG – Agravo de Instrumento nº 10000190133579001 MG, Relator: Juiz Convocado Fábio Torres de Sousa, Órgão julgador: 8ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 07/11/2019, Data de Publicação: 11/11/2019.

<sup>84</sup> Article 1130 du Code civil français (Redação original): “Les choses futures peuvent être l’objet d’une obligation. On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s’agit.”. Tradução livre: “Artigo 1130 do Código civil francês (Redação original): As coisas futuras podem ser objeto de uma obrigação.

Não se pode, contudo, renunciar a uma sucessão não aberta, nem fazer nenhuma disposição sobre tal sucessão, mesmo com o consentimento daquele a respeito de cuja sucessão se trata.”.

<sup>85</sup> Articolo 458 del Codice civile italiano del 1942 (Redação original): Divieto di patti successori. È nulla ogni convenzione (1321) con cui taluno dispone della propria successione. E’ del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi (557-2, 679). Tradução livre: “Artigo 458 do Código civil italiano de 1942 (Redação original): Proibição dos pactos sucessórios. É nula qualquer convenção (1321) com a qual alguém disponha da própria sucessão. É igualmente nulo qualquer ato através do qual alguém disponha de direitos que se possa esperar sobre uma sucessão ainda não aberta, ou renuncie a esta (557-2, 679).”.

<sup>86</sup> Artigo 2028.º do Código civil português de 1966: (Sucessão contratual) 1. 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. 2. Os contratos sucessórios apenas são admitidos nos casos previstos na lei, sendo nulos todos os demais, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 946.º

têm proibido os pactos sucessórios, ao passo que se afasta do regramento prevalecente em ordenamentos como o alemão<sup>87</sup>, austríaco<sup>88</sup> e suíço<sup>89</sup>, os quais desde há muito são permissivos em relação a estes acordos.

Abre-se a possibilidade, portanto, de verificar como é atualmente tratada a matéria nos países que estão mais próximos do regramento brasileiro neste particular.

O que se percebe nesses ordenamentos jurídicos é que, mais recentemente, tem havido uma mitigação da vedação absoluta aos pactos sucessórios, ampliando-se as possibilidades para a celebração destes.

Na França, embora ainda não sejam admitidos os pactos sucessórios propriamente ditos, a partir de reforma legislativa de 2007, passou a ser admitida a renúncia ao exercício da ação de redução dos atos excedentes à legítima<sup>90</sup>, o que, na prática, permite a pré-exclusão do direito à herança.

Na Itália, a admissão aos pactos sucessórios foi mais tímida, havendo ocorrido uma mitigação da proibição legal a partir de reforma legislativa de 2006, pela qual houve a autorização de negociação antecipada atinente a direitos sucessórios no âmbito do *patto di famiglia*<sup>91</sup>, contrato celebrado no âmbito de empresas familiares entre ascendentes e descendentes<sup>92</sup>.

Em Portugal, houve, no ano de 2018, reforma legislativa do Código civil português pela qual passou a se autorizar o *pactum de non succedendo* especificamente em relação aos cônjuges,

<sup>87</sup> 2346 BGB: Wirkung des Erbverzichts, Beschränkungsmöglichkeit.

(1) Verwandte sowie der Ehegatte des Erblassers können durch Vertrag mit dem Erblasser auf ihr gesetzliches Erbrecht verzichten. (...)

Tradução livre: “§ 2346 do Código civil alemão. Efeito da renúncia à herança, possibilidade de limitação. (1) Os parentes, assim como o cônjuge do autor da herança, podem renunciar aos seus direitos hereditários através de contrato com o autor da herança. (...)”.

<sup>88</sup> § 551 ABGB: Erbverzicht. (1) Wer über sein Erbrecht gültig verfügen kann, kann auch durch Vertrag mit dem Verstorbene im Voraus darauf verzichten. (...)

Tradução livre: “§ 551 do Código civil austríaco. Renúncia à herança. Aquele que pode dispor validamente do seu direito hereditário pode também renunciá-lo antecipadamente através de contrato com o falecido. (...)”.

<sup>89</sup> Art. 495 ZGB: 1. Der Erblasser kann mit einem Erben einen Erbverzichtvertrag oder Erbschaftsabschluss abschließen. (...)

Tradução livre: “Art. 495 do Código civil suíço. 1. O autor da herança pode celebrar com um herdeiro um contrato pelo qual este abre mão de seus direitos hereditários gratuita ou onerosamente. (...)”.

<sup>90</sup> Article 929 du Code civil français (Redação atual): “Tout héritier réservataire présomptif 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. (...)”.

Tradução livre: “Artigo 929 do Código civil francês (Redação atual): “Todo herdeiro necessário presuntivo pode renunciar ao exercício de uma ação em redução relativa a uma sucessão não aberta. Essa renúncia deve ser feita no benefício de um ou de mais pessoas determinadas. A renúncia só vincula o renunciante a partir do dia em que foi aceita por aquele de quem é herdeiro.”.

<sup>91</sup> Articolo 458 del Codice civile italiano del 1942 (Redação atual): Divieto di patti successori. Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-bis e seguenti, è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi.

Tradução livre: “Artigo 458 do Código civil italiano de 1942 (Redação atual): Proibição dos pactos sucessórios. Com a exceção do disposto nos artigos 768-bis e seguintes, é nula qualquer convenção com a qual alguém disponha da própria sucessão. É igualmente nulo qualquer ato através do qual alguém disponha de direitos que se possa esperar sobre uma sucessão ainda não aberta, ou renuncie a esta.”.

<sup>92</sup> A respeito do *patto di famiglia*: BUSANI, Angelo. *Il patto di famiglia*. Milano: CEDAM, 2019.

dispondo que as convenções antenupciais poderiam prever a renúncia recíproca dos nubentes à condição de herdeiros de seus consortes<sup>93</sup>.

Dessas inovações no regramento dos pactos sucessórios nos países que, historicamente, proscreviam em absoluto tais acordos, assim como o faz até hoje o Brasil, ressaem duas constatações.

A primeira é de que, atualmente, existe uma tendência de paulatinamente aceitar os negócios jurídicos cujo objeto é a herança ou elemento de herança de pessoa viva em geral, e, mais especificamente, os *pacta de non sucedendo*, mesmo nos ordenamentos jurídicos que historicamente os repudiavam. Essa propensão, identificada com uma visão menos paternalista do Direito, tem o mérito de valorizar a autonomia dos indivíduos<sup>94</sup>.

A segunda é de que, em todos esses ordenamentos jurídicos, tal modificação no regramento da matéria decorreu de alteração legislativa, e não do advento de uma nova interpretação em detrimento das regras positivadas.

Essas constatações são valiosas para o Direito brasileiro, pois é possível que, realmente, não mais subsistam fundamentos morais ou sociais para a proscrição dos pactos sucessórios em geral, ou mesmo especificamente do *pactum de non sucedendo* relativo ao direito concorrencial de cônjuges e companheiros.

No entanto, para que se modifique o regramento da matéria, faz-se necessária uma reforma legislativa, a qual até o momento não sobreveio, de modo que seguem proscritos os acordos tendentes a afastar o direito de cônjuges e companheiros de concorrer à herança com descendentes ou ascendentes.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Houve uma retomada na discussão dos pactos sucessórios no Direito brasileiro, realizada sobretudo sob o enfoque do debate acerca da possibilidade ou não de, em pacto antenupcial ou de convivência, afastar-se o direito do cônjuge ou companheiro de concorrer à herança.

Embora os autores que tratam da temática oscilem na qualificação dos negócios jurídicos por eles analisados, ora afirmando consistirem em “renúncias prévias à herança futura”, ora sustentando constituírem “renúncias a direito sucessório”, as suas finalidades práticas são as mesmas: suprimir negocialmente o direito concorrencial hereditário.

Apesar disso, para que houvesse um exame dogmaticamente adequado da temática, investiu-se qual seria a qualificação apropriada do negócio jurídico estudado.

Concluiu-se, neste particular, que de renúncia à herança não se trata, pois esta consiste em negócio jurídico de natureza dispositiva abdicativa, apenas se aperfeiçoando quando o renunciante é titular da posição jurídica renunciada, o que não é o caso, haja vista se estar diante de mera expectativa de direito.

Apontou-se que, em tese, poder-se-ia estar diante de promessa de renúncia, negócio jurídico obrigacional, hipótese descartada, contudo, haja vista os próprios autores defensores da

---

<sup>93</sup> Artigo 1700.º do Código civil português de 1966 (Redação atual): (Disposições por morte consideradas lícitas) 1. A convenção antenupcial pode conter: (...) c) A renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge. (...)

<sup>94</sup> PEREIRA, Maria Margarida Silva; HENRIQUES, Sofia. Op. cit. p. 5.

possibilidade de elisão do direito concorrencial hereditário sustentarem que a promessa de dispor de herança futura se encontraria abrangida pela norma proibitiva dos pactos sucessórios.

Finalmente, constatou-se que os negócios jurídicos analisados constituem pré-exclusão do direito de concurso à herança, quando inseridos, por exemplo, em pactos antenupciais, os quais teriam por objeto impedir o surgimento de um direito sucessório em favor dos cônjuges ou companheiros, ou exclusão de tal direito hereditário, quando manifestados em negócios jurídicos unilaterais ou bilaterais que elidissem a posição jurídica após o seu surgimento. Apenas neste último caso, poder-se-ia tratar tecnicamente de “renúncia a direitos sucessórios”, motivo pelo qual a temática é debatida de modo mais amplo, sob o enfoque dos pactos sucessórios abdicativos, os *pacta de non succedendo*.

Seguiu-se com uma análise do principal argumento apresentado por quem sustenta ser possível a exclusão negocial do direito concorrencial de cônjuges e companheiros: o de que estes não seriam herdeiros próprios ou necessários, mas “sucessores *ex lege*”, tratando-se o direito de concurso um “benefício viudal” de natureza assistencial, e não sucessória.

Concluiu-se que está equivocada a argumentação dos autores que afirmam que o direito concorrencial não confere a cônjuges e companheiros a situação jurídica de herdeiros, mas de “sucessores *ex lege*” ou “legatários *ex lege*”.

Apontou-se que tal engano está relacionado com uma patente falha no emprego da metodologia de Direito comparado, notadamente na importação de posições firmadas no Direito italiano sem considerar a disciplina legal vigente ao tempo em que houve a formulação delas, e na ausência de consulta a fontes contemporâneas, as quais revelariam que, sob o prisma da legislação atual, a qual inclusive influenciou o regramento brasileiro da temática, é pacífico também na Itália que, mesmo em concurso com descendentes ou ascendentes, os cônjuges são herdeiros.

Passou-se, finalmente, a um esforço de interpretação do artigo 426 do Código civil brasileiro, para analisar se a norma proibitiva dos pactos sucessórios alcança o *pactum de non succedendo* para pré-exclusão ou exclusão do direito concorrencial hereditário de cônjuges e companheiros.

Sob uma perspectiva histórica, verificou-se que não haveria fundamento para afastar o *pactum de non succedendo* destinado a afastar direito concorrencial hereditário da norma que proíbe os pactos sucessórios em geral, sobretudo porque tal orientação prevalece no Brasil desde o Direito anterior, foi consagrada no Código civil de 1916 e mantida intocada no Código civil de 2002.

Também sob o enfoque exclusivo da ordem jurídica contemporânea, não haveria fundamento para excepcionar a proibição aos pactos sucessórios no caso analisado, inclusive porque, de um lado, tem havido uma preocupação de ampliar, e não de diminuir, a proteção de cônjuges e companheiros através do Direito sucessório, e, de outro, a proibição aos pactos sucessórios não foi mitigada com o advento do Código civil de 2002, havendo fundamentos para crer que ela foi até mesmo endurecida, com a retirada da previsão legal de exceção à proibição nos casos de doações *mortis causa*.

Por fim, com vistas ao Direito comparado, o que se verifica é que tem havido uma tendência de relativizar, através de reformas legislativas, a proibição aos pactos sucessórios em geral e aos *pacta de non succedendo* em específico nos países que, a exemplo do Brasil, historicamente os proibiram.

Ocorre que, em todas as ordens jurídicas analisadas nas quais houve uma mitigação das normas proibitivas aos pactos sucessórios – França, Itália e Portugal –, tal atenuação ocorreu mediante reforma legislativa, e não através de interpretação que desconsidera o Direito positivo.

Sendo assim, concluiu-se que seguem proscritos os pactos sucessórios no Direito civil brasileiro, ao menos até que sobrevenha reforma legislativa ou efetiva alteração no sistema de Direito privado a qual, neste particular, autorize uma nova interpretação da matéria. Tal proibição abrange o *pactum de non succedendo* pelo qual se pretende pré-excluir ou excluir o direito de cônjuges e companheiros de concorrer à herança de seus cônjuges ou conviventes falecidos com a classe dos descendentes ou dos ascendentes, o qual, seja celebrado em pacto antenupcial, seja concluído em outro instrumento, segue eivado de nulidade na ordem jurídica brasileira contemporânea.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. Arts. 421 a 480. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.). **Comentários ao Código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, v. 5.

ASSUMPÇÃO, Gabriela Franco Maculan; ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. O pacto antenupcial e a renúncia à herança. **Revista IBDFAM: Famílias e sucessões**, v. 36, nov./dez., 2019.

BARBERO, Domenico. **Sistema istituzionale del diritto privato italiano**. 2. ed. Torino: UTET, 1949.

BETTI, Emilio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos**: teoria geral e dogmática. Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. 5. ed. revista e atualizada por Isaías Beviláqua. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1955.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; DANTAS, Renata Marques Lima. Direito das sucessões e a proteção dos vulneráveis econômicos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 11, p. 73-91, jan./mar., 2017.

BUSANI, Angelo. **Il patto di famiglia**. Milano: CEDAM, 2019.

CHAVES, Antônio. O usufruto vidual instituído pela Lei n. 4.121 de 27.08.1968. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, n. 68, p. 383-422, 1973.

COSTALUNGA, Karime. O cônjuge sobrevivente e seu direito à herança: uma interpretação da disciplina orientada pela Constituição e pelo Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **Modelos de direito privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

CRUZ, Guilherme Braga da. Os pactos sucessórios na história do direito português. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 60, p. 93-120, 1965.

DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Posso renunciar à herança em pacto antenupcial? **Revista IBDFAM: Famílias e sucessões**, v. 31, p. 9-21, jan./fev., 2019.

DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Novos Horizontes para os Pactos Sucessórios no Brasil. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, ano 5, n. 28, p. 5-30, jan./fev., 2019.

GOMES, Orlando. Negócios preparatórios. **Revista do Tribunal Federal de Recursos**, n. 145, p. 141-146, 1987.

HOHFELD, Wesley Newcomb. **Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning and other legal essays**. New Haven: Yale University Press, 1919.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. **Negócio jurídico: existência validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. O espírito de compromisso do Direito das Sucessões perante as exigências individualistas da vontade e as supra individualistas da família. Herdeiro e Legatário. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, n. 95, p. 273-281, 2000.

LUMIA, Giuseppe. **Lineamenti di teoria e ideologia del diritto**. 3. ed. Trad. e adapt. Alcides Tomasetti Jr. Milano: Giuffrè, 1981.

MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Famílias e sucessões**, v. 27, p. 9-58, maio/jun., 2018.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Interpretação do negócio jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 45-46.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.

MENEZES CORDEIRO, António. **Código das sociedades comerciais anotado**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2020.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; SILVA, Rafael Cândido da. A proibição dos pactos sucessórios: releitura funcional de uma antiga regra. **Revista de Direito Privado**, v. 72, p. 169-194, dez., 2016.

MÜLLER, Friedrich. **Strukturierende Rechtslehre**. 2. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1994.

PEREIRA, Maria Margarida Silva; HENRIQUES, Sofia. Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge: contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII. **Julgare Online**, maio, 2018, p. 1-10.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Ed. atualizada por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, t. 5.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Ed. atualizada por Giselda Hironaka e Paulo Lôbo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 55.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Ed. atualizada por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 4.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Ed. atualizada por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 3.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Ed. atualizada por Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 38.

QUANTIUS, Markus. **Die Aufhebung des Erbverzichts**. Berlin: Duncker & Humblot, 2001.

REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith. Casamento sob o regime da separação total de bens, voluntariamente escolhido pelos nubentes. Compreensão do fenômeno sucessório e seus critérios hermenêuticos. A força normativa do pacto antenupcial. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 6, n. 24, p. 205-228, out./dez., 2005.

RUGGIERO, Roberto de. **Istituzioni di diritto civile**. 4. ed. Milano: G. Principato, 1926, v. 2.

RUGGIERO, Roberto de. **Istituzioni di diritto privato**. 8. ed. rinnovata da Fulvio Maroi secondo il nuovo codice. Milano: G. Principato, 1954, v. 1.

RUPERTO, Cesare. **La giurisprudenza sul Codice civile coordinata con la dottrina**. Milano: Giuffrè, 2012, v. 2.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. **Dottrine generali del diritto civile**. 9. ed. Napoli: Jovene, 2012.

SUBTIL, José Manuel Louzada Lopes. **O Desembargo do Paço (1750-1833)**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 1996.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Consolidação das leis civis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Garnier, 1876.

VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo. **Numerus clausus dos direitos reais e autonomia nos contratos de disposição**. Tese (Doutorado em Direito Civil), Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

VON TUHR, Andreas. **Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts**. Leipzig: Duncker & Humblot, 1957, v. 2, t. 1.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. Arts. 421 a 480. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2019.

Submetido em: 14 nov. 2021.

Aceito em: 31 dez. 2022.