



UNIVERSIDADE  
ESTADUAL DE LONDRINA

---

ISABELA NABAS SCHIAVON

**RENÚNCIA DA CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA DO  
CÔNJUGE NO PACTO ANTENUPCIAL**

Londrina  
2023

ISABELA NABAS SCHIAVON

**RENÚNCIA DA CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA DO  
CÔNJUGE NO PACTO ANTENUPCIAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina (UEL), como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Orientadora: Prof. Dra. Daniela Braga Paiano.

Londrina

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

Schiavon, Isabela Nabas.

Renúncia da concorrência sucessória do cônjuge no pacto antenupcial / Isabela Nabas Schiavon. - Londrina, 2023.  
120 f.

Orientador: Daniela Braga Paiano.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2023.

Inclui bibliografia.

1. herança - Tese. 2. pacta corvina - Tese. 3. autonomia privada - Tese. 4. direitos sucessórios - Tese. I. Paiano, Daniela Braga. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

ISABELA NABAS SCHIAVON

**RENÚNCIA DA CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA DO  
CÔNJUGE NO PACTO ANTENUPCIAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Profa. Orientadora: Dra. Daniela Braga Paiano  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

---

Profa.: Dra. Dóris Ghilardi  
Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

---

Prof.: Dr. Eduardo Tomasevicius Filho  
Universidade de São Paulo - USP

Londrina, 28 de julho de 2023.

*À minha adorada e amada mãe, Adriana, e ao meu querido e amado pai, Clesio, pelo amor que me dedicam e pelo alicerce que são em minha existência nessa jornada que é a vida.*

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo dom da vida e por ser minha grande fortaleza, especialmente nos momentos turbulentos.

Aos meus pais, Adriana e Clesio, por sempre me incentivarem e me apoiarem no caminho do conhecimento e, sobretudo, pelos valores que me ensinaram, pela sabedoria com que me aconselham e pelo amor incondicional.

Aos meus tios e tias e aos meus primos e primas pelo companheirismo, apoio e conselhos compartilhados durante esse período do mestrado.

A todos os meus queridos amigos da graduação e a todas as minhas amigas de infância pela amizade que esteve sempre presente nos momentos mais felizes e também nos momentos difíceis, por me darem forças e estarem sempre ao meu lado.

Aos meus colegas do mestrado, por dividirem comigo esse percurso de amadurecimento e aprendizado que foi o mestrado, em especial aos meus colegas bolsistas que dividiram os períodos de permanência na UEL comigo, pela agradável convivência, pela companhia e pelas conversas e, sobretudo, às minhas queridas novas amigas do mestrado Ana Henriqueta, Flávia e Márcia, pela ternura com que nutrem a nossa amizade.

À minha querida e eterna orientadora, professora Dra. Daniela Braga Paiano, pela atenção e dedicação despendidas no desenvolvimento da minha jornada acadêmica, desde a graduação até o mestrado. Minha grande inspiração como professora, pesquisadora e pessoa! Obrigada pela confiança em mim, pela gentileza, pela compreensão, pelo respeito, pela convivência, pelos conselhos e por tudo o que me ensinou.

À querida professora Dra. Dóris Ghilardi por sua disponibilidade em participar da banca de qualificação, na qual trouxe fundamentais e importantes contribuições para o aprimoramento da minha pesquisa, bem como pela gentileza em apontá-las.

Ao querido e gentil professor Dr. Eduardo Tomasevicius Filho pelo aceite em participar da banca de defesa e pela certeza de que trará valiosas contribuições para a evolução e continuidade dessa pesquisa.

Aos professores da Universidade Estadual de Londrina, pelos ensinamentos que me possibilitaram ampliar os horizontes do conhecimento e que auxiliaram no desenvolvimento da minha formação acadêmica, em especial as queridas professoras Ivana Nobre Bertolazo, Juliana Kiyosen Nakayama e Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador.

A Universidade Estadual de Londrina, que me possibilitou ampliar a minha visão de mundo para uma perspectiva ainda mais humana e solidária. Minha segunda casa em Londrina,

que após a graduação e pós-graduação *lato sensu*, novamente me recebeu, agora em sede de pós-graduação *stricto sensu*, para o aprimoramento e especialização do aprendizado do Direito a nível de mestrado.

Por fim, a Adélia Prado, por me mostrar que “a coisa mais fina do mundo é o sentimento”.

SCHIAVON, Isabela Nabas. **Renúncia da concorrência sucessória do cônjuge no pacto antenupcial**: o panorama da autonomia privada e da função social da sucessão. 2023. 120 p. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2023.

## RESUMO

Tendo em vista a alteração da constituição das relações familiares na contemporaneidade, as famílias passam a contemplar, para além do escopo afetivo-eudemonista, o aspecto da contratualização das relações familiares e sucessórias. Em decorrência disso, se faz necessária a releitura da tutela desse fenômeno jurídico sob a perspectiva dos novos valores adotados. As entidades familiares contemporâneas demandam a atualização do panorama da sucessão patrimonial. Nesse contexto, a reflexão se volta para ingerência estatal nos espaços de autonomia no âmbito do Direito Sucessório, mais especificamente sobre os efeitos patrimoniais da sucessão *causa mortis* nas relações conjugais. Na conjuntura da constitucionalização do Direito Civil, a autonomia privada despontou como forma do indivíduo expressar sua liberdade sobre a maneira como deseja realizar o seu projeto de vida tanto no âmbito familiar, quanto sucessório. A pesquisa se justifica na medida em que se coaduna com o cenário hodierno das famílias contemporâneas, em que os indivíduos anseiam por maior liberdade sucessória na disposição patrimonial *post mortem*. Nessa lógica, tem como objeto o exame do Direito Sucessório na legislação civil, sob a ótica da autonomia privada do indivíduo no ordenamento jurídico brasileiro e da mínima intervenção estatal nas relações familiares e sucessórias. A problemática da pesquisa busca investigar a viabilidade de se convencionar a renúncia da concorrência sucessória do cônjuge no instrumento do pacto antenupcial, tendo em consideração a atual conjuntura legislativa sucessória, especialmente no que tange ao *pacta corvina*. O objetivo da pesquisa é analisar os fundamentos e as normas que limitam e autorizam a renúncia da concorrência sucessória no pacto antenupcial, antes da abertura da sucessão, e demonstrar os direcionamentos para sua realização, a partir de uma releitura hermenêutica do ordenamento jurídico, pelo viés da teoria do Direito Civil na legalidade constitucional, analisando a principiologia voltada à proteção da pessoa humana no que tange à autonomia privada. Para tanto, a pesquisa será desenvolvida tendo como sustentação metodológica o modelo teórico-conceitual. Utiliza-se o método de abordagem dedutivo, mediante extração discursiva do conhecimento, partindo de premissas gerais aplicáveis a hipóteses concretas, adotando-se a pesquisa documental e a análise bibliográfica como métodos de procedimento. Como resultado alcançado, observa-se que, é possível a renúncia da concorrência sucessória do cônjuge no pacto antenupcial, uma vez que a concorrência sucessória possui natureza jurídica de direito sucessório e não de herança, portanto, não violando o *pacta corvina*, bem como afirma a vontade do titular do patrimônio no exercício da autonomia privada e da autonomia existencial, todavia, não como preceitos absolutos, mas atribuindo-lhes substrato material, devendo-se também, ser observada a perspectiva da função social do patrimônio sucessório. Desse modo, a interferência estatal se reserva àqueles casos nos quais os interesses de vulneráveis, bem como os direitos fundamentais a eles relacionados, forem violados.

**Palavras-chave:** herança; legítima; *pacta corvina*; autonomia privada; direitos sucessórios.

SCHIAVON, Isabela Nabas. **Renúncia da concorrência sucessória do cônjuge no pacto antenupcial**: o panorama da autonomia privada e da função social da sucessão. 2023. 120 p. Dissertation (Master's degree in Business Law) – State University of Londrina, Londrina, 2023.

### ABSTRACT

In view of the change in the constitution of family relationships in contemporary times, families begin to contemplate, beyond the affective-eudemonistic scope, the contractual aspect of family and succession relationships. As a result, it is necessary to re-read the protection of this legal phenomenon from the perspective of the new values adopted. Contemporary family entities require updating the panorama of heritage succession. In this context, the reflection turns to state interference in spaces of autonomy within the scope of Inheritance Law, more specifically on the patrimonial effects of succession *causa mortis* in marital relations. In the conjuncture of the constitutionalization of Civil Law, private autonomy emerged as a way for the individual to express his freedom about the way he wants to carry out his life project both in the family and in the succession sphere. The research is justified insofar as it is consistent with the current scenario of contemporary families, in which individuals yearn for greater succession freedom in the *post mortem* estate disposition. In this logic, it has as its object the examination of Inheritance Law in civil legislation, from the perspective of the individual's private autonomy in the Brazilian legal system and the minimum state intervention in family and inheritance relations. The problem of the research seeks to investigate the feasibility of agreeing the waiver of the spouse's succession competition in the instrument of the prenuptial agreement, taking into account the current legislative succession situation, especially with regard to the *pacta corvina*. The objective of the research is to analyze the fundamentals and norms that limit and authorize the waiver of the succession competition in the prenuptial agreement, before the opening of the succession, and to demonstrate the directions for its accomplishment, from a hermeneutic rereading of the legal system, through the bias from the theory of Civil Law to constitutional legality, analyzing the principles aimed at protecting the human person in terms of private autonomy. Therefore, the research will be developed having as methodological support the theoretical-conceptual model. The deductive method of approach is used, through discursive extraction of knowledge, starting from general premises applicable to concrete hypotheses, adopting documental research and bibliographical analysis as procedural methods. As a result achieved, it is observed that it is possible to waive the succession competition of the spouse in the prenuptial agreement, since the succession competition has the legal nature of inheritance law and not of inheritance, therefore, not violating the *pacta corvina*, as well as affirms the will of the owner of the estate in the exercise of private autonomy and existential autonomy, however, not as absolute precepts, but by attributing to them a material substrate, and the perspective of the social function of the inheritance heritage must also be observed. Thus, state interference is reserved for those cases in which the interests of vulnerable people, as well as the fundamental rights related to them, are violated.

**Keywords:** inheritance; lawful succession; *pacta corvina*; private autonomy; succession rights.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>1 DA CORRELAÇÃO ENTRE A FAMÍLIA E A SUCESSÃO E SEUS FUNDAMENTOS JURÍDICOS</b> .....	15
1.1 DA SUCESSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	19
1.1.1 Da Sucessão Legítima: Herdeiros e Ordem de Vocação Hereditária.....	24
1.1.2 Da Sucessão Testamentária.....	26
1.2 DISTINÇÃO ENTRE MEAÇÃO, HERANÇA E DIREITOS SUCESSÓRIOS.....	29
1.3 SUCESSÃO DO CÔNJUGE: DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 AO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	33
1.4 O PANORAMA DA TEORIA DO DIREITO CIVIL NA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL E SUA INFLUÊNCIA NAS RELAÇÕES SUCESSÓRIAS.....	41
<b>2 DA CONTRATUALIZAÇÃO DE CLÁUSULAS PATRIMONIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES SUCESSÓRIAS</b> .....	46
2.1 DA AUTONOMIA DA VONTADE À AUTONOMIA EXISTENCIAL: OS PARADIGMAS CLÁSSICO E CONTEMPORÂNEO.....	47
2.2 PACTO ANTENUPCIAL: NATUREZA JURÍDICA, CONTEÚDO E FORMA.....	52
2.3 TEORIA DO NEGÓCIO JURÍDICO APLICADA AO PACTO ANTENUPCIAL.....	59
2.3.1 Existência (Pressupostos).....	64
2.3.2 Validade (Requisitos).....	65
2.3.3 Eficácia (Efeitos).....	69
<b>3 DA PACTUAÇÃO DA RENÚNCIA DA CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA NO PACTO ANTENUPCIAL</b> .....	73
3.1 O <i>PACTA CORVINA</i> E A LEGÍTIMA COMO LIMITADORES DA PACTUAÇÃO SUCESSÓRIA.....	76
3.2 CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DO INSTITUTO DA RENÚNCIA DA HERANÇA.....	82
3.3 DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO NAS RELAÇÕES FAMILIARES E SUCESSÓRIAS.....	87

3.4 RENÚNCIA DA HERANÇA <i>VERSUS</i> RENÚNCIA DA CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA.....	89
3.5 DA FUNÇÃO SOCIAL DA SUCESSÃO E DA PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS NA SUCESSÃO.....	99
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>106</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>110</b>
<b>ANEXO I - MODELO DE TEXTO A COMPOR A ESCRITURA PÚBLICA DE PACTO ANTENUPCIAL ABORDANDO A RENÚNCIA DA HERANÇA.....</b>	<b>119</b>
<b>ANEXO II - <i>LEGE FERENDA</i>.....</b>	<b>120</b>

## INTRODUÇÃO

A transformação dos modelos familiares acarretou a mudança paradigmática do reconhecimento constitucional de novas entidades familiares, sob a ótica da repersonalização do Direito Civil. Diante disso, pode-se observar que houve uma ampliação do conceito de família para outras conjunturas anteriormente não tratadas de maneira específica pelo ordenamento jurídico brasileiro, a fim de que essas novas configurações de entidades familiares passassem a serem reconhecidas como relação jurídica, com vistas à garantia da dignidade da pessoa humana.

Na contemporaneidade, as famílias passam a contemplar, para além do escopo afetivo-eudemonista, o aspecto da contratualização das relações familiares e sucessórias. Em decorrência disso, observa-se que a alteração substancial de um fato deve necessariamente conduzir uma releitura do fenômeno jurídico à luz dos novos valores. Nesse contexto, a reflexão se volta para ingerência estatal nos espaços de autonomia no âmbito do Direito Sucessório, mais especificamente sobre os efeitos patrimoniais da sucessão *causa mortis* nas relações conjugais sob a ótica do titular do patrimônio.

Assim, o problema da pesquisa diz respeito à viabilidade de se convencionar a renúncia da concorrência sucessória do cônjuge no instrumento do pacto antenupcial, tendo em consideração a atual conjuntura legislativa sucessória, especialmente no que tange ao *pacta corvina*. À vista disso, questiona-se se seria possível renunciá-la no instrumento negocial antenupcial.

A hipótese norteadora da pesquisa indica que sob a ótica da teoria do Direito Civil na legalidade constitucional, a renúncia da concorrência sucessória no instrumento negocial antenupcial cumpre os requisitos e pressupostos da teoria do negócio jurídico, sendo considerada existente, válida e eficaz. Em uma conjuntura onde se dificulta a liberalidade no planejamento do patrimônio dos cônjuges em momento anterior a abertura da sucessão, pertinente se mostra a releitura do da interpretação normativa do *pacta corvina*, visando a utilização do pacto antenupcial como negócio jurídico eficaz na recusa ao direito sucessório da concorrência.

Assim, objetiva-se demonstrar que é viável a manifestação renunciativa da concorrência sucessória por intermédio do instrumento do pacto antenupcial, como forma de expressão da negociação patrimonial na relação sucessória dos cônjuges, à luz da liberdade de disposição do patrimônio, da autonomia privada, da autonomia existencial e das balizas decorrentes da função social da sucessão.

Nessa conjuntura, a pesquisa se correlaciona com a área de concentração do mestrado “Direito Negocial”, bem como com a linha de pesquisa “Relações Negociais no Direito Privado” e com o projeto de pesquisa “Contratualização das Relações Familiares e das Relações Sucessórias”, por propor um exame jurídico da negociação no âmbito das relações jurídicas sucessórias contemporâneas, a fim de viabilizar a livre comunhão de vida instituída pelas famílias, à luz da autonomia privada e existencial.

Justifica-se a pesquisa uma vez que no cenário contemporâneo algumas normativas se tornaram incompatíveis com os anseios das famílias atuais, tornando-se indispensável a revisão da interpretação jurídica desse instituto, que esbarra na forma com que as famílias instituem a sua comunhão de vida e na maneira como desejam dispor de seus bens sob o aspecto sucessório, isso porque, no contexto das famílias recompostas – formadas por membros que já possuíam uma família constituída antes da formação da nova família, os interesses para com a destinação do patrimônio se modificaram.

No mais, consoante à viabilidade da renúncia da concorrência sucessória no pacto antenupcial, faz-se mister apontar a existência, ainda que indireta, dos desdobramentos sucessórios do pacto antenupcial na ordem da vocação hereditária em decorrência da escolha do regime de bens nele adotado, isso porque os efeitos da escolha do regime de bens se verificam em vida, uma vez que o regime de bens tem efeito imediato a partir da consolidação do matrimônio.

O legislador do Código Civil de 2002, diversamente do Código Civil de 1916 incluiu o cônjuge na concorrência sucessória da herança no primeiro e segundo grau da ordem de vocação hereditária, assim, o pacto antenupcial produz efeitos fundamentalmente relacionados à herança, uma vez que o regime de bens pactuado pelo casal passou a ser refletido em futura sucessão do cônjuge falecido, em razão da concorrência. Nesse diapasão, se quando em vida os cônjuges não desejam a comunicação do patrimônio, da mesma maneira tem o direito de manifestar a sua vontade de que a incomunicabilidade permaneça quando do seu falecimento.

Nesse contexto, a presente pesquisa mostra-se relevante por acrescentar na disposição patrimonial sucessória o aspecto dos efeitos indissociáveis da escolha do regime de bens dos cônjuges em vida no momento da abertura da sucessão, tendo em vista a inclusão da concorrência sucessória do cônjuge. Assim, traz para a discussão acerca da viabilidade da renúncia da concorrência sucessória no pacto antenupcial, a autonomia privada e a autonomia existencial, não como preceitos absolutos, mas atribuindo-lhes substrato material, devendo-se analisar, também, a perspectiva da funcionalização do patrimônio sucessório. Busca-se elucidar que a interferência estatal se reserva àqueles casos nos quais os interesses de vulneráveis, bem

como os direitos fundamentais a eles relacionados, forem violados ou estiverem sob ameaça de violação.

Logo, a importância desse estudo não se limita a expor uma disseminação teórica das vontades contratuais sucessórias das novas entidades familiares, mas visa identificar os fundamentos e as normas que limitam e autorizam a renúncia da concorrência sucessória no pacto antenupcial e demonstrar os direcionamentos para sua realização, a partir de uma releitura hermenêutica do ordenamento jurídico, pelo viés da teoria do Direito Civil na legalidade constitucional, analisando a principiologia voltada à proteção da pessoa humana no que tange à autonomia privada.

A pesquisa será desenvolvida tendo como sustentação metodológica o modelo teórico-conceitual, um conjunto de ideais e conceitos presentes nas teorias relacionadas ao objeto do estudo, sob o qual torna-se possível a formulação do problema e a enunciação da proposição-hipotética, norteadora da pesquisa, cuja relação com o problema principal proposto irá compor o objetivo geral da pesquisa.

Ressalta-se que o modelo teórico-conceitual não é a fundamentação; a fundamentação é uma das funções do modelo teórico-conceitual, uma vez que ele também é composto pela contextualização e deve trazer a abordagem de método, como será tratado o objeto, e de procedimento, quais as técnicas serão utilizadas na coleta de dados. Os elementos teórico-conceituais serão fundamentais para a construção da fundamentação da pesquisa, uma vez que alinhavados de forma coerente e coesa, darão sustentação teórica para a pesquisa, com a pretensão de verdade objetiva ou de justiça normativa na validação científica calcada na ideia de justificabilidade, de demonstrabilidade. É o que se pretende elucidar para a construção metodológica da dissertação.

A metodologia de pesquisa a ser realizada para que se alcance os objetivos propostos perpassa pela modalidade analítico-conceitual, desenvolvendo-se uma pesquisa no nível demonstrativo de um estudo teórico que comprove a proposição-hipotética, utilizando-se da hermenêutica. Ademais, sob a perspectiva metodológica, adota-se o método de abordagem destinado a tratar dos fundamentos epistemológicos da pesquisa.

Nesse ínterim, para analisar a renúncia da concorrência sucessória no instrumento do pacto antenupcial, emprega-se o método de abordagem dedutivo, que se dá mediante extração discursiva do conhecimento, a partir de premissas gerais aplicáveis a hipóteses concretas.

Dessa forma, a partir do estudo do Direito Sucessório no ordenamento brasileiro, da autonomia privada e da teoria do negócio jurídico, passa a se analisar a interferência estatal na liberdade negocial, e posteriormente identificar os fundamentos e as normas que limitam e que

autorizam a renúncia da concorrência sucessória ser objeto de negociação no instrumento do pacto antenupcial, bem como a eficácia de tal declaração da vontade.

Como método de procedimento a pesquisa será realizada por intermédio de revisão sistemática de obras nacionais e estrangeiras de Direito Civil-Constitucional, Direito de Família, Direito das Sucessões e Direito Negocial, tendo, portanto, como fonte de pesquisa a análise bibliográfica. Ademais, adiciona-se a pesquisa documental como método de procedimento, percorrendo o estudo pela legislação nacional, com foco no Código Civil e na Constituição Federal, a fim de verificar a existência de normativas de viabilidade da convenção da renúncia da concorrência sucessória no pacto antenupcial, portanto em momento anterior a abertura da sucessão.

Por derradeiro, tendo em vista o cenário contemporâneo das relações familiares e sucessórias e o paradigma da constitucionalização do Direito Civil, busca-se confirmar a proposição-hipotética da pesquisa, qual seja o reconhecimento no ordenamento jurídico da viabilidade da renúncia da concorrência sucessória do cônjuge no pacto antenupcial, propiciando uma compreensão no sentido de consolidar a autonomia privada e a autonomia existencial, a fim de que essa reconstrução hermenêutica, em seu aspecto epistemológico, possa atender aos anseios advindos das situações jurídicas familiares e sucessórias contemporâneas.

## 1 DA CORRELAÇÃO ENTRE A FAMÍLIA E A SUCESSÃO E SEUS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

O Direito Sucessório possui uma relação direta e intrínseca com o Direito de Família. Observa-se que a sucessão tem como fundamento que “a noção de propriedade individual foi fator de agregação da família. Quando se corporifica a família, nasce a propriedade privada. Com a família e a propriedade surge o direito sucessório como fator de continuidade do corpo familiar”<sup>1</sup>.

Após o falecimento da pessoa, os direitos patrimoniais adquiridos em vida passam a ter um novo proprietário, tratando-se a herança de uma extensão do patrimônio<sup>2</sup> para além do término da vida humana. A herança é, portanto, um reflexo da continuidade da propriedade privada do indivíduo após a sua morte.

A existência da pessoa natural se extingue com a morte (art. 6º, CC) e a destinação do seu patrimônio após o falecimento, da maneira como se encontra positivada no ordenamento jurídico brasileiro, tem influências do Direito Romano.<sup>3</sup> Observa-se que as fontes de pesquisa desse estudo são autores do Direito Sucessório, todavia por uma necessidade de contextualização da aplicação da sucessão da forma como ela acontece no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessário trazer um relato muito breve da influência do Direito Romano no Direito Sucessório brasileiro, buscando evitar o anacronismo, isto é, que se analise o fenômeno jurídico deslocado da época do seu acontecimento.

Assim, ressalta-se que, no período da antiguidade, na Grécia e em Roma, existia tanto a sucessão testamentária, quanto a *ab intestato*<sup>4</sup> atraladas a noção de herança, entretanto, para os gregos a sucessão por testamento somente era aceita quando o falecido não houvesse deixado filhos, já para os romanos a regra era a sucessão pela via testamentária.<sup>5</sup>

Em Roma, “o *pater familias*, pela lei das XII Tábuas, de 450 a. C., tinha poder absoluto sobre o patrimônio, podendo dispor dele com total liberdade para depois de sua morte. Se

<sup>1</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Sucessões**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 6. *E-book*, p. 11.

<sup>2</sup> “Patrimônio é a totalidade das relações econômicas de uma pessoa, consideradas como unidade jurídica. É a projeção da personalidade jurídica do homem sobre os bens”. BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. Bahia: Livraria Magalhães, 1899, p. 18.

<sup>3</sup> “O conhecimento da evolução histórica do Direito das Sucessões interessa a partir do Direito Romano”. GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*, p. 02.

<sup>4</sup> “Se não houver testamento, ou se ele for ineficaz em sentido estrito, ou nulo, abre-se a sucessão *ab intestato* (sucessão de alguém que faleceu *intestatus*), denominada, modernamente, sucessão legítima (porque a herança é deferida às pessoas designadas na lei)”. MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*, p. 734.

<sup>5</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Sucessões**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 6. *E-book*, p. 19.

morresse sem testamento, *ab intestato*, à sua falta herdavam os herdeiros *sui iuris*”.<sup>6</sup> Observa-se que diferentemente do disposto na legislação brasileira hodierna, para os romanos a sucessão testamentária não poderia coexistir com a sucessão legítima<sup>7</sup>, de modo que a regra era que o herdeiro fosse nomeado pelo testamento como ato de disposição de última vontade do autor da herança, sendo que, se por ventura esse testamento fosse ausente quando do falecimento, o herdeiro era indicado pela lei.<sup>8</sup>

Isso porque, havia uma necessidade dos romanos em perpetuar o culto familiar após o seu falecimento e como consequência disso, a propriedade precisava permanecer na família a fim de que o núcleo familiar continuasse reunido. Dessa forma, “a propriedade e o culto familiar caminhavam juntos. A propriedade continuava após a morte, em razão da continuidade do culto”<sup>9</sup>, como espécie de transmissão do ser espiritual do falecido ao herdeiro.<sup>10</sup> Ademais, a sucessão somente era transmitida pela linha masculina, uma vez que o filho era considerado também sucessor do *pater familias* como sacerdote da religião familiar<sup>11</sup>.

Se faz necessário compreender que no direito clássico, os juristas romanos não faziam distinção entre o que na atualidade se denomina sucessão singular e sucessão universal, uma vez que, para eles, sucessão (*successio*) representava não uma substituição em direitos, mas uma substituição na posição jurídica que era ocupada pelo *de cuius*, o que, por conseguinte, resultava na substituição da titularidade do patrimônio<sup>12</sup>, bem como implicava ao herdeiro a assunção das responsabilidades da figura do *pater familias* e da sua representatividade no núcleo familiar. Ademais, recaía sobre o herdeiro, inclusive, os débitos que ultrapassavam o ativo da herança, sendo que o passivo excedente deveria ser pago com seus próprios bens.<sup>13</sup>

Verifica-se que, tendo em vista a forma como a sociedade se organizava em torno da

<sup>6</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 7. *E-book*, p. 17.

<sup>7</sup> “No direito clássico, a sucessão *mortis causa*, no âmbito do *ius civile*, apresenta as seguintes características que não mais se verificam no direito moderno: a) entre as duas espécies de delação da herança – a testamentária e a *ab intestato* (vide os Capítulos LII e LIII) – observa-se acentuada prevalência da primeira, havendo, entre os autores, controvérsia sobre se esse fenômeno existe, ou não, desde as origens de Roma; b) em face dessa prevalência, os *sui heredes* (vide nº 323) são tratados, com relação aos outros herdeiros, de modo especial, pois, desde épocas remotas, se houver testamento, os *sui heredes* têm de constar dele ou na posição de herdeiros instituídos ou como deserdados; e, mais tarde, passam a ter direito a uma quota (*a portio debita ou legitima*) da herança (vide nº 330); c) as duas espécies de delação da herança – a testamentária e a *ab intestato* – são inconciliáveis, o que se traduz no brocardo *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* (ninguém pode falecer em parte *testatus*, e, em parte, *intestatus*)”. MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*, p. 700.

<sup>8</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Sucessões**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 6. *E-book*, p. 20.

<sup>9</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Sucessões**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 6. *E-book*, p. 20.

<sup>10</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*, p. 02.

<sup>11</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 7. *E-book*, p. 21.

<sup>12</sup> MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*, p. 698.

<sup>13</sup> MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*, p. 701.

família, na Roma antiga vigorava a ideia na qual a herança primordialmente deveria permanecer dentro do núcleo familiar, tendo, portanto, uma origem histórica voltada não só para as questões patrimoniais, mas também extrapatrimoniais da família<sup>14</sup>, como “o *ius sepulchri*, os direitos e deveres decorrentes do patronato, o encargo do culto familiar (*sacra*)”<sup>15</sup>, havendo a transmissão ao herdeiro da posição de soberania perante o grupo familiar.

Somente com a promulgação do Código Napoleônico, em meados da Revolução Francesa, é que se mitigou a concepção do direito sucessório pertencente a figura masculina (*pater familiae*) como única representante da família<sup>16</sup>, de forma que emergiu a ideia de igualdade entre herdeiros do mesmo grau<sup>17</sup> e os elementos extrapatrimoniais da herança foram deixados de lado, passando-se a observar a sucessão por uma perspectiva mais voltada para a seara patrimonial.

Entretanto, sob a ótica contemporânea, para além do direito de transmissão dos bens materiais, volta-se a olhar para o direito sucessório e a herança como fenômenos jurídicos que também esbarram na existencialidade do indivíduo, na medida em que a sua vontade em dispor de seu patrimônio da maneira que desejar, e até mesmo diversamente das disposições legais, passa a ser vista como elemento substancial para garantia da sua realização pessoal nas relações familiares.

Hodiernamente, a herança é designada como uma garantia fundamental do indivíduo, nos termos do art. 5º, inc. XXX, da Constituição Federal, sendo que “o fundamento do direito sucessório é o da continuidade da família por meio da propriedade pela sua transmissibilidade *post mortem*”<sup>18</sup>, uma vez que, nos termos da legislação civilista<sup>19</sup>, a propriedade privada não se encerra com a morte do proprietário, bem como o direito a propriedade privada é uma garantia constitucional individual (art. 5º, inc. XXII, CF), elevada ao *status* de cláusula pétrea, razão pela qual não pode ser abolida. Dessa forma, a propriedade é transmitida aos herdeiros, visando à conservação do patrimônio do *de cuius* no núcleo familiar, evitando que a herança seja

<sup>14</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Sucessões**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 6. *E-book*, p. 20.

<sup>15</sup> MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*, p. 701.

<sup>16</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*, p. 04.

<sup>17</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 7. *E-book*, p. 23

<sup>18</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 7. *E-book*, p. 19.

<sup>19</sup> Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade: I - por alienação; II - pela renúncia; III - por abandono; IV - por perecimento da coisa; V - por desapropriação. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 05 fev. 2023.

destinada ao Estado.<sup>20</sup>

Assim, observa-se que a propriedade e a família são elementos fundamentais da sucessão, sendo que a transmissão da propriedade aos herdeiros tem a intenção de trazer uma segurança com relação a garantia da vida material dos familiares, vislumbrando para o futuro a perpetuação da família, “com a transmissão de conquistas pessoais especialmente aos descendentes, o que sugere uma impressão e mesmo convicção de transcendência temporal, nasce o ânimo ou a disposição de adquirir e produzir bens, isto é, de manter e desenvolver o dinamismo da vida”.<sup>21</sup>

A sucessão se manifesta como uma relação de consequencialidade da formação das entidades familiares, uma vez que os filhos, netos, pais, cônjuges, companheiros, irmãos, tios e primos, ou seja, os entes de maior proximidade dentro do núcleo familiar, são os indicados como herdeiros por força de lei, isso porque “o legislador determina o rol de sucessores de uma pessoa baseado em seus vínculos mais estreitos de solidariedade, que se encontram em sua comunidade familiar, estabelecendo a devolução da herança para aqueles mais próximos à pessoa falecida”<sup>22</sup>, inclusive observando-se o princípio da igualdade entre os filhos estabelecido na Constituição Federal (art. 227, §6º).<sup>23</sup>

Assim, observa-se que o Direito de Família e o Direito Sucessório estão interligados na medida em que as relações de parentesco consistem no principal fundamento para a incidência do direito a herança, que no ordenamento jurídico brasileiro é garantido ou pela sucessão legítima ou pela sucessão testamentária.

Dessa forma, o primeiro capítulo desse estudo traz um panorama da sucessão no ordenamento jurídico brasileiro, perpassando pela classificação da sucessão testamentária e da sucessão legítima, observando quem são os herdeiros necessários e qual é a ordem de vocação hereditária estabelecida legalmente. Ainda, como se dá a sucessão do cônjuge na atualidade e quais foram os pontos de alteração do Código Civil de 1916 para o Código Civil de 2002, bem como de que maneira a teoria do direito civil na legalidade constitucional influencia nas relações sucessórias.

---

<sup>20</sup> Tal situação somente ocorrerá quando o *de cuius* não tiver deixado herdeiros legais ou testamentários, ocasião em que a herança será considerada vacante (declarada de ninguém) e entregue ao Poder Público.

<sup>21</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*, p. 14.

<sup>22</sup> TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Fundamentos do Direito Civil: Direito das Sucessões**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 7. *E-book*, p. 5.

<sup>23</sup> Art. 227, § 6º, CF: Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. BRASIL. Constituição (1998). BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 05 fev. 2023.

## 1.1 DA SUCESSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O conceito de sucessão<sup>24</sup> no ordenamento jurídico pode ser pensado pela perspectiva da sua etimologia, nesse sentido, suceder significa substituir, transmitir, ocupar o lugar deixado por outra pessoa<sup>25</sup>. No âmbito do Direito das Sucessões, Clóvis Beviláqua entende a sucessão como “a transmissão de direitos e obrigações de uma pessoa a outra”<sup>26</sup>, isto é, há uma alteração subjetiva na relação jurídica com a substituição do titular de um direito ou de uma obrigação por outro após o falecimento. Para Itabaiana de Oliveira “a ideia de sucessão está toda na permanência de uma relação de direito que perdura e subsiste a despeito da mudança dos respectivos titulares”<sup>27</sup>. Dessa forma, na sucessão altera-se a posição jurídica, há a substituição de uma das partes da relação, qual seja do falecido pelo seu herdeiro, permanecendo na relação o seu conteúdo.

No Direito, a transmissão dos bens pode ocorrer por ato *inter vivos* e *causa mortis*. A transmissão *inter vivos* se dá quando há a transferência de titularidade entre pessoas vivas, como por exemplo através da doação e da compra e venda. Já a transmissão *causa mortis* acontecerá na ocasião em que alguém falecer. Nesse caso, em razão do princípio de *saisine* (norma do Direito Sucessório), os bens do *de cuius* (falecido) serão transmitidos de imediato aos seus herdeiros, no momento do falecimento.

Tal princípio tem origem na Idade Média e posteriormente foi incorporado no Direito Francês costumeiro “[...] como reação ao sistema do regime feudal. Por morte do arrendatário, a terra arrendada devia ser devolvida ao senhor, de modo que os herdeiros do falecido teriam de pleitear a imissão na posse, pagando para tal uma contribuição”<sup>28</sup>.

A palavra *saisine*, do francês, transmite a ideia de posse e aplicada ao mundo jurídico é entendida como apreensão para o exercício de um direito, e na seara do Direito das Sucessões é compreendida como o direito de posse do patrimônio hereditário. Conforme Pontes de Miranda “foi o Alvará de 9 de novembro de 1754, seguido de Assento de 6 de fevereiro de 1786, que introduziu no direito luso-brasileiro a transmissão automática dos direitos que

<sup>24</sup> “[...] sucessão vem do latim *successio*, do verbo *succedere* (*sub+cedere*), significando substituição, com a ideia subjacente de uma coisa ou de uma pessoa que vem depois de outra”. FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 30.

<sup>25</sup> SUCEDER. In: MICHAELIS, Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Editora Melhoramentos, 2023. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=suceder>. Acesso em: 05 fev. 2023.

<sup>26</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. Bahia: Livraria Magalhães, 1899, p. 15.

<sup>27</sup> OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. **Tratado de Direito das Sucessões**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987, p. 28.

<sup>28</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 7. *E-book*, p. 38.

compõem o patrimônio da herança”.<sup>29</sup>

O princípio da *saisine* foi disposto no art. 2.011 do Código Civil Português de 1867, já revogado, no seguinte sentido: “A transmissão do domínio e posse da herança para os herdeiros, quer instituídos, quer legítimos, dá-se no momento da morte do autor dela”<sup>30</sup>. No Brasil, o Código Civil de 1916 internalizou o princípio da *saisine* no art. 1.572, que na vigência do Código Civil de 2002 tornou-se o art. 1.784, aduzindo que “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.”<sup>31</sup>

Cumprido observar que a herança é um todo indivisível e, por isso, mesmo que aberta a sucessão, até o momento da partilha, os direitos dos herdeiros não poderão ser divididos e passar a compor os respectivos quinhões hereditários. Assim, o espólio<sup>32</sup> terá a posse direta dos bens que compõem a herança e os herdeiros e legatários terão a posse indireta<sup>33</sup>, podendo, inclusive, defender a posse por meio dos interditos possessórios.

Além disso, em consequência ao princípio da *saisine*, pelo qual a herança é transmitida no momento da morte, pode-se dizer que a eficácia da sucessão legítima, tal qual a das disposições testamentárias e da legitimidade para suceder, será regida pela lei vigente no tempo da abertura da sucessão, todavia, com relação a capacidade do testador e as formalidades do testamento, a eficácia é condicionada a lei que estava vigente na data de sua elaboração.

Ademais, em decorrência do princípio da *saisine*, o herdeiro que falecer logo após o *de cuius*, ainda que sobreviva um segundo a mais irá herdar seu patrimônio e o transmitirá aos seus sucessores em razão do seu falecimento em seguida. Por fim, pode-se apontar como consequência do princípio da *saisine* que ele estabelece o momento da morte como marco temporal para a incidência do imposto de transmissão *causa mortis*, tal qual preceitua a Súmula 112 do Supremo Tribunal Federal<sup>34</sup>.

No Direito Civil Brasileiro a sucessão *causa mortis* encontra-se regulada na parte especial do Código Civil, especificamente no Livro V, que trata do Direito das Sucessões, que

<sup>29</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. v. 55;3, p. 16-17.

<sup>30</sup> PORTUGAL. Código Civil Português (1867). **Carta de Lei, de 01 de julho de 1867**. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1664.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2023.

<sup>31</sup> BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 05 fev. 2023.

<sup>32</sup> Conjunto patrimonial deixado pelo *de cuius* aos herdeiros. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 6. *E-book*, p. 19.

<sup>33</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 7. *E-book*, p. 21.

<sup>34</sup> Súmula nº 112 do STF: “O imposto de transmissão *causa mortis* é devido pela alíquota vigente ao tempo da abertura da sucessão”. BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 112**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula112/false>. Acesso em: 05 fev. 2023.

elencas as normas jurídicas atinentes à transmissão de bens, direitos e obrigações, à herança e a sua administração, à ordem de vocação hereditária, à sucessão legítima e a testamentária, ao inventário e à partilha.

A sucessão *causa mortis* está sistematizada na legislação civilista brasileira em duas espécies, quais sejam: a sucessão legítima, que acontece em razão da determinação legal, e a sucessão testamentária, que se dá por ato de disposição de última vontade, por meio do instrumento do testamento. Dessa forma, na ausência de testamento, incide a sucessão legítima com a observância da ordem legal de vocação hereditária dos herdeiros. Todavia, mesmo havendo o testamento, ainda assim será aplicada a sucessão legítima dos herdeiros necessários na parte que lhes cabe, dessa maneira coexistindo a sucessão testamentária e a sucessão legítima no Direito Brasileiro.

A sucessão pode acontecer a título singular, quando é transmitido apenas um bem ou alguns bens determinados e a título universal, quando é transmitida a totalidade do patrimônio<sup>35</sup>. A sucessão singular se dá por intermédio do testamento quando o testador deixa um legado, bem(ns) certo(s) e determinado(s), ao legatário. Já a sucessão universal ocorre com a transmissão de todo o patrimônio do *de cujus*<sup>36</sup> ao herdeiro ou a vários herdeiros, essa totalidade do patrimônio compõe a herança. A divisão da herança universal em bens determinados somente acontecerá na fase da partilha de bens, onde a cada herdeiro será definido o bem ou os bens que lhes serão transmitidos, de acordo com a sua quota-parte, fração ideal da universalidade da herança.

Isso posto, passa-se a verificar qual é o momento da abertura da sucessão, bem como de que maneira se dá a transmissão da herança. A existência da pessoa natural se extingue com a morte (art. 6º, CC) e é nesse momento em que ocorre a abertura da sucessão, uma vez que, nos termos do ordenamento jurídico posto, não existe direito subjetivo sem titular, dessa forma o conjunto patrimonial daquele que acabou de falecer é imediatamente transmitido aos herdeiros no momento da morte, sejam os herdeiros testamentários ou legítimos.

Álvaro Villaça Azevedo dispõe que “a lei é clara ao estabelecer o momento da transferência patrimonial hereditária: a morte. Ela é o fato gerador dessa transmissão aos herdeiros legítimos e testamentários”.<sup>37</sup> Assim, a transmissão da herança implica na

---

<sup>35</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 7. *E-book*, p. 18.

<sup>36</sup> A expressão latina *de cujus* é abreviatura da frase *de cujus successionem* (ou *hereditatis*) *agitur*, que significa “aquele de cuja sucessão (ou herança) se trata”. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 7. *E-book*, p. 20.

<sup>37</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 7. *E-book*, p. 20.

transferência instantânea da propriedade aos herdeiros e isso se dá como uma ficção jurídica, uma vez que ficará a cargo dos herdeiros aceitarem ou renunciarem a herança. Ressalta-se que, no caso do herdeiro ausente<sup>38</sup> e da morte presumida<sup>39</sup> do herdeiro, é possível que ocorra a abertura da sucessão observados os requisitos legais.

A herança é transmitida aos herdeiros de acordo com a ordem de vocação hereditária estabelecida no Código Civil de 2002, sendo que na ausência de qualquer herdeiro ou tendo eles renunciado a herança, esta será devolvida ao Município ou ao Distrito Federal, quando localizada nessas circunscrições ou à União, quando em território federal (art. 1.844, CC).

Em razão do falecimento do *de cuius* e consequente abertura da sucessão há a transmissão da herança. Trata-se, portanto, de fatos jurídicos que acontecem concomitantemente, em um mesmo momento. Assim, os herdeiros se tornam automaticamente donos da herança mesmo que não saibam que o *de cuius* faleceu, a partir disso podendo, então, aceitar ou renunciar à herança, uma vez que ninguém é obrigado a se tornar herdeiro, “mas a aceitação tem o efeito – como diz o art. 1.804 – de tornar definitiva a transmissão que já havia ocorrido por força do art. 1.784. E, se houver renúncia por parte do herdeiro, tem-se por não verificada a transmissão mencionada no mesmo artigo (art. 1.804, parágrafo único)”.<sup>40</sup>

No que tange à transmissão da herança, tem-se como pressupostos a existência do herdeiro<sup>41</sup> quando da abertura da sucessão, bem como que nesse momento o herdeiro tenha capacidade para suceder. A capacidade para suceder não se confunde com a capacidade civil, uma vez que esta é entendida como a qualificação para receber, transmitir e exercer direitos, é

---

<sup>38</sup> Ausente é a pessoa que desaparece de seu domicílio sem dar notícia de seu paradeiro e sem deixar um representante ou procurador para administrar-lhe os bens (CC, art. 22). Protege o Código, através de medidas acautelatórias, inicialmente o seu patrimônio, pois quer esteja ele vivo, quer esteja morto, é importante considerar o interesse social de preservar os seus bens, impedindo que se deteriorem ou pereçam (arts. 22 a 25). Prolongando-se a ausência e crescendo a possibilidade de que haja falecido, a proteção legal volta-se para os herdeiros, cujos interesses passam a ser considerados (arts. 25 a 38). GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 7. *E-book*, p. 33.

<sup>39</sup> Art. 7º Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência: I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida; II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra. Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

<sup>40</sup> VELOSO, Zeno. **Novo Código Civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1.598.

<sup>41</sup> Ressalta-se que a lei resguarda, desde a concepção, os direitos sucessórios do nascituro, nos termos do art. 1.798, do Código Civil: Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

a aptidão da pessoa para o exercício dos atos da vida civil<sup>42</sup>. Maria Helena Diniz aduz que a capacidade ou legitimação sucessória trata “da capacidade de agir relativamente aos direitos sucessórios, ou seja, da aptidão para suceder ou para aceitar ou exercer direitos do sucessor”, bem como aponta os seguintes pressupostos para a verificação da capacidade sucessória: morte do *de cuius*; sobrevivência do sucessor (vida); herdeiro pertencente a espécie humana e título (testamento) ou fundamento jurídico do direito do herdeiro (legítima)<sup>43</sup>.

Dessa forma, para suceder, o sucessor deve existir no momento do falecimento do *de cuius* e ser legitimado para suceder, não podendo ser considerado indigno ou deserddado<sup>44</sup>. A existência do herdeiro implica no reconhecimento da personalidade civil da pessoa natural, resguardados, desde a concepção, os direitos do nascituro e da constituição da pessoa jurídica<sup>45</sup>. A legitimação para suceder decorre da legitimação da pessoa para participar de atos jurídicos da vida civil, sendo que na sucessão, apenas são legitimados para suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão<sup>46</sup>.

No que tange à exclusão da sucessão, verifica-se que ocorre quando o herdeiro ou o legatário perde a capacidade que tinha para suceder em razão do cometimento de atos que atentam contra o autor da herança, sendo, portanto, excluídos da sucessão, como uma forma de sanção. Nesse caso, o herdeiro ou o legatário não é capaz de suceder quando “incorrer em conduta considerada desviante do comportamento esperado de quem herda ou pode herdar. As condutas podem ser qualificadas como ilícitos penais ou como imorais, mas são tidas como suficientemente graves e atentatórias”.<sup>47</sup>

Os sucessores podem ser excluídos da sucessão por indignidade ou deserdação. Ocorre que a indignidade incide sobre qualquer sucessor, seja herdeiro ou legatário, ambos podem ser declarados indignos, sendo que para isso será necessária a proposição de uma ação de indignidade<sup>48</sup>. Já a deserdação somente poderá acontecer em face dos herdeiros necessários e

---

<sup>42</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 128.

<sup>43</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 6. *E-book*, p. 27-28.

<sup>44</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Sucessões**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 6. *E-book*, p. 56.

<sup>45</sup> No caso do sucessor ser pessoa jurídica, observa-se que “é evidente que a pessoa jurídica só pode ser aquinhoadada por testamento. A existência da pessoa jurídica, quando da morte, contudo, não é requisito essencial: pode o testador instituir uma fundação em seu ato de última vontade”. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Sucessões**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 6. *E-book*, p. 56.

<sup>46</sup> Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

<sup>47</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 6. *E-book*, p. 88.

<sup>48</sup> Art. 1.815. A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código

advém de um ato de vontade declarado em testamento pelo próprio titular do patrimônio, a ser confirmado posteriormente em sentença judicial<sup>49</sup>.

Isso porque “se a sucessão se funda na existência de uma presumida afeição entre o *de cujus* e seu sucessor, num liame específico, repugna, tanto sob o ponto de vista jurídico, quanto sob o ponto de vista ético, seja deferido o seu patrimônio àquele que pratica ato de gravidade contra o hereditando”.<sup>50</sup> Todavia, se observados os pressupostos de capacidade para suceder, com a morte do *de cujus* incidirá o princípio da *saisine*, pelo qual há a transmissão automática do domínio da propriedade e da posse da herança aos seus sucessores, ficando a análise dos casos de exclusão da sucessão adstrita a uma verificação da validade posterior a transmissão do acervo patrimonial.

### 1.1.1 Da Sucessão Legítima: Herdeiros e Ordem de Vocação Hereditária

A sucessão é denominada legítima, pois decorre da lei, e tal disposição normativa existe em razão da influência dos Códigos estrangeiros na legislação brasileira, o que ensejou na sua inserção no Código Civil pelo legislador. Assim, se a pessoa natural falecer sem ter deixado testamento, a sucessão seguirá os trâmites legais e a herança será transmitida aos herdeiros legítimos estabelecidos na ordem de vocação hereditária do art. 1.829 do Código Civil.<sup>51</sup>

Os herdeiros legítimos são divididos em necessários e facultativos. Os herdeiros necessários são os descendentes, os ascendentes e o cônjuge<sup>52</sup>, havendo ainda certa discussão

---

Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

<sup>49</sup> Art. 1.961. Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão. Art. 1.964. Somente com expressa declaração de causa pode a deserdação ser ordenada em testamento. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

<sup>50</sup> BARBOSA, FILHO, Marcelo Fortes. **A indignidade no direito sucessório brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 16.

<sup>51</sup> 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; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

<sup>52</sup> Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

doutrinária se companheiro se enquadraria como herdeiro necessário.<sup>53</sup> Já os herdeiros facultativos são os parentes colaterais até o quarto grau, que serão chamados para suceder somente na ausência dos herdeiros necessários, sucedendo pela ordem de proximidade de parentesco com o falecido até o quarto grau, sendo: irmãos, sobrinhos, tios, primos, tios-avôs e sobrinhos-netos (arts 1.839 e 1.840, CC)<sup>54</sup>.

Aduz-se que “a sucessão legítima representa a vontade presumida do *de cuius* de transmitir o seu patrimônio para as pessoas indicadas na lei, pois teria deixado testamento se outra fosse a intenção”<sup>55</sup>, todavia, no Brasil não há a cultura do planejamento da destinação do patrimônio após a morte, resultando em uma maior incidência da sucessão legítima em detrimento da testamentária.

Paulo Lôbo afirma que a legítima “corresponde, no mínimo, à metade ou 50% do valor do patrimônio pertencente ao de cuius. A metade legítima e a metade disponível são invariáveis, em razão do número de herdeiros necessários ou de outras circunstâncias.”<sup>56</sup>, constituindo, portanto, a parte indisponível da herança.

Conforme exposto, observou-se que a herança historicamente era transmitida dentro da família, o que motivou o desenvolvimento do instituto para o surgimento da ordem de vocação hereditária, que vem a ser uma sequência a ser obrigatoriamente seguida na sucessão do patrimônio do *de cuius* para os herdeiros, quando não houver deixado testamento.

A ordem de vocação hereditária, nos termos do art. 1.829 do Código Civil, está organizada da seguinte forma: em primeira classe os descendentes em concorrência com o cônjuge a depender do regime de bens pactuado pelo casal; em segunda classe os ascendentes em concorrência com o cônjuge; em terceira classe o cônjuge sobrevivente; e em quarta classe os parentes colaterais.

---

<sup>53</sup> Com a equiparação da união estável ao casamento para fins sucessórios, por meio da declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790, do Código Civil, pelo Supremo Tribunal Federal, atualmente existe entendimento no sentido do companheiro também vir a compor o rol de herdeiros necessários. TARTUCE, Flávio. **Doação inoficiosa e o prazo para a ação de redução**. Ibdfam, 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1570/Doa%C3%A7%C3%A3o+inoficiosa+e+o+prazo+para+a+a%C3%A7%C3%A3o+de+redu%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 02 mar. 2021.

<sup>54</sup> Art. 1.839. Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau.

Art. 1.840. Na classe dos colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 18 maio 2023.

<sup>55</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 7. *E-book*, p. 42.

<sup>56</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 6. *E-book*, p. 38.

Dessa forma, o autor da herança encontra-se adstrito às disposições legais do Código Civil, devendo respeitar a reserva da legítima dos herdeiros necessários, podendo dispor de apenas metade de seu patrimônio, sendo impossibilitado de dar destinação diversa da legal à totalidade do seu acervo patrimonial. Diante desse cenário é que se passa a repensar o Direito Sucessório da maneira como está posto na legislação brasileira, vislumbrando uma flexibilização da legítima, propondo que a mínima intervenção estatal seja admitida como prerrogativa fundamental para efetivação da vontade do autor da herança e da preservação da sua autonomia privada – temática que posteriormente será aprofundada no item 3.3 do terceiro capítulo desse estudo.

Destarte, a ingerência do Estado nos espaços da vida privada, para além da esfera da liberdade patrimonial, influencia, também, a autonomia existencial, compreendida como um aspecto da dignidade humana orientada à realização de valores extrapatrimoniais para o desenvolvimento pleno da personalidade<sup>57</sup>, inclusive no que tange a comunhão integral de vida na constituição de família e seus efeitos sucessórios.

### 1.1.2 Da Sucessão Testamentária

A sucessão testamentária representa a disposição de última vontade do falecido, que pode destinar a metade dos seus bens da forma como desejar, tratando-se da parte disponível da herança<sup>58</sup>. Nos termos do art. 1.857 do Código Civil “toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte”<sup>59</sup>, fundamenta-se o poder de testar na autonomia privada e no exercício do direito de propriedade, ora se em vida é possível que se direcione a destinação dos bens de acordo com a vontade da pessoa, o poder de testar permite o direcionamento do acervo patrimonial *post mortem*.<sup>60</sup>

Todavia, o poder de testar não é absoluto, uma vez que por determinação legal (art. 1.857, §1º, CC), a legítima deve ser preservada, isto é, a metade do acervo patrimonial do

<sup>57</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia Existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil (RBDCivil)**, Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, abr./jun. 2018, p. 13-15. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/232>. Acesso em: 16 fev. 2023.

<sup>58</sup> Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte. § 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

<sup>59</sup> BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

<sup>60</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. v. 7. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. *E-book*, p. 95.

testador deverá ser resguardada aos herdeiros necessários (ascendentes, descendentes e cônjuge). Não existindo herdeiros necessários, o testador terá plena liberdade para testar, isto é, poderá dispor da totalidade do seu patrimônio da forma como desejar, inclusive afastando os herdeiros facultativos da sucessão.

A sucessão testamentária pode ocorrer em razão da transmissão da herança testamentária, pois haverá a sucessão do acervo patrimonial, por exemplo a disposição em testamento de que se deixa 50% do patrimônio para um irmão, e pode acontecer também em virtude da transmissão de um bem determinado, tratando-se da transmissão de um legado, como é o caso de deixar uma casa a um tio, por exemplo.

O legado é a representação de um bem determinado ou de bens determinados do patrimônio do falecido estabelecido em testamento e que será transmitido ao legatário, que sucederá o *de cujus* a título singular, sendo que o legatário é o sujeito que receberá um legado advindo do testamento.<sup>61</sup> Assim, o legado compõe uma liberalidade a título singular, podendo ser deixado em testamento ou em codicilo em favor do legatário, que é um sucessor na singularidade do que lhe foi determinado, diferentemente do herdeiro que é titular da universalidade da herança.<sup>62</sup> Ressalta-se que uma pessoa pode ser ao mesmo tempo herdeira e legatária, uma vez que o legado advém da parte disponível da herança<sup>63</sup>.

O testamento é o instrumento pelo qual se exerce a liberdade de testar, através da disposição de última vontade do indivíduo, podendo conter disposições de cunho patrimonial e extrapatrimonial.<sup>64</sup> Trata-se de um negócio jurídico unilateral, pois se aperfeiçoa com a vontade do testador<sup>65</sup> e personalíssimo, uma vez que é celebrado em razão de suas características pessoais, somente podendo ser efetuado pela própria pessoa (art. 1.858, CC).

Os efeitos do testamento ficam suspensos até que ocorra evento futuro e certo, qual seja a morte do testador. Para que seja considerado válido, faz-se necessário que o testador manifeste a sua vontade de forma consciente, bem como que realize o testamento de acordo com uma das formas exigidas em lei, sendo, portanto, negócio jurídico solene, aqui cabendo apenas apontar brevemente as formas ordinárias de testamento: público, cerrado ou particular.

<sup>61</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Sucessões**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 6. *E-book*, p. 282.

<sup>62</sup> ROSA, Conrado Paulino da; RODRIGUES, Marco Antonio. **Inventário e Partilha: teoria e prática**. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2022. p. 349.

<sup>63</sup> Art. 1.849. O herdeiro necessário, a quem o testador deixar a sua parte disponível, ou algum legado, não perderá o direito à legítima. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

<sup>64</sup> TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Fundamentos do Direito Civil: Direito das Sucessões**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 7. *E-book*. p. 128.

<sup>65</sup> SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. *E-book*, p. 416.

O testamento público deve ser lavrado por tabelião, contendo as declarações do testador, e ser lido em voz alta tanto para o testador quanto para duas testemunhas e posteriormente assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião (arts. 1.864 a 1.867, CC).<sup>66</sup>

Já o testamento cerrado é o testamento secreto, no qual somente o testador conhece o seu conteúdo, ou por pessoa que a seu rogo o redigiu e por ele foi assinado, sendo que após redigido deverá, sob pena de nulidade, ser entregue ao tabelião que aprovando e verificando presentes os requisitos legais, lavrará o auto de aprovação e este auto deverá ser lido para o testador e duas testemunhas (arts. 1.868 a 1.875, CC).<sup>67</sup>

O testamento particular é aquele que pode ser escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico, no primeiro caso devendo ser assinado por quem escreveu e no segundo pelo próprio testador, e em ambos os casos na presença de três testemunhas que o subscreverão. Quando ocorrer a morte do testador, o testamento será publicado em juízo, devendo os herdeiros legítimos serem citados (arts. 1.876 a 1.880, CC).<sup>68</sup>

Para além das disposições patrimoniais, também são válidas as disposições testamentárias de cunho extrapatrimonial<sup>69</sup>, como por exemplo: “reconhecimento de filhos não matrimoniais (CC, art. 1.609, III); nomeação de tutor para o filho menor (CC, arts. 1.634, IV) [...]; disposição do próprio corpo para fins altruísticos ou científicos (CC, art. 14); reabilitação de indigno (CC, art. 1.818); determinação sobre funeral”.<sup>70</sup>

O testamento pode ser alterado e revogado pelo testador a qualquer tempo e sem justificativa, uma vez que mesmo válido, ainda não iniciaram a produção dos seus efeitos, que somente começa com a abertura da sucessão, ou seja, com o evento morte.<sup>71</sup> Ressalta-se que algumas declarações extrapatrimoniais realizadas no testamento não podem ser revogadas, como por exemplo o reconhecimento de filho.

<sup>66</sup> VALÉRIO, Camila Martinez Burgardt; VASCONCELLOS, Nayara Rangel. Apontamento sobre o planejamento sucessório e os limites ao princípio da autonomia privada na legislação brasileira. *In*: PAIANO, Daniela Braga; ESPOADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. **Relações jurídicas familiares sob uma ótica contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 145.

<sup>67</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado: Direito das Sucessões**. v. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 197-199.

<sup>68</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Sucessões**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 4, p. 76-77.

<sup>69</sup> Art. 1.857, §2º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

<sup>70</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 36. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 6. *E-book*, p. 71.

<sup>71</sup> Art. 1.858. O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo. Art. 1.969. O testamento pode ser revogado pelo mesmo modo e forma como pode ser feito. Art. 1.970. A revogação do testamento pode ser total ou parcial. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

A modalidade de sucessão testamentária se assemelha a transmissão de bens *inter vivos*, mais especificamente a doação de um bem, uma vez que nela é predominante a vontade do proprietário na destinação dos seus bens. No testamento a disposição de vontade do testador é soberana, salvo as seguintes hipóteses de afastamento: a) declaração de nulidade ou inexistência do testamento; b) revogação tácita ou expressa do testamento; c) destruição ou extravio do testamento sem possibilidade de recuperação; d) exclusão dos herdeiros, indignidade, premoriência ou renúncia à herança.<sup>72</sup>

Na sucessão testamentária, o testador é capaz de exercer a sua autonomia quanto à disposição do seu patrimônio *post mortem*, sendo essa autonomia limitada a disposição legal no que tange à sucessão legítima, isto é a indisponibilidade de metade do patrimônio que deve ser destinado aos herdeiros necessários. Assim, somente há pleno exercício da autonomia privada com relação à destinação da herança pelo testador na ausência de descendentes, ascendentes e cônjuge sobrevivente, caso contrário a vontade de disposição patrimonial em sua forma absoluta encontra-se vedada pela legítima.

## 1.2 DISTINÇÃO ENTRE MEAÇÃO, HERANÇA E DIREITOS SUCESSÓRIOS

No âmbito sucessório, a partilha de bens é a divisão do acervo patrimonial do *de cuius* entre os herdeiros e os meeiros (cônjuge ou companheiro supérstite) que ocorrerá ao final do processo de inventário. Até o momento da partilha, esses bens se encontram em comunhão legal, que é estabelecida pela lei em razão da impossibilidade de divisão de certos bens por sua própria natureza jurídica, ou em virtude da necessidade de não dividir esses bens.<sup>73</sup>

No momento da divisão dos bens comuns do casal, a depender do regime de bens por eles escolhido, mais especificamente no caso de escolha do regime da comunhão universal ou da comunhão parcial, não é a totalidade do acervo patrimonial do falecido que será partilhada a título de herança, uma vez que a meação do cônjuge não integra a herança. A meação é a metade dos bens do cônjuge sobrevivente que advém da escolha do regime de bens do casamento, sendo que apenas a parte que era cabível ao falecido, isto é, a outra metade, será objeto de sucessão a título de herança, sendo que a metade correspondente a meação continuará pertencente ao cônjuge sobrevivente como sempre pertenceu<sup>74</sup>.

<sup>72</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 6. *E-book*, p. 37.

<sup>73</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*, p. 243.

<sup>74</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 6. *E-book*, p. 12.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira, não se confunde a meação com o direito à herança do cônjuge supérstite, isso porque a divisão de bens decorrente da meação se dá em razão da dissolução da sociedade conjugal, seja pelo divórcio, seja pelo evento morte, isto é, o cônjuge sobrevivente terá a sua parte referente a meação garantida quando do falecimento do outro, independente do início do o processo de inventário e partilha, uma vez que a meação já lhe era assegurada por direito na vigência da sociedade conjugal, quando o cônjuge ainda era vivo.<sup>75</sup>

Nesse sentido, Maria Helena Diniz aponta que:

A meação constitui a parte da universalidade dos bens do casal de que é titular o consorte por direito próprio, de modo que tal meação do cônjuge sobrevivente é intangível; sendo o consorte herdeiro necessário, o *de cujus* não pode dispor de sua meação sem quaisquer restrições, pois, com isso, privaria o supérstite da herança. A herança é objeto de um direito, adquirido com o óbito do outro cônjuge, de que o consorte sobrevivente será ou não titular, conforme a ordem de vocação hereditária do art. 1.829 e os preceitos que lhe complementam.<sup>76</sup>

A meação se difere da herança, uma vez que corresponde a parte do patrimônio pertencente ao cônjuge sobrevivente em razão do regime de bens escolhido quando da formação do casamento. Assim, na ocasião em que há o falecimento, a parte relativa à meação é separada da totalidade dos bens, conforme o regime de bens adotado e a outra parte será destinada aos herdeiros, a título de herança.

Cabe ressaltar que os bens particulares do falecido são considerados como herança, uma vez que por sua própria qualidade não compõem o patrimônio do casal e, portanto, são objetos da herança, sendo transmitidos como desígnio sucessório. Rolf Madaleno assevera que “nem sempre a meação corresponde à metade dos bens deixados pelo defunto, só se o regime de bens for o da comunhão universal, ou se no regime de comunidade parcial de bens eles tenham sido todos adquiridos na constância do matrimônio, inexistindo bens particulares”.<sup>77</sup>

A transmissão da herança acontece por ocasião da morte e consequente incidência do princípio de saisine. Na sucessão *causa mortis* ocorre a substituição da posição do titular de direitos e obrigações que será sucedido por outrem, sejam os seus herdeiros ou legatários. A esse conjunto patrimonial, positivos e negativos, que são transmitidos aos sucessores quando

---

<sup>75</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 6. *E-book*, p. 139.

<sup>76</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 36. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 6. *E-book*, p. 57.

<sup>77</sup> MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*, p. 74.

seu o titular vem a falecer, denomina-se herança<sup>78</sup>. Esse conjunto patrimonial (acervo patrimonial, conjunto de bens ou patrimônio) é composto de direitos reais e obrigacionais, ou seja, ativos e passivos pertencentes a uma pessoa<sup>79</sup>.

Efetivamente, “a expressão herança tem sua origem no termo latino *hereditas*, relacionado com *herus* e cujo significado é ser dono, ou seja, tudo que pertence ao sucedido, seu ativo e passivo, deve ser transmitido aos seus herdeiros em razão de sua morte”.<sup>80</sup> Sob a ótica de Orlando Gomes, a herança “compreende todos os direitos que não se extinguem com a morte. Excluem-se os que não se concebem desligados da pessoa, como os direitos de personalidade”.<sup>81</sup>

Para Clovis Beviláqua “a herança é a universalidade dos bens que alguém deixa por ocasião de sua morte, e que os herdeiros adquirem. É o conjunto de bens, o patrimônio que alguém deixa ao morrer”<sup>82</sup>. Para o autor, o conceito de herança se diferencia da sucessão, uma vez que entender ser àquela o acervo de bens, o patrimônio que virá a compor esta; sendo a sucessão, portanto, o direito de receber a herança<sup>83</sup>.

No mesmo sentido dispõe Mário Luiz Delgado ao aduzir que “sucessão constitui o direito por força do qual a herança é devolvida a alguém, enquanto herança refere-se ao acervo de bens transmitido por ocasião da morte”<sup>84</sup>. É esse o entendimento que se adota no presente estudo no que tange a conceituação de herança.

A herança, portanto, vem a ser o conjunto patrimonial, englobando ativos e passivos, deixado pelo falecido após a morte, a ser transferida aos herdeiros, que serão os novos titulares desse acervo patrimonial. Sobre a herança, “não se fala em transmissão de bens ou valores, mas de patrimônio, porque a transferência envolve tanto o ativo como o passivo do defunto, tanto seus créditos com seus débitos”.<sup>85</sup> Dessa forma, o herdeiro é também responsável pelas dívidas do falecido na proporção do seu quinhão hereditário, por outro lado, o legatário não responde pelo pagamento das dívidas do *de cuius*, salvo disposição expressa do testador nesse sentido no testamento.

<sup>78</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. 6. *E-book*, p. 34.

<sup>79</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Sucessões**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 6. *E-book*, p. 11.

<sup>80</sup> MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*, p. 74.

<sup>81</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*, p. 06.

<sup>82</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. Bahia: Livraria Magalhães, 1899, p. 17.

<sup>83</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. Bahia: Livraria Magalhães, 1899, p. 17.

<sup>84</sup> DELGADO, Mário Luiz. **Direito fundamental de herança: sob a ótica do titular do patrimônio**. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 01.

<sup>85</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 7. *E-book*, p. 19.

Feitas as distinções entre meação na sucessão e herança, traz-se a perspectiva de Mário Luiz Delgado que sustenta uma diferenciação entre aquilo que se concebe por herança e o que se entende por direitos sucessórios. De acordo com Delgado, os direitos sucessórios são o gênero do qual a herança é a espécie, ou seja, os direitos sucessórios “são todos aqueles recebidos por hereditariedade que decorrem da sucessão *causa mortis*”<sup>86</sup>, isso porque o autor defende que do evento morte não decorre apenas a transmissão da herança – acervo patrimonial transmitido do *de cujos* aos seus sucessores por ocasião da morte –, mas também há o surgimento de outros direitos, dentre eles: “o usufruto vidual, o direito real de habitação, o direito à legítima, o direito à reserva da quarta parte da herança a favor do cônjuge ou companheiro e o direito destes concorrerem com descendentes e ascendentes (direito concorrencial)”<sup>87</sup>.

No que tange à concorrência dos herdeiros como um direito sucessório, dispõe-se que:

[...] o direito de concorrer com herdeiros da primeira classe, especialmente quando condicionado ao regime de bens, possui natureza distinta do direito à herança ou do direito à legítima, a que faz jus o cônjuge quando chamado a suceder na ausência de descendentes ou ascendentes. O cônjuge, como herdeiro da terceira classe dos sucessíveis, ou seja, o que ocupa a terceira posição na ordem da vocação hereditária, só tem direito à herança na ausência de descendentes e de ascendentes. Existindo herdeiros das classes precedentes (primeira e segunda), ele não terá direito à própria herança, mas, sim o direito de concorrer por um percentual da herança daqueles.<sup>88</sup>

À vista disso, esclarece-se que a opção conceitual adotada para esse estudo é a apresentada por Mário Luiz Delgado no sentido de considerar a concorrência sucessória do cônjuge como um direito sucessório e não como a herança propriamente dita, – temática que será aprofundada no item 3.4 do terceiro capítulo.

Diante das conceituações doutrinárias que apontam as diferenças entre os vocábulos meação, herança e direito sucessório, passa-se a analisar como acontece a sucessão do cônjuge na legislação civilista brasileira e de que forma as alterações legislativas acerca do tema passaram a influenciar significativamente o modo como a sucessão se realiza na atualidade.

<sup>86</sup> DELGADO, Mário Luiz. **Direito fundamental de herança**: sob a ótica do titular do patrimônio. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 02.

<sup>87</sup> DELGADO, Mário Luiz. **Direito fundamental de herança**: sob a ótica do titular do patrimônio. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 02-03.

<sup>88</sup> DELGADO, Mário Luiz. **Direito fundamental de herança**: sob a ótica do titular do patrimônio. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 03.

### 1.3 SUCESSÃO DO CÔNJUGE: DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 AO CÓDIGO CIVIL DE 2022

Os direitos sucessórios do cônjuge passaram por significativas transformações desde o Código Civil de 1916, perpassando pela constitucionalização do Direito Civil, até o Código Civil de 2022, havendo uma alteração na posição em que o cônjuge sobrevivente assume na sucessão.

No Código Civil de 1916, a ordem de vocação hereditária deferia a sucessão legítima na seguinte disposição hierárquica: descendentes; ascendentes; cônjuge sobrevivente; colaterais; Municípios, Distrito Federal ou União (art. 1.603, CC 1916)<sup>89</sup>. Primeiramente eram chamados os descendentes, como filhos, netos e bisnetos, posteriormente os ascendentes, como pais, avós e bisavós, e na sequência, somente na ausência de descendentes e ascendentes é que o cônjuge sobrevivente viria a herdar, encontrando-se, portanto, em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, portanto, não havendo a concorrência do cônjuge com os herdeiros de primeira e segunda classe.

A época, o cônjuge não era categorizado como herdeiro necessário, uma vez que somente os descendentes e, em sua ausência, os ascendentes eram considerados como herdeiros necessários, aos quais deveria ser reservada a legítima<sup>90</sup>. Dessa forma, sob a vigência do antigo Código Civil, o cônjuge poderia ser completamente afastado da herança por meio de disposição testamentária.

Além disso, o cônjuge sobrevivente somente herdaria se quando do falecimento não estivesse dissolvida a sociedade conjugal<sup>91</sup>, de modo que a separação de fato<sup>92</sup> não era o suficiente para a exclusão do cônjuge da sucessão conforme se aplica na vigência do Código

<sup>89</sup> Art. 1.603. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - Aos descendentes. II - Aos ascendentes. III - Ao cônjuge sobrevivente. IV - Aos colaterais. V - Aos Estados, ao Distrito Federal ou a União. V - aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União. (Redação dada pela Lei nº 8.049, de 1990). BRASIL. Código Civil Brasileiro (1916). **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

<sup>90</sup> Art. 1.721. O testador que tiver descendente ou ascendente sucessível, não poderá dispor de mais da metade de seus bens; a outra pertencerá de pleno direito ao descendente e, em sua falta, ao ascendente, dos quais constitui a legítima, segundo o disposto neste Código (arts. 1.603 a 1.619 e 1.723). BRASIL. Código Civil Brasileiro (1916). **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

<sup>91</sup> Art. 1.611 - A falta de descendentes ou ascendentes será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade conjugal. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 1977) BRASIL. Código Civil Brasileiro (1916). **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

<sup>92</sup> Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

Civil de 2002. Isso posto, o cônjuge supérstite, casado pelo regime de separação de bens, poderia não receber nenhum bem quando do falecimento do *de cuius*, nem a título de meação, nem a título de herança.

À vista disso, sob a égide do Código Civil de 1916, restava aos cônjuges sobreviventes casados pelo regime da comunhão universal de bens, o direito real de habitação sobre bem imóvel que era utilizado como residência familiar, desde que único bem dessa natureza, tratando-se de uma forma de salvaguardar os cônjuges que não haviam sido contemplados na herança, em que pese esse não fosse um requisito exclusivo dos cônjuges que foram excluídos da sucessão<sup>93</sup>.

Já ao cônjuge supérstite casado por um regime de bens diverso do da comunhão universal, tinha o direito de usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se ele tivesse deixado filhos, ou caso não houvesse deixado filhos, tinha o direito de usufruto da metade dos bens do falecido<sup>94</sup>.

Com o advento do Código Civil de 2002, o cônjuge passou a ser considerado herdeiro necessário, nos termos do art. 1.845. Na qualidade de herdeiro necessário, ao cônjuge pertence, de pleno direito, a metade da herança do falecido, quando herdeiro em terceira classe e em divisão com os ascendentes e descendentes quando em concorrência em primeira e segunda classe.

No que tange ao direito real de habitação, observa-se que foi mantido pelo Código Civil de 2002, inclusive se estendendo para o cônjuge sobrevivente casado em qualquer dos regimes de bens estabelecidos legalmente<sup>95</sup>, com a finalidade de garantir o direito constitucional à moradia ao cônjuge sobrevivente, independentemente dele possuir outros bens em seu patrimônio pessoal, tendo como requisito que seja o único o imóvel do casal destinado à residência da família deixado como herança. Cabe ressaltar que, nos termos do Enunciado nº

---

<sup>93</sup> Art. 1.611, § 2º Ao cônjuge sobrevivente, casado sob o regime da comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar. (Incluído pela Lei nº 4.121, de 1962). BRASIL. Código Civil Brasileiro (1916). **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

<sup>94</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 cuius". BRASIL. Código Civil Brasileiro (1916). **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

<sup>95</sup> Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

271 do Conselho de Justiça Federal, o cônjuge pode renunciar o direito real de habitação nos autos do inventário ou por escritura pública<sup>96</sup>.

Por outro lado, o usufruto vidual, garantido ao cônjuge supérstite no Código Civil de 1916 como salvaguarda do mínimo necessário a subsistência do cônjuge não beneficiado com a herança, não foi trazido para o Código Civil de 2002 em razão do cônjuge ter alçado a qualidade de herdeiro necessário<sup>97</sup>. Ao estabelecer como requisito para o reconhecimento do usufruto vidual, que o regime de bens do casamento fosse diverso da comunhão universal, o Código de 1916 pretendeu contemplar os viúvos que não receberiam a herança. Isso porque, o cônjuge já contemplado com a divisão de bens não pode ser beneficiado novamente com o usufruto vidual, causando injustiça no recebimento do patrimônio pelos herdeiros<sup>98</sup>.

Em que pese a sucessão dos companheiros não ser objeto desse estudo, cabe mencionar que a união estável passou a ser reconhecida como entidade familiar pela Constituição Federal de 1988 e os direitos sucessórios passaram a ser garantidos a união estável por uma analogia com os direitos sucessórios dos cônjuge. Posteriormente foi regulada com a Lei nº 8.971/1994, trazendo aos companheiros o direito aos alimentos e à sucessão, estabelecendo que os companheiros passaram a ter direito ao usufruto vidual. Foi com a promulgação da Lei nº 9.278/1996 que os companheiros também passaram a ter garantido o direito real de habitação.

Com o advento do Código Civil de 2002, não ficou estabelecido de maneira expressa o direito real de habitação aos companheiros, tendo sido garantido apenas aos cônjuges, entretanto a Lei nº 9.278/1996 não foi expressamente revogada pelo Código, dessa forma,

---

<sup>96</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). **Enunciado nº 271 da III Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/533>. Acesso em: 22 mar. 2023.

<sup>97</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de Direito Civil**. v. 6. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 212.

<sup>98</sup> RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - INVENTÁRIO - PRETENSÃO DE DEFERIMENTO DE USUFRUTO VIDUAL POR MEEIRA SEPARADA DE CORPOS DO DE CUJUS - PEDIDO NEGADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IRRESIGNAÇÃO DA CÔNJUGE SUPÉRSTITE. A controvérsia reside em saber se ao cônjuge sobrevivente, mesmo com separação de corpos já decretada judicialmente há mais de dois anos antes do óbito do consorte, pode ser conferido o usufruto vidual de imóvel, consoante disposto no artigo 1611, § 1º, do Código Civil de 1916, em que pese já contemplado com a meação, em face de ajuste homologado em juízo. [...] 2. O usufruto vidual do consorte sobrevivente tem como escopo a salvaguarda do mínimo necessário ao cônjuge ou companheiro que não possui, obrigatoriamente, quinhão na herança do falecido, em sucessões abertas na vigência do Código Civil de 1916, não reputado herdeiro necessário ou supérstite. 2.1 Na interpretação teleológica do instituto, não faz jus ao usufruto legal a que alude o art. 1.611, § 1º, do Código Civil revogado, a viúva meeira em razão de já ter sido contemplada com parcela significativa do patrimônio, afastando a necessidade econômica autorizativa da benesse. 3. Incidência do óbice da súmula 283/STF no que concerne ao fundamento de que ao tempo do falecimento do de cujus o casal já estava separado (separação de corpos) há mais de dois anos. 4. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, desprovido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.280.102/SP**. Relator: Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 13/10/2020, DJe de 16/10/2020. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1992690&num\\_registro=201101897587&data=20201016&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1992690&num_registro=201101897587&data=20201016&formato=PDF). Acesso em: 23 mar. 2023.

somente foram revogadas as disposições que o contrariam, razão pela qual foi mantido o direito real de habitação aos companheiros<sup>99</sup>.

Como consequência do reconhecimento constitucional da união estável como entidade familiar, passou-se a sustentar que a desigualdade de tratamento entre os companheiros e os cônjuges viola o princípio constitucional da igualdade, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal declarou o artigo 1.790 do Código Civil inconstitucional nos seguintes termos: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no artigo 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do artigo 1.829 do CC/2002”<sup>100</sup>.

A tutela dos direitos sucessórios tem estrita conexão com a escolha do regime de bens adotado pelo casal<sup>101</sup>. A sucessão prevista no Código Civil de 1916 se baseava no parentesco consanguíneo, privilegiando os descendentes e ascendentes, todavia o regime de bens legal era o da comunhão universal de bens, de modo que o cônjuge sobrevivente não ficava desamparado materialmente, uma vez que tinha direito a metade do patrimônio a título de meação.

Observa-se que no Código Civil de 1916 não existia a concorrência do cônjuge na sucessão, que apenas foi implementada no Código Civil de 2002, com a argumentação de que, em razão da adoção do regime de comunhão parcial de bens como regra para o novo Código, deveria ser dada especial atenção aos direitos do cônjuge supérstite, por se considerar

---

<sup>99</sup> RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DIREITO DAS SUCESSÕES. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. ART. 1.831 DO CÓDIGO CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA. COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. PATRIMÔNIO. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS. IRRELEVÂNCIA. [...] 2. Cinge-se a controvérsia a definir se o reconhecimento do direito real de habitação, a que se refere o artigo 1.831 do Código Civil, pressupõe a inexistência de outros bens no patrimônio do cônjuge/companheiro sobrevivente. 3. Os dispositivos legais relacionados com a matéria não impõem como requisito para o reconhecimento do direito real de habitação a inexistência de outros bens, seja de que natureza for, no patrimônio próprio do cônjuge/companheiro sobrevivente. 4. O objetivo da lei é permitir que o cônjuge/companheiro sobrevivente permaneça no mesmo imóvel familiar que residia ao tempo da abertura da sucessão como forma, não apenas de concretizar o direito constitucional à moradia, mas também por razões de ordem humanitária e social, já que não se pode negar a existência de vínculo afetivo e psicológico estabelecido pelos cônjuges/companheiros com o imóvel em que, no transcurso de sua convivência, constituíram não somente residência, mas um lar. 5. Recurso especial não provido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.582.178/RJ**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 11/09/2018, DJe de 14/09/2018. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=80240100&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=201201610937&data=20180320&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=80240100&tipo_documento=documento&num_registro=201201610937&data=20180320&formato=PDF). Acesso em: 20 mar. 2023.

<sup>100</sup> Ver julgados: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 646.721/RS**. Relator: Marco Aurélio. Relator para Acórdão: Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, DJe de 08/09/2017, publicado em 11/09/2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur373165/false>. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 878694/MG**. Relator: Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, DJe de 05/02/2018, publicado em 06/02/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>. Acesso em: 17 nov. 2021.

<sup>101</sup> TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Fundamentos do Direito Civil: Direito das Sucessões**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 7. *E-book*, p. 87.

“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”<sup>102</sup>, conforme a Exposição de Motivos do Código Civil de 2002.

Assim, “deve-se ressaltar que o regime de bens, com o advento do Código Civil de 2002, passou a ter relevância na definição dos direitos hereditários do cônjuge, quando este concorra com descendentes do *de cuius*”<sup>103</sup>. Dessa forma, a concorrência sucessória do cônjuge com os descendentes<sup>104</sup> se encontra diretamente relacionada ao regime de bens escolhido pelo casal. Nesse sentido, não terá direito a herança em concorrência sucessória quando o cônjuge supérstite for casado no regime da comunhão universal de bens, uma vez que, nesse caso, em razão da sua condição de meeiro, ficará com a metade do patrimônio do falecido.

Os casados em regime de separação convencional de bens, também denominado separação total de bens, evitarão a comunicação do patrimônio em caso de divórcio, porém na sucessão o cônjuge sobrevivente terá direito a herança do falecido e concorrerá com os descendentes, nos termos do art. 1.829, do Código Civil.

Já os casados em separação obrigatória de bens – que se dá no casamento de pessoas com mais de setenta anos, nas causas suspensivas para o casamento e nos casos de suprimento judicial<sup>105</sup>, não irão concorrer com os descendentes, uma vez que por disposição legal o patrimônio dos cônjuges não deve ser transferido de um para o outro. Entretanto, pela via jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu na Súmula nº 377 que “no regime de

---

<sup>102</sup> BRASIL. Senado Federal. **Novo Código Civil**: Exposição de motivos e texto sancionado. 2. ed. Brasília: Secretaria especial de editoração e publicações, 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70319/743415.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em: 18 mar. 2023.

<sup>103</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direito das Sucessões. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 6. *E-book*, p. 139.

<sup>104</sup> Art. 1.829, 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. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

<sup>105</sup> Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010) III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”<sup>106</sup>, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição<sup>107</sup>.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento no sentido da possibilidade de afastar a Súmula nº 377 em disposição estabelecida em pacto antenupcial, reconhecendo válido o pacto que estabeleceu termos ainda mais protetivos as bens do casal que, por disposição legal, teve que observar a obrigatoriedade da separação de bens<sup>108</sup>.

<sup>106</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 377**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=4022#:~:text=No%20regime%20de%20separa%C3%A7%C3%A3o%20legal,adquiridos%20na%20const%C3%A2ncia%20do%20casamento.&text=A%20pesquisa%20no%20banco%20de,a%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20de%201988>. Acesso em: 22 mar. 2023.

<sup>107</sup> EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO CONTRAÍDO SOB CAUSA SUSPENSIVA. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART. 1.641, II). PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. MODERNA COMPREENSÃO DA SÚMULA 377/STF. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. 1. Nos moldes do art. 1.641, II, do Código Civil de 2002, ao casamento contraído sob causa suspensiva, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens. 2. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição. 3. Releitura da antiga Súmula 377/STF (No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento), editada com o intuito de interpretar o art. 259 do CC/1916, ainda na época em que cabia à Suprema Corte decidir em última instância acerca da interpretação da legislação federal, mister que hoje cabe ao Superior Tribunal de Justiça. 4. Embargos de divergência conhecidos e providos, para dar provimento ao recurso especial. . BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.623.858/MG**. Relator: Ministro Lázaro Guimarães, Segunda Seção, julgado em 23/05/2018, DJe de 30/05/2018. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201602318844&dt\\_publicacao=30/05/2018](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602318844&dt_publicacao=30/05/2018). Acesso em: 24 mar. 2023.

<sup>108</sup> RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL SOB O REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. COMPANHEIRO MAIOR DE 70 ANOS NA OCASIÃO EM QUE FIRMOU ESCRITURA PÚBLICA. PACTO ANTENUPCIAL AFASTANDO A INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 377 DO STF, IMPEDINDO A COMUNHÃO DOS AQUESTOS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA CONVIVÊNCIA. POSSIBILIDADE. MEAÇÃO DE BENS DA COMPANHEIRA. INOCORRÊNCIA. SUCESSÃO DE BENS. COMPANHEIRA NA CONDIÇÃO DE HERDEIRA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REMOÇÃO DELA DA INVENTARIANÇA. 1. O pacto antenupcial e o contrato de convivência definem as regras econômicas que irão reger o patrimônio daquela unidade familiar, formando o estatuto patrimonial - regime de bens - do casamento ou da união estável, cuja regência se iniciará, sucessivamente, na data da celebração do matrimônio ou no momento da demonstração empírica do preenchimento dos requisitos da união estável (CC, art. 1.723). 2. O Código Civil, em exceção à autonomia privada, também restringe a liberdade de escolha do regime patrimonial aos nubentes em certas circunstâncias, reputadas pelo legislador como essenciais à proteção de determinadas pessoas ou situações e que foram dispostas no art. 1.641 do Código Civil, como sói ser o regime da separação obrigatória da pessoa maior de setenta anos (inciso II). 3. "A *ratio legis* foi a de proteger o idoso e seus herdeiros necessários dos casamentos realizados por interesse estritamente econômico, evitando que este seja o principal fator a mover o consorte para o enlace" (REsp 1689152/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 22/11/2017). 4. Firmou o STJ o entendimento de que, "por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou mulher maior de cinquenta" (REsp 646.259/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 24/08/2010). 5. A Segunda Seção do STJ, em releitura da antiga Súmula n. 377/STF, decidiu que, "no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição" EREsp 1.623.858/MG, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª região), Segunda Seção, julgado em 23/05/2018, DJe 30/05/2018), ratificando anterior

No caso do casamento de pessoa maior de setenta anos, o fundamento jurídico para a obrigatoriedade do regime da separação total é proteção do idoso e dos herdeiros necessários dos casamentos realizados exclusivamente em razão do interesse econômico. Ademais, argumenta-se favoravelmente a constitucionalidade da norma aduzindo que a sua intenção é tutelar o direito de propriedade dos maiores de setenta anos e o direito à herança de eventuais herdeiros (art. 5º, incs. XXII e XXX da Constituição).

Diante disso, verifica-se que sobre tal disposição legal existe uma discussão atual pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, no que tange a inconstitucionalidade da limitação da capacidade jurídica do nubente para 70 anos de idade, conforme o Tema 1236 da Tese de Repercussão Geral resultante do Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.309.642<sup>109</sup>

Isso porque a imposição do regime de separação total de bens de forma obrigatória, viola os princípios da isonomia e da autonomia privada da pessoa idosa, e fere a esfera da sua liberdade no seu viés existencialista, que integra o conteúdo mínimo da dignidade humana. Ninguém pode ser discriminado em detrimento da sua idade, como se ela fosse causa natural de incapacidade civil, o que não é.

Nesse sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho aduzem que o que se observa dessa determinação legal é que se trata de uma forma velada de interdição parcial do idoso, isso porque, a idade avançada, por si só, não é causa de incapacidade civil, ainda completam afirmando que com 70 anos uma pessoa pode ser presidente da República, integrar

---

entendimento da Seção com relação à união estável (EREsp 1171820/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 26/08/2015, DJe 21/09/2015). 6. No casamento ou na união estável regidos pelo regime da separação obrigatória de bens, é possível que os nubentes/companheiros, em exercício da autonomia privada, estipulando o que melhor lhes aprouver em relação aos bens futuros, pactuem cláusula mais protetiva ao regime legal, com o afastamento da Súmula n. 377 do STF, impedindo a comunhão dos aquestos. 7. A mens legis do art. 1.641, II, do Código Civil é justamente conferir proteção ao patrimônio do idoso que está casando-se e aos interesses de sua prole, impedindo a comunicação dos aquestos. Por uma interpretação teleológica da norma, é possível que o pacto antenupcial venha a estabelecer cláusula ainda mais protetiva aos bens do nubente septuagenário, preservando o espírito do Código Civil de impedir a comunhão dos bens do ancião. O que não se mostra possível é a vulneração dos ditames do regime restritivo e protetivo, seja afastando a incidência do regime da separação obrigatória, seja adotando pacto que o torne regime mais ampliativo e comunitário em relação aos bens. 8. Na hipótese, o *de cujus* e a sua companheira celebraram escritura pública de união estável quando o primeiro contava com 77 anos de idade - com observância, portanto, do regime da separação obrigatória de bens -, oportunidade em que as partes, de livre e espontânea vontade, realizaram pacto antenupcial estipulando termos ainda mais protetivos ao enlace, demonstrando o claro intento de não terem os seus bens comunicados, com o afastamento da incidência da Súmula n. 377 do STF. Portanto, não há falar em meação de bens nem em sucessão da companheira (CC, art. 1.829, I). 9. Recurso especial da filha do de cujus a que se dá provimento. Recurso da ex-companheira desprovido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.922.347/PR**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 07/12/2021, DJe de 01/02/2022. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202100403227&dt\\_publicacao=01/02/2022](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100403227&dt_publicacao=01/02/2022). Acesso em: 23 mar. 2023.

<sup>109</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.309.642/SP**. Relator: Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2022, DJe de 03/03/2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=765987090>. Acesso em: 25 mar. 2023.

a Câmara de Deputados e o Senado Federal, não se vislumbrando a *ratio* da proibição da escolha do regime de bens<sup>110</sup>.

Entretanto, caso haja o receio de que o idoso seja vítima de um golpe financeiro em razão de uma vulnerabilidade que possui por enfermidade ou deficiência mental, então caberia a instauração do procedimento próprio de interdição para averiguação e proteção do idoso.

Além disso, se a imposição legal da escolha do regime de bens pelo septuagenário tem o objetivo de proteger o patrimônio do idoso, não se vislumbra óbice à ampliação dessa proteção por meio de cláusula no pacto antenupcial que impeça totalmente a comunhão dos bens dos cônjuges afastando a Súmula nº 377 do STF.

Na ocasião em que o casamento se dá sob a regência do regime de comunhão parcial de bens<sup>111</sup>, pelo qual comunicam-se os bens que o casal alcançar na constância do casamento, quando do falecimento de um dos cônjuges, o cônjuge supérstite, na condição de meeiro obterá metade do patrimônio do *de cujus* a título de meação, sendo que a outra metade será destinada a herança dos descendentes, da qual ele não concorrerá. Contudo, se o falecido houver deixado bens particulares, com relação a esses bens, o cônjuge supérstite será herdeiro em concorrência com os descendentes, caso contrário os descendentes ficariam com a metade do patrimônio que era comum entre o casal somada a totalidade dos bens particulares, observando-se uma desvantagem para o cônjuge sobrevivente.

Com relação ao regime de participação final nos aquestos – pelo qual cada cônjuge possui patrimônio próprio e direito a metade dos bens adquiridos de forma onerosa pelo casal na constância do casamento, a meação do cônjuge sobrevivente se dará conforme as disposições legais que regem todas as especificidades do regime, devendo ser a herança deferida aos herdeiros conforme estabelecido no Código Civil<sup>112</sup>. Nesse sentido, ocorrerá de maneira muito semelhante ao que acontece no regime da comunhão parcial de bens com relação aos bens comuns e particulares.

---

<sup>110</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**: Direito de Família. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 6, p. 118.

<sup>111</sup> Veja o Enunciado 270 da III Jornada de Direito Civil: “O art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, o falecido possuir bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes”. BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). **Enunciado nº 270 da III Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/531>. Acesso em: 22 mar. 2023.

<sup>112</sup> Art. 1.685. Na dissolução da sociedade conjugal por morte, verificar-se-á a meação do cônjuge sobrevivente de conformidade com os artigos antecedentes, deferindo-se a herança aos herdeiros na forma estabelecida neste Código. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

Diante do exposto, pôde-se observar que houve um retrocesso legislativo com o advento do Código Civil de 2002 em comparação ao Código Civil de 1916 no que tange à liberdade do casal na disposição do seu patrimônio para fins sucessórios – mitigando-se, portanto, o princípio da mínima intervenção estatal na comunhão de vida instituída pela família.

Isso porque a colocação do cônjuge como concorrente sucessório com os descendentes e ascendentes acabou por garantir a ele o direito sucessório da concorrência que anteriormente não o era garantido, uma vez que sob a égide do Código Civil de 1916 o cônjuge somente participava da sucessão como herdeiro a título universal (em terceira classe) e não em concorrência.

Observa-se que no presente estudo entende-se que a concorrência sucessória tem natureza jurídica<sup>113</sup> de direito sucessório – que vem a ser um direito recebido por hereditariedade decorrente da sucessão *causa mortis*<sup>114</sup> – e que a implicação prática da concorrência sucessória é a participação no recebimento de parte do acervo patrimonial, isto é, da herança, em divisão com os descendentes em primeira classe e ascendentes em segunda classe.

#### 1.4 O PANORAMA DA TEORIA DO DIREITO CIVIL NA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL E SUA INFLUÊNCIA NAS RELAÇÕES SUCESSÓRIAS

A nova hermenêutica constitucional com o advento da Constituição de 1988, posicionou a pessoa humana como centralidade no ordenamento jurídico, ampliando os espaços de liberdade para realização mútua do casal, com escopo nos princípios da igualdade e da solidariedade familiar, possibilitando a exteriorização do projeto familiar em sua realização patrimonial e pessoal.

De acordo com Ana Carla Harmatiuk Matos e Ana Carolina Brochado Teixeira, a compreensão civil-constitucional nas relações familiares e sucessórias passou a ser a perspectiva adotada na solução de demandas desse universo, tendo em vista as transformações havidas no interior das famílias. A família se alterou com as evoluções sociais ocorridas por volta do século XX, dentre elas a revolução feminista e a inserção da mulher no mercado de

---

<sup>113</sup> A natureza jurídica é aqui compreendida como uma acepção conceitual que visa trazer a compreensão da essência de um instituto jurídico.

<sup>114</sup> DELGADO, Mário Luiz. **Direito fundamental de herança**: sob a ótica do titular do patrimônio. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 02.

trabalho<sup>115</sup>. Houve uma transformação da família instituição para a família voltada para a centralidade da pessoa humana, tendo como função principal a realização existencial dos seus membros, passando a serem protegidas pelo ordenamento, as famílias homoafetivas, monoparentais, multiparentais, anaparentais e recompostas.

De acordo com Paulo Lôbo, “a constitucionalização do Direito Civil é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do Direito Civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional pertinente”<sup>116</sup>.

Em complementariedade, Dimitre Braga Soares de Carvalho afirma que “a constitucionalização do Direito Civil não significa apenas atribuir à constituição a superioridade hierárquica que confere os contornos do ordenamento jurídico, mas antes de tudo, permite uma reinterpretação dos velhos institutos e conceitos do direito privado, na busca da concretização dos mais preciosos valores e preceitos constitucionais”<sup>117</sup>.

Nessa conjuntura da constitucionalização do Direito Civil é que a autonomia existencial, também denominada autodeterminação, despontou como forma do indivíduo expressar sua liberdade sobre a maneira como deseja realizar o seu projeto de vida tanto no âmbito familiar, quanto sucessório. O casamento deixou de ser visto apenas como uma formalidade apta a legitimar as relações afetivas e passou a ser entendido como espaço de realização de comunhão de vida, assim como a união estável, reconhecida como entidade familiar pela Constituição Federal (art. 226, §3º).

A maneira como cada família deseja desenvolver as suas aspirações comuns e a forma como os casais desejam construir a sua realização conjugal existencial e patrimonial implica, hodiernamente, em uma discussão sobre os limites da intervenção estatal na esfera familiar e sucessória. Isso porque, no contexto das famílias recompostas, os interesses para com a destinação do patrimônio se modificaram. Explica-se que as famílias recompostas são formadas por membros que já possuíam uma família constituída antes da nova família, na qual “ao menos uma das crianças de uma união anterior dos cônjuges vive sob o mesmo teto”<sup>118</sup>.

<sup>115</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Pacto antenupcial na hermenêutica civil-constitucional. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; CICCIO, Maria Cristina de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (coord.). **Direito Civil na Legalidade Constitucional: algumas aplicações**. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 16.

<sup>116</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*, p. 22.

<sup>117</sup> CARVALHO, Dimitre Braga Soares de. O direito de família na seara dos direitos humanos: a constitucionalização das relações afetivas como instrumento interpretativo para enfrentar as vulnerabilidades na sociedade contemporânea. In: GHILARDI, Dóris (coord.) **Tecnologias, famílias e vulnerabilidades: novos olhares no Brasil e no Exterior**. Florianópolis: Habitus, 2021, p. 334-335.

<sup>118</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias reconstituídas. Novas relações depois das separações. Parentesco e autoridade parental. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 262.

Essa transformação na forma como a família é entendida pelo ordenamento jurídico sob a ótica civil-constitucional origina a necessidade de que seja assegurada a autonomia tanto nas escolhas patrimoniais, quanto existenciais do casal com o intuito de comunhão de vida. Dimitre Braga Soares de Carvalho<sup>119</sup>, ao mencionar o percurso do direito de família contemporâneo, aduz que tanto o constitucionalismo quanto a codificação são contemporâneos do Estado Liberal e do individualismo jurídico, todavia, ao constitucionalismo coube limitar o poder político e o Estado e à codificação coube assegurar o espaço para plena autonomia dos indivíduos. Segundo o autor, ocorre que o individualismo exacerbado e a liberdade ilimitada implicaram na incidência de desigualdades sociais, razão pela qual o Estado passou a intervir nas relações privadas com mais afinco, a fim de relativizar essas desigualdades, passando a tutelar os desprotegidos.

Na visão de Maria Celina Bodin de Moraes, a Constituição da República de 1988, “representa o marco fundamental do novo modelo familiar, tendo ela dado o passo definitivo em direção à democratização da família brasileira, seja que no diz respeito ao estabelecimento da igualdade, seja no que tange à garantia da liberdade e à imposição da solidariedade”<sup>120</sup>.

Assim, a legislação deve levar em conta como sua finalidade principal, a realização do valor intrínseco da dignidade da pessoa humana, isso porque a dignidade não pode ser dissociada da liberdade e nem a liberdade da dignidade. Desse modo, a Constituição passa a assumir o papel principal na regulação das relações privadas, alterando todo o sistema jurídico.

Nos termos do §7º do art. 226 da Constituição Federal, que inspirou a redação do art. 1.513 do Código Civil, é proibida a interferência de qualquer pessoa, de direito público ou privado, na comunhão de vida instituída pela família, de modo que é assegurada à família a regulamentação dos seus próprios interesses no livre exercício da sua autonomia privada, sendo essa limitada apenas quando houver violação de direitos de terceiros.

Observa-se que a maneira como a família se organiza tem influência direta nas relações sucessórias. Diante disso, faz-se necessário refletir sobre a maneira pela qual o ordenamento

---

<sup>119</sup> CARVALHO, Dimitre Braga Soares de. O direito de família na seara dos direitos humanos: a constitucionalização das relações afetivas como instrumento interpretativo para enfrentar as vulnerabilidades na sociedade contemporânea. In: GHILARDI, Dóris (coord.) **Tecnologias, famílias e vulnerabilidades: novos olhares no Brasil e no Exterior**. Florianópolis: Habitus, 2021, p. 334-335.

<sup>120</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. A Família Democrática. A família democrática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Família e dignidade humana. **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, São Paulo, IOB Thomson, 2005, p. 7. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/31.pdf>. Acesso em: 15 out. 2021.

regulamenta a questão da sucessão e se as normas postas atendem aos anseios dos indivíduos quanto à liberdade de disposição do seu patrimônio *post mortem*.

Assim, pensar na ampliação do espaço de atuação do titular dos bens sobre a destinação do seu patrimônio no Direito Sucessório, pelo viés da autonomia e da mínima intervenção estatal, implica em reconhecer que apenas cabe a interferência do Estado em situações em que haja comprovada vulnerabilidade.

No mais, consoante à viabilidade da renúncia da concorrência sucessória em instrumento negocial, faz-se mister apontar a existência, ainda que indireta, dos desdobramentos sucessórios do pacto antenupcial na ordem da vocação hereditária, mais especificamente na concorrência sucessória, em decorrência do regime de bens nele adotado, isso porque a eficácia da escolha do regime de bens no seu aspecto sucessório resulta de uma manifestação de vontade feita em vida.

Sendo assim, em razão da própria disposição legislativa que estabelece o cônjuge como herdeiro concorrente, automaticamente o pacto antenupcial produz efeitos diretamente relacionados à herança, uma vez que o regime de bens pactuado pelo casal será refletido em futura sucessão do cônjuge falecido. Por esse motivo, a ampliação da negociação patrimonial no pacto aduz que as disposições sobre a renúncia concorrência sucessória são parte integrante do regramento patrimonial do casal em vida<sup>121</sup>.

Nesse sentido, adota-se como fundamento o seguinte entendimento de Gustavo Tepedino:

Amplia-se progressivamente o espaço de contratação e de negócios jurídicos no âmbito do Direito de Família, a permitir que as relações patrimoniais e muitos ajustes existenciais sejam regulados de acordo com a vontade das partes em ambiente de crescente isonomia, sob o paradigma do modelo democrático de família delineado pelo constituinte [...]. A compatibilização da noção de ordem pública com a intransigente da dignidade da pessoa humana [...] deve estimular o desenvolvimento da autonomia privada, desde que as relações contratuais que vicejam no núcleo familiar, permeadas por intenso conteúdo ético, se constituam em instrumento de promoção e desenvolvimento da personalidade de seus integrantes. Para tanto, torna-se imprescindível e urgente [...] abrir mão de visões preconceituosas que, baseadas em padrões de moralidade pré-concebidos, estipulam limites à liberdade em nome de uma ordem pública intangível, de difícil validação na legalidade constitucional. Há de se garantir, portanto, antes de mais nada, liberdade na família, reservando-se as pontuais ou restrições do Estado às hipóteses em que a própria liberdade individual se encontra ameaçada [...]. O formalismo deve adquirir relevância emancipadora, de tal modo que os pactos se situem como promotores da igualdade e da afirmação das singularidades dos desejos e das diferenças individuais<sup>122</sup>.

<sup>121</sup> DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Posso renunciar à herança em pacto antenupcial? **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, Belo Horizonte, n. 31, p. 9-21, jan./fev. 2019, p. 11.

<sup>122</sup> TEPEDINO, Gustavo. Contratos em Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) *et al.* **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 496.

Maria Celina Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira apontam que a privatização da família e o direito mínimo das famílias decorrem da transformação do conceito de ordem pública em razão da constitucionalização do direito civil, com o deslocamento dos princípios do Código Civil para a Constituição Federal, de forma que a autonomia privada passou a incidir não somente em situações patrimoniais, mas também em situações existenciais<sup>123</sup>. Dessa forma, “a concepção de ordem pública – permeável a esses novos fatos jurídicos – passou a ter a realização da pessoa humana como objetivo, já que a sua dignidade foi elevada a princípio fundamental da República”<sup>124</sup>.

Diante desse panorama, surge no âmbito do Direito das Sucessões a necessidade de conduzir uma releitura do fenômeno jurídico sucessório à luz dos novos valores adotados pelas famílias contemporâneas, passando-se a analisar os balizadores legais que autorizam ou impossibilitam a autonomia do titular do patrimônio quanto a sua destinação *post mortem*.

---

<sup>123</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Contratos no ambiente familiar. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (coords.). **Contratos, famílias e sucessões: diálogos interdisciplinares**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 02.

<sup>124</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Contratos no ambiente familiar. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (coords.). **Contratos, famílias e sucessões: diálogos interdisciplinares**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 02.

## 2 DA CONTRATUALIZAÇÃO DE CLÁUSULAS PATRIMONIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES SUCESSÓRIAS

Na sociedade contemporânea, pode-se observar que houve uma transformação na maneira como as famílias se organizam, passando da família instituição para a família eudemonista, voltada para a centralidade da pessoa humana na relação familiar, tendo como função principal a realização existencial dos seus membros, sob a ótica da solidariedade familiar e da autonomia dos indivíduos.

Nesse contexto, a reflexão desse capítulo da pesquisa se volta para a análise da interferência estatal na autonomia privada no que tange ao domínio patrimonial do indivíduo na sucessão e as suas implicações na autonomia existencial, na forma em que cada um deseja se organizar e desenvolver as suas aspirações comuns.

No âmbito da contratualização das relações familiares, o contrato é visto como um instrumento de ajuste que versa sobre a intimidade das partes, de modo que não incide imposição estatal sobre ele, dessa forma “a limitação da participação do ordenamento e da sistemática jurídica deverá ser limitada e compreendida tão somente como controladora e fiscalizadora da observância da dignidade, proteção de vulnerabilidades e ilicitude do ato contratado”<sup>125</sup>.

Isso porque o cenário atual dos anseios dos casais na construção do seu planejamento familiar e patrimonial se dá sob a ótica da ampliação da liberdade para a mútua realização do casal. Para tanto, busca-se compreender a extensão da autonomia privada na contratualização da sucessão adstrita ao pacto antenupcial.

O pacto antenupcial é o instrumento negocial pelo qual os nubentes, antes do matrimônio, podem estabelecer regras sobre o regime de bens que irá reger o seu patrimônio na constância do casamento, que deve ser consolidado por escritura pública, sob pena de nulidade (art. 1.653, CC), bem como só produzirá efeitos *erga omnes*, com o registro em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges (art. 1.657, CC)<sup>126</sup>. Assim, o pacto antenupcial é “um negócio jurídico solene, condicionado ao casamento, por meio do qual

---

<sup>125</sup> MARZAGÃO, Silvia Felipe. **Contrato paraconjugal**: a modulação da conjugalidade por contrato. Teoria e prática. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 49-50.

<sup>126</sup> BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

as partes escolhem o regime de bens que lhes aprouver, segundo o princípio da autonomia privada”<sup>127</sup>.

Tendo em vista ser o pacto antenupcial uma expressão da manifestação da vontade dos nubentes para com os efeitos do casamento, efeitos estes que irradiam quando do divórcio e quando da sucessão, o que se questiona é qual seriam as matérias possíveis de serem nele abordadas, bem como se seria possível além da utilização de cláusulas patrimoniais, a inclusão de cláusulas extrapatrimoniais, relativas às relações pessoais advindas do matrimônio. Para tanto, observam-se algumas balizas legais que estabelecem regras sobre o que se pode dispor ou não no pacto antenupcial, conforme se observará nos tópicos seguintes.

## 2.1 DA AUTONOMIA DA VONTADE À AUTONOMIA EXISTENCIAL: OS PARADIGMAS CLÁSSICO E CONTEMPORÂNEO

A fim de que se possa analisar a possibilidade da contratualização de cláusulas patrimoniais e existenciais no pacto antenupcial, é necessário compreender o papel da vontade e o instituto da autonomia privada na esfera do Direito Civil. A vontade é “[...] como um motor, impulsionando e dirigindo o movimento em todo o reino das faculdades. Em razão do fim proposto, a vontade move-se por si mesma”<sup>128</sup>. Para o Direito, “[...] a vontade tem grande importância na gênese dos direitos subjetivos, sendo critério diferenciador dos fatos e atos jurídicos, e critério doutrinário de justificação desses mesmos direitos”<sup>129</sup>.

Sob a perspectiva individualista, o Direito, no paradigma clássico, tinha como ponto central a satisfação da vontade do homem. “Tal arbítrio era livre da intervenção estatal, uma vez que, à época, possuíam os contraentes plena e irrestrita autonomia no contratar, competindo ao Estado apenas assegurar a execução de tais disposições volitivas”<sup>130</sup>.

Isso porque as partes da relação negocial possuíam plena liberdade para decidir de que forma pactuar, ficando a cargo do Estado a aplicação de medidas coercitivas quando houvesse descumprimento do pacto. Sobre a relação dos termos liberdade e autonomia, Rose Melo Vencelau Meireles aponta que “na ordem constitucional, a liberdade é, a um só tempo, valor

<sup>127</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: Direito de Família**. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 6, p. 113.

<sup>128</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 382.

<sup>129</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 382.

<sup>130</sup> SCHIAVON, Isabela Nabas; FERRARI, Melissa Mayumi Suyama. Autonomia da vontade e autonomia privada no âmbito das relações contratuais. *In: 56ª Semana Jurídica da UEL*. 2018, Londrina. **Anais da 56ª Semana Jurídica da UEL – Direitos Fundamentais**. Londrina. 2018, p. 69.

supremo do Estado Democrático, objetivo fundamental da República e também um direito fundamental. A autonomia privada é expressão positiva dessa liberdade no âmbito privado”<sup>131</sup>.

Segundo aduz Francisco Amaral, a liberdade é a possibilidade que o indivíduo tem de agir conforme a sua vontade e a liberdade jurídica vem a ser essa possibilidade de atuação no âmbito da eficácia jurídica<sup>132</sup>.

A esfera de liberdade de que o agente dispõe no âmbito do direito privado chama-se autonomia, direito de reger-se por suas próprias leis. Autonomia da vontade é, assim, o princípio de direito privado pelo qual o agente tem a possibilidade de praticar um ato jurídico, determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos. Seu campo de aplicação é, por excelência, o direito obrigacional, aquele em que o agente pode dispor como lhe aprouver, salvo disposição cogente em contrário. E, quando nos referimos especificamente ao *poder* que o particular tem de estabelecer as regras jurídicas de seu próprio comportamento, dizemos, em vez de autonomia da vontade, autonomia privada. Autonomia da vontade, como manifestação de liberdade individual no campo do direito, e autonomia privada, como poder de criar, nos limites da lei, normas jurídicas, vale dizer, poder de alguém de dar a si próprio um ordenamento jurídico objetivamente, o caráter próprio desse ordenamento, constituído pelo agente, diversa mas complementarmente ao ordenamento estatal<sup>133</sup>.

Diante disso, observa-se que a irrestrita liberdade contratual obsta a consecução da igualdade e da justiça, voltando a autonomia da vontade para a criação do negócio sem se preocupar com a sua eficácia e o impacto social dele advindo. Na visão de Otavio Luiz Rodrigues Junior, “percebe-se que a autonomia, qualificada apenas como um produto da vontade, revelou-se uma derivação reducionista do individualismo, esquecendo o substrato humanista que lhe deveria permear”<sup>134</sup>.

Nesse sentido, Tereza Negreiros afirma que a autonomia da vontade se encontra historicamente mais ligada ao voluntarismo jurídico, de modo que se utiliza a expressão autonomia da vontade ou princípio da autonomia da vontade quando se trata do modelo de contrato clássico<sup>135</sup>, em uma conjuntura do modelo de estado liberal. Já a expressão autonomia privada, segundo a autora, concerne ao campo das relações jurídicas patrimoniais, “fala-se em

<sup>131</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 103-104.

<sup>132</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 382-383.

<sup>133</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 383.

<sup>134</sup> RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 41, n. 163, p. 113-130, jul./set. 2004, p. 120.

<sup>135</sup> NEGREIROS, Teresa. **Teoria dos Contratos: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 3-4.

‘limites’ à soberania da vontade individual, ‘restrições’ à liberdade contratual, ampliação do conceito de ordem pública”<sup>136</sup>.

Por isso, no paradigma contemporâneo, tendo em vista a evolução da compreensão do valor da pessoa humana trazida pela Constituição Federal de 1988, pode-se verificar que os negócios jurídicos passaram a ser balizados pelo interesse social, com a consequente interferência do Estado nas relações privadas, com uma atuação mais intervencionista, regulamentando os negócios particulares com mais rigidez.

Assim, a alteração jurídico-axiológica em razão da constitucionalização do Direito Privado mudou a forma como a liberdade de pactuar era tratada no ordenamento jurídico, passando-se da autonomia da vontade para a autonomia privada. O Estado passou a ter uma postura mais intervencionista nos negócios jurídicos, passando a regulamentá-los de forma mais veemente com o fim de tutelar os interesses individuais sob a égide da boa-fé objetiva e da função social.

Ressalta-se que a autonomia privada não pode ser reduzida apenas em seu aspecto normativista, em caráter estritamente estrutural, deixando de lado seu aspecto funcional. Nesse sentido, preceitua Pietro Perlingieri que:

Hão de se delinear os aspectos nos quais se manifesta a autonomia privada. Tradicionalmente, afirma-se que ela se traduz, antes de tudo, na liberdade de negociar, de escolher o contratante, de determinar o conteúdo do contrato ou do ato, de escolher, por vezes, a forma do ato. É necessário verificar se esta ou estas liberdades, em razão da fisionomia que a autonomia privada assume com base nos princípios gerais do ordenamento, encontram correspondência efetiva na teoria dos atos<sup>137</sup>.

Para o autor, “a autonomia privada pode ser determinada não em abstrato, mas em relação ao específico ordenamento jurídico no qual é estudada e à experiência histórica que, de várias formas, coloca a sua exigência”<sup>138</sup>, ou seja, nesse estudo a autonomia privada deve ser observada no ordenamento jurídico brasileiro no período contemporâneo. Perlingieri afirma que “pode-se entender por ‘autonomia privada’, em geral, o poder, reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas [...] como consequência de comportamentos – em qualquer medida – livremente assumidos”<sup>139</sup>,

<sup>136</sup> NEGREIROS, Teresa. **Teoria dos Contratos: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 5.

<sup>137</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 17-18.

<sup>138</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 17.

<sup>139</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 17.

ressalvando que tais comportamentos devem se coadunar com os princípios gerais do ordenamento jurídico sob a ótica da legalidade constitucional.

Na contemporaneidade, nova perspectiva surge quando se fala em liberdade e vontade do indivíduo, trata-se da denominada autonomia existencial ou autodeterminação, entendida como a autoridade que o indivíduo tem de livremente conduzir e controlar os seus interesses e preferências. Rose Melo Vencelau Meireles afirma que quando se trata de situações existenciais, tutela-se à cláusula geral de proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, inc. III, da Constituição<sup>140</sup>.

Para Federico Castro y Bravo, a autonomia privada é também entendida como poder de autodeterminação do indivíduo, que vem a ser “[...] aquele complexo poder reconhecido à pessoa para o exercício de suas faculdades, seja no âmbito da liberdade que lhe pertence como sujeito de direitos, seja para criar regras de conduta para si e em relação aos demais, com a consequente responsabilidade em termos de ação na vida social”<sup>141</sup>.

Conforme Otavio Luiz Rodrigues Junior, “a autodeterminação, a seu modo, seria um poder juridicamente reconhecido e socialmente útil, de caráter ontológico, baseado numa abertura do homem para o mundo e suas experiências e solicitações sensíveis ou não”<sup>142</sup>, considerando a perspectiva do valor absoluto que a pessoa humana alcançou com a nova hermenêutica constitucional (art. 1º, inc. III, CF). Dessa forma,

Autodeterminação representa a capacidade de regulamentar o indivíduo um campo particular e tão íntimo que não se pode cogitar da interferência estatal a impor limitações, mormente por referir-se somente ao indivíduo e não a terceiros, posto que reconhecido hoje o pluralismo dos estilos de vida. Ainda que o Estado não adote como regra a total liberdade de conduta do indivíduo, reconhecer sua capacidade de autodeterminação impõe, necessariamente, a observância de suas escolhas<sup>143</sup>.

No contexto contemporâneo, a autodeterminação é a proteção objetiva de situações jurídicas existenciais<sup>144</sup>, de forma que no espaço de liberdade da pessoa encontra-se a

<sup>140</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 98.

<sup>141</sup> BRAVO, Federico Castro y. **El negocio jurídico**. Madrid: Editorial Civitas, 2016, p. 11.

<sup>142</sup> RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 41, n. 163, p. 113-130, jul./set. 2004, p. 126.

<sup>143</sup> AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos; PONA, Éverton Willian. Entre autonomia privada e dignidade: testamento vital e “como se vive a própria morte” – os rumos do ordenamento brasileiro. In: REZENDE, Elcio Nacur; OLIVEIRA, Francisco Cardozo; POLI, Luciana Costa. (org.). Direito Civil. **Anais do XXII Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 202.

<sup>144</sup> LÊDO, Ana Paula Ruiz; SABO, Isabela Cristina; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. Existencialidade humana: o negócio jurídico na visão pós-moderna. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, p. 1-22, 2017, p. 13-14. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/285/235>. Acesso em: 23 mar. 2023.

prerrogativa da realização pessoal das situações jurídicas existenciais e a autonomia passa a ter um caráter existencial, despatrimonializado, para além das questões econômicas inerentes ao núcleo familiar<sup>145</sup>.

Dessa forma, a “autonomia existencial é espécie do gênero autonomia privada e se configura como instrumento da liberdade individual para realização das potencialidades da pessoa humana e de seus interesses não patrimoniais, incidindo nas situações jurídicas subjetivas situadas na esfera extrapatrimonial, cujo referencial objetivo é o próprio titular no espaço de livre desenvolvimento da personalidade”<sup>146</sup>.

Para Ana Carolina Brochado Teixeira, a autonomia privada ganhou relevante importância com o advento da Constituição de 1988, uma vez que a pessoa humana passou a ser o centro do ordenamento jurídico, de modo que além da sua dignidade, também passaram a ser protegidos os seus projeto de vida, visto que o pluralismo passou a ser reconhecido como um dos pilares da República<sup>147</sup>. Nesse contexto, a autora ainda afirma que diante da colocação do valor da pessoa humana em detrimento do sujeito de direitos, observou-se que a tutela exclusivamente patrimonial era insuficiente para a proteção integral do ser humano, motivo pelo qual as situações jurídicas existenciais também passaram a ser tuteladas juridicamente, de modo a consolidar a dignidade humana<sup>148</sup>, o que se pode denominar autonomia existencial.

Na conjuntura do Direito Sucessório deve-se levar em consideração que a disposição do patrimônio sucessório no pacto antenupcial, para além de tutelar a autonomia no que tange a destinação patrimonial dos bens, também abrange a autodeterminação, que vem a ser o aspecto existencial da vontade dos entes familiares em planejarem a sua estrutura e desenvolvimento familiar da maneira com que possam satisfazer os seus anseios pessoais na concretização da contemporânea família eudemonista, voltada para plena realização dos seus integrantes. A atuação do Estado deve se limitar a fiscalização das interações familiares, sendo a intervenção resguardada para as situações em que houver abuso de direito ou violação de norma de ordem pública – temática que será aprofundada no item 3.3 desse estudo.

---

<sup>145</sup> RAAD, Daniela Russowsky. **O exercício da autonomia privada no Direito Sucessório**: uma reflexão a partir da eficácia do regime de separação de bens. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 17-19.

<sup>146</sup> VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. A função da cláusula de bons costumes no Direito Civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil (RBDCivil)**, Belo Horizonte, v. 14, p. 99-125, out./dez. 2017, p. 101. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/168/163>. Acesso em: 25 mar. 2023.

<sup>147</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia Existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil (RBDCivil)**, Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, abr./jun. 2018, p. 103-104.

<sup>148</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia Existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil (RBDCivil)**, Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, abr./jun. 2018, p. 103-104.

## 2.2 PACTO ANTENUPCIAL: NATUREZA JURÍDICA, CONTEÚDO E FORMA

A escolha do regime de bens tem influência direta na forma como o acervo patrimonial será dividido tanto em caso de divórcio, quanto na sucessão, sendo que é por meio do pacto antenupcial que os nubentes devem estabelecer o regime de bens que regerá suas relações patrimoniais após o casamento. Diante disso, busca-se compreender a natureza jurídica, o conteúdo e a forma do pacto antenupcial a fim de analisar se trata-se de instrumento jurídico apto a receber a cláusula de renúncia da herança.

Fabiana Domingues Cardoso conceitua pacto antenupcial como “o instrumento jurídico pelo qual os nubentes dispõem as regras que deverão reger o patrimônio familiar durante a constância do casamento e diante de um eventual rompimento da sociedade conjugal, dentro dos ditames legais e obrigatoriamente quando optarem por regime diverso do da comunhão parcial de bens”<sup>149</sup>.

Decididos por casar, os nubentes têm a faculdade de realizar ou não o pacto antenupcial antes do casamento e, caso não realizem, ou se o pacto for nulo ou ineficaz, passará a vigorar sobre o matrimônio, o regime legal da comunhão parcial de bens (art. 1.640, CC), pelo qual somente comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal na constância do casamento (art. 1.658, CC).

Dessa forma, o pacto antenupcial é o instrumento jurídico realizado pelos nubentes antes do casamento, pelo qual designarão qual será o regime de bens a vigorar no período em que tiverem casados<sup>150</sup>, sejam eles comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens, separação total de bens e regime de participação final nos aquestos, e até mesmo uma mistura de regimes de forma híbrida<sup>151</sup>, conforme preceitua o Enunciado 331 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal<sup>152</sup>.

Ressalta-se que é possível a alteração do regime de bens após o casamento, que vem a modificar o regime estabelecido pelos nubentes em pacto antenupcial, desde que com devida autorização judicial obtida como resultado do pedido motivado de ambos os cônjuges, tendo

---

<sup>149</sup> CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010, p. 102.

<sup>150</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*, p. 148.

<sup>151</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. 6. *E-book*, p. 100.

<sup>152</sup> Enunciado nº 331 da IV Jornada de Direito Civil: “O estatuto patrimonial do casal pode ser definido por escolha de regime de bens distinto daqueles tipificados no Código Civil (art. 1.639 e parágrafo único do art. 1.640), e, para efeito de fiel observância do disposto no art. 1.528 do Código Civil, cumpre certificação a respeito, nos autos do processo de habilitação matrimonial”. BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). **Enunciado nº 331 da IV Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/353>. Acesso em: 24 mar. 2023.

sido investigada a procedência das razões por eles apresentadas, ressaltando os direitos de terceiros (art. 1.639, §2º, CC). Tal disposição legal busca assegurar que os cônjuges tenham consciência das consequências da alteração, bem como evitar que se lese eventuais credores.

Diversamente do casamento, no caso da união estável é possível que a alteração do regime de bens seja feita de forma extrajudicial, em cartório, de acordo com o recente Provimento nº 141 de 2023, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), nos termos do art. 9º-A e seguintes, sendo admissível o requerimento de ambos os companheiros para a alteração do regime de bens, que deve ser feito pessoalmente perante o registrador ou por meio de procuração por instrumento público, no registro de união estável diretamente perante o registro civil de pessoas naturais<sup>153</sup>. Discussões sobre alguns pontos do referido Provimento não serão aqui abordadas por não serem tema do presente estudo.

Os companheiros que desejam alterar o seu regime de bens devem ir ao cartório e solicitar a alteração. Caso ainda não tenha, escritura pública de união estável, ela será feita constando o regime de bens escolhido que terá eficácia a partir de sua elaboração (efeito *ex nunc*), sendo que o período em que viveram uma união estável fática, sem o registro em escritura pública, vigia sob o relacionamento o regime legal da comunhão parcial de bens (art. 1.825, CC)<sup>154</sup>.

Cumprido ressaltar que em recente decisão do Superior Tribunal de Justiça foi reconhecido efeito *ex tunc*, isto é, a produção de efeitos retroativos a data do casamento, por se verificar que a alteração ampliou o regime, passando do regime de separação total para o regime da comunhão universal de bens, argumentando-se que “a retroatividade deve ser admitida se for benéfica para a coletividade, não prejudicar terceiros e nem produzir desequilíbrio”<sup>155</sup>, privilegiando o interesse das partes e o princípio da autonomia privada nas relações familiares.

Tendo em vista ser o pacto antenupcial uma expressão da manifestação da vontade dos nubentes para com os efeitos do regime de bens adotado, o que se questiona é qual seriam as matérias possíveis de serem nele abordadas bem como se seria possível além da utilização de

<sup>153</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Provimento nº 141, de 16 de março de 2023**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4996>. Acesso em: 25 maio 2023.

<sup>154</sup> Conforme entendimento jurisprudencial do julgado: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.300.036/MT**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 13/5/2014, DJe de 20/5/2014. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1320164&num\\_registro=201102959335&data=20140520&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1320164&num_registro=201102959335&data=20140520&formato=PDF). Acesso em: 05 maio 2023.

<sup>155</sup> Veja: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.671.422/SP**. Relator: Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 25/04/2023, DJe de 30/5/2023. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&componente=MON&sequencial=163713660&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=201701102083&data=20220908&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=163713660&tipo_documento=documento&num_registro=201701102083&data=20220908&formato=PDF). Acesso em: 05 maio 2023.

cláusulas patrimoniais, a inclusão de cláusulas extrapatrimoniais, relativas às relações pessoais advindas do matrimônio. Para tanto, é necessário que se defina a sua natureza jurídica.

No que tange à natureza jurídica do pacto antenupcial, para Pontes de Miranda “o pacto antenupcial é figura que fica entre o contrato de direito das obrigações, isto é, o contrato de sociedade, e o casamento mesmo, como irradiador de efeitos. Não se assimila, porém, a qualquer deles”<sup>156</sup>. Nesse sentido, observa-se a complexidade em se classificar a natureza jurídica do pacto antenupcial, que inegavelmente se relaciona com questões familiares existenciais e patrimoniais.

Todavia, a discussão doutrinária gira em torno de classificar o pacto antenupcial como um ato jurídico *stricto sensu*, como um negócio jurídico puro e simples ou como um negócio jurídico especial de Direito de Família. Isso porque Maria Helena Diniz define que “o pacto antenupcial deve conter tão somente estipulações atinentes às relações econômicas dos cônjuges”<sup>157</sup>, pois entende o contrato como “acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”<sup>158</sup>, aludindo, portanto, que os contratos (instrumentos do negócio jurídico) somente abordam questões relativas ao patrimônio daqueles que contratam e entendendo que não cabem disposições extrapatrimoniais no pacto antenupcial.

Nessa mesma perspectiva, Caio Mário da Silva Pereira afirma que o pacto antenupcial seria instrumento apto a somente abordar sobre o regime patrimonial de bens do casamento antes de sua celebração, se tratando de um contrato solene, nesse sentido, “a natureza jurídica do pacto antenupcial é inequivocadamente contratual”<sup>159</sup>. Igual visão possui Carlos Roberto Gonçalves ao aduzir que “as estipulações permitidas são as de caráter econômico, uma vez que os direitos conjugais, paternos e maternos, são normatizados, não se deixando a sua estruturação e disciplina à mercê da vontade dos cônjuges”<sup>160</sup>.

---

<sup>156</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito de Família**. v. 2. Campinas: Bookseller, 2001, p. 166.

<sup>157</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 36. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 5. *E-book*, p. 67.

<sup>158</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 38. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 3. *E-book*, p. 16.

<sup>159</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 5. *E-book*, p. 249.

<sup>160</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 6. *E-book*, p. 472.

Por outra ótica, sendo essa a perspectiva, adotada nesse estudo, o pacto antenupcial não pode ser tratado como um instrumento de Direito Civil puro, justamente por irradiar questões jurídicas tanto nas relações familiares, quanto nas sucessórias.

Conforme Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald “cuida-se, pois, de um negócio jurídico especial do Direito das Famílias”<sup>161</sup>, no mesmo sentido Pontes de Miranda aduz que no pacto antenupcial são realizados “atos jurídicos complexos, em verdade de direito de família e em parte de direito das obrigações”, bem como que o pacto pode regulamentar aspectos patrimoniais e extrapatrimoniais do casal<sup>162</sup>.

De acordo com Fabiana Domingues Cardoso<sup>163</sup>, o pacto antenupcial não possui natureza jurídica de ato jurídico *stricto sensu*, uma vez no ato jurídico *stricto sensu* a eficácia é predeterminada pela lei e se realiza independentemente da vontade da pessoa em alterá-la, seja para ampliar, restringir ou evitar. A autora entende que o pacto antenupcial tem natureza jurídica de negócio jurídico, uma vez tem a prevalência do elemento volitivo presente no que tange a sua eficácia, ou seja, os efeitos jurídicos do negócio jurídico são almejados pelas partes por força contratual.

Assim, tanto para Fabiana Domingues Cardoso<sup>164</sup>, quanto para Débora Gozzo<sup>165</sup>, o pacto antenupcial é um negócio jurídico de Direito de Família podendo abordar cláusulas de caráter patrimonial, bem como outras cláusulas que se encontrem fora dessa temática, denominadas extrapatrimoniais, sendo essa conceituação mais apropriada ao ato e ao conteúdo do instituto jurídico do pacto antenupcial.

Nessa mesma toada, Santoro-Passarelli aponta como características dos negócios jurídicos de Direito de Família: o pessoalismo, enxergando a pessoa dentro do escopo familiar; o formalismo, devendo ser observada uma forma específica para sua validade; a legalidade, tendo sua previsão legal; e a legitimidade, com efeitos jurídicos decorrentes da lei<sup>166</sup>.

Esclarece-se, portanto, que a posição adotada nesse estudo com relação à natureza jurídica do pacto antenupcial é de que se trata de negócio jurídico especial de Direito de Família, especificado pelas características que lhes são atinentes advindas das relações familiares e

<sup>161</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9. ed. Salvador: JusPodvim, 2016. v. 6, p. 350.

<sup>162</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavacanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 229.

<sup>163</sup> CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010, p. 106.

<sup>164</sup> CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010, p. 107-108.

<sup>165</sup> GOZZO, Débora. **Pacto Antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 35.

<sup>166</sup> SANTORO-PASSARELLI, Francesco. **Saggi di diritto civile: l'autonomia privata nel diritto di famiglia**. Napoli: Jovene, 1961, p. 383-385

sucessórias, pelo qual os nubentes acordariam não somente sobre questões relacionadas ao seu patrimônio, bem como sobre questões extrapatrimoniais. Dessa forma, defende-se que “com esteio na autonomia privada, podem os noivos estabelecer cláusulas diversas, no pacto antenupcial, de diferentes origens e finalidades, disciplinando inúmeras questões privadas, inclusive domésticas, desde que sem afrontar os direitos e garantias fundamentais de cada pessoa humana”<sup>167</sup>.

Assim, o pacto antenupcial também pode ocupar a atribuição de um instrumento eficiente na prevenção de futuros conflitos entre os cônjuges, que em situação de litígio deixam de cumprir o acordado verbalmente em tempos pacíficos. Em situação de divórcio, não poderiam descumprir aquilo que foi anteriormente pactuado em negócio jurídico solene, escrito e registrado, incidindo em *venire contra factum proprium*. Isso porque as partes não podem alterá-lo sem autorização judicial, sendo tal alteração condicionada a justificação do pedido (art. 1.639, §2º, CC), bem como não pode ser dissolvido sem o rompimento da sociedade conjugal, sem o fim do casamento pelo divórcio.

Diante do exposto, quanto ao conteúdo, isto é, ao objeto do pacto antenupcial, admite-se que traga cláusulas diversas daqueles que tratarão do regime de bens, sejam de caráter existencial ou de caráter patrimonial<sup>168</sup>. Dessa forma, Maria Berenice Dias afirma que “nada impede que os noivos disciplinem também questões existenciais, de natureza não patrimonial. Ora, se a lei impõe deveres e assegura direitos ao par, não há qualquer impedimento a que estipulem encargos outros, inclusive sobre questões domésticas”<sup>169</sup>. No mesmo sentido, o Enunciado nº 635 da VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal estabeleceu que: “o pacto antenupcial e o contrato de convivência podem conter cláusulas existenciais, desde que estas não violem os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os cônjuges e da solidariedade familiar”<sup>170</sup>.

Dentre as temáticas acerca das quais se discute a validade de cláusulas extrapatrimoniais no pacto estão: a indenização por violação de dever conjugal ou outras origens, a rotina doméstica, os métodos reprodutivos no planejamento familiar, a religião da prole, a destinação dos embriões, a guarda e a convivência em caso de separação do casal, a guarda do animal de

---

<sup>167</sup>FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9. ed. Salvador: JusPodvim, 2016. v. 6, p. 352.

<sup>168</sup>SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. *E-book*, p. 383.

<sup>169</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. *E-book*, p. 505.

<sup>170</sup>BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 635 da VIII Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1174>. Acesso em: 01 mar. 2023.

estimação, a nomeação de tutor, a realização de negócios jurídicos processuais, dentre outras cláusulas condicionais. No que tange às cláusulas patrimoniais, citam-se: a estipulação de um importe a título de pensão alimentícia, a doação de um bem e a confissão de dívida, por exemplo.

Gustavo Tepedino entende “inexistir óbice para o ajuste de matéria extrapatrimonial, sendo essa a legítima vontade das partes”<sup>171</sup>, isso porque “[...] torna-se imperiosa a incidência dos princípios informadores da autonomia privada na legalidade constitucional, de modo a conciliar a liberdade individual com a tutela dos valores existenciais que especialmente na comunidade familiar, devem ser preservados e privilegiados”<sup>172</sup>. Assim, somente autoriza-se o afastamento das cláusulas firmadas pelo casal quando regulamentar direitos indisponíveis, tais como a autoridade parental, à solidariedade conjugal e o dever de mútua assistência<sup>173</sup>, por tratarem de conteúdo irrevogável.

Dessa maneira, o princípio da mínima intervenção estatal no Direito de Família justifica a possibilidade de os nubentes também fazerem acordo sobre disposições extrapatrimoniais, de cunho subjetivo, desde que não sejam contrárias à lei (art. 1.655, CC). Nesse sentido, pactuar cláusulas extrapatrimoniais é um reflexo da autonomia privada dos indivíduos no Direito de Família.

No que se refere à forma do pacto antenupcial, observa-se que se trata de uma convenção solene que não pode “ser estipulada por simples instrumento particular ou no termo que se lavra, logo depois de celebrado o casamento”<sup>174</sup>, isto é, por disposição legal, deve ser celebrada por escritura pública. O pacto antenupcial se consolida através do registro de escritura pública no Tabelionato de Notas, sob pena de nulidade (art. 1.653, CC), bem como só produz efeitos *erga omnes*, perante terceiros, com o registro em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges (art. 1.657, CC).

Ademais, infere-se do artigo 1.653 que o pacto antenupcial elaborado por escritura pública, mas não seguido de casamento, é considerado ineficaz, assim embora formalmente válido, não tem eficácia jurídica<sup>175</sup>. O pacto antenupcial se assemelha a uma obrigação civil com condição suspensiva (*conditio iuris*), uma vez que será ineficaz, não surtindo efeitos

<sup>171</sup> TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre regimes de bens no novo Código Civil. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 2. p. 5-21, 2008, p. 14.

<sup>172</sup> TEPEDINO, Gustavo. Contratos em Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) *et al.* **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 496.

<sup>173</sup> TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre regimes de bens no novo Código Civil. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 2. p. 5-21, 2008, p. 10.

<sup>174</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 36. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 5. *E-book*, p. 67.

<sup>175</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*, p. 822.

jurídicos, caso não o casamento não se realize<sup>176</sup>. Isso se dá até mesmo em razão da própria finalidade desse negócio jurídico, qual seja resguardar os interesses e a manifestação de vontade dos nubentes pré casamento para com os seus efeitos.

Entretanto, quando o casamento não ocorre, mas o casal passa a conviver em união estável se questiona sobre o aproveitamento do ato celebrado entre as partes como se um contrato de convivência fosse, tal resposta é passível de ser afirmativa por força da conversão substancial do negócio jurídico do artigo 170 do Código Civil<sup>177</sup>, bem como sob a égide da autonomia privada e do princípio da conservação do negócio jurídico.

Sob essa ótica, Rolf Madaleno entende que não há dúvida de que os nubentes que desejaram se casar pelo regime de bens estabelecido na escritura pública do pacto antenupcial, mas que porventura o casamento não sobreveio ao registro da escritura, no entanto passaram a viver em união estável, podem ter o regime legal pactuado na escritura como eficaz, uma vez que a escritura pública retrata a escolha do regime de bens de uma entidade familiar que foi estabelecida, ainda que não pelo casamento<sup>178</sup>. Além disso, conforme o art. 112 do Código Civil “nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”<sup>179</sup>.

No mesmo sentido, Flávio Tartuce aduz que passando o casal a viver em união estável, admite-se que o pacto antenupcial celebrado tenha seus efeitos aproveitados como contrato de convivência, há a conversão do negócio ineficaz<sup>180</sup>. Vale-se, também, do princípio da conservação do negócio jurídico, tendo em vista a sua função social, conforme Enunciado nº 22, do Conselho da Justiça Federal<sup>181</sup>.

---

<sup>176</sup> No que tange ao casamento e ao pacto antenupcial celebrado por menores, a eficácia fica condicionada à aprovação dos seus representantes legais, exceto nos casos onde se aplica o regime obrigatório de separação de bens (art. 1.654, CC). Essa hipótese de regime obrigatório de separação de bens está relacionada com o casamento de menor de 16 anos, àquele que ainda não havia atingido a idade núbil e desejava casar sem o aceite dos representantes, necessitando autorização judicial, era automaticamente aplicado tal regime de bens, não podendo ser pactuado diverso no pacto antenupcial (art. 1.641, III, CC). Ocorre que, com a promulgação da Lei n. 13.811 em 12 de março de 2019, o artigo 1.520 do Código Civil foi alterado passando a constar que em qualquer hipótese, não será permitido o casamento daquele que não atingiu a idade núbil. Portanto, a parte final do artigo 1.654 foi revogada tacitamente pela Lei n. 13.811/2019, passando tal dispositivo a ser aplicado apenas aos menores entre 16 e 18 anos de idade.

<sup>177</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 5. *E-book*, p. 210-211.

<sup>178</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*, p. 822.

<sup>179</sup> BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

<sup>180</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 5. *E-book*, p. 211.

<sup>181</sup> Enunciado nº 22: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas. BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 22 da I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/668>. Acesso em: 01 mar. 2023.

Sobre essa temática, o Superior Tribunal de Justiça entendeu no Recurso Especial nº 1.483.863, que o contrato de convivência não possui formalidade prevista em lei, salvo a forma escrita, de modo que verificada a manifestação da vontade livre do casal na elaboração do pacto antenupcial, este pode vir a produzir efeitos na união estável por se considerar que o regime de bens já foi eleito pelas partes<sup>182</sup>.

Por outro lado, há também entendimento no sentido de que os efeitos do pacto antenupcial não são aplicados a união estável quando não sobrevier o casamento, mesmo que o casal permanecer em união estável, isto é, torna-se ineficaz, uma vez que o pacto antenupcial tem a sua eficácia condicionada a celebração do casamento.

Uma vez verificados os fundamentos, quais sejam, natureza, conteúdo e forma, que caracterizam o pacto antenupcial como instrumento negocial, passa-se a analisar os elementos da teoria do negócio jurídico, isto é, existência, validade e eficácia, aplicados ao pacto antenupcial, no tópico a seguir.

### 2.3 TEORIA DO NEGÓCIO JURÍDICO APLICADA AO PACTO ANTENUPCIAL

No intuito de possibilitar um maior entendimento sobre os limites e possibilidades legais do estabelecimento das cláusulas patrimoniais e extrapatrimoniais no pacto antenupcial, sob o arcabouço da lógica negocial, passa-se a dispor sobre a teoria geral dos negócios jurídicos e os seus planos de existência, validade e eficácia.

De início, faz-se necessário uma breve classificação das espécies lícitas dos fatos jurídicos, conforme aponta a teoria do fato jurídico – em seu aspecto do plano da existência, de acordo com Marcos Bernardes de Mello<sup>183</sup>, cujas categorias jurídicas são as adotadas no presente estudo.

O fato jurídico lícito é classificado em três espécies: o fato jurídico *stricto sensu*, o ato-fato jurídico e o ato jurídico *lato sensu*.

<sup>182</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.483.863/SP**. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 10/05/2016, DJe de 22/06/2016. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1506407&num\\_registro=201402256689&data=20160622&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1506407&num_registro=201402256689&data=20160622&formato=PDF). Acesso em: 28 maio 2023.

<sup>183</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 111-150.

O fato jurídico *stricto sensu* é o fato que, independentemente da prática de qualquer ato humano, a hipótese encontra-se descrita na norma, ou seja, é fato que advém da natureza, como por exemplo o nascimento e a morte<sup>184</sup>.

O ato-fato jurídico necessita de um ato humano para existir, em que pese a norma jurídica retira dele o elemento volitivo como relevante, não importando se houve ou não a vontade de praticá-lo, como por exemplo achar um tesouro<sup>185</sup>.

O ato jurídico *lato sensu* são os atos que resultam da vontade humana, trata-se da exteriorização consciente da vontade que busca a obtenção de algum resultado juridicamente protegido ou não-proibido e possível, como por exemplo um vizinho que assume por sua conta a responsabilidade de administração da fazenda cujo administrador tenha falecido<sup>186</sup>.

O ato jurídico *lato sensu* se divide em duas espécies: ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico. O ato jurídico *stricto sensu* é o ato pelo qual a vontade do interessado, o elemento volitivo, em conjunto com o a concretização de um fato jurídico, resulta efeitos previamente estabelecidos na norma jurídica respectiva, portanto, os efeitos do ato jurídico *stricto sensu* independem da vontade do interessado, sendo *ex lege*, ou seja, o efeito predeterminado por lei se realiza independentemente da vontade do interessado, como por exemplo a fixação de domicílio<sup>187</sup>.

O negócio jurídico é o ato no qual o efeito jurídico dele decorrente é desejado pelo interessado, isto é, os efeitos são queridos pelo interessado, diz-se *ex voluntate*<sup>188</sup>, cujo exemplo é representante da natureza jurídica do pacto antenupcial adotada nesse estudo.

Trazendo uma noção preliminar do negócio jurídico, Marcos Bernardes de Mello afirma que:

Diferentemente do ato jurídico *stricto sensu*, no negócio jurídico a vontade é manifestada para compor o suporte fático de certa categoria jurídica, à sua escolha, visando a obtenção de efeitos jurídicos que tanto podem ser predeterminados pelo sistema, como deixados, livremente, a cada um. Assim é que, por exemplo, nos contratos – que são a mais importante espécie de negócio jurídico – em geral os figurantes podem ter a liberdade de estruturar o conteúdo de eficácia da relação jurídica resultante, aumentando ou diminuindo-lhe a intensidade, criando condições e

<sup>184</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 111-113.

<sup>185</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 114-120.

<sup>186</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 121-130.

<sup>187</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 131-133.

<sup>188</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 131-133.

termos, pactuando estipulações diversas que dão, ao negócio, o sentido próprio que pretendem<sup>189</sup>.

Conforme apontado acima, o contrato é entendido por Marcos Bernardes de Mello como uma espécie de negócio jurídico. Isso posto, Maria Helena Diniz conceitua contrato como “o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”. Ou seja, o contrato é espécie de negócio jurídico de caráter patrimonial, cujo requisito formal é a economicidade do seu objeto, trata-se de “instrumento jurídico que exerce função econômica específica, com o intuito de atingir fins ditados pelos interesses patrimoniais dos contratantes”<sup>190</sup>.

No mesmo sentido preceituam Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral, Nida Saleh Hatoum e Marcos Massashi Horita ao afirmarem que:

Se o interesse possuir conteúdo meramente econômico, tem-se um negócio jurídico patrimonial cuja análise ocorre por meio do paradigma moderno. Por outro lado, se esse interesse possuir conteúdo sem valor econômico, tem-se um caso de negócio jurídico existencial, ou uma situação jurídica existencial, que não se enquadra nos paradigmas clássico e moderno do negócio jurídico, necessitando de uma nova estrutura normativa, um paradigma contemporâneo, que atenda o respeito à individualidade, à identidade e à alteridade da pessoa humana, dentro do exercício de autonomia privada existencial ou autodeterminação.<sup>191</sup>

Assim, o negócio jurídico de caráter patrimonial, econômico, pode ser denominado contrato, já o negócio jurídico que venha a envolver interesse (objeto) que não possua valor econômico, trata-se de um negócio jurídico de caráter existencial, sob a égide do paradigma contemporâneo.

A espécie do negócio jurídico existencial trata de um novo modelo no qual os interessados não são titulares de um direito subjetivo, mas são titulares de interesses juridicamente relevantes para o Direito, sendo que o seu objeto deixa de ser exclusivamente patrimonial e passa a ser também existencial<sup>192</sup>. Conforme Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do

<sup>189</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 143.

<sup>190</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 38. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 3. *E-book*, p. 16.

<sup>191</sup> AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; HATOUM, Nida Saleh; HORITA, Marcos Massashi. O paradigma pós-moderno no negócio jurídico e a necessidade de uma nova concepção na contemporaneidade. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 21, n. 2, p. 262-297, jul. 2017, p. 279-280. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/28454/21307>. Acesso em: 23 mar. 2023.

<sup>192</sup> LÊDO, Ana Paula Ruiz; SABO, Isabela Cristina; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. Existencialidade humana: o negócio jurídico na visão pós-moderna. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, p.

Amaral, Isabela Cristina Sabo e Ana Paula Ruiz Silveira Lêdo, “a relação jurídica dá lugar a situações jurídicas subjetivas existenciais formadoras de centros de interesses relevantes, que também devem ser tutelados e selecionados, ainda que ausente legislação prévia”<sup>193</sup>, ou seja, a relação jurídica dos negócios jurídicos existenciais é composta de situações jurídicas subjetivas existenciais, nas quais a tutela da pessoa se dá por meio da proteção do seu centro de interesses.

No que tange as teorias que explicam o negócio jurídico, percebe-se que o negócio jurídico é estrutura que se observa, basicamente, por meio de três visões, quais sejam: voluntarista, objetivista e estruturalista. No entendimento voluntarista de Francisco Amaral, o negócio jurídico, enquanto instrumento à serviço da autonomia privada e, tendo o contrato como seu símbolo, consiste na própria “declaração de vontade privada destinada a produzir efeitos que o agente pretende e o direito reconhece”<sup>194</sup>. Desse modo, tem-se admitido uma bipartição do conceito de negócio jurídico em dois elementos, quais sejam: “(a) uma vontade particular dirigida à produção de determinados efeitos, com o que as pessoas regulam seus interesses; e (b) o reconhecimento, pelo sistema legal, do poder que os particulares têm de regular, assim, os seus interesses (autonomia privada)”<sup>195</sup>.

Outrossim, insta pontuar também as perspectivas negociais a partir da visão objetivista, expressa pela teoria preceptiva de Emilio Betti e normativista de Luigi Ferri. Segundo a teoria preceptiva de Emílio Betti “o negócio é um ato que ora consiste numa declaração, ora num simples comportamento”<sup>196</sup>. Assim sendo, por corresponder o negócio a um fato social, enquanto a autonomia representa um fenômeno social, compete ao negócio jurídico a satisfação daquela exigência de recognoscibilidade que orienta a vida social; em outras palavras, “deve ser um fato socialmente reconhecível”<sup>197</sup>.

Emílio Betti reconhece o negócio jurídico como simples produto da autonomia privada, de relevância jurídica como qualquer outro ato valorado pelo direito objetivo, entretanto, não o julga fonte de direito, tampouco norma jurídica<sup>198</sup>.

---

1-22, 2017, p. 12. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/285/235>. Acesso em: 23 mar. 2023.

<sup>193</sup> LÊDO, Ana Paula Ruiz; SABO, Isabela Cristina; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. Existencialidade humana: o negócio jurídico na visão pós-moderna. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, p. 1-22, 2017, p. 12. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/285/235>. Acesso em: 23 mar. 2023.

<sup>194</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 465.

<sup>195</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 466.

<sup>196</sup> BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008, p. 88.

<sup>197</sup> BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008, p. 89.

<sup>198</sup> BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008, p. 275-276.

Por outro viés, na teoria normativista de Luigi Ferri, defende-se que ao considerar a autonomia privada como poder dos particulares de criar normas, vislumbra-se a relação entre autonomia e negócio jurídico, de tal sorte que este é manifestação daquela<sup>199</sup>. Portanto, o negócio jurídico assim como a lei, é fonte normativa, eis que “O negócio não é, a mim parece, um fenômeno social que depois se converte em jurídico, mas um fenômeno jurídico que, como qualquer outro fenômeno jurídico, tem uma importância social. A intersubjetividade do direito não é mais que a consequência de sua intrínseca sociabilidade”<sup>200</sup>.

Em contraposição ao entendimento voluntarista e objetivo do negócio jurídico, Junqueira de Azevedo, em uma perspectiva estrutural aduz que o “negócio jurídico, estruturalmente, pode ser definido ou como categoria, isto é, como fato jurídico abstrato, ou como fato, isto é, como fato jurídico concreto”<sup>201</sup>.

Enquanto categoria, o negócio representa a hipótese de fato que se traduz em uma manifestação de vontade seguida de determinadas circunstâncias que fazem com que essa manifestação seja visualizada, socialmente, como dirigida à produção de efeitos. Como fato jurídico concreto, por seu turno, o negócio consiste em uma “declaração de vontade”, cujos efeitos “queridos” são atribuídos pelo ordenamento, “respeitando os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide”<sup>202</sup>.

Nessa lógica, o negócio se desprende da concepção de ato de vontade do agente para ilustrar uma vontade qualificada, visto que “o negócio não é o que o agente quer, mas sim o que a sociedade vê como declaração de vontade do agente”<sup>203</sup>.

Independentemente da visão adotada, é inconteste o fato de que o negócio jurídico corresponde a um “fato histórico e a uma categoria lógica”, conforme defende Francisco Amaral<sup>204</sup>, eis que no decorrer dos tempos vem sofrendo uma série de alterações, à medida que se injetou olhar social sobre essa estrutura privada, seja com a passagem do sujeito abstrato e genérico para a figura da pessoa, seja pela previsão do instituto da autodeterminação, diante da possibilidade de interesses existenciais.

<sup>199</sup> FERRI, Luigi. **La autonomía privada**. Tradução: Luis Sancho Mendizábal. Granada: Comares, 2001, p. 27.

<sup>200</sup> FERRI, Luigi. **La autonomía privada**. Tradução: Luis Sancho Mendizábal. Granada: Comares, 2001, p. 68. Texto original: “El negocio no es, a mi parecer, un fenómeno social que después se convierte en jurídico, sino un fenómeno jurídico que, como cualquier otro fenómeno jurídico, tiene una importancia social. La intersubjetividad del derecho no es más que la consecuencia de su intrínseca socialidad”.

<sup>201</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: 2002, p. 16.

<sup>202</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: 2002, p. 16.

<sup>203</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: 2002, p. 21.

<sup>204</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 472-473.

À vista disso, a despeito da corrente adotada, seja ela voluntarista, objetiva ou estruturalista, denotam-se os planos do negócio jurídico. Conforme aduz Pontes de Miranda, autor e idealizador da chamada *escada ponteana*, “o fato jurídico, primeiro, é; se é, e somente se é, pode ser válido, nulo, anulável, rescindível, resolúvel, etc.; se é, e somente se é, pode irradiar efeitos, posto que haja fatos jurídicos que não os irradiam, ou ainda não os irradiam”<sup>205</sup>.

### 2.3.1 Existência (Pressupostos)

De um modo geral, o plano da existência seria a base de onde decorrem as demais situações que eventualmente acontecem no mundo jurídico, ficando “circunscrito a saber se o suporte fático suficiente se compôs, dando ensejo à incidência”<sup>206</sup>. Logo, corresponde ao plano do *ser*, não se preocupando com a invalidade ou eficácia de um fato jurídico, podendo ser este lícito ou ilícito. Os pressupostos de existência seriam: agente; vontade; objeto e forma.

Sob a ótica do pacto antenupcial como negócio jurídico, o plano da existência jurídica trata da verificação da presença dos elementos fundamentais ou estruturais do negócio jurídico como gênero, aplicados as especificidades que vão caracterizar o pacto antenupcial (espécie). Portanto são pressupostos de existência do pacto antenupcial: as partes, que são necessariamente os nubentes; a manifestação da vontade, que deve ser livre e não fraudar a lei ou interesses de terceiros; o objeto, que vem a ser o conteúdo do pacto, de matéria patrimonial ou extrapatrimonial; e a forma, realizado por meio de escritura pública. Sem esses pressupostos o pacto antenupcial seria considerado inexistente no mundo jurídico.

No que tange ao conteúdo do pacto, Luciana Faisca Nahas aponta que “o principal objeto do pacto antenupcial será a regulamentação dos efeitos patrimoniais do matrimônio, porém a inclusão de outras cláusulas no mesmo instrumento é possível, mas se diz não compor materialmente o pacto antenupcial”<sup>207</sup>, de forma que a validade e eficácia de tais cláusulas não podem comprometer a finalidade do pacto antenupcial.

Nesse sentido, Zeno Veloso afirma que se for reconhecido um filho no pacto antenupcial, mas o noivado termine e o casamento não sobrevenha, tal reconhecimento não é

<sup>205</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Direito das obrigações [Tomo XXIII]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 23.

<sup>206</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 102.

<sup>207</sup> NAHAS, Luciana Faisca. Contrato de convivência. In: ROSA, Conrado Paulino da; IBIAS, Delma Silveira; PINTO, Bráulio Dinarte (orgs.). **Novos temas em família e sucessões**. Porto Alegre: IBDFAM, 2023, p. 363.

prejudicado, persistindo a eficácia de tal cláusula mesmo que a eficácia do pacto encontre-se comprometida<sup>208</sup>, por exemplo.

### 2.3.2 Validade (Requisitos)

Quanto ao plano da validade do negócio jurídico, o artigo 104 do Código Civil estabelece os seguintes requisitos: agente capaz, objeto lícito, possível e determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. Os requisitos de validade a serem analisados são aqueles em que na sua ausência o negócio é considerado inválido, podendo ser nulo ou anulável, são condições para a produção dos seus efeitos.

Marcos Bernardes de Mello pondera que os requisitos de validade são aplicados apenas aos atos jurídicos *stricto sensu* e negócios jurídicos, correspondendo ao espaço de análise da: capacidade do agente; liberdade da vontade; licitude, possibilidade e determinabilidade do objeto e adequação das formas<sup>209</sup>, incluindo a manifestação de vontade livre como um requisito para a validade do negócio jurídico, que deve se dar livre de vícios.

Dessa maneira, aplicando o plano da validade do negócio jurídico ao pacto antenupcial, observa-se que os nubentes devem ser capazes, isto é, serem maiores de 18 anos e tendo entre 16 e 18 anos, possuírem aprovação do seu representante legal (art. 1.654, CC). Quanto ao objeto, é necessário que as cláusulas patrimoniais e existenciais pactuadas não contrariem disposição legal, sejam possíveis e determinadas. Já a forma encontra-se prevista no artigo 1.653 do Código Civil, devendo se realizar por escritura pública e para efeitos perante terceiros, devem constar no registro de imóveis.

Nos termos do artigo 1.655 do Código Civil, é nulo o pacto ou cláusula dele que contravenha disposição absoluta de lei, isto é, como sendo negócio jurídico, o pacto não pode violar norma cogente ou de ordem pública<sup>210</sup> sob pena de declaração de nulidade absoluta (art. 166, inc. VII, CC). Diante disso, passe-se a analisar a hipótese de se pactuar sobre algumas cláusulas no pacto antenupcial, cuja conteúdo traz as especificidades e nuances das relações familiares e sucessórias, a fim de determinar a sua validade ou invalidade.

---

<sup>208</sup> VELOSO, Zeno. **Regime matrimonial de bens**: direito de família contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 1977, p. 86.

<sup>209</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 104.

<sup>210</sup> Explicar o que é e qual a diferença.

Gustavo Tepedino aponta que são nulas as cláusulas que tratam de direitos indisponíveis<sup>211</sup>, como a cláusula da mútua assistência conjugal, da exclusão dos deveres que decorrem da autoridade parental e de renúncia da pensão alimentícia aos filhos, por exemplo, ou seja, tratam-se de direitos atinentes à solidariedade familiar.

Observa-se, então que são consideradas inválidas as cláusulas que afastem direitos e deveres dos cônjuges. Concebe-se que os nubentes não poderão pactuar acerca dos direitos e deveres estipulados nos incisos III (mútua assistência) e IV (sustento, guarda e educação dos filhos) do artigo 1.566 do Código Civil, conquanto os incisos I (fidelidade recíproca) e II (vida em comum no domicílio conjugal), relacionados às disposições da convivência conjugal, podem ser objeto de cláusula no pacto antenupcial<sup>212</sup>.

No que tange à validade das cláusulas constantes no pacto antenupcial que venham a flexibilizar o cumprimento dos deveres conjugais relacionados a forma de convivência do casal, como o dever de fidelidade e da coabitação, estabelecendo-se indenização para violação desses deveres conjugais e até mesmo indenização para o término do casamento com base na sua duração, defende-se que “há de se examinar, caso a caso, a seriedade do pacto, de modo que, caso não violem a dignidade da pessoa dos cônjuges e o princípio da isonomia, não parece haver, *a priori*, óbice na ordem pública para sua admissão”<sup>213</sup>.

No mesmo sentido, Gustavo Tepedino aponta que é possível a pactuação de cláusulas de caráter existencial no pacto antenupcial, inclusive com relação à fidelidade e à coabitação, desde que tais cláusulas não violem o princípio da isonomia entre os cônjuges e desrespeitem o princípio da dignidade da pessoa humana<sup>214</sup>.

Anderson Schreiber aduz que para se analisar a validade das cláusulas, deve-se considerar “a função instrumental da família no desenvolvimento da pessoa humana e a necessidade de proteção do livre exercício da sua autonomia existencial”<sup>215</sup>.

Sob essa perspectiva, Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald afirmam que as cláusulas atinentes a forma de organização da vida conjugal, fidelidade e coabitação, por

<sup>211</sup> TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre regimes de bens no novo Código Civil. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 2. p. 5-21, 2008, p. 15.

<sup>212</sup> CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8473>. Acesso em: 21 ago. 2020, p. 189.

<sup>213</sup> TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre regimes de bens no novo Código Civil. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 2. p. 5-21, 2008, p. 15.

<sup>214</sup> TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre regimes de bens no novo Código Civil. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 2. p. 5-21, 2008, p. 20

<sup>215</sup> SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. *E-book*, p. 384.

exemplo, serão válidas se a manifestação da vontade do cônjuge for livre, de modo que se na prática o casal desejar renunciar a fidelidade a coabitação, a lei não poderá intervir<sup>216</sup>.

Paulo Lôbo aponta algumas cláusulas de caráter patrimonial que não podem ser acordadas no pacto antenupcial por implicarem na sua nulidade, quais sejam: a estipulação do início da eficácia do regime de bens para um período posterior a data do casamento; o impedimento do cônjuge de administração de seus bens particulares; a vedação do cônjuge de reivindicar a venda de um imóvel sem a sua anuência; a dispensa da autorização do cônjuge para prestar fiança; e a permissão de venda ou doação unilateral dos bens comuns sem a autorização do cônjuge<sup>217</sup>.

Ressalta-se que existe a possibilidade da junção de elementos de diferentes regimes de bens previstos pela legislação para criação de um novo que se adeque a realidade do casal, desde que não ameace direitos de terceiros, fraude à lei, que não fira disposição absoluta da lei, ou seja, que não seja ilícito e que não viole a boa-fé, nos termos do art. 1.655 do Código Civil.

No que tange ao pacto de cláusula de doação é válida no pacto antenupcial por disposição do artigo 546 do Código Civil, aduzindo que “a doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação”<sup>218</sup>. Somente poderá ser pactuada a doação entre os nubentes conquanto que não exceda a parte legítima resguardada aos herdeiros necessários. O próprio Superior Tribunal de Justiça já entendeu ser possível a exigibilidade de promessa de doação feita em pacto antenupcial<sup>219</sup>.

No caso do regime de separação obrigatória de bens a doação não pode ocorrer, visto que se estaria burlando a legislação que o estabeleceu. Outrossim, nas doações recíprocas “adotado o regime da comunhão universal, o ato é inócuo, pois, recebido o bem doado, ele passaria a pertencer também ao doador. Assim, para ser válida a doação, é necessária a imposição de cláusula de incomunicabilidade”<sup>220</sup>.

Com relação aos alimentos, verifica-se que existem algumas possibilidades, quais sejam, os alimentos devidos entre os cônjuges, os devidos aos filhos e a renúncia ao direito de

<sup>216</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9. ed. Salvador: JusPodvim, 2016. v. 6, p. 105 e 107.

<sup>217</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 13. ed. São Paulo: SARAIVAJur, 2023. v. 5. *E-book*, p. 165.

<sup>218</sup> BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

<sup>219</sup> Para tanto ver: REsp 1355007/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 10/08/2017.

<sup>220</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. *E-book*, p. 504.

recebê-los. No que se refere aos alimentos conjugais, nos termos do inciso III do artigo 1.566 do Código Civil, é dever de ambos os cônjuges a mútua assistência, que na eventual dissolução do matrimônio, significa os alimentos que um poderá recorrer ao outro. Defende-se que os nubentes que já tiverem alcançado a capacidade para prática de atos da vida civil, atingindo a maioridade, poderiam renunciar em cláusula pactual os alimentos a serem pagos pelo ex-cônjuge, por conseguinte preceitua-se ser possível acordar em pacto antenupcial temáticas atinentes aos alimentos, como por exemplo o tempo de sua duração, a forma de pagamento e até mesmo valor mínimo ou máximo a ser pago.

Já sobre os alimentos a serem pagos aos descendentes, conforme o inciso IV do artigo 1.566 do referido diploma legal, o casal tem o dever de sustento dos filhos, obrigação intrínseca ao poder familiar. Os alimentos são devidos aos filhos para a sua manutenção e sustento e, em razão do seu caráter de indisponibilidade, visto que os filhos são dependentes e de responsabilidade dos pais, não se vislumbra ser possível a sua disposição no pacto pré-matrimonial. Portanto, é irrenunciável o direito de alimentos dos filhos por serem incapazes, não podendo os nubentes estabelecer no pacto cláusula de renúncia dos alimentos dos descendentes.

Em relação ao planejamento familiar, os nubentes podem pactuar sobre temas relacionados à filiação, incluindo os métodos de reprodução utilizados e a quantidades de filhos. De acordo com Fabiana Cardoso<sup>221</sup>, a leitura do artigo 1.565, § 2º do Código Civil viabiliza a inserção desta cláusula nos pactos antenupciais, uma vez que confere ao casal o livre planejamento familiar.

Quanto à possibilidade de inclusão de cláusula que trata da destinação dos embriões no pacto antenupcial, Juliana Pavão e Rita Espolador esclarecem que “é possível, no pacto antenupcial, os noivos disporem sobre a destinação dos embriões congelados em caso de dissolução da sociedade conjugal ou falecimento dos cônjuges, promovendo uma diminuição nas demandas judiciais”<sup>222</sup>, evitando assim a discussão jurídica quando da separação do casal.

Ademais, acerca do reconhecimento de filiação por meio do pacto antenupcial, entende-se por válido o reconhecimento de filho, ainda que o casamento não se concretize. A justificativa reside no artigo 1.609, inciso II do diploma civil que estabelece “O reconhecimento

---

<sup>221</sup> CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8473>. Acesso em: 21 ago. 2020, p. 205.

<sup>222</sup> PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. Possibilidade de disposição sobre a destinação dos embriões no pacto antenupcial. *In*: PAIANO, Daniela Braga; ESPOLADOR, Rita de Cássia R. Tarifa. (orgs). **Relações Jurídicas Familiares sob uma Ótica Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2019. v. 2, p. 75.

dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: (...) II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório”<sup>223</sup>. Assim, ainda que o pacto se torne ineficaz pela ausência do casamento, reputar-se-á válido o reconhecimento da filiação ali declarado<sup>224</sup>.

No que se refere à sucessão no pacto antenupcial, na visão de Maria Berenice Dias observa-se que o instrumento “é uma das ferramentas utilizadas no planejamento sucessório para definir questões de ordem patrimonial, na hipótese de dissolução do casamento pela morte”<sup>225</sup>, expondo a manifestação da autonomia privada quanto a destinação patrimonial dos bens no campo do Direito das Sucessões.

Entretanto, com fundamento no artigo 426 do Código Civil, pelo qual não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva, bem como na salvaguarda dos direitos hereditários dos herdeiros necessários (art. 1.845, CC), alega-se que a legislação civilista somente autoriza os nubentes a pactuarem sobre a parte disponível da herança, sendo nulo o pacto antenupcial que contravenha disposição absoluta de lei<sup>226</sup>. Nesse sentido, o STJ já se manifestou pela nulidade da cláusula que excluía o cônjuge sobrevivente da sucessão disposta no pacto antenupcial<sup>227</sup>.

Enfim, tendo em vista que o planejamento familiar dentro da nova dinâmica das famílias adquire elevada importância, é necessário estimular o casal a discutir sobre tais questões previamente, inclusive, com elaboração do pacto antenupcial, vez que este é instrumento jurídico válido e cabível para regulamentação de tais temas a serem trazidos em suas cláusulas.

### 2.3.3 Eficácia (Efeitos)

Relativamente ao plano da eficácia, este corresponde ao espaço para produção dos efeitos resultantes dos fatos jurídicos. Nessa seara, aduz-se que assim como a validade, esse plano pressupõe a prévia passagem pelo plano da existência, de modo que:

<sup>223</sup> BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

<sup>224</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. *E-book*, p. 506.

<sup>225</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. *E-book*, p. 504.

<sup>226</sup> Vide REsp 954.567/PE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 18/05/2011.

<sup>227</sup> Vide STJ, 3ª T., REsp 1.830.753-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. 03.12.2019, publ. DJ 06.12.2019.

(ii) quanto aos atos jurídicos *stricto sensu* e negócios jurídicos, há de distinguir três situações: (a) os atos jurídicos válidos têm entrada imediata no plano da eficácia, mesmo enquanto pendentes termos ou condições suspensivas. É preciso ressaltar, porém, que há hipóteses em que o ato jurídico, mesmo válido, é ineficaz. (b) os atos anuláveis entram, de logo, no plano da eficácia e irradiam seus efeitos, mas interimisticamente, pois poderão ser desconstituídos caso sobrevenha a decretação da sua anulabilidade. Os efeitos dos atos anuláveis, no entanto, podem tornar-se definitivos [...] (c) os atos nulos, em regra, não produzem sua plena eficácia. Precisamente por coincidirem, quase sempre, o nulo é o ineficaz, é que se costumam confundir as duas espécies. Acontece, no entanto, que há casos, embora poucos, em que o ato jurídico nulo produz, plena e definitivamente, efeitos jurídicos que lhe são atribuídos [...]<sup>228</sup>.

No plano da eficácia, verifica-se se há algum elemento acidental que impeça o negócio jurídico de produzir os seus efeitos e se tornar eficaz de pronto. Tais elementos se relacionam com a suspensão e resolução de direitos e deveres pactuados pelo casal, são eles: condição, termo ou encargo. O Código Civil estabelece no art. 1.653 que é ineficaz, o pacto antenupcial que não for seguido de casamento.

Dessa forma, aplicando a teoria do negócio jurídico ao pacto antenupcial, verifica-se que ele se assemelha a uma obrigação civil com condição suspensiva (*conditio iuris*), uma vez que será ineficaz, não surtindo efeitos jurídicos, caso não sobrevenha o matrimônio<sup>229</sup>.

Sob a ótica da eficácia dos negócios jurídicos, aduz-se que o pacto antenupcial é ineficaz no caso de não acontecer o casamento em noventa dias contados da data de obtenção do certificado de habilitação para o casamento (art. 1.532, CC), uma vez que se após esse período o casamento não se realizar, a habilitação perde a sua eficácia e será necessário requer nova habilitação para o casamento. Isso se dá até mesmo em razão da própria finalidade do pacto antenupcial, qual seja resguardar os interesses e a manifestação de vontade dos nubentes pré casamento para com os seus efeitos.

Assim, ausentes os elementos acidentais, condição ou termo, o regime de bens estabelecido no pacto começa a produzir efeitos a partir do casamento, uma vez que a ocorrência do matrimônio é a própria condição suspensiva para a eficácia do pacto. Ademais, “além das hipóteses referidas, a ineficácia do pacto antenupcial será permanente se falecerem ou se tornarem absolutamente incapazes os nubentes, ou um deles. Ainda, se qualquer deles, antes do casamento, incorrer em situação que leve ao impedimento matrimonial”<sup>230</sup>.

<sup>228</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 105-106.

<sup>229</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Direito de Família. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 5. *E-book*, p. 209.

<sup>230</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 13. ed. São Paulo: SARAIVAJur, 2023. v. 5. *E-book*, p. 165.

Em relação a possibilidade de inclusão de cláusulas com termo ou condição no pacto antenupcial, pode-se defender ser cabível estipulação com previsão de evento futuro e incerto ou certo (termo e condição, respectivamente), todavia tendo em vista a previsão do §2º do artigo 1.639 do Código Civil a alteração do regime de bens somente é autorizada por decisão judicial motivada. Seria, por exemplo o caso da estipulação de um regime de bens para o início do matrimônio e alteração após o nascimento de um filho advindo do relacionamento, todavia para que tal alteração tenha eficácia é necessário que seja realizada mediante pedido judicial, devidamente motivado e assinado por ambos os cônjuges, ressalvados direitos de terceiros, perquirida inexistência de dívida de qualquer natureza e exigida ampla publicidade, nos termos do Enunciado nº 113, do Conselho de Justiça Federal<sup>231</sup>.

Ademais, acerca do reconhecimento de filiação por meio do pacto antenupcial, entende-se por válido o reconhecimento de filho, ainda que o casamento não se concretize, tornando o pacto pendente de eficácia. A justificativa reside no artigo 1.609, inciso II do diploma civil que estabelece que “o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: [...] II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório”<sup>232</sup>. Assim, ainda que o pacto se torne ineficaz pela ausência do casamento, reputar-se-á válido o reconhecimento da filiação ali declarado<sup>233</sup>, pois tratou-se de manifestação de vontade de um agente capaz, com objeto lícito, possível e determinado e com forma prescrita em lei.

Ao tratar da disposição de cláusulas de cunho patrimonial e extrapatrimonial no pacto antenupcial discute-se, também, sobre a sua eficácia, uma vez que a produção dos efeitos quando do descumprimento da cláusula ou ao tempo da dissolução conjugal não se dá de forma objetiva, sendo observada no caso concreto, de acordo com as especificidades acordadas no pacto, por se tratar de cláusulas casuísticas atinentes a cada relacionamento conjugal.

Na visão de Fabiana Domingues Cardoso a dificuldade sobre estipulações de cláusulas de cunho extrapatrimonial no pacto antenupcial é ainda maior com relação à eficácia delas<sup>234</sup>, isso porque não há vedação legal, do mesmo modo que não há posicionamento unânime e

<sup>231</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 113 da I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/749#:~:text=%C3%89%20admiss%C3%ADvel%20a%20altera%C3%A7%C3%A3o%20do,d%C3%ADvida%20de%20qualquer%20natureza%2C%20exigida>. Acesso em: 01 mar. 2023.

<sup>232</sup> BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

<sup>233</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. *E-book*, p. 506.

<sup>234</sup> CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8473>. Acesso em: 21 ago. 2020, p. 196.

consolidado na doutrina<sup>235</sup> e nos tribunais. Nesse contexto, para assegurar o cumprimento das cláusulas, sugere-se que sejam incluídas cláusulas penais e previsões de multas, a fim de que o instrumento ganhe efetividade e não apenas configure como um simples acordo de vontades<sup>236</sup>.

Assim, o casal pode entabular sobre quaisquer assuntos que lhes sejam pertinentes desde que não firam matérias de ordem pública, o que ensejaria a nulidade da disposição. Outrossim, as disposições fixadas pelas partes no pacto devem seguir a orientação dos negócios jurídicos do Direito Civil, devendo ser lícitas, idôneas e observar os princípios da igualdade e da solidariedade familiar.

Tais planos de existência, validade e eficácia se aplicam ao pacto antenupcial, entendido como negócio jurídico realizado com o intuito de garantir a autonomia privada dos nubentes quanto as normas que regerão o seu matrimônio e, portanto, verificam-se como balizas de pactuação do pacto, as invalidades e as ineficácias negociais componentes da teoria geral do negócio jurídico.

---

<sup>235</sup> Inserir estudo da revista civilística.

<sup>236</sup> CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8473>. Acesso em: 21 ago. 2020, p. 203.

### 3 DA PACTUAÇÃO DA RENÚNCIA DA CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA NO PACTO ANTENUPCIAL

Há um descompasso das normas do Direito Sucessório com a sociedade contemporânea, isso porque novas entidades familiares passaram a ser reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, por conseguinte, irradiando efeitos jurídicos no âmbito das sucessões. O Código Civil traz normas que visam reger a família tradicional, não abrangendo a realidade das novas famílias que existem na contemporaneidade, como é o caso das famílias mosaico, também denominadas famílias recompostas.

As famílias mosaico, de acordo com Maria Berenice Dias, “são famílias caracterizadas pela estrutura complexa decorrente da multiplicidade de vínculos, ambiguidade das funções dos novos casais e forte grau de independência”<sup>237</sup>. No mesmo sentido, Rodrigo da Cunha Pereira aduz que se trata de “família que se constitui de pais e mães que trouxeram para um novo núcleo familiar, filhos de relações anteriores e, muitas vezes, ali também tiveram filhos comuns. [...] Daí a expressão ‘os seus, os meus e os nossos’”<sup>238</sup>.

As famílias mosaico advém da constituição de novos núcleos familiares formados por pessoas que já constituíram núcleos conjugais anteriores que se desfizeram, sendo que muitas vezes é formada por pessoas que dissolveram vínculo conjugal anterior e passaram constituir nova família com filhos de conjugalidade anteriores e filhos comuns advindos do novo relacionamento.

Sob a ótica da conjugalidade, a constituição de uma família determina a comunhão de vida entre os cônjuges, consubstanciando um projeto de vida em comum. Todavia, se o casamento chegar ao fim, seja em razão da morte ou do divórcio, hodiernamente não há empecilho jurídico para que a pessoa busque construir um novo relacionamento, formando uma nova família.

Essa nova família poderá ser composta por filhos trazidos dos relacionamentos anteriores, seja por só um dos membros ou por ambos os membros do novo casal, passando a conviver os padrastos ou madrastas com os seus enteados, e posteriormente até filhos do novo casal, surgindo-se, assim, novos vínculos de parentalidade. É nesse cenário que se passa a analisar os efeitos jurídicos decorrentes dessa formação familiar contemporânea no âmbito do direito sucessório.

---

<sup>237</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. *E-book*, p. 243.

<sup>238</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*, p. 32-33.

Com o estabelecimento do direito concorrencial à herança pelo Código Civil de 2002, o cônjuge supérstite passou a concorrer com os descendentes ou ascendentes (art. 1.829, I e II). Entretanto, na contemporaneidade, no contexto de famílias recompostas, alguns casais passaram a desejar que não houvesse a transmissão do seu acervo patrimonial um ao outro após o seu falecimento, desejando que estes sejam destinados apenas a sua família troncal, isto é, na relação de ascendência ou descendência familiar.

As pessoas, ao longo de suas vivências, acumulam um acervo patrimonial que, após a morte, será transmitido aos seus sucessores. Na maioria dos casos a sucessão não é planejada e ainda ocorre da forma como está disposta na ordem de vocação hereditária legal, por entender-se que ela já satisfaz os anseios pessoais dos sujeitos. Além disso, a sociedade contemporânea não está habituada a pensar na morte, tratá-la como algo iminente de acontecer, optando por deixar para pensar sobre ela no futuro, com a concepção de que é uma situação distante que não necessita de planejamento antecipado.

Todavia, há quem deseje exercer maior controle sobre a sucessão do seu acervo patrimonial, demonstrando uma postura mais ativa na destinação da sua sucessão patrimonial *post mortem* diversa daquela prevista em lei, seja para prevenir conflitos familiares, para preservação da atividade empresarial familiar, para destinar os bens àquelas pessoas que tem mais afeto ou pela preocupação de serem deixadas sem nenhum bem. Assim, “na hipótese de discordância das regras sucessórias contidas no ordenamento jurídico pátrio, cabe ao titular do patrimônio utilizar um dos mecanismos jurídicos que possibilitam o planejamento sucessório”<sup>239</sup>.

Sob essa perspectiva, o planejamento sucessório valoriza a autonomia privada do indivíduo que em vida optou por escolher a maneira pela qual os seus bens seriam transmitidos quando do seu falecimento. Pode-se dizer que o planejamento sucessório é um conjunto de atos jurídicos realizados de forma organizada, que objetivam a transferência de patrimônio de um indivíduo àqueles que escolheu como seus sucessores.

Para Rolf Madaleno planejamento sucessório é: “o exercício prático de uma atividade preventiva com a adoção de procedimentos realizados ainda em vida pelo titular da herança com vistas à distribuição e ao destino de seus bens para após a sua morte”<sup>240</sup>. No mesmo sentido,

<sup>239</sup> PAIANO, Daniela Braga; SGARBI, Vivian Martins. Doação como forma de planejamento sucessório. *In*: LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira; SILVA, Marcos Alves da; CARDIN, Valéria Silva Galdino (org.). *Direito de Família e Sucessões I. Anais do III Encontro Virtual do CONPEDI*. Florianópolis: CONPEDI, 2021, p. 51.

<sup>240</sup> MADALENO, Rolf. Planejamento Sucessório. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (coord.). *Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família. Famílias: Pluralidade e Felicidade*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 196. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/231.pdf>. Acesso em: 20 out. 2021.

conforme Daniele Chaves Teixeira, o planejamento sucessório “[...] permite a adoção de uma estratégia voltada para a transferência eficaz e eficiente do patrimônio de uma pessoa após a sua morte”<sup>241</sup>.

De acordo com, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Flávio Tartuce, planejamento sucessório “é o conjunto de atos e negócios jurídicos efetuados por pessoas que mantêm entre si alguma relação jurídica familiar ou sucessória, com o intuito de idealizar a divisão do patrimônio de alguém [...] procurando concretizar a última vontade da pessoa cujos bens formam o seu objeto”<sup>242</sup>. Assim, na elaboração do planejamento sucessório deve-se examinar qual o desejo do sujeito e seus objetivos com a sucessão patrimonial a fim de que se possa escolher o instrumento jurídico mais adequado para tanto, como por exemplo o testamento, a doação, o seguro de vida, a *holding*, o *trust*, o regime de bens e a renúncia da concorrência sucessória no pacto antenupcial.

Observa-se que a renúncia da concorrência sucessória a ser realizada no pacto antenupcial é uma das formas de se realizar o planejamento sucessório por meio da destinação do acervo patrimonial mediante a declaração da vontade de seu titular. Ocorre que parte da doutrina entende que tal prática deve ser vedada no ordenamento jurídico brasileiro sob o argumento de que viola o artigo 426 do Código Civil, que dispõe que “não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”<sup>243</sup>, sendo, portanto, nula.

Mesmo que a discussão sobre a temática da renúncia da concorrência sucessória do cônjuge não esteja pacificada na doutrina, os casais têm manifestado, em cartório, o interesse de que tal manifestação de sua vontade seja declarada em um instrumento negocial. Diante disso, os tabeliões têm realizado escrituras públicas de pacto antenupcial abordando a questão da renúncia da concorrência conforme o modelo elaborado e aqui disponibilizado no Anexo I.

De acordo com o Anexo I, os tabeliões devem esclarecer a existência da divergência doutrinária da pactuação da cláusula de renúncia da concorrência sucessória no pacto antenupcial. Tendo as partes compreendido que os efeitos da renúncia da concorrência sucessória antecipada ficam condicionados a data do falecimento do *de cujus*, passa-se a declarar na escritura que: a) as partes entendem que não existe vedação jurídica à renúncia da

<sup>241</sup> TEIXEIRA, Daniele Chaves. Noções prévias do direito das sucessões: sociedade, funcionalização e planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 41.

<sup>242</sup> 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, p. 88.

<sup>243</sup> BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 18 maio 2023.

concorrência sucessória do cônjuge no ordenamento brasileiro; b) desejam declarar em registro público que se a época da abertura da sucessão a doutrina ou a jurisprudência autorizarem a renúncia antecipada, que o ato praticado seja válido; c) não estão renunciando a herança em caráter universal, no terceiro grau da ordem de vocação hereditária, assim, renunciam apenas a concorrência sucessória atinente ao primeiro e segundo grau da ordem de vocação hereditária, concorrentes com os descendentes e ascendentes, respectivamente; e d) tendo ciência da possibilidade de alteração doutrinária, jurisprudencial e até mesmo legislativa sobre a temática, declaram as suas vontades a fim de que sejam atendidas de acordo com os entendimentos vigentes a época do falecimento de um dos cônjuges.

Vislumbrando a possibilidade da cláusula de renúncia ao direito concorrencial, em dezembro de 2002, o Código de Normas para Cartórios Extrajudiciais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro passou a autorizar a sua inclusão nas escrituras públicas de união estável, desde que as partes sejam advertidas sobre a sua eficácia<sup>244</sup>. Em que pese tal disposição trate da renúncia em caso de união estável, tal arranjo demonstra um movimento no sentido de viabilizar a renúncia também em caso de pacto antenupcial.

### 3.1 O *PACTA CORVINA* E A LEGÍTIMA COMO LIMITADORES DA PACTUAÇÃO SUCESSÓRIA

Em razão da forma como as disposições normativas referentes ao Direito das Sucessões estão postas no ordenamento jurídico brasileiro, existem alguns limites pelos quais o planejamento sucessório está impedido de transpor sob pena de se verificar eventual ilegalidade na transmissão do patrimônio, quais sejam o *pacta corvina* e a reserva da legítima.

No que diz respeito ao *pacta corvina*, observa-se que a legislação atual manteve a tradição romana segundo a qual se veda a pactuação de herança de pessoa viva, seja pacto aquisitivo ou renunciativo, tendo como fundamento o enojamento, a repulsa moral pela tratativa sucessória do patrimônio daquele que ainda não faleceu<sup>245</sup>, trazendo uma especulação sobre a

---

<sup>244</sup> Art. 390. Da escritura de reconhecimento de união estável, dentre outras, poderão constar cláusulas patrimoniais dispendo sobre o regime de bens, incluindo a existência de bens comuns e de bens particulares de cada um dos conviventes, assim como cláusulas existenciais, desde que não vedadas por lei. § 3º. A cláusula de renúncia ao direito concorrencial (art. 1.829, I, do CC) poderá constar do ato a pedido das partes, desde que advertidas quanto à sua controvertida eficácia. BRASIL. Corregedoria-Geral da Justiça (CGJ). **Provimento nº 87, de 1 de dezembro de 2022.** Corregedoria-Geral da Justiça. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultadje/consultaDJE.aspx?dtPub=19/12/2022&caderno=A&pagina=59>. Acesso em: 23 mar. 2023.

<sup>245</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: Direito das sucessões.** 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 6, p. 13.

morte da pessoa. Além disso, “o Direito Romano condenava tanto o contrato que tinha por objeto a própria herança como aquele que objetivava a herança de terceiro. A principal razão da proibição era de que, com o pacto vedado, poder-se-ia derrogar a ordem de vocação hereditária”<sup>246</sup>.

Em vista disso, o Código Civil preceitua que “não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”<sup>247</sup> (art. 426), na mesma linha aduz que “a hipótese é de nulidade absoluta virtual, situada na segunda parte do art. 166, inc. VII, da própria codificação privada vigente, uma vez que a lei proíbe a prática do ato sem cominar sanção”<sup>248</sup>, vedando, portanto, os pactos sucessórios<sup>249</sup>, isto é, negócios jurídicos que tenham por finalidade pactuar a sucessão hereditária em vida.

Segundo Paulo Lôbo, a aceitação da herança somente pode ser realizada após a morte do autor da herança, assim:

A aceitação prévia é tida como juridicamente inexistente e não apenas como inválida ou ineficaz. A inexistência da aceitação prévia decorre do princípio do direito brasileiro de vedação total de qualquer ato que tenha por objeto herança de pessoa viva, denominado de pacto sucessório. No direito brasileiro, a aceitação da herança produz efeitos de confirmação da transmissão legal de bens a causa de morte. Não é dotada de efeito constitutivo. Nos negócios jurídicos entre vivos, em geral, a relação jurídica se constitui a partir do consentimento das partes ou de conduta a que o direito atribua efeito equivalente àquele: declaração de vontade, manifestação de vontade tácita ou conduta negocial típica. [...] Em qualquer dessas situações, a manifestação de vontade ou a conduta são constitutivas (ou desconstitutivas) dos direitos e deveres jurídicos. Na sucessão a causa de morte, a exigência de manifestação de vontade para a aceitação não tem idêntica característica. A investidura em direitos e deveres jurídicos, na transmissão a causa de morte, não se constitui em virtude da aceitação do beneficiado, diferentemente do que ocorre com a doação (aceitação mais registro público), mas por força de lei. O Código Civil brasileiro não tem a aceitação e o registro público como requisitos para que se opere a transmissão das titularidades dos direitos reais, das posses, dos demais direitos e das obrigações deixados pelo de cujus. Consequentemente, a aceitação apenas detém efeito declaratório de confirmação da transmissão das titularidades que já operou desde a abertura da sucessão<sup>250</sup>.

Verifica-se que o *pacta corvina* é um dos balizadores do planejamento sucessório, entretanto evidencia-se que existe uma exceção legal que autoriza a pactuação de herança de

<sup>246</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Sucessões**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 6. *E-book*, p. 58.

<sup>247</sup> Nesse sentido ver entendimento jurisprudencial: STJ. **Agravo Interno no Recurso Especial** 1341825/SC, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017 e STJ. **Recurso Especial** 300.143/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 12/02/2007.

<sup>248</sup> 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, p. 96.

<sup>249</sup> “Esses pactos são permitidos em alguns países, como na Alemanha (BGB, § 1.941), na Áustria e na Suíça (art. 468) e na Escandinávia, entre outros”. AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 7. *E-book*, p. 24.

<sup>250</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 6. *E-book*, p. 27.

pessoa viva trazida pelo Código Civil, funcionando como uma sucessão antecipada. Trata-se da denominada partilha em vida, pela qual é possível que seja feita uma disposição antecipada do patrimônio pelo ascendente, antes da sua morte, aos descendentes, produzindo efeitos ainda em vida.

A partilha em vida é um ato entre vivos ou uma disposição de última vontade realizada pelo titular do patrimônio com a finalidade de destinar os quinhões hereditários aos seus sucessores<sup>251</sup>, ou seja, o próprio partilhante procede à distribuição do seu acervo patrimonial. A partilha em vida feita por uma disposição de última vontade por meio do testamento se dá quando o testador indicar quais bens e valores virão a compor a parte de cada herdeiro, exceto se o valor dos patrimônio indicado não for equivalente as quotas por ele estabelecidas<sup>252</sup>, ficando a sua eficácia condicionada ao evento morte.

Já a partilha em vida feita por ato entre vivos ocorre por meio da doação, ficando sujeita as regras específicas desse instituto jurídico, sendo, portanto, vedado que o titular do patrimônio doe a totalidade dos seus bens sem que reserve parte ou renda suficiente para a sua subsistência (art. 548, CC), sob pena de nulidade. Esse tipo de partilha em vida tem eficácia imediata.

Em que pese a partilha em vida se assemelhe ao instituto da doação, é por meio de um instrumento de doação que ela acontece; a partilha se difere da doação na medida em que autoriza a transferência antecipada da totalidade do patrimônio aos futuros sucessores, evitando-se posterior inventário<sup>253</sup>, já a doação tem uma limitação quantitativa que autoriza a disposição de apenas metade do patrimônio existente na prática do ato<sup>254</sup>, justificada pela necessidade de se resguardar a legítima. Tal zelo não se verifica necessário na partilha em vida, uma vez que a doação de ascendente para descendente já contempla os herdeiros necessários, não os prejudicando.

Ressalta-se que a doação realizada de ascendentes para descendentes ou de um cônjuge para o outro representa adiantamento daquilo que lhes caberia como herança (art. 544, CC), de modo que implica na necessidade da colação do patrimônio doado quando da abertura da sucessão sob pena de sonegação, salvo se for expressamente declarado no instrumento de

---

<sup>251</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis Zanini. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 254-255.

<sup>252</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. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 05 set. 2021.

<sup>253</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: sucessões**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 261.

<sup>254</sup> Art. 549. Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 05 set. 2021.

doação que os bens doados saíam da parte disponível da herança, estando dispensados da colação.

Já a partilha em vida não se exige que os bens sejam levados à colação quando do falecimento do ascendente, bem como dispensa-se a inclusão desses bens no inventário, isso porque a partilha em vida atua como uma sucessão entre vivos. Nesse sentido, Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida apontam que na partilha não há uma liberalidade, mas sim uma renúncia ao domínio dos bens, de forma que na partilha o ascendente fará a transmissão definitiva da posse e da propriedade dos bens ao descendente beneficiário, assim não é possível que a partilha seja “condicional, nem onerosa, diversamente das doações que admitem condições de vários tipos. Aquele que partilha em vida não tem intuito de fazer uma liberalidade, substrato da doação, mas o de demitir de si a posse e o domínio dos bens, de renunciar a esses bens, ao seu gozo”<sup>255</sup>.

Além disso, a partilha em vida pode ser anulada quando o doador prejudica deliberadamente um filho por não o contemplar na partilha, violando o seu direito a legítima<sup>256</sup>, bem como se o doador não observar os valores, a natureza e a qualidade dos bens na partilha, tornando as legítimas desiguais (art. 2.017, CC).

Deve-se destacar que, nos termos do art. 2.018<sup>257</sup> do referido Código, a partilha em vida feita por ascendentes somente poderá ser realizada desde que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários, nesse aspecto então esbarrando no segundo limite legal do planejamento sucessório, a reserva da legítima.

A reserva da legítima representa o montante de cinquenta por cento do patrimônio de qualquer indivíduo que deve ser obrigatoriamente destinado aos seus herdeiros necessários, descendentes, ascendentes e cônjuge, por imposição legal prevista no art. 1.846 do Código Civil. Tal disposição normativa tem origem romana, naquele período:

[...] o testador que despojava sua família, sem justa causa, faltava com o dever de solidariedade (*officium pietatis*: dever de piedade), e o testamento podia ser anulado, como se tratasse da obra de um louco, através da querela *inofficiosi testamenti*: contestação do testamento que faltou com seus deveres. A nulidade podia ser evitada se o legatário liberasse ao herdeiro, parente próximo do defunto, o quarto daquilo que herdaria *ab intestat* e que se passou a chamar “quarta legítima” (também chamada,

<sup>255</sup> BARBOSA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Partilha em vida como forma de planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 491.

<sup>256</sup> CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das Sucessões**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 269.

<sup>257</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. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 05 set. 2021.

“legítima” ou, a quarta Falcídia, nome decorrente de uma lei Falcídia. A legítima traduzia o dever moral *post mortem* em que pesava sobre um parente em relação aos mais próximos<sup>258</sup>.

Além da base romana relacionada ao dever moral com os familiares sobreviventes, há também apontamento no sentido de que a legítima salvaguarda a função social da herança<sup>259</sup>, entendendo-se que o direito à propriedade não é absoluto, devendo ser observada a função social que desempenha no mundo jurídico e nas relações familiares.

Nesse sentido, Clovis Beviláqua dispõe que a legítima se apoia em três elementos para sua justificação, quais sejam: o familiar, o individual e o social<sup>260</sup>. O elemento familiar é trazido no sentido de aduzir que a família foi ambiente de consolo, fortaleza e apoio ao ente falecido, portanto o auxiliando na aquisição dos seus bens e que a distribuição dos bens entre os entes familiares mais próximos seria uma forma de retribuição<sup>261</sup>.

O elemento individual combina a presunção do sentimento de afeição radicado na família, com o princípio da autonomia e o direito à propriedade privada para resultar no entendimento de que a vontade do autor da herança se dá em direção ao afeto, havendo a submissão da autonomia aos interesses da família<sup>262</sup>. Ou seja, esse elemento justificador da sucessão legítima mitiga veementemente o princípio da autonomia privada na destinação patrimonial, uma vez que não garante a vontade real do autor da herança, mas se baseia em uma presunção de intencionalidade.

Já o elemento social como justificador da legítima reflete que o indivíduo se desenvolve no meio social em consonância com a maneira de ser do grupo político em que pertence, bem como está relacionado com o sentimento de solidariedade dividido com os membros familiares em muitos momentos da vida<sup>263</sup>, razão pela qual a legítima salvaguarda a função social da herança.

De acordo com Renata Raupp Gomes<sup>264</sup>, a função social da legítima no direito brasileiro é vista como um direito fundamental, disposto constitucionalmente, Utilizando-se da teoria de Alexy sobre a estrutura normativa do direito fundamental, a autora aponta que o direito fundamental à herança tem a estrutura de uma norma-princípio, que deve ter o seu conteúdo

<sup>258</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. XXI, p. 264.

<sup>259</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. Bahia: Livraria Magalhães, 1899, p. 65-66.

<sup>260</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. Bahia: Livraria Magalhães, 1899, p. 68.

<sup>261</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. Bahia: Livraria Magalhães, 1899, p. 68.

<sup>262</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. Bahia: Livraria Magalhães, 1899, p. 68.

<sup>263</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. Bahia: Livraria Magalhães, 1899, p. 69.

<sup>264</sup> GOMES, Renata Raupp. **A função social da legítima no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 177.

realizado na maior extensão possível, bem como merece toda e qualquer limitação em alguma das suas posições *prima facie*<sup>265</sup>. Renata Raupp Gomes ao analisar a colisão entre o direito fundamental à herança e à propriedade privada, constata que, no paradigma constitucional da família inaugurado com a Constituição de 1988 – sob a égide da ressignificação da dignidade da pessoa humana voltada para a perspectiva da solidariedade familiar e autonomia patrimonial, a sucessão legítima cumpre uma importante função social em favor dos herdeiros necessários<sup>266</sup>, razão pela qual se justifica constitucionalmente.

Isso porque, segundo a autora, a função social da herança legítima é entendida como:

[...] a forma de resgate e preservação do corpo coletivo representado pela família que, personalizado constitucionalmente, tem seus interesses e suas pautas sobrelevadas a dos particulares e do próprio Estado. Isso porque se traduz na conciliação dos interesses situados tanto na dimensão pública, ocupada pelo Estado, quanto na dimensão privada, em que se situa o indivíduo, como também na dimensão coletiva, na qual convergem os interesses dos indivíduos voltados à consecução dos fins específicos de cada agrupamento social<sup>267</sup>.

Desse modo, a legítima cumpre a função social de realizar o modelo familiar proposto pela Constituição, mediante a reserva sucessória dos herdeiros necessários, como uma garantia do espaço coletivo familiar, em que se tem a realização plena da dimensão individual dos seus membros, promovendo as potencialidades humanas<sup>268</sup>.

Assim, a reserva da legítima como limitadora do planejamento sucessório impõe restrições não somente às disposições de última vontade incluídas no testamento, mas também veda qualquer ato de disposição patrimonial cujos efeitos aconteçam ainda em vida que venha ultrapassar o limite legal reservado aos herdeiros necessários, como por exemplo uma doação inoficiosa. Sob pena de nulidade da parte excedente no caso da doação e de ineficácia parcial da disposição no testamento.

---

<sup>265</sup> GOMES, Renata Raupp. **A função social da legítima no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 177-178.

<sup>266</sup> GOMES, Renata Raupp. **A função social da legítima no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 178.

<sup>267</sup> GOMES, Renata Raupp. **A função social da legítima no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 179.

<sup>268</sup> GOMES, Renata Raupp. **A função social da legítima no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 179.

### 3.2 CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DO INSTITUTO DA RENÚNCIA DA HERANÇA

Em razão do princípio de *saisine*, no momento do falecimento do *de cuius* ocorre a imediata transferência da herança aos seus sucessores, com o objetivo de que o patrimônio por ele deixado não fique sem titularidade até a transferência definitiva dos bens. Para isso, é necessário que o sucessor aceite a herança, seja de forma expressa, por meio de declaração escrita, seja de forma tácita, por meio da realização de atos próprios da qualidade de herdeiro (arts. 1.804 e 1.805, CC)<sup>269</sup>. Segundo Washington de Barros Monteiro, a aceitação da herança “é o ato jurídico pelo qual a pessoa chamada a suceder declara que deseja ser herdeiro e recolher a herança”<sup>270</sup>.

Sob a ótica dos princípios constitucionais da liberdade e autodeterminação das pessoas, o herdeiro ou o legatário têm a faculdade de aceitar ou renunciar à herança. Caso escolha pela renúncia, deverá fazê-la antes de qualquer ato que possa induzir uma aceitação. De acordo com o disposto no Código Civil, a renúncia à herança deve ser realizada por meio de instrumento público ou termo judicial (art. 1.806, CC), sob pena de nulidade, pois a forma, nesse caso, é da substância do ato jurídico. Ressalta-se que a renúncia pode ser feita por procurador outorgado com poderes especiais e expressos para tanto (art. 661, §1º, CC)<sup>271</sup>.

O instrumento público apto é a escritura pública, que deverá ser levada aos autos do inventário, e o termo judicial deverá ser feito perante o juízo do inventário<sup>272</sup>. Assim, observa-se que a renúncia deverá ser feita por declaração expressa, não pode ser presumida, bem como é vedada a sua realização de forma parcial e sob condição ou termo (art. 1.808, CC)<sup>273</sup>.

No que tange à natureza jurídica da renúncia da herança, Rolf Madaleno entende que se trata de negócio jurídico, dispondo que “o repúdio da herança é tido como negócio jurídico unilateral, voluntário, gratuito, incondicional, indivisível, formal, irrevogável e retroage ao

<sup>269</sup> Art. 1.804. Aceita a herança, torna-se definitiva a sua transmissão ao herdeiro, desde a abertura da sucessão. Parágrafo único. A transmissão tem-se por não verificada quando o herdeiro renuncia à herança. Art. 1.805. A aceitação da herança, quando expressa, faz-se por declaração escrita; quando tácita, há de resultar tão-somente de atos próprios da qualidade de herdeiro. §1º Não exprimem aceitação de herança os atos oficiosos, como o funeral do finado, os meramente conservatórios, ou os de administração e guarda provisória. §2º Não importa igualmente aceitação a cessão gratuita, pura e simples, da herança, aos demais co-herdeiros. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 05 set. 2021.

<sup>270</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 6, p. 46.

<sup>271</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 6. *E-book*, p. 69.

<sup>272</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Sucessões**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 6. *E-book*, p. 39.

<sup>273</sup> BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 05 set. 2021.

momento da morte do autor da herança”<sup>274</sup>. No mesmo sentido, Guilherme Calmon Nogueira da Gama aponta que “a renúncia é negócio jurídico formal, daí somente poder ser manifestada por instrumento público ou termo judicial nos autos do inventário. Trata-se de negócio jurídico solene em que a forma é de sua substância, de maneira que, caso não seja observada a forma, a renúncia será nula”<sup>275</sup>.

Todavia, em melhor entendimento – adotado nesse estudo, Paulo Lôbo afirma que a renúncia da herança tem natureza jurídica de ato jurídico, que decorre de um direito potestativo do beneficiado<sup>276</sup>. Na visão de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a renúncia da herança privilegia o princípio da autonomia privada e “consiste na prática de um ato jurídico abdicativo do direito hereditário conferido, com efeitos retroativos, que excluem o sujeito da cadeia sucessória como se herdeiro nunca houvesse sido”<sup>277</sup>.

Sob a mesma perspectiva, José Fernando Simão e Flávio Tartuce aduzem que, “a renúncia da herança constitui um ato jurídico unilateral e não receptício, pelo qual o herdeiro ou o legatário recusa a herança ou o legado, não criando, conseqüentemente, qualquer direito ao renunciante, pois se considera que ele nunca tivesse sido herdeiro”<sup>278</sup>.

Diante do exposto, adota-se para o presente estudo que a renúncia da herança possui natureza jurídica de ato jurídico *stricto sensu*, compreendido como uma conduta humana volitiva da qual decorrem efeitos previstos em lei, uma vez que a renúncia da herança é a manifestação de vontade de abdicar-se de um direito.

Dessa forma, o ato jurídico *stricto sensu*, e por conseguinte, a renúncia da herança, é entendida como uma ação humana lícita que implica na produção de efeitos previstos na norma jurídica e caracterizada pela manifestação da vontade limitada, sem a ingerência da autonomia privada incidente nos negócios jurídicos. Isso porque, nos atos jurídicos não há uma declaração de vontade expressa com a finalidade de alcançar, dentro do campo da autonomia privada, os efeitos jurídicos pretendidos pela parte – situação característica dos negócios jurídicos.

Defende-se que a outorga uxória (conjugal) é necessária em caso de renúncia da herança, sob o argumento de que a sucessão é aberta como se bem imóvel fosse<sup>279</sup>, logo seria

<sup>274</sup> MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*, p. 134

<sup>275</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: sucessões**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 56.

<sup>276</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 6. *E-book*, p. 30.

<sup>277</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. v. 7. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. *E-book*, p. 38.

<sup>278</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. v. 6. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010, p. 63.

<sup>279</sup> Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais: II - o direito à sucessão aberta. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 05 set. 2021.

imprescindível o consentimento do cônjuge, salvo se casados no regime de separação absoluta de bens ou de separação final nos aquestos<sup>280</sup>.

Todavia, o melhor entendimento aduz que a renúncia não exige a outorga conjugal por se tratar de ato exclusivo do herdeiro, ou seja, a pessoa casada pode renunciar à herança independentemente de prévio consentimento do cônjuge, pois não se trata de ato disposição patrimonial de bem imóvel (art. 1.647, I, CC), mas de ato de não aceitação<sup>281</sup>, ademais, a renúncia, por seu efeito retroativo não implica em transferência patrimonial, pois o beneficiário volta ao estado jurídico de antes da incidência da *saisine*, efeito *ex tunc*, como se não fosse herdeiro, logo, o cônjuge do herdeiro renunciante nada herdaria<sup>282</sup>.

Nos termos do artigo 1.812 do Código Civil, tanto o ato de aceitação como o ato de renúncia da herança são irrevogáveis<sup>283</sup>, uma vez que os efeitos jurídicos que decorrem de tais atos são imediatos. A renúncia da herança pode ser anulada por vício de consentimento em que pese já haver produzido efeitos<sup>284</sup>. De acordo com Paulo Lôbo:

Da mesma forma que a aceitação, a renúncia pode ser declarada inexistente, inválida ou ineficaz. É inexistente a renúncia se o renunciante não é herdeiro ou legatário do de cujus. É nula a renúncia feita em descumprimento da forma essencial, ou que tenha por objeto herança de pessoa viva, ou infrinja vedação legal, ou que seja feita por absolutamente incapaz, ou pelo representante legal deste sem autorização do juiz. É anulável a renúncia feita por relativamente incapaz sem assistência dos pais, tutor ou curador, ou com vício da manifestação de vontade. É ineficaz a renúncia se o renunciante já tinha aceitado a herança ou a ela já tinha renunciado<sup>285</sup>.

No âmbito da validade, a capacidade do renunciante é um requisito para a realização da renúncia. Nesse contexto, não cabe apenas a capacidade civil para a prática de atos da vida civil, mas requer-se a capacidade para alienação patrimonial, “assim, os incapazes não poderão renunciar à herança senão por meio de seu representante legal, previa-mente autorizado pelo juiz”<sup>286</sup>.

Os efeitos da renúncia são diferentes a depender da modalidade de sucessão, se legítima ou testamentária. No caso da sucessão legítima, a parte do renunciante acresce à dos outros

<sup>280</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 6. *E-book*, p. 69.

<sup>281</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 36. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 6. *E-book*, p. 37.

<sup>282</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 6. *E-book*, p. 31.

<sup>283</sup> BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 05 set. 2021.

<sup>284</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*, p. 20.

<sup>285</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 6. *E-book*, p. 31.

<sup>286</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 36. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 6. *E-book*, p. 37.

herdeiros da mesma classe, sendo que caso ele seja o único herdeiro dessa classe, a sua parte passará aos herdeiros da classe subsequente (art. 1.810, CC), por exemplo, o falecido deixou quatro filhos e três renunciaram à herança, nesse caso as partes do renunciante irão para o herdeiro que aceitou, que acabará por herdar a totalidade da herança. Na ocasião em que os quatro viessem a renunciar, os seus filhos seriam chamados a suceder – pois são da mesma classe (descendentes), e caso não houvesse filhos, seriam chamados os herdeiros da classe subsequente, os ascendentes.

Se o renunciante vier a falecer não haverá direito de representação para os seus herdeiros, salvo se ele for o único herdeiro legítimo de sua classe ou se todos os outros herdeiros da mesma classe renunciarem à herança, nesse caso os herdeiros do falecido herdariam por direito próprio e por cabeça (art. 1.811, CC). Isso acontece porque a herança tem eficácia retroativa, é como o renunciante não tivesse sido chamado à sucessão, isto é, com a renúncia à herança há “o apagamento da situação jurídica de herdeiro ou de legatário, como se o renunciante nunca tivesse sido. Tem-se de considerar o beneficiado como se nunca tivesse existido, por força dessa ficção jurídica de resultados práticos, que apaga os efeitos de outra ficção jurídica, a *saisine*”<sup>287</sup>.

No que tange à renúncia da herança na sucessão testamentária, o art. 1.808, do Código Civil estabeleceu em seus parágrafos que ao herdeiro que foram deixados legados em testamento, poderá aceitá-los e renunciar à herança, bem como poderá aceitar a herança e repudiar os legados (§1º), e que o herdeiro que for chamado na mesma sucessão a receber mais de um quinhão hereditário, sob títulos sucessórios diversos, poderá escolher os quinhões que aceitará e os que renunciará (§2º). Quando o herdeiro renuncia a parte que lhe foi designada em testamento, ela será destinada ao seu substituto, caso tenha sido indicado pelo testador, caso contrário, a parte renunciada passará aos herdeiros necessários<sup>288</sup>.

A fim de se evitar fraudes contra credores na sucessão, o Código Civil estabeleceu que quando a renúncia à herança vier a prejudicar os credores do herdeiro, eles poderão aceitá-la em nome do renunciante com a devida autorização judicial para tanto (art. 1.813, CC). Assim, poderão ter a sua dívida paga no limite da parte da herança que era cabível ao herdeiro, seu credor, sendo que caso haja excedente, o valor remanescente será devolvido para ser partilhado aos demais herdeiros<sup>289</sup>.

---

<sup>287</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 6. *E-book*, p. 30.

<sup>288</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. Bahia: Livraria Magalhães, 1899, p. 50.

<sup>289</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 6. *E-book*, p. 71.

A renúncia não é ato translativo de direito, uma vez que não tem como efeito a transmissão de bens e direitos, trata-se, na verdade, de ato abdicativo de direito. Por isso, não é possível que se indique um ou mais herdeiros como beneficiário da renúncia, pois não há a transmissão de bens (art. 1.804, parágrafo único, CC)<sup>290</sup>. Caso o herdeiro renuncie em favor de alguém, isto é, deseje indicar um beneficiário para receber a sua parte na herança, estará diante de uma aceitação tácita da herança para em seguida realizar a cessão dos direitos hereditários, implicando na incidência do imposto *causa mortis*, com posterior (e mesmo que seguida) transmissão de bens para outrem, incidindo também o imposto de transmissão *inter vivos*<sup>291</sup>, o que não ocorre quando se realiza a renúncia abdicativa.

Em que pese parte da doutrina divida a renúncia em duas espécies: abdicativa e translativa, a classificação de renúncia translativa é equivocada, isso porque a renúncia translativa é àquela em que a rejeição da herança se dá em favor de uma pessoa determinada<sup>292</sup>, configurando-se, na verdade, uma cessão de herança. Portanto, a expressão renúncia translativa não encontra guarida no ordenamento jurídico brasileiro, pois é, na verdade, enquadrada como cessão de direitos hereditários, prevista no artigo 1.793 do Código Civil<sup>293</sup>.

Já a renúncia abdicativa é entendida como a rejeição pura e simples da herança, regulamentada no art. 1.805, §2º, do Código Civil<sup>294</sup>. Sendo que quando um herdeiro renuncia, a cobrança do imposto de transmissão *causa mortis* (ITCM) será feita aos outros herdeiros, relativa à parte renunciada<sup>295</sup>.

---

<sup>290</sup> Art. 1.804. Aceita a herança, torna-se definitiva a sua transmissão ao herdeiro, desde a abertura da sucessão. Parágrafo único. A transmissão tem-se por não verificada quando o herdeiro renuncia à herança. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 05 set. 2021.

<sup>291</sup> MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*, p. 139.

<sup>292</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 6. *E-book*, p. 31.

<sup>293</sup> Art. 1.793. O direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o co-herdeiro, pode ser objeto de cessão por escritura pública. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 05 set. 2021.

<sup>294</sup> Art. 1.805. A aceitação da herança, quando expressa, faz-se por declaração escrita; quando tácita, há de resultar tão-somente de atos próprios da qualidade de herdeiro. § 2º Não importa igualmente aceitação a cessão gratuita, pura e simples, da herança, aos demais co-herdeiros. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 05 set. 2021.

<sup>295</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Sucessões**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 6. *E-book*, p. 39.

### 3.3 DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO NAS RELAÇÕES FAMILIARES E SUCESSÓRIAS

Tendo em vista a constante evolução da sociedade ao longo dos anos, verifica-se que houve transformações na formação das famílias, hoje não mais centralizadas no patrimônio, mas sim voltadas para plena satisfação de seus membros, tornando-se necessário repensar a maneira pela qual o ordenamento regulamenta a questão da sucessão, da disposição do patrimônio *post mortem*.

Os autores da herança encontram-se adstritos as disposições legais do Código Civil, podendo dispor de apenas metade de seu patrimônio, sendo impossibilitados de dar destinação diversa da legal à totalidade do acervo patrimonial, isso porque os acordos patrimoniais do casal em vida, em alguns casos acabam gerando efeitos diversos daqueles pretendidos quando da morte de um dos cônjuges, cerceando, portanto, sua autonomia, como por exemplo a escolha pelo regime de separação convencional de bens.

Nos termos do art. 1.513 do Código Civil é proibida a interferência de qualquer pessoa, de direito público ou privado, na comunhão de vida instituída pela família, de modo que é assegurada à família a regulamentação dos seus próprios interesses no livre exercício da sua autonomia privada, sendo essa limitada apenas quando violar direitos de terceiros<sup>296</sup>.

O princípio da intervenção mínima do Estado nas relações familiares, além de estar previsto na legislação específica, encontra-se disposto na Constituição Federal, no artigo 226, §7º, que dispõe que: “fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas”<sup>297</sup>. Isso significa que cabe ao Estado intervir nas relações familiares apenas para fornecer tais recursos, bem como em situação violação de direitos. Ressalta-se que a Constituição também garante a liberdade ao indivíduo por meio do rol de direitos e garantias dispostos no seu artigo 5º.

Diante desse cenário aduz-se que a mínima intervenção estatal seja admitida como prerrogativa fundamental para efetivação da vontade do autor da herança e da preservação da autonomia privada. Isso porque, “de liberdade necessita o homem para poder desenvolver todas

---

<sup>296</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 5. *E-book*, p. 42.

<sup>297</sup> BRASIL. Constituição (1998). BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 05 fev. 2023.

as suas potencialidades, fazendo ou deixando de fazer alguma coisa por vontade própria, quando não o for em virtude de lei”<sup>298</sup>.

Destarte, a ingerência do Estado nos espaços da vida privada, para além da esfera da liberdade patrimonial, influencia também a autonomia existencial, compreendida como um aspecto da dignidade humana orientada à realização de valores extrapatrimoniais para o desenvolvimento pleno da personalidade<sup>299</sup>, inclusive no que tange a comunhão integral de vida na constituição de família e seus efeitos sucessórios.

Nesse sentido, Conrado Paulino da Rosa e Leonardo Barreto Moreira Alves afirmam que o ser humano “é livre para viver como quiser e, sem dúvida, inexistem motivos para que a liberdade e a autonomia que lhe são outorgadas durante toda a sua existência possam lhe ser retiradas após a sua morte. Se o afeto prepondera nas relações intervivos, é evidente que deve permanecer preponderando e sendo reconhecido mesmo após a morte do sujeito”<sup>300</sup>.

Para Stéfano Rodotá, existe um verdadeiro espaço de ‘indecibilidade para o legislador’ em que somente o indivíduo tem legitimidade para legislar, por se tratar de questões muito intrínsecas a personalidade da pessoa<sup>301</sup>. Diante disso é que se defende nesse estudo a compreensão da inviolabilidade da intimidade da família pelo ordenamento jurídico, isto é, da mínima intervenção estatal nas relações familiares e sucessórias.

Dessa forma, o Estado não deve intervir em aspectos da vida privada que dizem respeito somente a vontade da pessoa, como expressão mais pura da sua dignidade, de modo a possibilitar que busquem a sua própria felicidade no modelo familiar que deseje viver, isso porque o princípio constitucional da liberdade autoriza o livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção da entidade familiar<sup>302</sup>. Afinal a família e espécie de Direito Privado e não de Direito Público e no direito de família mínimo deve prevalecer, como regra geral, o exercício da autonomia.

Ademais, Conrado Paulino da Rosa e Leonardo Barreto Moreira Alves afirmam que em razão do princípio da intervenção mínima no âmbito do Direito de Família, “a intervenção do Estado nas relações familiares só deve ocorrer excepcionalmente, em situações extremas, como

<sup>298</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*, p. 132.

<sup>299</sup> TEIXEIRA, Daniele Chaves. Noções prévias do direito das sucessões: sociedade, funcionalização e planejamento sucessório. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 35-38.

<sup>300</sup> ROSA, Conrado Paulino da; MOREIRA ALVES, Leonardo Barreto. **Direito de Família Mínimo na Prática Jurídica**. São Paulo: Juspodvim, 2023, p. 232.

<sup>301</sup> RODOTÁ, Stefano. **Politici, liberateci dalla vostra coscienza**. Disponível em: <http://daleggere.wordpress.com/2008/01/13/stefano-rodota-%C2%ABpolitici-liberateci-dalla-vostra-coscienza%C2%BB/>. Acesso em: 04 jun. 2023.

<sup>302</sup> ROSA, Conrado Paulino da; MOREIRA ALVES, Leonardo Barreto. **Direito de Família Mínimo na Prática Jurídica**. São Paulo: Juspodvim, 2023, p. 154-155.

última *ratio*, já que, como visto, deve prevalecer a regra geral da liberdade dos membros da família”<sup>303</sup>.

Com isso, a partir da mínima intervenção estatal nas relações familiares, que se relaciona diretamente com as relações sucessórias, as pessoas poderiam dispor de seus próprios bens, nos limites legais, devendo a atuação do Estado se limitar a fiscalização das interações familiares e sucessórias e a eventual intervenção quando envolver abuso de direito ou sujeitos de direitos por ele especialmente protegidos em razão da sua vulnerabilidade.

### 3.4 RENÚNCIA DA HERANÇA *VERSUS* RENÚNCIA DA CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA

Antes do Código de 1916, o cônjuge era herdeiro em quarto grau na ordem de vocação hereditária, sendo herdeiro somente depois dos parentes colaterais<sup>304</sup>, foi apenas com o Decreto-Lei nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907, que os cônjuges passaram a ocupar o terceiro grau na ordem sucessória, que posteriormente foi confirmada pelo Código Civil de 1916, permanecendo também no Código Civil de 2002.

A classe dos herdeiros é o conjunto de pessoas que são legitimadas a receber a herança, o acervo patrimonial do *de cuius*. Esses legitimados são os descendentes, ascendentes, cônjuge e colaterais (art. 1.829, CC). Os descendentes são pessoas privilegiadas na partilha de bens, uma vez que, pela ordem de sucessão, são os primeiros da lista, concorrendo com o cônjuge.

Nessa situação, o cônjuge concorrerá em partes iguais com os descendentes, observado o disposto no art. 1.832 do Código Civil<sup>305</sup>. Já se concorrer com ascendentes de primeiro grau, ou seja, pai e mãe, caberá ao cônjuge um terço da herança, bem como caberá a metade da

<sup>303</sup> ROSA, Conrado Paulino da; MOREIRA ALVES, Leonardo Barreto. **Direito de Família Mínimo na Prática Jurídica**. São Paulo: Juspodvim, 2023, p. 155-156.

<sup>304</sup> Art. 1º Na falta de descendentes e ascendentes, defere-se a sucessão ab intestato ao conjuge sobrevivente, si ao tempo da morte do outro não estavam desquitados; na falta deste, aos collaterales até ao sexto grão por direito civil; na falta destes, aos Estados, ao Districto Federal, si o de cuius for domiciliado nas respectivas circumscripções, ou á União, si tiver o domicilio em territorio não incorporado a qualquer dellas. BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907**. Regula o deferimento da herança no caso da sucessão ab intestato. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1839-31-dezembro-1907-580742-republicacao-103783-pl.html>. Acesso em: 07 fev. 2023.

<sup>305</sup> Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 18 maio 2023.

herança quando na ocasião do falecimento o *de cujos* apenas tiver um ascendente de primeiro grau vivo, isto é, somente a mãe ou somente o pai (art. 1.837, CC)<sup>306</sup>.

Ademais, nos termos do referido artigo, caso concorra com um ascendente com grau de parentesco superior ao ascendente direto, por exemplo avós ou bisavós, lhe será resguardada a metade da herança e a outra metade será dividida em partes iguais entre os ascendentes. Nesse caso o cônjuge seria mais beneficiado do que os ascendentes, vislumbrando-se um desequilíbrio imposto pela legislação civilista com relação ao recebimento da herança pelos avós ou bisavós – que em muitos casos são idosos e por vezes com vulnerabilidade acentuada –, em uma proporção menor do que a do cônjuge.

Seguindo a ordem de vocação hereditária, o cônjuge sobrevivente somente será herdeiro universal, quando o falecido não houver deixado ascendentes ou descendentes, portanto, herdando todo o acervo patrimonial sozinho.

Ocorre que, em razão do cônjuge ser considerado herdeiro necessário, por determinação legal (art. 1.845, CC), ele possui direito à legítima e não pode ser excluído da herança, salvo em caso de deserdação ou indignidade. Diante disso, mesmo que o casal se case em regime de separação total de bens, isto é, não desejando a comunicação dos seus bens, o cônjuge supérstite possuirá o direito sucessório da concorrência em primeiro e segundo grau (com os descendentes e ascendentes, respectivamente), e será herdeiro em universalidade, em terceiro grau na ordem de vocação hereditária.

A problemática em torno dos reflexos da escolha do regime de bens causa indignação nos casais que não compreendem tal imposição legislativa. Isso porque, muitos casais que não desejam a divisão dos seus bens em vida, assim também querem que seja quando do seu falecimento. A legislação, portanto, acaba impondo aos nubentes de que forma será destinado o seu patrimônio após a morte, ainda que se casem pelo regime de separação total de bens.

Desse modo, a formação desse novo núcleo familiar é afetada, uma vez que o casal não deseja a comunicação patrimonial *post mortem*, desejando que a sua herança seja apenas destinada aos filhos ou aos pais, tendo, portanto, a sua autonomia privada e o livre desenvolvimento da sua personalidade tolhidos<sup>307</sup>, razão pela qual se vislumbra a possibilidade da renúncia concorrente no pacto antenupcial.

<sup>306</sup> Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 18 maio 2023.

<sup>307</sup> MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, p. 09-58, maio/jun. 2018, p. 38.

As partes, então, convencionariam no pacto antenupcial que nenhum dos cônjuges concorrerá com os descendentes ou com os ascendentes, optando pela renúncia da regra de concorrência disposta nos incisos I e II do artigo 1.829, do Código Civil. Entretanto, o que se questiona é se o afastamento da regra de concorrência sucessória da herança esbarra na vedação legal do *pacta corvina*.

Parte majoritária da doutrina, a exemplo de Giselda Hironaka, Flávio Tartuce e José Fernando Simão<sup>308</sup>, entende que a renúncia da herança viola a disposição proibitiva do art. 426, do Código Civil, sendo vedada realização de pacto sucessório, isto é, negócio jurídico que verse sobre herança de pessoa viva, sob pena de nulidade absoluta virtual, nos termos do artigo 166, inciso VII, do Código Civil<sup>309</sup>, cuja declaração de nulidade do negócio jurídico pela lei não impõe uma sanção, mas reconhece o negócio como nulo de pleno direito.

Ademais, argumenta-se que o Código Civil ainda traz como regramento específico atinente ao pacto antenupcial que “é nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei”<sup>310</sup> (art. 1.655). Dessa forma, entende-se que a disposição de cláusula que contrarie normas cogentes ou de ordem pública, seja no pacto antenupcial ou no contrato de convivência, incidem em nulidade dos referidos negócios jurídicos<sup>311</sup>.

João Manuel de Carvalho Santos aponta três razões que vedariam a pactuação sucessória: a) a contrariedade dos pactos sucessórios aos bons costumes, por incitarem o desejo a morte da pessoa; b) a violação do *pacta corvina*, disposição legal de ordem pública e; c) a violação ao princípio da liberdade de testar, que é fundamental na revogabilidade das disposições de última vontade<sup>312</sup>.

Diante disso, Rolf Madaleno refuta esses três argumentos e defende que: a) a renúncia possui natureza abdicativa e não aquisitiva, portanto, não se deseja a morte do cônjuge para

<sup>308</sup> Ver: SIMÃO, José Fernando. Repensando a noção de pacto sucessório: “de lege ferenda”. **Carta Forense**, 02 fev. 2017. Disponível em: <https://professorsimao.com.br/repensando-a-nocao-de-pacto-sucessorio-de-lege-ferenda/>. Acesso em: 21 maio 2023. 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.

<sup>309</sup> Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 18 maio 2023.

<sup>310</sup> BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 18 maio 2023.

<sup>311</sup> 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, p. 98.

<sup>312</sup> SANTOS, João Manuel de Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951, v. XV, p. 192-197 apud MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, p. 09-58, maio/jun. 2018, p. 32.

obter vantagem econômica, na medida em que, de antemão, já se manifesta pelo desejo de não receber a herança concorrente; b) o cônjuge, em situação de concorrência com ascendentes ou descendentes, é herdeiro irregular, se tornando credor de um benefício *ex lege* e não da herança universal, a qual somente terá direito quando alocado na terceira posição da ordem de vocação da legítima; c) amplia a liberdade de testar, visto que afasta o cônjuge herdeiro irregular da concorrência sucessória, ampliando a universalidade da herança aos outros herdeiros<sup>313</sup>.

Mário Luiz Delgado e Jânio Urbano Marinho Júnior argumentam que a renúncia à concorrência sucessória da herança não viola a vedação legal do *pacta corvina* (art. 426, CC), pois diferencia conceitualmente herança e direitos sucessórios como institutos jurídicos distintos<sup>314</sup>.

Delgado e Marinho Júnior diferenciam os conceitos de sucessão e herança nos seguintes termos: “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; de tal maneira que a vedação do ordenamento jurídico brasileiro alcança a herança, ou seja, o acervo de bens, mas não o direito sucessório em si”<sup>315</sup>.

Isso porque, o dispositivo legal dispõe que a herança de pessoa viva não pode ser objeto de contrato, todavia não veda que um direito sucessório seja objeto de um negócio jurídico, devendo ser realizada uma interpretação restritiva, uma vez que o que a legislação proíbe é a contratualização da herança. De acordo com Delgado e Marinho Júnior,

Com efeito, nada há que impeça, em regra, a renúncia dos direitos concedidos por lei, salvo se contrariar à 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.<sup>316</sup>

No mesmo sentido, Felipe Frank afirma que:

A partir dessa premissa, o direito fundamental à herança (art. 5º, XXX, da Constituição) foi, então, interpretado à luz da tensão entre a liberdade sucessória e a solidariedade familiar. Isso porque se, de um lado, existem os princípios da solidariedade (art. 3º, I) e da proteção integral (art. 226, *caput*, da Constituição), de outro, existem os princípios da liberdade (art. 5º, *caput*, da Constituição) e da não-

<sup>313</sup> MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, p. 09-58, maio/jun. 2018, p. 11-19.

<sup>314</sup> DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Posso renunciar à herança em pacto antenupcial? **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 31, p. 09-21, jan./fev. 2019, p. 17.

<sup>315</sup> DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Posso renunciar à herança em pacto antenupcial? **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 31, p. 09-21, jan./fev. 2019, p. 18.

<sup>316</sup> DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Posso renunciar à herança em pacto antenupcial? **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 31, p. 09-21, jan./fev. 2019, p. 18-19.

intervenção (art. 226, §7º, da Constituição). Como conclusão, entende-se que é perfeitamente harmônico do ponto de vista sistemático e constitucional sustentar, simultaneamente, a condição de herdeiro necessário do cônjuge (que existe para proteger o herdeiro da liberdade potestativa do testador – art.1.845 c/c 1.789) e a livre pactuação antenupcial a respeito da concorrência sucessória do cônjuge (cuja proibição não se justifica em face da ausência de vedação legal nesse sentido e da inexistência de vulnerabilidade dos agentes envolvidos) [...] Conclui-se, assim, que os valores da liberdade sucessória e da solidariedade familiar estariam em plena harmonia e que o pacto antenupcial, dentro da moldura legislativa atual (espaço de liberdade negativa), viabiliza aos cônjuges disporem a respeito de sua mútua concorrência sucessória, constituindo instrumento de promoção de sua liberdade positiva e de sua dignidade concreta.<sup>317</sup>

Dessa forma, a renúncia do direito sucessório concorrencial à herança é válida sob a ótica da teoria geral do negócio jurídico, não violando o *pacta corvina* e nem o princípio da intangibilidade da legítima, bem como pela perspectiva do direito civil na legalidade constitucional, uma vez que garante a liberdade sucessória do titular do patrimônio como expoente da sua dignidade. Assim, diante da ausência de impeditivo legal para a renúncia da concorrência sucessória do cônjuge em pacto antenupcial, atendendo-se a ponderação entre os princípios da liberdade e da solidariedade familiar, vislumbra-se ser possível tal disposição. Pondera-se que a renúncia deve ser realizada de forma expressa, isto é, de forma inequívoca, bem como que a renúncia, além de expressa, deve ser exteriorizada por escrito, a fim de uma maior garantia de segurança jurídica para o ato.

Para Rolf Madaleno, diversamente do entendimento de Mário Luiz Delgado e Jânio Urbano Marinho Júnior, a natureza jurídica do direito sucessório concorrencial se assemelha a do usufruto viudal, sendo, o cônjuge, visto como um destinatário de um benefício concedido em razão da sua viuvez e que vai além da sua condição de herdeiro legitimário, a ser conferido a depender com quem ele concorrerá na sucessão, com a finalidade de que o cônjuge sobrevivente tenha a sua condição de vida melhorada quando viúvo<sup>318</sup>.

Isso porque, sob a égide do Código Civil de 1916, o usufruto viudal tinha a função de manter a família unida, garantindo que o cônjuge sobrevivente também tivesse uma posição de autoridade no núcleo familiar sobre os bens que lhes cabiam, bem como uma caráter semelhante ao alimentar ao viúvo desamparado<sup>319</sup>, quando em regime de separação de bens o viúvo não possuísse recursos próprios para sua sobrevivência, por exemplo.

<sup>317</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. 2017. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017, p. 194 e 195.

<sup>318</sup> MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, p. 09-58, maio/jun. 2018, p. 10-12.

<sup>319</sup> MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, p. 09-58, maio/jun. 2018, p. 14-15.

Observa-se que no Código Civil de 1916, o cônjuge sobrevivente alcançou a condição de concorrente do usufruto vidual, mas não a condição de herdeiro necessário. Ademais, esse benefício somente durava enquanto durasse a viuvez, cessando com a constituição de um novo casamento, ao passo que a herança é um direito que permanece independente de nova situação de conjugalidade adquirida.

Quando em concorrência, os cônjuges não são sucessores universais, mas são herdeiros singulares e atípicos<sup>320</sup>, uma vez que somente serão herdeiros universais quando ausentes os descendentes e ascendentes, ou seja o usufruto vidual é como um benefício *ex lege* – por força de lei, que independe da vontade do falecido<sup>321</sup>. Veja que para Rolf Madaleno:

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<sup>322</sup>.

Assim, na visão de Rolf Madaleno, com a promulgação do Código Civil de 2002, o cônjuge passou a ter o direito concorrencial (direito de propriedade) de forma semelhante ao destinatário do benefício vidual do Código Civil de 1916 quando em concorrência com os descendentes ou ascendentes, pois passam a adquirir um direito concedido *causa mortis* como se um legado fosse e não uma herança, se tornando, portanto, análogo a um legatário e não um herdeiro<sup>323</sup>. O autor entende que “a concorrência sucessória reflete típico direito vidual e não se confunde com o direito sucessório puro que é reservado ao cônjuge ou convivente e com direito à legítima intangível e sucessível, somente quando convocado na terceira e rigorosa ordem de vocação hereditária”<sup>324</sup>.

Nessa perspectiva, Rolf Madaleno aduz que o cônjuge em posição concorrente não é considerado legitimário<sup>325</sup>, ou seja, abarcado pela sucessão legítima, uma vez que na posição de concorrente, o cônjuge será somente o beneficiário de um direito sucessório.

---

<sup>320</sup> MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, p. 09-58, maio/jun. 2018, p. 13.

<sup>321</sup> MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, p. 09-58, maio/jun. 2018, p. 18-20.

<sup>322</sup> MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, p. 09-58, maio/jun. 2018, p. 20.

<sup>323</sup> MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, p. 09-58, maio/jun. 2018, p. 16, 20 e 24.

<sup>324</sup> MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, p. 09-58, maio/jun. 2018, p. 26.

<sup>325</sup> MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, p. 09-58, maio/jun. 2018, p. 30.

Nesse sentido, “cônjuge e convivente não são herdeiros necessários quando concorrem com descendentes ou ascendentes, mas herdeiros eventuais, irregulares, eis que no concurso com descendentes dependem do regime de bens e da existência de bens particulares do sucedido”<sup>326</sup>, isto é, apenas os herdeiros necessários adquirem a universalidade da herança, que na visão do autor são apenas os descendentes em primeiro grau, os ascendentes em segundo grau e o cônjuge apenas em terceiro grau da ordem de vocação hereditária.

Assim, o cônjuge somente será considerado herdeiro legitimário quando herdar a título universal, no terceiro grau da ordem de vocação hereditária, sem estar em posição de concorrência, de recebimento de um benefício vidual.

À vista disso, Rolf Madaleno afirma que os benefícios viduais, como por exemplo o usufruto e a concorrência, sempre foram renunciáveis, salvo quando a renúncia viesse a contrariar norma de ordem pública ou em prejuízo de terceiros, sendo que somente a legítima dos ascendentes e descendentes são consideradas invioláveis e irrenunciáveis<sup>327</sup>.

Mário Delgado – coadunando com o pensamento de Rolf Madaleno, entretanto acrescentando-se outros fundamentos jurídicos, afirma que o cônjuge sobrevivente não deveria figurar como herdeiro necessário por entender que “a rápida mutabilidade dos estados civis, o elevado número de divórcios<sup>328</sup> e o crescimento das famílias recompostas, já que as pessoas passaram a ficar livres para novas uniões mais rapidamente, transformou o estado civil de casado, e a posição do cônjuge, em verdadeiro ‘cargo interino’, demissível a qualquer momento”<sup>329</sup>. Para o autor, o cônjuge não é herdeiro necessário quando concorre com os descendentes ou ascendentes, trata-se, na verdade de um herdeiro eventual e irregular, sendo que, somente quando chamado em terceira convocação é que são considerados herdeiros necessários, destinatários da legítima<sup>330</sup>.

<sup>326</sup> MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, p. 09-58, maio/jun. 2018, p. 21.

<sup>327</sup> MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, p. 09-58, maio/jun. 2018, p. 30.

<sup>328</sup> O Brasil registrou 386,8 mil divórcios no ano de 2021, número 16,8% maior em relação ao ano de 2020, representando um total de 55,6 mil divórcios a mais, segundo Estatísticas de Registro Civil do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). IBDFAM. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/10510/Brasil+registra+alta+de+16%2C8+por+cento+no+n%C3%BAmero+de+div%C3%B3rcios+em+2021%2C+revela+IBGE#:~:text=Home-Brasil%20registra%20alta%20de%2016%2C8%20por%20cento%20no%20n%C3%BAmero,div%C3%B3rcios%20em%202021%2C%20revela%20IBGE&text=O%20Brasil%20registrou%20386%2C8,de%20Geografia%20e%20Estat%C3%ADstica%20E2%80%93%20IBGE>. Acesso em 25 maio 2023.

<sup>329</sup> DELGADO, Mário Luiz. **Direito fundamental de herança**: sob a ótica do titular do patrimônio. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 64-65.

<sup>330</sup> DELGADO, Mário Luiz. **Direito fundamental de herança**: sob a ótica do titular do patrimônio. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 49.

Diante dessa nova conjuntura das relações familiares, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), elaborou o Projeto de Lei nº 3.799 de 2019, trazendo como proposta, dentre outras, a exclusão do cônjuge sobrevivente do rol dos herdeiros necessários do art. 1.845, do Código Civil, trazendo, também nova redação ao art. 1.850 do Código Civil<sup>331</sup> para garantia sucessória do cônjuge que comprovar insuficiência de recursos ou de patrimônio para sua subsistência<sup>332</sup>, ou seja, que se encontre em situação de vulnerabilidade.

Com relação à renúncia da concorrência sucessória do cônjuge, entendida por Rolf Madaleno como benefício vidual, isto é, os cônjuges são “beneficiários de um direito familiar que tem o intuito protetivo, que lhes reserva um direito certo e determinado, consistente em um quinhão incidente somente sobre eventuais bens particulares do falecido”<sup>333</sup>, verifica-se que para o autor é possível, uma vez que não contraria a ordem pública e desde que não seja realizada em prejuízo de terceiro.

Assim para Rolf Madaleno, no que tange a possibilidade da renúncia desse benefício vidual em pacto antenupcial, observa-se que não tem a natureza jurídica sucessória, mas sim um conteúdo assistencial, como uma garantia mínima para a sobrevivência digna, e que tem a sua eficácia condicionada a um momento futuro em que haja a ruptura da sociedade conjugal, apresentando um caráter preventivo das consequências jurídicas avindas desse rompimento<sup>334</sup>.

Tal situação é possível na atualidade tendo em vista a autonomia privada dos cônjuges em suas relações, existente muito em razão da simetria entre os direitos e obrigações entre o marido e a esposa na relação conjugal, decorrente da nova configuração do papel social de cada um deles na entidade familiar, bem como por não afetar a legítima dos herdeiros necessários.

Deve-se observar que a renúncia da concorrência sucessória no pacto antenupcial é irrevogável, visto que ambos os nubentes devem assinar o pacto, aceitando, portanto, as

---

<sup>331</sup> Art. 1.850. Para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

<sup>332</sup> Veja a sugestão de redação: Art. 1.850. Para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, o cônjuge ou o companheiro, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar. § 1º O cônjuge ou o companheiro com insuficiência de recursos ou de patrimônio para sua subsistência terá direito a constituição de capital cuja renda assegure a sua subsistência. § 2º O capital constituído sobre imóveis ou por direitos reais sobre imóveis suscetíveis de alienação, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, e a renda deles decorrente, são inalienáveis e impenhoráveis, enquanto sobreviver o cônjuge ou companheiro, além de constituir-se em patrimônio de afetação. § 3º Não terá direito ao capital ou a renda de que tratam os §§ 1º e 2º aquele que cometer atos de indignidade ou que permitam a deserdação. BRASIL. **Projeto de Lei nº 3.799, de 2019**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137498>. Acesso em: 25 jun. 2023.

<sup>333</sup> MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, p. 09-58, maio/jun. 2018, p. 30.

<sup>334</sup> MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, p. 09-58, maio/jun. 2018, p. 48.

cláusulas por eles convencionadas em negócio jurídico sinalagmático, resultando na impossibilidade da revogação da renúncia, pois bilateralidade vincula ambos os cônjuges<sup>335</sup>. Ainda para Rolf Madaleno, a renúncia antecipada no pacto antenupcial deve ser recíproca, pois dessa forma os cônjuges encontram-se em equilíbrio de condições<sup>336</sup>.

Na visão de Mário Luiz Delgado e Jânio Urbano Marinho Júnior – posição adotada nesse estudo – a renúncia da concorrência sucessória do cônjuge tem natureza jurídica de direito sucessório e pode ser realizada por meio do pacto antenupcial. Os autores entendem que a renúncia da concorrência sucessória no pacto antenupcial não viola o princípio da intangibilidade da legítima e nem na condição restritiva do *pacta corvina* (art. 426, CC)<sup>337</sup>, justamente por compreender que possui natureza jurídica de direito sucessório e não de herança, logo, não se estaria renunciando a legítima como herdeiro universal da herança, mas sim os direitos sucessórios garantidos em razão da concorrência em primeiro e segundo grau na ordem de vocação hereditária.

Todavia, para além disso, Mário Delgado também entende ser possível a renúncia da herança propriamente dita em pacto antenupcial, sob o argumento de que na proibição do *pacta corvina* disposta no art. 426 do Código Civil consta expressamente que “não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”. Argumenta que a proibição diz respeito a ‘contrato’ e a renúncia é ‘ato unilateral de vontade’, de forma que de acordo com o ordenamento e a hermenêutica jurídica não se pode atribuir uma interpretação extensiva a uma norma restritiva (proibitiva) de direitos<sup>338</sup>.

Além disso, o autor expõe que não existe, em tese, regra que restrinja a renúncia de direito futuro, isso porque quando o Código assim desejou, o fez expressamente, como é o caso do art. 556<sup>339</sup>, que proíbe o doador de renunciar antecipadamente o direito de revogar a doação por ingratidão<sup>340</sup>.

---

<sup>335</sup> MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, p. 09-58, maio/jun. 2018, p. 49.

<sup>336</sup> MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, p. 09-58, maio/jun. 2018, p. 50.

<sup>337</sup> DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Posso renunciar à herança em pacto antenupcial? **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 31, p. 09-21, jan./fev. 2019, p. 19.

<sup>338</sup> DELGADO, Mário Luiz. **Direito fundamental de herança**: sob a ótica do titular do patrimônio. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 45.

<sup>339</sup> Art. 556. Não se pode renunciar antecipadamente o direito de revogar a liberalidade por ingratidão do donatário. BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 05 fev. 2023.

<sup>340</sup> DELGADO, Mário Luiz. **Direito fundamental de herança**: sob a ótica do titular do patrimônio. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 46.

Ainda, não se deve confundir direito futuro com expectativa de direito. A expectativa de direito é uma situação que não possui significado no mundo jurídico, pois antecede a aquisição efetiva de um direito, já o direito futuro é efeito de negócio jurídico já existente, cuja aquisição encontra-se pendente de condição ou termo, como é o caso da herança<sup>341</sup>.

Ressalta-se que na Bélgica, Polónia, República Checa, França, Espanha e Alemanha, a renúncia prévia da herança ou de direitos sucessórios é admitida. Ainda que na Alemanha “é possível a celebração de contrato de renúncia prévia à sucessão entre os potenciais herdeiros e o autor (§2.º.346 BGB), por escritura pública. Pode-se também renunciar exclusivamente à legítima (§2.346,2, BGB), por escritura pública”<sup>342</sup>.

Demonstrando estar em consonância com os anseios da sociedade atual, em setembro de 2018, houve uma alteração legislativa em Portugal com o advento da Lei nº 48/2018<sup>343</sup>, que veio a alterar a redação do artigo 1.700, item 1.c, do Código Civil Português, passando a dispor que a convenção antenupcial pode conter “a renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge”<sup>344</sup>, ressaltando-se no item 3 que “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”<sup>345</sup>. Dessa forma observa-se que tal alteração legislativa autoriza a renúncia da condição de herdeiro legitimário em Portugal.

Na Itália, tal qual no Brasil, a sucessão se abre no momento da morte, no lugar do último domicílio do defunto<sup>346</sup> e a herança se adquire com a aceitação, sendo que o efeito da aceitação remonta ao momento em que foi aberta a sucessão<sup>347</sup>. No que tange a renúncia da herança,

---

<sup>341</sup> DELGADO, Mário Luiz. **Direito fundamental de herança**: sob a ótica do titular do patrimônio. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 47.

<sup>342</sup> DELGADO, Mário Luiz. **Direito fundamental de herança**: sob a ótica do titular do patrimônio. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 48.

<sup>343</sup> PORTUGAL. **Lei nº 48, de 14 de agosto de 2018**. Altera o Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei nº 47 344, de 25 de novembro de 1966, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário na convenção antenupcial. Disponível em: [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=2923&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so\\_miolo=](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2923&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=). Acesso em: 25 maio 2023.

<sup>344</sup> PORTUGAL. Código Civil Português (1966). **DL nº 47.334, de 25 de novembro de 1966**. Disponível em: [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?ficha=1701&artigo\\_id=&nid=775&pagina=18&tabela=leis&nversao=&so\\_miolo=](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1701&artigo_id=&nid=775&pagina=18&tabela=leis&nversao=&so_miolo=). Acesso em: 25 maio 2023.

<sup>345</sup> PORTUGAL. Código Civil Português (1966). **DL nº 47.334, de 25 de novembro de 1966**. Disponível em: [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?ficha=1701&artigo\\_id=&nid=775&pagina=18&tabela=leis&nversao=&so\\_miolo=](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1701&artigo_id=&nid=775&pagina=18&tabela=leis&nversao=&so_miolo=). Acesso em: 25 maio 2023.

<sup>346</sup> Art. 456. La successione si apre al momento della morte, nel luogo dell'ultimo domicilio del defunto. ITALIA. Codice Civile Italiano. **Regio Decreto nº 262, 16 marzo 1942**. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile>. Acesso em: 25 maio 2023.

<sup>347</sup> Art. 459. L'eredità si acquista con l'accettazione. L'effetto dell'accettazione risale al momento nel quale si è aperta la successione. ITALIA. Codice Civile Italiano. **Regio Decreto nº 262, 16 marzo 1942**. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile>. Acesso em: 25 maio 2023.

verifica-se que na Itália há a proibição dos pactos sucessórios, de modo que nos termos do artigo 458 do Código Civil Italiano, é nulo qualquer acordo pelo qual alguém disponha da própria sucessão. É igualmente nulo todo ato em que alguém dispõe dos direitos que lhes sejam devidos sobre sucessão ainda não aberta, ou pelo qual a eles renuncia. Dessa forma, o Código Civil Italiano traz uma proibição expressa da renúncia dos direitos que lhes são devidos sobre a sucessão quando ela ainda não foi aberta, já o Código Civil Brasileiro veda que seja objeto de contrato herança de pessoa viva (art. 426, CC).

### 3.5 DA FUNÇÃO SOCIAL DA SUCESSÃO E DA PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS NA SUCESSÃO

Para além da família, um dos fundamentos da sucessão é a propriedade privada. Sob a égide da Constituição Federal de 1988, juntamente com o reconhecimento de novas entidades familiares e com o entendimento de que as famílias contemporâneas convivem por laços afetivos e buscam a felicidade e o desenvolvimento da personalidade de seus membros, assegura-se também o direito à propriedade privada e o direito a sua permanência na família, bem como confere a propriedade o que se denomina como função social (art. 5º, inc. XXIII).

Isso posto, passa-se a analisar a sucessão por uma perspectiva funcional, buscando compreender a sua finalidade. Em 1988, o constituinte além de estabelecer o direito à propriedade privada (art. 5º, inc. XXII, CF), também assegurou o direito a herança (art. 5º, inc. XXX, CF)<sup>348</sup>, possibilitando a projeção patrimonial do *de cuius* para além da vida, de forma que o seu patrimônio trouxesse a continuidade da sua existência por meio dos seus herdeiros, a sua perpetuidade.

Nesse sentido, Orlando Gomes aduz que a sucessão se justifica “nos mesmos princípios que explicam e justificam o direito de propriedade individual, do qual é a expressão mais enérgica e a extrema, direta e lógica consequência. Esse, o seu fundamento racional”<sup>349</sup>. Sob a mesma ótica, Washington de Barros Monteiro afirma que a propriedade tem no direito

<sup>348</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; XXX - é garantido o direito de herança. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 05 fev. 2023.

<sup>349</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*, p. 2

sucessório um complemento do direito de propriedade projetado para além da morte, com a perpetuação de seu aspecto não só familiar, mas também econômico<sup>350</sup>.

A ideologia socialista critica o direito a herança, negando a legitimidade do direito à propriedade e alegando que os bens pertencem ao Estado e a ele devem retornar quando do falecimento, pois devem ser usados em benefício da comunidade. No período da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) houve a abolição da herança nos países pertencentes, todavia, a URSS não conseguiu manter tal preceito, tendo sofrido consequências negativas para a economia local em razão da vedação de transmissão de bens *causa mortis*<sup>351</sup>.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira, a forma como a transmissão da herança acontece no ordenamento jurídico brasileiro deveria ser realizada de maneira mais equilibrada, com uma restrição na ordem de vocação hereditária e com tributação progressiva<sup>352</sup>. Para o autor, a transmissão dos bens aos descendentes e ao cônjuge supérstite segue a ordem normal da tendência capitalista, todavia entende que a sucessão aos ascendentes seria um favor do Estado, por não se observar o critério de permanência dos bens conquistados no núcleo familiar e de garantia de segurança dos dependentes, bem como que a sucessão aos colaterais constitui favorecimento, salvo entre irmãos<sup>353</sup>. Dessa forma, a partir dessa limitação da incidência da herança, se estabeleceria o imposto progressivo aos herdeiros que tivessem maior grau de distanciamento do falecido.

Isso posto, observa-se que o direito à propriedade privada, garantido constitucionalmente (art. 5º, inc. XXII, CF) influencia na tutela do patrimônio privado até mesmo depois da morte do seu titular. Assim, verifica-se que a herança desempenha um papel importante tanto no funcionamento econômico, quanto familiar da sociedade atual, razão pela qual a Constituição de 1988 estabeleceu a garantia do direito à herança como um direito fundamental do indivíduo.

Entretanto, mesmo se tratando de um direito fundamental, com características de imprescritibilidade, irrenunciabilidade e inalienabilidade, o direito a herança não é absoluto (estando sujeito a lei da ponderação dos princípios de Robert Alexy), uma vez que ao se verificar abuso de direito, a lei prevê a sanção civil, que no âmbito sucessório pode ser exemplificada pela indignidade e deserdação, com a exclusão do herdeiro da sucessão. Assim,

---

<sup>350</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: Direito das sucessões**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 6, p. 7-8.

<sup>351</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 7, p. 06.

<sup>352</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 6. *E-book*, p. 23-24.

<sup>353</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 6. *E-book*, p. 23-24.

observa-se que em decorrência de uma objeção da sociedade a conduta do herdeiro que atenta contra a integridade física ou moral do autor da herança, há a aplicação de uma punição.

Em um comparativo com a teoria do negócio jurídico, no âmbito sucessório, essa punição se dá pela violação do princípio da boa-fé objetiva, mais especificamente dos deveres anexos denominados *tu quoque* e *venire contra factum proprium*. O *tu quoque*, impedindo que o herdeiro com comportamento abusivo viole uma norma jurídica e posteriormente ganhe algo em benefício próprio, aproveitando-se da situação. Já o *venire*, veda o comportamento contraditório da parte, nesse contexto, a vedação do herdeiro em receber algum benefício, a herança, de alguém que prejudicou, o próprio autor da herança.

Diante disso, outro aspecto importante a se observar na construção dessa ideia da função social da sucessão é o princípio da solidariedade familiar contemplado na Constituição pelo dever de assistência familiar, seja dos pais para com os filhos ou dos filhos maiores para com os pais idosos, carentes ou enfermos (arts. 229 e 230, CF), seja entre cônjuges (art. 1.702, CC), de modo que o dever de assistência familiar, tendo como base a dignidade da pessoa, perdura para além da vida com a garantia da sucessão hereditária.

Por fim, o aspecto mais aparente da função social da sucessão é a proteção da propriedade como um bem que continuará a ser usado em benefício de um novo titular, o herdeiro. Observa-se que a função social da propriedade se trata de um conceito jurídico indeterminado, que demonstra que, para a manutenção da privacidade e individualidade da propriedade, deve sempre observar o aproveitamento da sua finalidade, o exercício da sua função.

Isso porque, a Constituição de 1988 trouxe uma transformação de paradigma “do conceito individualista e liberal de propriedade, como senhorio intocável sobre as coisas, para a subordinação da propriedade à função social. Consequentemente, na atualidade, o direito das sucessões está também orientado à função social”<sup>354</sup>. Conforme aponta Paulo Lôbo:

O princípio da função social determina que os interesses individuais dos titulares de direitos econômicos sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentem. Não pode haver conflito entre eles, pois os interesses sociais são prevaletentes. A propriedade e a sucessão hereditária dela não podem ter finalidade antissocial ou antiambiental. A função social implica imposição de deveres socialmente relevantes e tutelados constitucionalmente. O direito civil é palco, nessa quadra da história, do conflito entre a marca funcional do direito na solidariedade e a busca do sujeito de realizar seus próprios interesses com liberdade: no direito das sucessões, a marca da solidariedade para com os seus deve se harmonizar com a da solidariedade para com todos os outros<sup>355</sup>.

---

<sup>354</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 6. *E-book*, p. 20.

<sup>355</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 6. *E-book*, p. 21.

Sob a ótica da legalidade civil-constitucional, verifica-se que há um interesse da sociedade na preservação do direito à sucessão hereditária, isso porque para além de proteger a propriedade privada, a função social da sucessão vislumbra a preservação da família tendo como base o princípio da solidariedade familiar, bem como atinge o seu aspecto coletivo<sup>356</sup> por resultar na incidência do imposto de transmissão *causa mortis*, cujo valor é destinado ao Estado para a manutenção da máquina pública e para benfeitorias em prol da sociedade.

Dessa forma, “as restrições legais impostas à liberdade de testar, em benefício dos herdeiros necessários, podem ser vistas como a realização de valores constitucionais, como o da proteção à família (CF, art. 226), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, nº III) e da solidariedade (art. 3º, nº I)”<sup>357</sup>. Ademais, a legítima contribui com a garantia do princípio da igualdade entre os filhos (art. 227, §6º, CF), uma vez que se a liberdade de testar fosse irrestrita, seria possível que o testador privilegiasse somente um filho, havendo um tratamento desigual entre eles.

José Antonio Alvarez Caperochipi aduz que a herança é o conjunto de bens relacionado a função social de dar continuidade ao patrimônio do falecido e à entidade familiar<sup>358</sup>, a função social da herança relacionada ao cônjuge trata do fornecimento de recursos a serem deixados aos cônjuges carentes de meios suficientes para o seu sustento quando do falecimento do *de cuius*.

De acordo com Renata Raupp Gomes, a legítima cumpre a função social de “realizar o modelo familiar proposto constitucionalmente mediante uma reserva sucessória destinada aos herdeiros necessários, devendo-se compreendê-la como garantia do espaço coletivo familiar, único meio de realização plena da dimensão individual de seus componentes”<sup>359</sup>.

Dessa forma, a legítima tutela a função social da herança, todavia, a porcentagem de salvaguarda do acervo patrimonial em cinquenta por cento, isto é, metade do patrimônio do autor da herança, merece ser revista, uma vez que a legítima deveria assegurar um mínimo existencial para o cônjuge e para esses familiares mais próximos do falecido. Nesse caso, se o titular do patrimônio desejasse que o cônjuge ou os familiares mais íntimos recebessem uma porcentagem maior da herança, poderiam assim fazer por meio da escolha do regime de bens que contemplasse melhor a sua vontade, bem como por ato de disposição de última vontade.

---

<sup>356</sup> GOMES, Renata Raupp. **A função social da legítima no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 177-179.

<sup>357</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 6. *E-book*, p. 190.

<sup>358</sup> CAPEROCHIPÍ, José Antonio. *Curso de derecho hereditario*. Madrid: Civitas, 1990, p. 31-32.

<sup>359</sup> GOMES, Renata Raupp. **A função social da legítima no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 179.

No que tange à proteção dos vulneráveis na sucessão, Ana Carolina Brochado Teixeira, em resenha elaborada sobre a obra ‘Liberdade e Família: limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais’, de Renata Vilela Multedo, originária da tese do seu doutoramento, traz que tendo em vista o contexto atual do escopo da mínima intervenção estatal nas famílias contemporâneas, a presença do Estado se faz necessária em situações de vulnerabilidade, quando for necessário proteger sujeitos familiares vulneráveis, na busca por igualdade material, alcançada pelo exercício da autonomia privada conjugado com os preceitos de solidariedade<sup>360</sup>.

A autora aponta alguns espaços de autonomia dos membros das entidades familiares, podendo esses espaços serem definidos pelos próprios membros da família, como também por uma imposição do Estado. Traz-se um paralelo entre a liberdade nas relações parentais e nas relações conjugais. Nas relações parentais, “em razão dessas características dos filhos menores, faz-se necessário invocar o princípio da solidariedade familiar, que pressupõe uma atuação protetiva em relação a eles, de modo a se resguardar seu crescimento biopsíquico saudável”<sup>361</sup>, isto é, não cabe ao Estado intervir na dieta escolhida pelos pais para os filhos, todavia é sua obrigação intervir caso se verifique que os filhos encontram-se desnutridos, por exemplo.

Já as relações conjugais, “são permeadas por presumida paridade entre os cônjuges, de modo a ensejar o exercício da máxima autonomia existencial no delineamento e na condução da comunhão plena de vida no casamento”<sup>362</sup>, ou seja, não cabendo ao Estado definir de que forma o casal desenvolverá a sua intimidade pessoal ou de que maneira estabelecerão o regime de bens, por exemplo.

De acordo com Carlos Nelson Konder a vulnerabilidade como categoria jurídica deve ser dividida em patrimonial e existencial, de modo que há uma alteração qualitativa na tutela jurídica de um tipo de vulnerabilidade para com a outra, com a utilização de recursos e instrumentos distintos nas situações jurídicas existências em comparação com os adotados nas situações jurídicas patrimoniais<sup>363</sup>, com a finalidade que se alcance uma intervenção equilibradora das situações jurídicas.

---

<sup>360</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Resenha à obra Liberdade e Família – Limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais, de Renata Vilela Multedo. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017, p. 1-2. Disponível em: <http://civilistica.com/resenha-a-obra-liberdade-e-familia/>. Acesso em: 25 jun. 2023.

<sup>361</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Resenha à obra Liberdade e Família – Limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais, de Renata Vilela Multedo. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017, p. 3. Disponível em: <http://civilistica.com/resenha-a-obra-liberdade-e-familia/>. Acesso em: 25 jun. 2023.

<sup>362</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Resenha à obra Liberdade e Família – Limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais, de Renata Vilela Multedo. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017, p. 3. Disponível em: <http://civilistica.com/resenha-a-obra-liberdade-e-familia/>. Acesso em: 25 jun. 2023.

<sup>363</sup> KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, p. 101-123, maio/jun. 2015, p. 05.

Nesse sentido, a vulnerabilidade existencial “seria a situação jurídica subjetiva em que o titular se encontra sob maior suscetibilidade de ser lesionado na sua esfera extrapatrimonial, impondo a aplicação de normas jurídicas de tutela diferenciada para a satisfação do princípio da dignidade da pessoa humana”<sup>364</sup>. Já vulnerabilidade patrimonial “se limita a uma posição de inferioridade contratual, na qual o titular fica sob a ameaça de uma lesão basicamente ao seu patrimônio, com efeitos somente indiretos à sua personalidade”<sup>365</sup>.

Diante disso, mais especificamente, diante de um eventual desequilíbrio econômico entre as partes na contratualização das relações sucessórias, é possível que se faça um controle *a posteriori*, depois da pactuação do negócio, a fim de eliminar o seu desequilíbrio. Ressalta-se que o reequilíbrio do negócio em caso de vulnerabilidade patrimonial se dá com a utilização de dispositivos como a invalidade e a responsabilização civil, com a consequente obrigação de indenizar.

Por outro lado, no caso o desequilíbrio do negócio se dar em razão de vulnerabilidade existencial, “a utilização desses recursos clássicos, se necessária, deve ser feita com cuidado pelo intérprete, tendo em vista que são técnicas que não foram construídas para a satisfação desses fins e podem, em grande medida, se revelar incompatíveis com os valores em jogo”<sup>366</sup>.

Deve-se reconhecer que “a vulnerabilidade existencial prescinde de qualquer tipificação, eis que decorrência da aplicação direta dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, devendo sempre ser avaliada em atenção às circunstâncias do caso concreto”<sup>367</sup>. Desse modo, no contexto da contratualização das relações familiares e sucessórias aqui proposto, deve-se observar as vulnerabilidades patrimonial e existencial com a finalidade de se evitar assimetrias jurídicas das relações negociais advindas dos novos modelos de entidades familiares.

Na sociedade contemporânea, o que se deve observar não é somente a proteção da família como núcleo intocável e indissociável, mas é preciso que haja um cuidado na construção de uma dogmática responsável para que os vulneráveis não fiquem desprotegidos no âmbito da contratualização das relações familiares e sucessórias, uma vez que sob o panorama da

---

<sup>364</sup> KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, p. 101-123, maio/jun. 2015, p. 05.

<sup>365</sup> KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, p. 101-123, maio/jun. 2015, p. 05.

<sup>366</sup> KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, p. 101-123, maio/jun. 2015, p. 05.

<sup>367</sup> KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, p. 101-123, maio/jun. 2015, p. 06.

constitucionalização, deve-se privilegiar a centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana.

## CONCLUSÃO

Tendo em vista a alteração da maneira como as relações jurídicas familiares se constituem na contemporaneidade e os seus impactos na organização patrimonial das entidades familiares, se faz necessária uma releitura da tutela dos direitos sucessórios sob a perspectiva dos novos valores adotados pela sociedade. As novas formações familiares demandam a atualização do panorama da sucessão patrimonial sob o aspecto da contratualização das relações sucessórias.

Nesse contexto, buscou-se investigar a abrangência da ingerência estatal nos espaços de autonomia privada na esfera do Direito Sucessório, ao passo que se analisou de que forma as disposições normativas atuais atendem as vontades dos indivíduos no que diz respeito à disposição do seu patrimônio após o seu falecimento.

O planejamento sucessório visto como um agrupamento de negócios jurídicos realizados em vida pelo autor da herança com a finalidade de realizar a transmissão do patrimônio que virá a compor a sucessão tem como vantagens evitar futuro desgaste emocional e financeiro dos herdeiros, ao mesmo tempo em que tutela os interesses do indivíduo antes do seu falecimento e permite que escolha o destino dos seus bens da maneira que melhor irá amparar os seus familiares, oportunizando o exercício da sua autonomia privada em observância às disposições legais da comunhão plena de vida (art. 1.511, CC) e da mínima interferência na comunhão de vida instituída pela família (art. 1.513, CC).

Observou-se que as balizas legais, isto é, os limites jurídicos que cerceiam a pactuação de cláusulas no pacto antenupcial são, na verdade, duas disposições normativas previstas no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam o *pacta corvina* e a reserva da legítima. Esses limites representam a interferência do Estado no âmbito da autonomia privada do indivíduo em relação a disposição do seu patrimônio *post mortem*.

O *pacta corvina* é um limitador da contratualização sucessória uma vez que impede que se pactue sobre a herança enquanto o seu titular ainda for vivo, sob o fundamento de se tratar de conduta imoral por suscitar a morte em detrimento de tratativa patrimonial sucessória daquele que ainda não faleceu, tendo também como motivação o fato em que a negociação da herança de pessoa viva alteraria a ordem de vocação hereditária, esbarrando na legítima.

A reserva da legítima é outro limitador da contratualização sucessória, pois trata-se de uma imposição legal que veda a disposição de cinquenta por cento do acervo patrimonial de um indivíduo, que deve ser obrigatoriamente destinada aos herdeiros necessários, que são os seus descendentes, ascendentes e cônjuge. Assim, os atos de disposição patrimonial em vida

somente podem se dar sobre cinquenta por cento do patrimônio da pessoa, considerado disponível, sob pena de ser declarada nulidade da parte excedente. É preciso repensar tamanha interferência estatal na porcentagem da reserva desse patrimônio privado, uma vez que a legítima deveria assegurar um mínimo existencial para os familiares mais próximos.

A alteração jurídico-axiológica decorrente da constitucionalização do Direito Civil posicionou a pessoa humana como centralidade no ordenamento jurídico, razão pela qual se justifica reexaminar a *ratio* que fundamenta os preceitos sucessórios que balizam o *pacta corvina* e a legítima e entender que o pensamento social sobre a disposição do patrimônio mudou ao longo dos anos, visto que o que mantém o núcleo familiar não é mais o *pater familias*, o culto familiar do período romano e nem a transmissão do patrimônio pela sucessão, mas sim os laços de afeto e o ambiente de desenvolvimento da personalidade dos indivíduos que compõem a família eudemonista contemporânea.

Vislumbra-se que a contratualização sucessória é expressão da autonomia privada dos indivíduos, sobretudo do exercício da liberdade sobre o seu patrimônio. Nesse contexto, o âmbito de atuação do Estado não é absoluto e irrestrito, uma vez que há situações jurídicas, tal qual a renúncia da concorrência sucessória do cônjuge, em que deve vigorar a mínima interferência estatal, por se tratar de uma relação jurídica privada e especialmente de Direito de Família e Sucessões, espaço em que as individualidades se expandem, devendo-se respeitar a singularidade na pluralidade, bem como garantir a eficácia da autonomia privada na sucessão patrimonial *post mortem*.

A renúncia do direito da concorrência sucessória do cônjuge no pacto antenupcial materializa o direito fundamental de herança, pela autodeterminação em renunciá-lo, não configurando ato imoral, de modo que o ato da renúncia atinge tanto a esfera da autonomia patrimonial, quanto da autonomia existencial da pessoa. Isso porque, no panorama do Direito Civil na legalidade constitucional, o ser humano, com todas as suas vicissitudes e historicidade, passa a ser o centro da interpretação jurídica com vistas a tutela e promoção da sua dignidade.

Além disso, a renúncia da concorrência sucessória no pacto antenupcial não viola o princípio da intangibilidade da legítima e nem na condição restritiva do *pacta corvina* (art. 426, CC), justamente por se compreender que a concorrência sucessória possui natureza jurídica de direito sucessório e não de herança, logo, não se estaria renunciando a legítima como herdeiro universal da herança, mas sim os direitos sucessórios garantidos em razão da concorrência em primeiro e segundo grau na ordem de vocação hereditária.

Ademais, o cônjuge não é herdeiro necessário quando concorre com os descendentes ou ascendentes, em primeiro e segundo grau da ordem de vocação hereditária, respectivamente; nessas posições trata-se, o cônjuge, na verdade de um herdeiro eventual e irregular, sendo que, somente quando chamado em terceiro grau é que será considerado herdeiro necessário, portanto, destinatário da legítima.

O instrumento jurídico adequado para que se estabeleça a renúncia da concorrência sucessória do cônjuge, é o pacto antenupcial, uma vez que inegavelmente se relaciona com questões familiares existenciais e patrimoniais, possuindo natureza jurídica de negócio jurídico, visto que tem a prevalência do elemento volitivo presente no que tange a sua eficácia, ou seja, os efeitos jurídicos do negócio jurídico são almejados pelas partes por força contratual.

O pacto antenupcial não pode ser tratado como um instrumento de Direito Civil puro, justamente por irradiar questões jurídicas tanto nas relações familiares, quanto nas sucessórias, trata-se, pois, de um negócio jurídico especial do Direito das Famílias, podendo abordar cláusulas de caráter patrimonial, bem como outras cláusulas que se encontrem fora dessa temática, denominadas extrapatrimoniais, sendo essa a conceituação mais apropriada ao ato e ao conteúdo do instituto jurídico do pacto antenupcial.

Dessa forma, a renúncia antecipada da concorrência sucessória do cônjuge pode ser realizada de *lege lata*, isto é, sem a necessidade da alteração legislativa do art. 426 do Código Civil. Entretanto, a título exemplificativo e com fins de tutela da segurança jurídica, trouxe-se uma sugestão de *lege ferenda* no Anexo II desse estudo, no sentido de que se inclua um parágrafo segundo no art. 1.804 do Código Civil, autorizando expressamente a renúncia da concorrência sucessória do cônjuge antes da abertura da sucessão, a ser declarada em pacto antenupcial.

A proposta não altera o art. 426 do Código Civil que aduz que “não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”, uma vez que no presente estudo não se entende que a natureza jurídica do direito concorrencial seja de herança, mas sim trata-se de natureza jurídica de direito sucessório, de forma que o disposto no art. 426 não veda a renúncia da concorrência sucessória do cônjuge.

Por fim, no que tange à discussão sobre a viabilidade da renúncia da concorrência sucessória do cônjuge no pacto antenupcial, demonstra-se que a autonomia privada e a autonomia existencial corroboram para que se defenda essa possibilidade, não como preceitos absolutos, mas atribuindo-lhe substrato material, sob a perspectiva da funcionalidade o do patrimônio sucessório sob a ótica do seu titular. Elucidando-se que a interferência estatal se

reserva àqueles casos nos quais os interesses de vulneráveis, bem como os direitos fundamentais a eles relacionados, forem violados.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; HATOUM, Nida Saleh; HORITA, Marcos Massashi. O paradigma pós-moderno no negócio jurídico e a necessidade de uma nova concepção na contemporaneidade. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 21, n. 2, p. 262-297, jul. 2017. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/28454/21307>. Acesso em: 23 mar. 2023.

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos; PONA, Éverton Willian. Entre autonomia provada e dignidade: testamento vital e “como se vive a própria morte” – os rumos do ordenamento brasileiro. *In*: REZENDE, Elcio Nacur; OLIVEIRA, Francisco Cardozo; POLI, Luciana Costa. (org.). **Direito Civil. Anais do XXII Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 7. *E-book*.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: 2002.

BARBOSA, FILHO, Marcelo Fortes. **A indignidade no direito sucessório brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

BARBOSA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Partilha em vida como forma de planejamento sucessório. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. Bahia: Livraria Magalhães, 1899.

BRASIL. Código Civil Brasileiro (1916). **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm). Acesso em: 07 fev. 2023.

BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 05 set. 2021.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 113 da I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/749#:~:text=%C3%89%20admiss%C3%ADvel%20a%20altera%C3%A7%C3%A3o%20do,d%C3%ADvida%20de%20qualquer%20natureza%2C%20exigida>. Acesso em: 01 mar. 2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). **Enunciado nº 270 da III Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/531>. Acesso em: 22 mar. 2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). **Enunciado nº 271 da III Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/533>. Acesso em: 22 mar. 2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). **Enunciado nº 331 da IV Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/353>. Acesso em: 24 mar. 2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 635 da VIII Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1174>. Acesso em: 01 mar. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Provimento nº 141, de 16 de março de 2023**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4996>. Acesso em: 25 maio 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 05 fev. 2023.

BRASIL. Corregedoria-Geral da Justiça (CGJ). **Provimento nº 87, de 1 de dezembro de 2022. Corregedoria-Geral da Justiça**. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultadje/consultaDJE.aspx?dtPub=19/12/2022&caderno=A&pagina=59>. Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Novo Código Civil**: Exposição de motivos e texto sancionado. 2. ed. Brasília: Secretaria especial de editoração e publicações, 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70319/743415.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.623.858/MG**. Relator: Ministro Lázaro Guimarães, Segunda Seção, julgado em 23/05/2018, DJe de 30/05/2018. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201602318844&dt\\_publicacao=30/05/2018](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602318844&dt_publicacao=30/05/2018). Acesso em: 24 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.280.102/SP**. Relator: Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 13/10/2020, DJe de 16/10/2020. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1992690&num\\_registro=201101897587&data=20201016&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1992690&num_registro=201101897587&data=20201016&formato=PDF). Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.300.036/MT**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 13/5/2014, DJe de 20/5/2014. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1320164&num\\_registro=201102959335&data=20140520&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1320164&num_registro=201102959335&data=20140520&formato=PDF). Acesso em: 05 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.582.178/RJ**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 11/09/2018, DJe de 14/09/2018. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=80240100&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=201201610937&data=20180320&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=80240100&tipo_documento=documento&num_registro=201201610937&data=20180320&formato=PDF). Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.671.422/SP**. Relator: Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 25/04/2023, DJe de 30/5/2023. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&componente=MON&sequencial=163713660&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=201701102083&data=20220908&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=163713660&tipo_documento=documento&num_registro=201701102083&data=20220908&formato=PDF). Acesso em: 05 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.922.347/PR**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 1/2/2022. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202100403227&dt\\_publicacao=01/02/2022](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100403227&dt_publicacao=01/02/2022). Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 112**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula112/false>. Acesso em: 05 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 377**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=4022#:~:text=N%20regime%20de%20separa%C3%A7%C3%A3o%20legal,adquiridos%20na%20const%C3%A2ncia%20do%20casamento.&text=A%20pesquisa%20no%20banco%20de,a%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20de%201988>. Acesso em: 22 mar. 2023.

BRAVO, Federico Castro y. **El negocio jurídico**. Madrid: Editorial Civitas, 2016.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de Direito Civil**. v. 6. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CAPEROCHIPI, José Antonio. **Curso de derecho hereditario**. Madrid: Civitas, 1990.

CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8473>. Acesso em: 21 ago. 2020.

CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

CARVALHO, Dimitre Braga Soares de. O direito de família na seara dos direitos humanos: a constitucionalização das relações afetivas como instrumento interpretativo para enfrentar as vulnerabilidades na sociedade contemporânea. In: GHILARDI, Dóris (coord.) **Tecnologias, famílias e vulnerabilidades: novos olhares no Brasil e no Exterior**. Florianópolis: Habitus, 2021.

CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das Sucessões**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DELGADO, Mário Luiz. **Direito fundamental de herança**: sob a ótica do titular do patrimônio. Indaiatuba: Foco, 2023.

DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Posso renunciar à herança em pacto antenupcial? **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 31, p. 09-21, jan./fev. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. *E-book*.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 6. *E-book*.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 36. ed. São Paulo: SaraivaJur, 22. v. 5. *E-book*.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 38. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 3. *E-book*.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6.

FRANK, Felipe. **Autonomia sucessória e pacto antenupcial**: problematizações sobre o conceito de sucessão legítima e sobre o conteúdo e os efeitos sucessórios das disposições pré-nupciais. 2017. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017.

FERRI, Luigi. **La autonomía privada**. Tradução: Luis Sancho Mendizábal. Granada: Comares, 2001.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. v. 7. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. *E-book*.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: Direito de Família**. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 6.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: sucessões**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

GOMES, Renata Raupp. **A função social da legítima no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 7. *E-book*.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 6. *E-book*.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Sucessões**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 4.

GOZZO, Débora. **Pacto Antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992.

GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias reconstituídas. Novas relações depois das separações. Parentesco e autoridade parental. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

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.

ITALIA. Codice Civile Italiano. **Regio Decreto nº 262**, 16 marzo 1942. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile>. Acesso em: 25 maio 2023.

KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, p. 101-123, maio/jun. 2015.

LÊDO, Ana Paula Ruiz; SABO, Isabela Cristina; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. Existencialidade humana: o negócio jurídico na visão pós-moderna. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, p. 1-22, 2017. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/285/235>. Acesso em: 23 mar. 2023.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. XXI.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado: Direito das Sucessões**. v. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 13. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 5. *E-book*.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 6. *E-book*.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*.

MADALENO, Rolf. Planejamento Sucessório. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (coord.). **Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família. Famílias: Pluralidade e Felicidade**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/231.pdf>. Acesso em: 20 out. 2021.

MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, p. 09-58, maio/jun. 2018.

MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

MARZAGÃO, Silvia Felipe. **Contrato paraconjugal: a modulação da conjugalidade por contrato.** Teoria e prática. Indaiatuba: Foco, 2023.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Pacto antenupcial na hermenêutica civil-constitucional. *In:* MENEZES, Joyceane Bezerra de; CICCIO, Maria Cristina de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (coord.). **Direito Civil na Legalidade Constitucional: algumas aplicações.** Indaiatuba: Foco, 2021.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: Direito das sucessões.** 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 6.

MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Contratos no ambiente familiar. *In:* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (coords.). **Contratos, famílias e sucessões: diálogos interdisciplinares.** 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A Família Democrática. A família democrática. *In:* PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Família e dignidade humana. **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família,** Belo Horizonte, São Paulo, IOB Thomson, 2005. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/31.pdf>. Acesso em: 15 out. 2021.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano.** 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book.*

NAHAS, Luciana Faisca. Contrato de convivência. *In:* ROSA, Conrado Paulino da; IBIAS, Delma Silveira; PINTO, Braulio Dinarte (orgs.). **Novos temas em família e sucessões.** Porto Alegre: IBDFAM, 2023.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria dos Contratos: novos paradigmas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. **Tratado de Direito das Sucessões.** 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.

PAIANO, Daniela Braga; SGARBI, Vivian Martins. Doação como forma de planejamento sucessório. *In:* LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira; SILVA, Marcos Alves da; CARDIN, Valéria Silva Galdino (org.). Direito de Família e Sucessões I. **Anais do III Encontro Virtual do CONPEDI.** Florianópolis: CONPEDI, 2021.

PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. Possibilidade de disposição sobre a destinação dos embriões no pacto antenupcial. *In:*

PAIANO, Daniela Braga; ESPOLADOR, Rita de Cássia R. Tarifa. (orgs). **Relações Jurídicas Familiares sob uma Ótica Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2019. v. 2.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 6. *E-book*.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavacanti. **Tratado de Direito de Família**. v. 2. Campinas: Bookseller, 2001.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavacanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. v. 55;3.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Direito das obrigações [Tomo XXIII]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PORTUGAL. Código Civil Português (1867). **Carta de Lei, de 01 de julho de 1867**. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1664.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2023.

PORTUGAL. Código Civil Português (1966). **DL nº 47.334, de 25 de novembro de 1966**. Disponível em: [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?ficha=1701&artigo\\_id=&nid=775&pagina=18&tabela=leis&nversao=&so\\_miolo=](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1701&artigo_id=&nid=775&pagina=18&tabela=leis&nversao=&so_miolo=). Acesso em: 25 maio 2023.

PORTUGAL. **Lei nº 48, de 14 de agosto de 2018**. Altera o Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário na convenção antenupcial. Disponível em: [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=2923&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so\\_miolo=](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2923&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=). Acesso em: 25 maio 2023.

RAAD, Daniela Russowsky. **O exercício da autonomia privada no Direito Sucessório: uma reflexão a partir da eficácia do regime de separação de bens**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

RODOTÁ, Stefano. **Politici, liberateci dalla vostra coscienza**. Disponível em: <http://daleggere.wordpress.com/2008/01/13/stefano-rodota-%C2%ABpolitici-liberateci-dalla-vostra-coscienza%C2%BB/>. Acesso em: 04 jun. 2023.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-

modernidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 41, n. 163, p. 113-130, jul./set. 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 7.

ROSA, Conrado Paulino da; RODRIGUES, Marco Antonio. **Inventário e Partilha: teoria e prática**. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2022.

ROSA, Conrado Paulino da; MOREIRA ALVES, Leonardo Barreto. **Direito de Família Mínimo na Prática Jurídica**. São Paulo: Juspodvim, 2023.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. **Saggi di diritto civile: l'autonomia privata nel diritto di famiglia**. Napoli: Jovene, 1961.

SANTOS, Carolina Edith Mosmann dos; MASSONETO JUNIOR, João Francisco. O pacto antenupcial, a separação total de bens e o desejo das partes de não serem herdeiros um do outro. **Migalhas Notariais e Registrais**, 21 jul. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/348860/o-pacto-antenupcial-a-separacao-total-de-bens>. Acesso em: 25 maio 2023.

SANTOS, João Manuel de Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951, v. XV, p. 192-197 apud MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, p. 09-58, maio/jun. 2018.

SCHIAVON, Isabela Nabas; FERRARI, Melissa Mayumi Suyama. Autonomia da vontade e autonomia privada no âmbito das relações contratuais. *In*: 56ª Semana Jurídica da UEL. 2018, Londrina. **Anais da 56ª Semana Jurídica da UEL – Direitos Fundamentais**. Londrina. 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. *E-book*.

SIMÃO, José Fernando. Repensando a noção de pacto sucessório: “de lege ferenda”. **Carta Forense**, 02 fev. 2017. Disponível em: <https://professorsimao.com.br/repensando-a-nocao-de-pacto-sucessorio-de-lege-ferenda/>. Acesso em: 21 maio 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. 6. *E-book*.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 5. *E-book*.

TARTUCE, Flávio. **Doação inoficiosa e o prazo para a ação de redução**. Ibdfam, 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1570/Doa%3%A7%C3%A3o+inoficiosa+e+o+prazo+para+a+a%C3%A7%C3%A3o+de+redu%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 02 mar. 2021.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. v. 6. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia Existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil (RBDCivil)**, Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, abr./jun. 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/232>. Acesso em: 16 fev. 2023.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Resenha à obra *Liberdade e Família – Limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais*, de Renata Vilela Multedo. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/resenha-a-obra-liberdade-e-familia/>. Acesso em: 25 jun. 2023.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. Noções prévias do direito das sucessões: sociedade, funcionalização e planejamento sucessório. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEPEDINO, Gustavo. Contratos em Direito de Família. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) *et al.* **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre regimes de bens no novo Código Civil. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 2. p. 5-21, 2008.

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Fundamentos do Direito Civil: Direito das Sucessões**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 7. *E-book*.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. 6. *E-book*.

VALÉRIO, Camila Martinez Burgardt; VASCONCELLOS, Nayara Rangel. Apontamento sobre o planejamento sucessório e os limites ao princípio da autonomia privada na legislação brasileira. *In*: PAIANO, Daniela Braga; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. **Relações jurídicas familiares sob uma ótica contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

VELOSO, Zeno. **Regime matrimonial de bens: direito de família contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1977.

VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. A função da cláusula de bons costumes no Direito Civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil (RBDCivil)**, Belo Horizonte, v. 14, p. 99-125, out./dez. 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/168/163>. Acesso em: 25 mar. 2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Sucessões**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 6. *E-book*.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis Zanini. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. Indaiatuba: Foco, 2021.

**ANEXO I**  
**MODELO DE TEXTO A COMPOR A ESCRITURA PÚBLICA DE PACTO**  
**ANTENUPCIAL ABORDANDO A RENÚNCIA DA HERANÇA**

Depois de devidamente esclarecidos por mim, Tabelião, de que, atualmente, a maior parte da doutrina e da jurisprudência entendem pela não possibilidade de renúncia à herança em pacto antenupcial, pois, para esta corrente majoritária, tal renúncia encontra vedação no artigo 426, do Código Civil Brasileiro, segundo o qual não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva, DECLARAM, neste ato, que:

I) estão cientes do atual entendimento majoritário, com o qual se defende a impossibilidade de renúncia a direitos sucessórios em pacto antenupcial, mas que com ele não concordam, por entenderem que não há vedação no ordenamento jurídico brasileiro à renúncia ao exercício futuro do direito concorrencial;

II) desejam deixar registrado que, se à época do falecimento de qualquer um deles, a legislação ou a jurisprudência permitir, optam por, de fato, não participarem de futura sucessão um do outro, quando em concorrência com os descendentes ou ascendentes, restando afastada, assim, a regra de concorrência dos incisos I e II, do artigo 1.829, do Código Civil, uma vez que ambos têm seus patrimônios totalmente separados, não desejando, nem por sucessão, caso exista concorrência, receberem patrimônio um do outro.

III) desejam permanecer na sucessão um do outro quando não houver descendentes, nem ascendentes, e o cônjuge sobrevivente for o único herdeiro, chamado a suceder como herdeiro universal e necessário;

IV) uma vez que, regulando a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela, conforme artigo 1787, do Código Civil, e, sabendo que a posição doutrinária, assim como a jurisprudencial, e, até mesmo a legislação, podem perfeitamente ser modificadas com o tempo, entendem terem o direito de deixar registradas suas vontades e rogarem para que, na ocasião do falecimento de qualquer um deles, estas sejam atendidas, de acordo com os entendimentos vigentes ao tempo da ocorrência do fato.

SANTOS, Carolina Edith Mosmann dos; MASSONETO JUNIOR, João Francisco. O pacto antenupcial, a separação total de bens e o desejo das partes de não serem herdeiros um do outro. **Migalhas Notariais e Registrais**, 21 jul. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/348860/o-pacto-antenupcial-a-separacao-total-de-bens>. Acesso em: 25 maio 2023.

**ANEXO II**  
***LEGE FERENDA***

A redação atual do Código Civil é a seguinte:

**CAPÍTULO IV**  
**Da Aceitação e Renúncia da Herança**

Art. 1.804. Aceita a herança, torna-se definitiva a sua transmissão ao herdeiro, desde a abertura da sucessão.

Parágrafo único. A transmissão tem-se por não verificada quando o herdeiro renuncia à herança.

A sugestão de alteração do texto legal a título de *lege ferenda*, na proposição de uma alteração legislativa do Código Civil, é elaborada como segue:

**CAPÍTULO IV**  
**Da Aceitação e Renúncia da Herança**

Art. 1.804. Aceita a herança, torna-se definitiva a sua transmissão ao herdeiro, desde a abertura da sucessão.

§1º. A transmissão tem-se por não verificada quando o herdeiro renuncia à herança.

**§2º. A renúncia da concorrência sucessória do cônjuge pode ser realizada antes da abertura da sucessão, a ser declarada em pacto antenupcial.**