



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

BRUNA OLIVEIRA KERTZMAN SZPORER

**A (IM)POSSIBILIDADE DA RENÚNCIA DA HERANÇA NO
PACTO ANTENUPCIAL**

Salvador
2021

BRUNA OLIVEIRA KERTZMAN SZPORER

**A (IM)POSSIBILIDADE DA RENÚNCIA DA HERANÇA NO
PACTO ANTENUPCIAL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Cristiano Chaves de Farias

Salvador
2021

TERMO DE APROVAÇÃO

BRUNA OLIVEIRA KERTZMAN SZPORER

A (IM)POSSIBILIDADE DA RENÚNCIA DA HERANÇA NO PACTO ANTENUPCIAL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2021.

Aos meus pais, Paola e Mauricio, que
são a base da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer em primeiro lugar a Deus, pois sem ele nada seria possível! Obrigada por todo conforto que o Senhor coloca no meu coração!

Aos meus pais Paola e Mauricio, por sempre me apoiarem em todas minhas decisões e sempre acreditarem em mim, hoje sou quem me tornei por causa de vocês. Ao meu pai, obrigada por todo cuidado e atenção, você é para mim uma fonte inspiração. À minha mãe, obrigada por sempre sonhar comigo e ser meu porto seguro. Eu amo vocês incondicionalmente!

Às minhas irmãs Sarah e Laura, que me ensinaram o amor mais puro que eu já senti. À Sarah, minha maior companhia, obrigada por todos nossos momentos e as crises de risos que só nós entendemos. A Laura, a minha guerreirinha que me enche de orgulho e me traz felicidade nas coisas mais simples.

A Lucas Gil, meu amor e companheiro de vida, meu maior incentivador, que esteve comigo durante todos os momentos e nunca deixou de acreditar em mim, nem mesmo quando eu desacreditei. Obrigada por tudo e por me ensinar ver a vida de uma forma mais leve. O nosso amor que me move!

Aos meus avós: Jacob, Freida e Visidal, por todos os ensinamentos e todo acolhimento. Eu amo muito vocês!

A minha família, por todo amor e todo suporte!

A Patricia e Pedro, obrigada por todo apoio!

A família Oliveira, em especial a tio Bolinha, tia Dedeia, Mila e Lipe. Ohana significa família e família significa nunca abandonar ou esquecer! Amo vocês!

A família Kertzman Szporer, em especial às minhas primas Amanda e Gigi, obrigada por todo o carinho e apoio!

A família Gil Almeida, obrigada por todo acolhimento e carinho!

As minhas amigas que conquistei na faculdade: Paloma, Mel e Lu, obrigada por deixarem essa caminhada mais leve e alegre. Em especial, a Maria, minha dupla desde o colégio, que me acompanhou durante essa caminhada, obrigada por toda atenção e cumplicidade.

Aos meus amigos do Vieira, obrigada por todo amor e carinho, vocês me ensinaram o verdadeiro significado da palavra amizade, sou muito grata por ter vocês em minha vida. Em especial à Bia Pelosi, Vanessa, Gabriel, Clara Berenguer, Carol Muritiba, Stefany e ao renomado grupo “Paz entre os mundos”, eu amo vocês!

Ao Dr. Cristiano Chaves, meu orientador, professor, chefe e mestre, obrigada por todos os ensinamentos, disponibilidade, paciência e pelas valiosas contribuições!

Aos meus professores da Baiana, em especial Mauricio Requião, Vicente Passos, Daniela Portugal, Carolina Grant e Geovane Peixoto, que marcaram minha trajetória acadêmica nas incessantes provocações de repensar criticamente o direito, obrigada por todos incentivos acadêmicos.

A todos os meus colegas da baiana que colaboraram para minha formação acadêmica, principalmente os participantes da Liga Acadêmica Baiana de Estudos Civis (LABEC), do grupo de estudo de Saúde Mental, e do Núcleo de Prática Jurídica (NPJ).

A todos meus monitorandos, que me inspiraram em investir no meu caminho acadêmico.

E a todos que de alguma forma contribuíram para a minha trajetória acadêmica, muito obrigada!

“Conheça todas as teorias, domine todas as técnicas, mas ao tocar uma alma humana, seja apenas outra alma humana.”

(Carl Jung)

RESUMO

Trabalho de conclusão de curso destinado a analisar a juridicidade do impedimento da renúncia da herança do cônjuge no pacto antenupcial. Busca-se traçar a mudança de paradigmática da despatrimonialização das relações afetivas, identificando a evolução dos institutos do Direito das Famílias, quais princípios que regem as relações familiares, e ainda comparar à evolução dos instintos dos Direitos das Sucessões. Busca-se analisar o pacto antenupcial como mecanismo de controle do regime de bens adotado pelos cônjuges, e ainda, definir como se dá a sucessão no Brasil, a partir da análise da evolução histórica da sucessão. O trabalho busca explicar as diferenças entre sucessão legítima e testamentária, e estabelecer de que forma o cônjuge é herdeiro, e ainda questionar se a imposição legal do cônjuge herdeiro interfere na autonomia privada. Busca-se definir a diferença entre meação e herança, e ainda analisar a figura do cônjuge como herdeiro legítimo e necessário. Procura-se definir como ocorre a renúncia da herança, qual a natureza jurídica e requisitos para que esta ocorra, e ainda quais principais características e efeitos. Busca-se explicar sobre a impossibilidade do pacto sucessório no Brasil, e se esse impedimento caracteriza limites à autonomia privada, traçar a autonomia privada como elemento concretizador da dignidade da pessoa humana, e ainda, busca-se realizar uma comparação com a realidade internacional. Procura-se discutir sobre a juridicidade da renúncia da herança no pacto antenupcial, a partir da interpretação teleológica das normas, e ainda a comparação da renúncia com o testamento como um ato jurídico unilateral. que tem como objeto a herança.

Palavras-chave: Renúncia; herança; pacto antenupcial; pacto sucessório.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Abr.	Abril
Ampl.	Ampliado
Art.	Artigo
Atual.	Atualizado
CC/2002	Código Civil de 2002
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/1988	Constituição Federal de 1988
Coord.	Coordenador(a)
Dez.	Dezembro
ed.	Edição
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
jul.	Julho
jan.	Janeiro
jun.	Junho
mar.	Março
maio	Maio
Min.	Ministro(a)
n.	Número
nov.	Novembro
Org.	Organizador(a)
p.	Página
Rel.	Relator(a)
REsp.	Recurso Especial
Rev.	Revisado
set.	Setembro
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
Trad.	Tradução
V.	Volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O DESALINHAMENTO ENTRE A EVOLUÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS E DAS SUCESSÕES	15
2.1 A DESPATRIMONIALIZAÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS	19
2.1.1 Princípios norteadores das relações familiares	23
2.1.2 O pacto antenupcial como mecanismo de controle do regime de bens	27
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DAS SUCESSÕES	30
3 SUCESSÃO HEREDITÁRIA	33
3.1 A SUCESSÃO LEGÍTIMA	35
3.2 A FIGURA DO CÔNJUGE COMO HERDEIRO	37
3.2.1 Meação	40
3.2.2 O cônjuge como herdeiro concorrente e necessário	42
3.3 A RENÚNCIA DA HERANÇA	44
3.3.1 Natureza jurídica e requisitos	46
3.3.2 Efeitos e características da renúncia	48
4 A RENÚNCIA DA HERANÇA NO PACTO ANTENUPCIAL	50
4.1 A IMPOSSIBILIDADE DO PACTO SUCESSÓRIO	51
4.1.1 Os limites à autonomia privada	54
4.1.2 Cenário Internacional	58
4.2 A JURIDICIDADE DA RENÚNCIA DA HERANÇA NO PACTO ANTENUPCIAL	60
4.2.1 A interpretação teleológica da norma jurídica	64
4.2.2 O testamento como um ato jurídico unilateral que tem como objeto a herança de pessoa viva	65
5 CONCLUSÃO	68
REFERÊNCIAS	72

1 INTRODUÇÃO

O conceito de família é composto de sucessivas rupturas e transformações, pois a sua história é cambiante e se adapta as circunstâncias de cada tempo, possuindo dessa forma um conceito plural, aberto e multifacetado.

A família no Código Civil de 1916, por exemplo, era matrimonializada, heteroparental e patriarcal, ou seja, era constituída exclusivamente a partir do casamento e entre pessoas de sexos distintos, no qual o homem tinha o cargo de chefe da família. E ainda, era hierarquizada e exclusivamente biológica, no sentido de que os filhos tinham deveres e deviam apenas obediência aos pais, através do pátrio poder, e os filhos adotivos não possuíam direitos iguais aos filhos biológicos.

Observa-se então, uma família exclusivamente casamentaria, em um contexto que não havia nenhuma possibilidade de dissolução do casamento.

A partir do Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988, pode-se observar a família como plural, democrática e igualitária, pois há uma diversidade de arranjos familiares, na qual a família pode ser constituída por pessoas do mesmo sexo ou com sexos distintos, e há igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres.

Nesse ínterim, observa-se o fenômeno da despatrimonialização do Direito das Famílias, isso porque o casamento cada vez mais é percebido como a união entre pessoas que é motivada pelo afeto, responsabilidade, dignidade e colaboração mútua, se dissociando cada vez mais da questão patrimonial como fator motivador ou significativo para a construção desse vínculo.

Com a mudança social no conceito de família, houve a evolução jurídica do Direito das Famílias, que abarcou os novos paradigmas e regulou as novas demandas familiares. Como por exemplo, a possibilidade da multiparentalidade e a possibilidade da filiação socioafetiva.

Em contrapartida, o Direito das Sucessões conservou seus institutos no Novo Código Civil, e desde então não demonstrou nenhuma mudança significativa a fim de melhor acompanhar as transformações sociais.

A mudança de paradigma da despatrimonialização das relações familiares gera um impacto direto na sucessão, ao passo que, os cônjuges que agora se unem em contextos e desejos diferentes, possuem novas demandas.

Dessa forma, nasce uma necessidade social que procura apartar o patrimônio nas relações amorosas.

Nesse contexto, o único laço que une as partes torna-se o afeto e a solidariedade recíproca.

Entretanto, apesar clara mudança paradigmática no conceito de casamento, o direito se manteve inerte à essas mudanças, o que gera uma perda de eficácia das suas normas, e além, um entrave as novas transformações sociais.

Nesse contexto, há no Brasil, a possibilidade dos cônjuges realizarem o pacto antenupcial, que funciona como mecanismo de controle dos efeitos econômicos do casamento, como por exemplo, a escolha do regime de bens.

Dito isso, o casala possui autonomia e liberdade para definirem como bem entenderem quais regram irão reger o patrimônio do casal na constância da relação. Entretanto, o ordenamento jurídico, ao permitir que os cônjuges escolham o regime de bens para modular os efeitos econômicos do casamento, cria uma falsa percepção da realidade. Isso porque, após a morte de um dos cônjuges, o sistema jurídico determina que o outro seja herdeiro, e assim, faça parte da sucessão do consorte.

Dessa forma, além de receber uma porcentagem do patrimônio do *de cujus*, a título de meação, o cônjuge sobrevivente, ainda participa da sucessão, como herdeiro legítimo, mesmo que eles tenham escolhido o regime de separação total de bens, a fim de apartar os patrimônios.

Nessa realidade, o cônjuge não só faz parte da sucessão, como é considerado um super herdeiro, pois concorre com os ascendentes e descendentes na primeira linha de vocação hereditária.

Para ainda emaranhar a situação, o ordenamento jurídico define o cônjuge como um dos herdeiros necessários, ou seja, o cônjuge tem seu direito a herança resguardado, em 50% do patrimônio do cônjuge, que por sua vez fica impossibilitado de dispor desse valor. Ou seja, a pessoa casada, pelo simples fato de se casar, não

pode dispor de 50% do seu patrimônio, que estará resguardado para seu cônjuge, por imposição legislativa, mesmo que esse não seja de interesse deles.

Dito isso, o cônjuge fica como um herdeiro necessário, ou seja, como beneficiado com a herança por conta de previsão da norma legal.

Há então, claro embaraço legislativo do casamento e da sucessão legítima, que, como podemos perceber, vai contra a tendência nos novos tipos de relações casamentarias.

Como o Direito das Famílias se baseia na autonomia privada, somente admitindo intervenção estatal em casos específicos, não parece possível uma intervenção do Estado em algo tão particular. Um dos princípios do casamento é a autonomia da vontade, pelo qual os cônjuges podem definir no pacto antenupcial como se dará sua relação perante o direito, eles podem, inclusive, escolher seu regime de bens, exercendo dessa forma a sua liberdade de escolha, ou seja, os cônjuges definem como se dará as questões patrimoniais dentro da relação.

No pacto antenupcial os cônjuges, que são maiores e capazes, exercem sua autonomia privada e sua liberdade para poderem juntos, escolher como querem que sua relação amorosa e afetiva seja regida, não existindo assim, qualquer razão para o impedimento que essa escolha também possa ocorrer no instituto da sucessão.

Portanto, essa dissociação do casamento com a questão patrimonial, demanda reflexões acerca da ideia do cônjuge como herdeiro necessário.

Nessa seara, uma saída para a questão, é a renúncia da herança, pois esta é a rejeição à herança, ou seja, a pessoa declara não aceitar a transmissão automática do patrimônio do *de cuius*, tratando-se de um ato unilateral de vontade, no qual o herdeiro (ou potencial herdeiro) expressa seu desejo em não fazer parte da sucessão em questão.

Dito isso, uma nova demanda resultante da mudança de paradigma nas relações afetivas é a renúncia da herança do cônjuge no pacto antenupcial.

Contudo, em razão do disposto no artigo 426 do Código Civil de 2002, que proíbe que a herança de pessoa viva seja objeto de contrato, há quem defenda a impossibilidade de realizar a renúncia de uma pessoa viva.

Entretanto, é preciso atentar para a leitura da norma jurídica através de uma interpretação teleológica, ou seja, entender qual o objetivo que ali se pretende.

Dessa forma, o Código Civil de 2002 veda que a herança de pessoa viva seja objeto de contrato, com o objetivo evidente de impedir negócios jurídicos que tenham como objeto algo que pode não existir, ou ainda mais, abrir a porta para o desejo imoral de desejar a morte do outro, pois o fato irá ser benéfico contratualmente.

Contudo, a renúncia possui a natureza jurídica de ato unilateral de vontade, expressando simplesmente o desejo de não suceder, não há nesse ínterim, nenhum fundamento que justifique tal aparente impedimento.

Além do mais, ninguém é obrigado a suceder. Dessa forma, impedir que o cônjuge expresse sua vontade de não participar da sucessão do outro, caracteriza um entreve na autonomia privada e uma intervenção estatal descabida.

Ainda é necessário, visualizar que o testamento, que é um instituto permitido pelo ordenamento jurídico, possui como objeto a herança. Ou seja, a vedação normativa não estar no simples fato de falar sobre a herança de uma pessoa viva, e sim na impossibilidade de se realizar contratos bilaterais onerosos, sobre a herança, que é um objeto indeterminável.

Nesse contexto, apesar da aparente absoluta vedação aos pactos sucessórios, a renúncia como um ato unilateral de vontade, realizada *inter vivos* já no pacto antenupcial, tem potencial para a possibilidade, real, da separação dos patrimônios dos cônjuges.

Até porque, deixar que o sujeito, no mais pleno exercício da sua autonomia da vontade, define como será a divisão patrimonial do casamento me vida, mas, em contrapartida, impor como se dará a divisão patrimonial entre o casal após a morte, não parece uma imposição legislativa razoável.

Dito isso, o Direito das Famílias é baseado na autonomia privada, ao passo que, só cabe ao Estado interferir quando as partes de omitirem de questões importantes, ou quando é necessário assegurar direito fundamental. Dessa forma, ao se tratar de um ato de vontade de uma pessoa maior e capaz, com o objetivo de definir as regras sucessórias que se dará em seu casamento, este deve ser considerado válido.

Vedar a renúncia da herança no pacto antenupcial é uma ofensa direta à autonomia privada dos cônjuges.

Por isso, discutir a possibilidade de renúncia da herança já no pacto antenupcial é um reflexo da situação atual dos casamentos no Brasil, que por sua vez, tem relação com o direito de autodeterminar como será sua relação afetiva com o outro.

Portanto, faz-se necessário repensar, de maneira crítica, os institutos jurídicos do Direito das Sucessões, uma vez que a norma obsoleta não produz a eficácia social pretendida, servindo ainda de entrave para as novas demandas sociais.

2 O DESALINHAMENTO ENTRE A EVOLUÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS E DAS SUCESSÕES

É certo e incontroverso a relação acentuada entre o Direito das Famílias e das Sucessões, pois o primeiro deles, dispõe regras e princípios com objetivo de regular as relações entre os familiares, ao passo que, o Direito das Sucessões, diz a respeito da herança, que por sua vez é transmitida automaticamente para os seus herdeiros, que são, em regra, os componentes da família.

Nessa esteira de pensamento, resta evidente a relação enraizada entre as matérias, já que ambas, em sua própria jurisdição, orientam questões que acontecem no seio familiar, entre parentes que se relacionam com base no afeto, e, por si só, já merecem um olhar mais delicado e atencioso.

Contudo, independente da grande interseção entre os temas, é possível observar um descompasso dentre suas atualizações. Isso porque, apesar da progressiva evolução metodológica dos institutos familiaristas, o Direito das Sucessões permanece com as mesmas nuances que lhe foram conferidas desde o Código Civil de 1916 (FARIAS; ROSENVALD, 2020b, p. 51).

É possível averiguar que o Direito das Famílias tem vivenciado uma gradual evolução na tentativa, quase sempre alcançada, de acompanhar as mudanças sociais. Nessa perspectiva, várias conquistas se concretizaram, tais quais a possibilidade da filiação socioafetiva, da multiparentalidade, da união entre pessoas do mesmo sexo, da equiparação da união estável e o casamento, e ainda a questão das famílias paralelas (MATOS, 2019, p. 138).

Merece registro especial, o avanço legislativo que permite a filiação socioafetiva (artigo 1.593 do Código Civil¹), o qual reconhece o conceito cultural da família, e não somente a vertente biológica. Isso porque, o conceito de família sofre modificações constantemente, sendo certo e indiscutível que vai incorporando as interferências de cada tempo e lugar.

Esse entendimento não é só do direito, o sociólogo francês Claude Lévi-Strauss (2003, p. 70) concebe a tese de que o conceito de família não é biológico e sim

¹ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

cultural. Nesse sentido, a perspectiva cultural de família, não exclui a biológica, mas somente amplia o conceito abarcando os novos tipos de famílias que são merecedoras da tutela jurídica.

Nesse íterim, o fenômeno da constitucionalização do direito permitiu uma força legislativa ativa, uma vez que a Constituição Federal pôde determinar objetivos e direcionar finalidades (DIAS, 2017, p. 44). Portanto, após a Constituição Federal de 1988 decretar os princípios constitucionais, é possível observar uma maior facilidade judiciária e legislativa, para o embasamento de novas regras familiaristas, com objetivo de acompanhar a realidade fática.

Nessa seara, Ana Carla Harmatiuk Matos (2019, p. 138) observa que “a aplicação direta de princípios constitucionais vem acompanhando a dinâmica das relações fáticas familiares e construindo soluções jurídicas informadas pela complexidade das relações vividas”.

Nesse cenário, vale ressaltar que apesar de ainda possuir um longo e árduo caminho pela frente, o Direito das Famílias tem se mostrado adepto as mudanças sociais e acompanha, mesmo que paulatinamente, as necessidades atuais das famílias contemporâneas, buscando regularizar as novas demandas familiares.

Em contrapartida, o Direito das Sucessões possui seu sistema praticamente inalterado desde o Código Civil de 1916, esse indício pode ser observado a partir dos institutos da legítima e da deserdação e indignidade, por exemplo, dos que não sofreram nenhuma atualização ou mudança.

A título ilustrativo, a figura do codicilo e do testamento militar nuncupativo expõem claramente o caráter antiquado da legislação sucessória, isso porque, ambos se conservam na legislação brasileira, em notável desuso.

Conforme dispõe o artigo 1.881 do Código Civil², o codicilo é um ato particular de última vontade, no qual o sujeito realiza disposições patrimoniais de pouca relevância, como objetos de pouco valor.

² Art. 1.881. Toda pessoa capaz de testar poderá, mediante escrito particular seu, datado e assinado, fazer disposições especiais sobre o seu enterro, sobre esmolas de pouca monta a certas e determinadas pessoas, ou, indeterminadamente, aos pobres de certo lugar, assim como legar móveis, roupas ou jóias, de pouco valor, de seu uso pessoal.

Enquanto que o testamento militar nuncupativo, é um instituto que permite ao militar durante a guerra, que se encontre ferido, realizar um testamento de forma oral, perante duas testemunhas (artigo 1.896 do Código Civil³).

Contudo, resta evidente que ambas disposições normativas atípicas não possuem embasamento fático considerável para a manutenção no ordenamento jurídico pelo seu desuso. Seja o codicilo, já que seu objetivo pode facilmente ser alcançado por meio de um testamento, ou seja, o testamento militar nuncupativo, já que no Brasil não há mais a realidade de militares em guerras e combates. Dessa forma, ao contrário do movimento lento, porém avante do Direito das Famílias, o Direito das Sucessões fora relegado, e preserva ainda institutos conservadores, carecendo de um digno acompanhamento da realidade social.

Nesse cenário, Rolf Madaleno (2019) ressalta que uma das poucas modificações concretizadas pelo Código Civil de 2002, foi a redação dos artigos 1.829⁴ e 1790⁵, os quais diferenciavam a herança pertencente ao cônjuge e ao companheiro. Contudo, em razão da decisão no julgamento dos recursos extraordinários nº 646.721⁶ e nº 878.694⁷, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela

³ Art. 1.896. As pessoas designadas no art. 1.893, estando empenhadas em combate, ou feridas, podem testar oralmente, confiando a sua última vontade a duas testemunhas. Parágrafo único. Não terá efeito o testamento se o testador não morrer na guerra ou convalescer do ferimento.

⁴ Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

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.

⁵ Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

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

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

⁶ EMENTA: Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Aplicação do artigo 1.790 do Código Civil à sucessão em união estável homoafetiva. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável, hetero ou homoafetivas. O STF já reconheceu a inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico”, aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesas consequências da união estável heteroafetiva (ADI 4277 e ADPF

inconstitucionalidade do art. 1.790, ao passo que, o cônjuge e o companheiro estão igualmente na ordem de vocação hereditária, e herdam, portanto, sobre o patrimônio particular do *de cujus*.

Nessa linha de raciocínio, é possível observar que mesmo que o casal decida conjuntamente, no pacto antenupcial ou no contrato de convivência, que a união será conduzida pelo regime de separação total de bens, com objetivo de não comunicar os patrimônios, após a morte de um parceiro, o outro irá herdar sobre os bens particulares do falecido.

Nessa esteira, Lassale, citado por Orlando Gomes (2012, p. 2), explica que o Direito das Sucessões possui dois fundamentos, a continuação da vontade do *de cujus*, e a com propriedade aristocrática da família romana. Nessa linha de pensamentos, resta evidente que tornar herdeiro aquele que o falecido, quando em vida escolheu apartalo, não respeita a autonomia privada do cidadão. De forma que a herança é uma espécie de extensão da propriedade privada, dito isso, se a pessoa em vida demonstrar como deseja deixar suas propriedades, não há justificativa para o legislador interferir na vontade do sujeito.

Com efeito, pode-se reparar que a autonomia privada é um elemento central para a concreção da dignidade da pessoa humana (REQUIÃO, 2014, p. 13). Diante desse quadro, vale pontuar que o conceito de dignidade repousa na autonomia, ou seja, na

132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011) 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso. 3. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 4. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002. (STF - RE: 646721 RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 10/05/2017, Tribunal Pleno)

⁷ Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL . APLICABILIDADE DO ART. 1.845 E OUTROS DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL ÀS UNIÕES ESTÁVEIS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO . 1. Embargos de declaração em que se questiona a aplicabilidade, às uniões estáveis, do art. 1.845 e de outros dispositivos do Código Civil que conformam o regime sucessório dos cônjuges. 2. A repercussão geral reconhecida diz respeito apenas à aplicabilidade do art. 1.829 do Código Civil às uniões estáveis. Não há omissão a respeito da aplicabilidade de outros dispositivos a tais casos. 3. Embargos de declaração rejeitados.

liberdade que o sujeito tem de formatar a sua própria existência (SARLET, 2015, p. 3.021).

Dessa forma, a desatualização do Direito das Sucessões o torna ultrapassado, e ainda mais, servindo de impasse para a garantia plena dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Considera-se, pois, que o Direito das Sucessões possui terreno fecundo com potencial para o reconhecimento das garantias e direitos fundamentais, e merece uma generosa evolução, para acompanhar as relações afetivas, e assim, superar o tratamento dispare entre as relações familiares e sucessórias.

2.1 A DESPATRIMONIALIZAÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

O Direito das Famílias tradicional, que possuía um viés de grande atenção patrimonialista, deu lugar a um espaço guiado pela afetividade e interesses humanos no Direito das Famílias contemporâneo (LÔBO, 2017, p. 22). Dito isso, é de suma importância discutir a despatrimonialização dos institutos do Direito das Famílias.

A família possui um papel de grande importância na sociedade, ao passo que, é a primeira instituição na qual temos contato, e por isso gera uma influência direta na formação da personalidade do indivíduo.

Machado Neto (2008, p. 289) salienta que após vencida a tese do evolucionismo cultural, a família voltou a ser considerada um fenômeno universal da cultura, não existindo nenhuma sociedade humana na qual a organização familiar não existisse.

Nessa linha de ideias, vale observar que o ser humano inicia a moldagem de sua personalidade e de suas potencialidades no seio familiar, ambiente no qual inicia sua vida, com o propósito da convivência em sociedade e da busca da sua realização pessoal.

Nesse sentido, os primeiros grupos humanos, que se reuniam com objetivo de proteção e reprodução pode ser entendido como família, ao passo que, permitiam a busca da completude existencial dos indivíduos que a integravam (GAGLIANO; PAMPLONA, 2019, p. 55).

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2020a, p. 35) ainda salientam:

No âmbito familiar, ocorrerão fatos elementares da vida do ser humano, desde o nascimento até a morte, mas, além de atividades de cunho natural, biológico, psicológico, filosófico, também é a família o terreno fecundo para fenômenos culturais, assim como as escolhas profissionais e afetivas, além da vivência dos problemas e sucessos. Nota-se, assim, que é nessa ambientação primária que o homem se difere dos demais animais, pela susceptibilidade de escolha de seus caminhos e orientações, formando grupos onde a sua personalidade será desenvolvida, na busca pela felicidade, aliás, não apenas pela fisiologia, como, igualmente, pela psicologia, afirmando-se assim, que o homem nasce para ser feliz.

Nesse sentido, o psicanalista Jacques Lacan (1958, p. 13) reitera que a família desempenha um papel primordial na transmissão da cultura, estabelecendo uma continuidade psíquica entre as gerações, cuja causalidade é de ordem mental.

Diante das observações expostas, pode-se perceber a importância do papel da família para o indivíduo e por consequência para a sociedade, evidenciando a necessidade que esse instituto possui de uma tutela jurídica adequada e específica, protegendo os interesses dos envolvidos.

Nada obstante, a família é uma instituição mutável, e sofre transformações com o tempo e o lugar em que se encontra, não podendo o direito ignorar o seu sentido cambiante, quando for realizar tal tutela.

A família, portanto, possui um conceito aberto que está em constante construção e é feita de sucessivas rupturas, ao passo que, por exemplo, a família no Código Civil de 1916 era somente constituída pelo casamento entre pessoas de sexos distintos, possuindo o homem como chefe da família, se caracterizando então como uma família matrimonial e patriarcal, não havendo ainda nesse contexto a possibilidade de dissolução do casamento.

Todavia, no Código Civil de 2002, a família já se apoia em novos referenciais e novos marcos legais, tal como a Constituição Federal de 1988, mais especificamente seus artigos 226⁸ e 227⁹. A família então deixa de ser matrimonial apenas, e se

⁸ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento) § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010) § 7º 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

transforma em uma família plural, aberta e multifacetada, surgindo também novos modelos de famílias. Dessa forma, a família se torna democrática, não havendo hierarquia entre homem e mulher, podendo ser hetero ou homoparental, e ainda, podendo ser biológica ou afetiva.

Forte na lição, Maria Berenice Dias (2017, p. 37) enfatiza que a lei possui um viés conservador, pois vem depois do fato, em uma tentativa falha de conservar a realidade.

Contudo, a família é uma construção social, que interessa investigar e preservar em seu aspecto mais significativo, como um Lugar de Afeto e Respeito (LAR).

Nessa senda, Rodrigo da Cunha Pereira (2004, p. 226) alerta que a família se tornou espaço de afeto e amor, surgindo novas representações sociais para ela, deixando a ideia de família como núcleo econômico e de reprodução.

Pode-se concluir, então, que a família é cambiante, e apesar das inúmeras conquistas, o direito por diversas vezes não consegue acompanhar as mudanças sociais das relações familiares. De forma que, se o direito não consegue acompanhar a realidade social na qual está imposto, ele não irá conseguir tutelar os direitos assegurados da melhor maneira possível, perdendo sua efetividade.

Evidenciando essa característica mutável do conceito de família, Giselda Hironaka (2019, p. 57) reconhece que família não pode ser conceituada como a afirmação de que ela “é” algo, e sim na perspectiva de que as famílias sempre foram um “vir a ser”, e a dificuldade está exatamente em limitar um conceito pela convenção de padrões, dito isso, é necessário que os conceitos sejam cada vez mais abertos.

Apesar da legislação estabelecer normas, que muitas vezes não conseguem acompanhar as mudanças sociais advindas de um instituto que se transforma tão rápido, no Brasil há normas que, apesar não alcançarem perfeitamente a ligação com a realidade fática, representam avanços no Direito das Famílias, um exemplo, é a Constituição Federal de 1988, a constituição cidadã.

direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Regulamento § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

⁹ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

O ensinamento de Rolf Madaleno (2018, p. 43) é oportuno ao explicar que a Constituição Federal de 1988 inovou o Direito das Famílias ao implementar a família plural, com várias formas de constituição, ao assegurar a igualdade nas diferentes formas de filiação, e ainda ao igualar os direitos dos homens e das mulheres.

Vale pontuar, que a referida igualdade deve ser interpretada de forma substancial, assim como leciona Rui Barbosa (1999, p. 26) ao dizer que tratar os desiguais com igualdade, ensejaria uma desigualdade. Ao passo que, para agir com verdadeira igualdade, é preciso tratar os desiguais na medida de suas desigualdades.

Ao implementar a família plural, a Constituição Federal de 1988 aborda em princípio, três modelos familiares: a casamentaria, a união estável e a monoparental. Contudo, a maioria dos doutrinadores¹⁰, entende que esse rol não é taxativo, podendo ser incluído outros tipos familiares.

Enfatizando esta ideia, Paulo Lôbo (2021, p. 7) adverte que os arranjos familiares abordados no art. 226¹¹ da Constituição Federal compõe um rol meramente exemplificativo, ao passo que as demais entidades familiares estão implicitamente incluídas, pois trata-se de um conceito indeterminado e aberto, dotado de adaptabilidade.

Tendo em vista, o caráter mutável do conceito de família, podemos observar que o casamento, tem se desprendido de conceitos arcaicos como preservação do lar, seguridade financeira e status social, e tem sido percebido, cada vez mais, como um vínculo entre pessoas que é motivado pelo afeto, responsabilidade, dignidade e colaboração mútua, portanto, há o movimento de dissociação do casamento com a questão patrimonial.

¹⁰ Nessa linha de ideias, autores como Paulo Lôbo, Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald, Maria Berenice Dias, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona defendem este posicionamento.

¹¹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento) § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010) § 7º 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. Regulamento § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Nessa senda de ideias, percebe-se a arquitetura da sociedade moderna determina um modelo familiar democrático, descentralizado e desmatrimonializado. Ao passo que, o afeto começa a ocupar o lugar de mola propulsora da família, dissolvendo a concepção tradicional de família.

Conforme ensinam Cristiano Chaves e Conrado Paulino (2021, p. 155):

Não resta dúvida de que um melhor preciosismo vocabular, colabora para uma melhor compreensão do tema e para uma melhor utilização e aplicação das categorias jurídicas. Por isso, adverte-se para a imprecisão técnica de enquadramento do afeto como um princípio. Cuida-se efetivamente, de um postulado. Todavia, não se pode ignorar que o Direito, enquanto ciência, não se basta com pretensões abstratas, precisando de efetividade. Por isso, não querendo ser mais realistas do que o rei, reconhecemos a emolduração do afeto como princípio (para além de uma intenção retórica, de realce de sua evidente importância) pode não construir uma atecnia, dêis que a sua compreensão se parametrize conforma a estrutura dos princípios gerais de direito, afastando-lhe da categoria dos princípios fundamentais (que possuem força normativa).

Dessa forma, impende ressaltar que a despatrimonialização do Direito das Famílias gera uma nova compreensão do casamento, e nasce a partir daí uma leitura do matrimônio baseado na união de duas pessoas com base no amor e no afeto. Nesse novo terreno, indubitavelmente, nasce a necessidade da adequação da interpretação dos institutos familiares, a luz do novo conceito, despatrimonializado, do casamento.

2.1.1 Princípios norteadores das relações familiares

Na trajetória evolutiva do Direito das Famílias, a norma constitucional foi responsável por ampliar o conceito de família no seu art. 226¹² (Constituição Federal de 1988),

¹² Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento) § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010) § 7º 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. Regulamento § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

ao passo que reconheceu juridicamente a existência de diversas entidades familiares, atribuindo à mesma proteção jurídica concedida a família casamentaria.

Este avanço, como já elucidado, foi fundamental para acompanhar as mudanças fáticas sociais na família brasileira, pelo seu caráter cambiante, que antes se caracterizava pelos seus aspectos matrimoniais, patriarcais e hierarquizadas, e hoje caminha para um viés plural, democrático e igualitário.

Desse modo, o rol constitucional não é taxativo, e reconhece as diferentes formas de arranjos familiares, todas estas merecedoras, de mesma forma, da proteção estatal. A família então se caracteriza de forma ampla, e com um conceito aberto.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2019, p. 83) definem como princípios gerais aplicáveis no Direito das Famílias, são eles a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a vedação ao retrocesso, estabelecem esses autores, como princípios especiais do Direito da Família, o princípio da solidariedade familiar, da função social da família, da convivência familiar, da intervenção mínima do estado, e ainda, em contraponto do que ensinam Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2020a), entendem que afetividades e enquadra como um princípio.

No que tange a dignidade da pessoa humana Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 368) explica que “é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que leva consigo a pretensão ao respeito por parte dos demais”.

A partir desse entendimento, pode-se averiguar a relação intrínseca da dignidade da pessoa humana com a sua capacidade de autodeterminação. Há uma conexão natural, entre a dignidade e a liberdade do indivíduo.

Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 368) elucida ainda, que a dignidade é um valor essencial a pessoa humana, que possui sua esfera espiritual no sentido de satisfação pessoal individual e sua esfera social, no sentido de ser fundamental o respeito por tais manifestações.

Nessa linha de pensamento, a dignidade humana não diz somente sobre a autonomia e liberdade individual por si só, mas sim sobre o respeito a esta liberdade também. De forma que, a dignidade do sujeito somente estará apta a se concretizar plenamente quando há a proteção e o respeito pelas suas atitudes individuais baseadas em sua autonomia privada.

Nessa senda de ideias, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2020a, p. 49) defendem que:

O direito das famílias contemporâneo apresenta-se como a expressão mais pura de uma relação jurídica privada, submetida, por conseguinte, ao exercício da autonomia privada dos indivíduos. Nesse quadrante, toda e qualquer ingerência estatal somente será legítima e justificável quando tiver como fundamento a proteção dos sujeitos de direito, notadamente vulneráveis.

Com isso, afirma-se que a intervenção estatal no Direito das Famílias deve ser mínima, ao passo que, deve traduzir um modelo de apoio e assistência. Assim como está disposto no art. 1513 do Código Civil¹³, nenhuma pessoa, pode interferir na comunhão de vida instituída pela família.

Com efeito, Rodrigo da Cunha Pereira (2004, p. 112) reitera que a intervenção estatal é justificada somente quando serve de instrumento para constituir um meio garantidor de realização pessoal de seus membros. De forma que, a família é um grupo social organizado pela disciplina própria que é o Direito das Famílias, que se encontra suscetível às transformações da sociedade, o que resulta na saída do Estado na disciplina de suas relações jurídicas.

Nessa seara, Paulo Lôbo (2021, p. 5) sustenta que o princípio da liberdade familiar remete também a livre autonomia de construção, realização e extinção do arranjo familiar, e ainda, a sua permanente constituição e reinvenção sem nenhuma restrição externa do legislador ou da sociedade.

Observa-se que, o Direito das Famílias é um conjunto de relações jurídicas privadas, baseadas na autonomia das partes, somente sendo necessária intervenção estatal quando objetiva assegurar direitos fundamentais, principalmente, dos vulneráveis.

Então, constata-se que o Direito das Famílias tem como base a liberdade dos seus membros, e a autonomia da vontade das partes, garantindo dessa forma, a dignidade da pessoa humana.

Diante desse quadro, Rolf Madaleno (2018, p. 138) ensina que a autonomia privada possui uma ligação direta ao exercício pleno da liberdade da pessoa, resultando natural de sua dignidade humana. Explica ainda, que Código Civil de 2002 passou por um processo de despatrimonialização das relações familiares, valorizando o indivíduo e suas conexões jurídicas.

¹³ Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

O postulado da afetividade, que é interpretado por alguns doutrinadores¹⁴ como princípio, ensina que o vínculo familiar tem como base a afetividade seus membros, assim como a colaboração mútua e a solidariedade.

Maria Berenice Dias (2017, p. 59) explica que a afetividade fundamenta o Direito das Famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, possuindo uma ligação retilínea com o direito fundamental a felicidade.

Frente ao exposto, torna-se evidente que o fenômeno da despatrimonialização do Direito das Famílias, ocasionou um espaço familiar baseado no afeto e na felicidade de seus componentes. Vale dizer, que a despatrimonialização do instituto familiar deu lugar a família eudemonista.

A família eudemonista é aquela que se baseia, principalmente, na busca pela felicidade dos seus membros, identificando a família pelo seu envolvimento afetivo. Nesse cenário, a família se consolida como a instituição social que tem por objetivo nuclear colaborar para a realização pessoal dos seus componentes e é baseada no afeto.

Reconhecida a importância da afetividade nas relações familiares, importante destacar que além do sentido emocional e psicológico, existe também o sentido jurídico, conforme explicam Cristiano Chaves e Conrado Paulino (2021, p. 164):

O conteúdo jurídico do afeto não pode apresentar um caráter sentimental/emotivo e, tampouco pode ser preenchido com a indicação dos efeitos pretendidos com o seu preenchimento, uma vez que o ser e o dever ser são planos autônomos e distintos. Estabelecida essa premissa metodológica, sobreleva, então, buscar influxos para uma compreensão do conteúdo jurídico do afeto enquanto valor jurídico responsável pela estrutura da aplicação das normas familiaristas.

A outro giro, apesar do fenômeno da despatrimonialização do Direito das Famílias, ainda há potenciais efeitos econômicos decorrentes das relações familiares. A título exemplificativo tem-se o regime de bens no casamento ou na união estável, que regulam a divisão de bens na relação afetiva.

Dito isso, há necessidade de se discutir como deve ser a leitura do direito contemporâneo, frente aos efeitos econômicos das relações no Direito das Famílias, que agora, são pautados em novos valores.

¹⁴ Nesse sentido: Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona e Maria Berenice Dias.

2.1.2 O pacto antenupcial como mecanismo de controle do regime de bens

Uma das formas de constituir família, e talvez a mais antiga, é através do casamento. Maria Berenice Dias (2017, p. 162) sustenta que o casamento gera o que se chama de estado matrimonial e que a celebração do casamento, assegura direitos e impõe deveres no campo pessoal e patrimonial, possuindo as pessoas liberdade para escolher se casar.

Nesse cenário, temos como características do casamento: a solenidade da celebração, a inadmissibilidade de submissão a termo ou condição, a natureza cogente das normas que o regulamentam, a dissolubilidade de acordo com a vontade das partes, o caráter personalíssimo, a livre escolha dos nubentes, a possibilidade do casamento entre pessoas de mesmo sexo ou de distintos, a estrutura monogâmica e o estabelecimento de comunhão de vida.

Vale destacar, que o casamento já possui como preceito fundamental a liberdade dos cônjuges, isso porque, é antecedente ao casamento a livre escolha dos sujeitos. Ou seja, o casamento é a escolha de duas pessoas, no ínterim de suas liberdades, que decidem se unir.

Nesse diapasão, Silvio de Salvo Venosa (2019, p. 159) afirma que o casamento é caracterizado por ser um negócio jurídico formal, que vai desde as formalidades anteriores a sua celebração, até os efeitos emanados na relação entre os cônjuges.

Todo casamento produz uma multiplicidade de efeitos. Há os efeitos pessoais, como por exemplo, a possibilidade de acréscimo do sobrenome do cônjuge, os efeitos sociais, como por exemplo, a mudança do estado civil, e há ainda, os efeitos patrimoniais, ou a potencialidade deles.

Dito isso, o regime de bens é exatamente o controle dos efeitos econômicos de um casamento. É caracterizado como uma espécie de regulamentação jurídica da situação que o casamento instaura no patrimônio do casal.

Conforme as lições de Rolf Madaleno (2018, p. 929):

Na sociedade conjugal os bens adquiridos durante o casamento, são de propriedade exclusiva do cônjuge que os adquiriu e assim seguirá enquanto perdurar o matrimônio, sem que o outro consorte tenha qualquer direito de propriedade sobre esses bens; entretanto, em razão do regime de comunidade de bens o proprietário sofre restrições ou limites no seu direito

de disposição, necessitando da outorga de seu parceiro para a alienação ou disposição do bem imóvel na constância do casamento. Sucedendo a dissolução do casamento ou da união estável, qualquer dos cônjuges ou conviventes tem o direito e este é um efeito imediato, de requerer a partilha dos bens comuns, sobre os quais tinha apenas uma expectativa de direito durante o desenrolar do matrimônio.

Segundo Eduardo A. Sambrizzi, citado por Rolf Madaleno, (2018, p. 930) os deveres conjugais dificilmente se dissociam dos reflexos que produzem na comunhão de bens. Explica ainda que, é a separação de fato que marca a cessação da mútua convivência, mesmo que não tenha o divórcio oficial que põe termo aos deveres do casamento e determina o fim do regime de bens do casal.

Com isso, há de se afirmar que o regime de bens do casamento é a regulamentação jurídica que o casamento instaura no patrimônio dos cônjuges, o qual, disciplina sobre os bens comuns do casal, e os bens privativos, levando em consideração que a união conjugal tende a plena comunhão, na qual os cônjuges assumem um papel de solidariedade nas despesas para a manutenção do lar familiar.

Dessa forma, o regime de bens disciplina os bens adquiridos no curso do casamento, e também os itens privativos de cada cônjuge, que também podem ser afetados pela união conjugal. No Brasil, há quatro regimes de bens: a comunhão universal, a separação convencional, a comunhão parcial e a participação final nos aquestos.

Conforme explica Maria Berenice (2017, p. 320), na comunhão universal de bens forma-se um único conjunto patrimonial de tudo aquilo que pertence a cada cônjuge preexistente ao casamento, assim como tudo o que foi adquirido na sua vigência. Enquanto que na separação convencional é quando se tem por objetivo apartar o patrimônio dos cônjuges. Dessa forma, não há partilha de bens comuns, não pode estabelecer sociedade entre si, e também não é necessária a vênua conjugal.

Já o regime de comunhão parcial, segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2019, p. 349) é uma espécie de separação para os bens do passado, e uma comunhão para os bens do futuro, ao passo que os bens adquiridos após o casamento se comunicam, ressalvadas as hipóteses do art. 1.659 a 1.662 do Código Civil¹⁵.

¹⁵ Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

Importante ressaltar que, o regime da comunhão parcial é o regime supletivo, de forma que, se os cônjuges não adotarem nenhuma escolha de regime, a lei intervém suprimindo a ausência de manifestação.

E ainda, o regime de participação final nos aquestos, no caso da dissolução do vínculo afetivo, cada cônjuge fica com seus bens particulares e metade dos bens comuns, e com relação aos bens de cada cônjuge, que foram adquiridos na vigência do casamento, os respectivos valores são compensados (DIAS, 2017, p. 320).

Com o escopo de escolher livremente o regime de bens utilizado no casamento, os cônjuges podem definir um pacto antenupcial realizando esta escolha.

Ou seja, o pacto antenupcial tem por objetivo definir as questões patrimoniais que permeiam o casamento entre os cônjuges e a sociedade, e além disso, pode ainda, conter outras cláusulas relativas ao casamento, como cláusulas de natureza existencial.

Maria Berenice Dias (2017, p. 330) esclarece que há uma divergência doutrinária acerca da natureza jurídica do pacto antenupcial, a primeira corrente afirma se tratar de um negócio jurídico, enquanto a segunda corrente entende como um contrato.

Nesse sentido, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2020a, p. 361) entendem que o pacto antenupcial é um negócio jurídico, pelo qual, os nubentes, exercendo sua liberdade de escolha, definem o seu regime de bens, afastando-se do regime legal supletivo. E da mesma forma Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2019, p. 319) afirmam que o pacto antenupcial é um negócio jurídico solene.

III - as obrigações anteriores ao casamento;

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

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

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

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

Art. 1.660. Entram na comunhão:

I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;

II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;

III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;

IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Art. 1.661. São incommunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento.

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

O pacto antenupcial, então, é um negócio jurídico que possui formalidades específicas, precisa então ser feito mediante escritura pública para ter validade.

O pacto antenupcial precisa ser realizado mediante escritura pública, conforme determinação legal. Contudo, como é possível que o casamento seja realizado mediante procuração, entende-se que o pacto antenupcial também pode ser firmado por procurador com poderes especiais.

Ademais, o pacto antenupcial versa, em regra, sobre matérias patrimoniais, contudo, não há vedação, para que sejam estabelecidas cláusulas existenciais, que por óbvio, não violem os princípios fundamentais.

Entretanto, apesar de pacificado o entendimento de que o pacto antenupcial deve versar basicamente sobre as questões patrimoniais do casamento, valorizando a liberdade e a autonomia das partes, a doutrina majoritária¹⁶ entende não ser possível que ocorra a renúncia da herança no pacto antenupcial.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DAS SUCESSÕES

Em diversas oportunidades os seres humanos se empenham em tentar entender o fenômeno da morte, seja por meio da religião, na procura por um sentido maior para a vida, e ainda em uma busca por transcender a existência material, ou seja, por explicações científicas e técnicas sobre a biologia do ser humano e sua possível expectativa de vida.

Independente da linha de pensamento adotada, não pode se negar que a única certeza da vida é a morte, e como poetiza Gilberto Gil (2008), demonstrando um sentimento popular intrínseco ao ser humano “não tenho medo da morte, tenho medo de morrer”.

Apesar das vontades mundanas, a vida termina com a morte, e como explica Maria Berenice Dias (2021, p. 43) que a ideia da perenidade da vida está diretamente ligada a questão sucessória, que segue como uma continuação natural da família.

¹⁶ Nesse sentido: Maria Helena Diniz, Orlando Gomes, Cristiano Chaves, Nelson Rosendal, Maria Berenice Dias, Flávio Tartuce.

A palavra “sucessão” tem origem do latim “*sucessio*”, do verbo *succedere* (*sub + cedere*), e possui um significado plurívoco, abarcando vários sentidos. Na esfera jurídica, a sucessão significa a substituição do sujeito na relação (FARIAS; ROSENVALD, 2020b, p. 30).

Nessa linha de ideias, quando ocorre a morte de uma pessoa, há automaticamente a sucessão hereditária, que é a transmissão patrimonial do de cujus. De forma que, como explana Giselda Hironaka (2007, p. 6), “a morte é antecedente lógico, é pressuposto e causa. A transmissão é consequente, é efeito da morte. Por força de ficção legal, coincidem em termos cronológicos”.

O historiador francês Fustel de Coulanges (2006, p. 55) conta que em relação a natureza das sucessões entre os povos antigos há a interligação entre o culto da família e a propriedade, de forma no direito grego e no romano não era possível adquirir a propriedade sem o culto, nem o culto sem a propriedade.

Nessa linha histórica, o princípio que se originou as regras do Direito das Sucessões, era a regra hereditária pelo varão, de forma que entre o pai e o filho não havia a questão mudança de propriedade, havia simplesmente a continuação (*morte parentis continuatur dominium*).

Vale pontuar caráter machista e arcaico, da época ante a ausência de igualdade de gênero na sucessão antiga, já que no direito romano, se a filha fosse casada não herdava do pai, e no direito grego, a filha não herdava em nenhum caso. Voltando a visão para os tempos atuais, o Direito Sucessório é visto como a propriedade que pode ser conjugada ou não com o Direito das Famílias.

Giuseppe D’Aguano, citado por Maria Helena Diniz (2019, p. 19), entende que o fundamento do Direito das Sucessões estaria justificado nas ciências da biologia e da antropologia, no sentido de que os genitores não transmitem somente as características biológicas para os filhos, mas de mesma forma propaga as qualidades psíquicas. Nesse cenário, a legislação reconhece a transmissão patrimonial como uma espécie de continuidade psicológica dos pais. Nessa mesma linha, Enrico Cimballi, citado por Maria Helena Diniz (2019, p. 20), interpreta que o direito das sucessões se funda “na continuidade da vida através das gerações”.

O entendimento dos autores italianos além de demonstrar uma clara relação entre o direito das famílias e das sucessões, reconhece que o fundamento central da

herança é a vontade do sujeito de transmitir seus bens adquiridos em vida para aqueles que mais lhe compartilham o afeto, também demonstra uma leitura mais despatrimonializada do direito, ao trazer uma leitura da sucessão com base nas relações familiares e do afeto.

Ao analisar a luz a afetividade institutos do direito das sucessões, Conrado Paulino e Cristiano Chaves (2021, p. 235), interpretam que a exclusão sucessória possui como razão de ser a ruptura do vínculo afetivo entre o falecido e o herdeiro. Nessa seara, podemos constatar o colossal entrelace entre o afeto e o direito, mais precisamente o direito das famílias e das sucessões.

A outro giro, Washington de Barros Monteiro (1991, p. 8), entende que é necessário observar o direito das sucessões como um complemento da propriedade, sendo este interligado com o Direito das Famílias ou não.

Isso porque, leciona Washington, a visão italiana supracitada, compartilhada por D'Agugno e Cimballi citados por Maria Helena Diniz (2019, p. 19), somente explica a sucessões entre ascendentes e descendentes, excluindo a fundamentação da sucessão entre cônjuges.

Pode-se atentar que este impasse doutrinário acerca do fundamento das sucessões, toca o ponto chave da discussão central em relação a possibilidade ou não da renúncia da herança no pacto antenupcial, isso porque, quando tem-se o afeto como base fundamental para as relações sucessórias, e ainda, a primazia da autonomia privada, não se mostra razoável permitir uma limitação estatal acerca da livre escolha de quem o sujeito deseja fazer parte de uma futura herança.

3 SUCESSÃO HEREDITÁRIA

O Direito das Sucessões se caracteriza como um conjunto de normas que disciplina a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, aos seus herdeiros.

Essa transferência se dá de forma automática, ao passo que, no momento que uma pessoa morre, há a transferência instantânea da titularidade das relações jurídicas do falecido para os seus herdeiros.

Dessa forma, o sistema jurídico brasileiro adota a chamada regra *saisine*, que é caracterizado exatamente por essa transmissão automática das relações jurídicas patrimoniais, ativas e passiva do falecido.

A regra da *saisine*, foi adotado pelo sistema brasileiro com inspiração da regra do *droit de saisine*, concebida pela jurisprudência francesa a partir de uma necessidade social (FARIAS; ROSENVALD, 2020b, p. 121). Dito isso, conforme dispõe o artigo 1.784 do Código Civil¹⁷, não há nenhum intervalo de tempo entre a morte e a abertura da sucessão.

Luiz Paulo Vieira de Carvalho (2019, p. 1.072) ensina que a sucessão hereditária é a transferência patrimonial que ocorre decorrente da morte da pessoa física ou natural, dessa forma, o herdeiro sub-roga-se nos direitos, créditos e débitos do *de cuius*.

Por conta da transmissão automática, a herança passa a ser de titularidade do herdeiro, mesmo que este ainda não tenha conhecimento da morte do *de cuius*. De forma que, com o advento da morte do sujeito, há a transmissão instantânea das suas relações patrimoniais para seus herdeiros.

Em contrapartida, a exceção é a Fazenda Pública, que na ausência de herdeiros recebe a herança. Contudo, por não ser herdeira, não é aplicada a transmissão automática (regra de *saisine*).

Conforme ensina Orlando Gomes (1997, p. 5) a sucessão hereditária possui dois sentidos, no seu sentido objetivo, significa herança, ou seja, a massa de bens e encargos, direitos e obrigações que compunham o patrimônio, e no sentido subjetivo, significa o direito de suceder, de recolher tais bens.

¹⁷ Código Civil. Artigo 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Nessa linha de ideias, as relações patrimoniais do falecido, incluem os ativos e passivos, ou seja, inicialmente há a transmissão de eventual herança, constituída por patrimônio de bens moveis e imóveis, mas em contrapartida, há também a transmissão involuntária das eventuais dividas que o falecido possuía.

Pois bem, em razão da aquisição automática da titularidade das relações patrimoniais do falecido, caso o herdeiro faleça segundo após esta transmissão, o quinhão sucessório passará aos seus herdeiros.

Vale dizer, o quinhão pertencente ao herdeiro que faleça segundos após a transmissão automática, não volta ao monte mor, de forma que este quinhão já se integrou ao patrimônio do herdeiro, mesmo que por instantes.

A herança é universal e indivisível, de maneira que, quando há mais de um herdeiro, é estabelecido um condomínio automático dentre eles. Sendo que esse condomínio somente será dissolvido com a partilha.

Nesse cenário, não se confunde abertura da sucessão com a abertura do inventário, já que o primeiro se dá exatamente no momento da morte do *de cuius*, e o segundo ocorre quando há o requerimento, judicial ou administrativo correspondente. (DIAS, 2021, p. 143).

Portanto, o inventário é um procedimento tendente à descrição individualizada das relações jurídicas patrimoniais transmitidas automaticamente pelo falecido, para que, posteriormente pagas as dívidas deixadas e recolhido o tributo respectivo, seja partilhado o saldo remanescente entre os herdeiros.

Conforme explicam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2014, p. 35) o Direito das Sucessões encontra sua existência na projeção jurídica *post mortem* do direito de propriedade privada, o qual é garantido pela Constituição.

Nesse ínterim, pode-se concluir que após o advento da morte de um sujeito, há a transmissão automática de seu acervo patrimonial para os seus sucessores, legítimos e/ou testamentários, oportunidade em que os bens ficam em condomínio entre eles, que somente terão seus quinhões devidamente individualizados e distribuídos após o processo do inventário.

No Brasil, há duas espécies de sucessão: a legítima, que resulta exclusivamente do ordenamento jurídico, e a testamentária, que consiste em uma declaração expressa

de vontade do falecido, sendo que há possibilidade da coexistência de ambas espécies.

3.1 A SUCESSÃO LEGÍTIMA

A sucessão legítima é a transmissão da herança para os sucessores com origem exclusiva na norma jurídica, em conformidade com a ordem de vocação hereditária disposta no artigo 1.829 do Código Civil¹⁸. Também é conhecida por *ab intestato*, já que não há testamento com a manifestação de vontade do *de cuius*, sendo então, uma espécie de testamento tácito, já que quando não há testamento, o *de cuius* acaba por atribuir legitimidade sucessória as pessoas que o legislador estabelece.

Em dura crítica, Maria Berenice Dias (2021, p. 156) censura a expressão “legítima”, ao passo que, não há nenhum tipo de modalidade de sucessão que seja “ilegítima”. Isso porque, tal expressão era utilizada na época que os filhos tidos fora do casamento, não tinham o mesmo direito dos tidos dentro do casamento, como por exemplo, o direito de herdar, sendo então chamados de filhos ilegítimos.

Já a sucessão testamentária, consiste na declaração de vontade do sujeito, expressando a sua mais evidente autonomia privada. Entretanto, o testador somente pode dispor de cinquenta por cento do seu patrimônio, conforme dispõe o artigo 1.789 do Código Civil¹⁹.

Nesse cenário, pode-se averiguar a função limitativa da autonomia privada da sucessão legítima, pois quando há herdeiros necessários, o testador não pode dispor livremente de seu patrimônio.

¹⁸ Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

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.

¹⁹ Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

E mesmo que o sujeito não tenha herdeiros necessários, mas não disponha do seu patrimônio integralmente no testamento, o saldo remanescente se submete à sucessão legítima (FARIAS; ROSENVALD, 2020b, p. 285).

Portanto, o ordenamento jurídico reserva metade dos bens da herança, a chamada legítima, aos herdeiros necessários, essa parte da preservada é intangível, não sendo possível se sujeitar a ônus, encargos, gravames ou condições.

Como ratifica Maria Berenice Dias (2021, p. 158) todos os herdeiros possuem legitimidade para suceder, dentre estes, alguns são nominados de necessários, pois não podem ser desprovidos da condição de herdeiro.

Dito isso, conforme dispõe o artigo 1.845 do Código Civil²⁰, os herdeiros necessários são os descendentes, ascendentes e o cônjuge. Ou seja, a legítima é uma reserva imposta pelo ordenamento jurídico, de metade dos bens de uma pessoa, na qual ela não pode testar, pois fica reservada para seus herdeiros necessários.

A sucessão legítima se institui a partir da ordem de vocação hereditária disposta no artigo 1.829 do Código Civil.

Nesse ínterim, vale, ainda, rememorar que, conforme os julgados do STF 878.694/MG e 646.721/RS, foi reconhecido o direito de o companheiro participar da herança, igualando a figura do cônjuge com o companheiro.

Portanto, pode-se concluir que, além do sujeito realizar sua escolha do regime de bens expressando a sua liberdade e autonomia privada, e sendo levado a crer que o regime irá, de fato, reger os efeitos patrimoniais do casamento, ocorre que após a sua morte, o legislador imperativamente, define seu cônjuge como um super herdeiro, que além de fazer parte, já na primeira hipótese de convocação da sucessão legítima, da sua herança, é também um herdeiro necessário.

Dito isso, resta evidente que a aparente livre escolha do regime de bens no casamento, não terá efeitos pós a morte da pessoa que o escolheu. Isso porque, mesmo que seja escolhido o regime de separação total de bens, o cônjuge terá direito a participar da herança como herdeiro necessário.

Não só isso, como em vida, o sujeito que escolheu o regime com o objetivo de apartar seu patrimônio do cônjuge, ficará limitado a somente dispor de 50% deste.

²⁰ Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Evidente a contraditória imposição legislativa ao permitir a escolha do regime de bens no pacto antenupcial, contudo, não respeita-lo plenamente.

Contudo, mesmo os herdeiros que são necessários, não possuem obrigatoriedade de permanecer com a herança, sendo possível que utilizem do instituto da renúncia e da cessão.

3.2 A FIGURA DO CÔNJUGE COMO HERDEIRO

Considerando que a legislação impôs ao cônjuge (e companheiro) o direito a herança em concorrência com o ascendente e descendente, caso não existe nenhum destes, o consorte herdará todo o patrimônio. Dessa forma, pode-se averiguar que o cônjuge titulariza diferentes e autônomos direito patrimoniais.

Ou seja, o cônjuge titulariza a meação, que depende diretamente da escolha do regime de bens, e a ainda a herança, que depende da imposição legal.

Flavio Tartuce (2020, p. 2.244) explica que a sucessão se dará completa ao cônjuge, na falta de descendentes e ascendentes, estando então o cônjuge na terceira classe de herdeiros, lhe sendo conferido o direito sucessório, independente do regime de bens adotado no casamento com o falecido.

A inclusão do cônjuge no terceiro lugar de vocação hereditária foi resultado do advento da Lei nº 1.839 de 1907, de forma que, previamente a legislação o colocava em quarta posição, depois dos parentes colaterais.

O cenário de vocação do cônjuge na quarta ordem vocacional, existe desde o Direito Justiniano, de forma que resta evidente na evolução história do cônjuge como herdeiro, que esse benefício se caracteriza como um direito protetivo, um contraponto a um direito hereditário (MADALENO, 2018-B, p. 11).

Dito isso, a mudança da ordem vocacional do cônjuge fora realizada com caráter protetivo, com objetivo de assistir financeiramente o cônjuge sobrevivente após a morte do consorte.

Nesse ínterim, vale ressaltar que no Código Civil de 1.916 (artigo 1.611²¹) era concedido ao cônjuge sobrevivente os benefícios viduais. Dessa forma, enquanto durasse a viuvez, se o regime de bens não fosse o da comunhão universal, o consorte sobrevivente tinha direito ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, caso tivessem filhos, ou ainda, à metade, caso não tivesse filhos. Nessa seara, ainda era garantido o direito real de habitação:

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)

§ 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 dêste ou do casal, e à metade se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do "de cujus". (Incluído pela Lei nº 4.121, de 1962)

§ 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)

§ 3º Na falta do pai ou da mãe, estende-se o benefício previsto no § 2º ao filho portador de deficiência que o impossibilite para o trabalho. (Incluído pela Lei nº 10.050, de 2000).

Nesse cenário, o cônjuge somente era herdeiro na falta dos descendentes e ascendentes. Contudo, com o advento da Lei 4.121/1962 (Estatuto da Mulher Casada), que modificou os incisos 1º e 2º, o consorte ascendeu a condição de herdeiro concorrente de usufruto.

O benefício vidual refletia um momento social de outra época, ao passo que definia o usufruto com a finalidade de manter a família coesa patrimonialmente e afetivamente, mantendo a posição econômica do cônjuge sobrevivente, permitindo

²¹ 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).

§ 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 dêste ou do casal, e à metade se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do "de cujus".(Incluído pela Lei nº 4.121, de 1962).

§ 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)

§ 3º Na falta do pai ou da mãe, estende-se o benefício previsto no § 2º ao filho portador de deficiência que o impossibilite para o trabalho.(Incluído pela Lei nº 10.050, de 2000)

que este mantivesse uma posição de autoridade sobre os bens que lhe restaram (MADALENO, 2018-B, p. 15).

Em seguida, com o nascimento do Código Civil de 2002, o direito real de usufruto do cônjuge fora revogado, prevalecendo, inicialmente, somente para o cônjuge, o direito concorrential em relação aos parentes de linha reta.

E após as decisões do Supremo Tribunal Federal (RE 646.721/RS e RE878.694/MG), que entenderam pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil²², nasce o direito concorrential também para o companheiro (homoafetivo ou heteroafetivo).

Dessa forma, surgem as diferentes possibilidades de sucessão do cônjuge, podendo este então, concorrer com os descendentes, concorrer com os ascendentes, ou na falta destes herdar todo o patrimônio transmitido.

Nessa seara, Miguel Reale (2005, p. 114) esclarece que o motivo da substituição do benefício do usufruto vidual pela sucessão concorrential se deu em razão da adoção do regime da comunhão parcial de bens, de forma que, somente poderia ter o direito sucessório na situação que o cônjuge sobrevivente não tivesse amparo, por essa razão a sua incidência é somente nos bens particulares.

Vale ainda ressaltar, que o direito de herdar está diretamente interligado com a validade do casamento, portanto, caso este seja nulo ou anulável, o cônjuge não poderá herdar.

Nesse ínterim, vale pontuar a figura do casamento putativo, que é o matrimônio inválido, porém, eficaz. Ou seja, quando um dos nubentes, ou os dois, tenham incorreram em erro desculpável, de boa-fé, que tornou o casamento nulo ou anulável. Ou seja, há nessa situação o aproveitamento dos efeitos jurídicos para o cônjuge que estava de boa fé no casamento nulo ou anulável.

²² Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

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

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

Cumpra perceber, então, que conforme o Código Civil de 2002, o cônjuge é herdeiro concorrente e necessário independente do regime de bens adotados pelos cônjuges no pacto antenupcial, o que teoricamente, decide sobre os efeitos patrimoniais do casamento.

Dessa forma, o regime de bens se restringe a regular o direito a meação do cônjuge, que é caracterizado como um direito próprio, que não será objeto de transmissão sucessória.

3.2.1 Meação

Inicialmente, vale atentar para a diferença da herança e da meação do cônjuge. Uma vez que a meação não é objeto de transmissão sucessória, já que trata-se de direito próprio titularizado pelo cônjuge, e portanto, não incide tributação, nem cobrança de custos processuais.

Segundo Luiz Paulo Vieira Carvalho (2019, p. 1.782), a meação consiste na comunicação de bens resultante do regime de bens que foi aplicado ao casamento do hereditando, não fazendo parte, portanto, da sucessão.

Portanto, quando há a morte de um dos cônjuges, ocorre a dissolução da sociedade conjugal, conforme estabelece o artigo 1.571 do Código Civil²³.

Nesse sentido, a sociedade conjugal pode ser lida como um sinônimo do regime de bens do casamento, portanto, quando ocorre a morte de um dos consortes, há como efeito o encerramento do regime de bens firmando durante a relação.

Vale ressaltar que, a separação de fato também cessa os efeitos jurídicos do casamento, conforme entendimento consolidado do STJ (REsp. 555.771/SP²⁴).

²³ Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:

I - pela morte de um dos cônjuges;

II - pela nulidade ou anulação do casamento;

III - pela separação judicial;

IV - pelo divórcio.

²⁴ Ementa: DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. SUCESSÃO. COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. INCLUSÃO DA ESPOSA DE HERDEIRO, NOS AUTOS DE INVENTÁRIO, NA DEFESA DE SUA MEAÇÃO. SUCESSÃO ABERTA QUANDO HAVIA SEPARAÇÃO DE FATO. IMPOSSIBILIDADE DE COMUNICAÇÃO DOS BENS ADQUIRIDOS APÓS A RUPTURA DA VIDA CONJUGAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Em regra, o recurso especial originário de decisão interlocutória proferida em inventário não pode ficar retido nos autos, uma vez que o procedimento

Assim, qualquer patrimônio adquirido após a separação de fato, não irá se comunicar, se caracterizando apenas como bem particular do cônjuge que adquiriu.

A partir da perspectiva do Código Civil de 2002, o cônjuge então titulariza diferentes e autônomos direitos patrimoniais, a meação, que depende do regime de bens escolhido no casamento e a herança, que advém da imposição legislativa.

Exemplificando, a título ilustrativo, quando uma pessoa é casada no regime de comunhão parcial de bens, e seu consorte vem a falecer, ela terá direito à metade do patrimônio comum do casal, ou seja, aquele adquirido na constância da relação, essa será a meação. Dito isso, não irá incidir na meação o tributo de transmissão *causa mortis* nem as custas processuais do inventário, pois é caracterizada como um direito próprio do cônjuge.

Outrossim, após a separada a meação, que o monte partilhável é separado entre os herdeiros, cada um com sua quota parte equivalente. Vale ainda rememorar, que além da meação, o cônjuge será herdeiro necessário, portanto receberá ainda seu quinhão a título de herança.

Dessa forma, os sucessores herdam quinhões proporcionais ao número de herdeiros existentes, podendo receber a herança por direito próprio ou por representação, que é quando há a ocupação do lugar do herdeiro pré morto. (MADALENO, 2020, p. 9.804).

Portanto, o cônjuge supérstite vai herdar independente da meação, ou seja, independente do regime de bens adotado no casamento.

se encerra sem que haja, propriamente, decisão final de mérito, o que impossibilitaria a reiteração futura das razões recursais. 2. Não faz jus à meação dos bens havidos pelo marido na qualidade de herdeiro do irmão, o cônjuge que encontrava-se separado de fato quando transmitida a herança. 3. Tal fato ocasionaria enriquecimento sem causa, porquanto o patrimônio foi adquirido individualmente, sem qualquer colaboração do cônjuge. 4. A preservação do condomínio patrimonial entre cônjuges após a separação de fato é incompatível com orientação do novo Código Civil, que reconhece a união estável estabelecida nesse período, regulada pelo regime da comunhão parcial de bens 5. Assim, em regime de comunhão universal, a comunicação de bens e dívidas deve cessar com a ruptura da vida comum, respeitado o direito de meação do patrimônio adquirido na constância da vida conjugal. 6. Recurso especial provido (STJ - REsp: 555771 SP 2003/0087630-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 05/05/2009, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: 20090518 --> DJe 18/05/2009).

3.2.2 O cônjuge como herdeiro concorrente e necessário

Reconhecido o caráter de herdeiro concorrente e necessário do cônjuge, Maria Berenice Dias (2021, p. 205) nomina o cônjuge de “super-herdeiro”, ao passo que, este é contemplado com fração da herança, juntamente com os primeiros da lista de vocação hereditária, já que historicamente, o cônjuge somente era contemplado, na ausência dos descendentes e ascendentes.

Contudo, o direito de concorrência do cônjuge é personalíssimo, portanto, não há direito de representação, ou seja, caso o cônjuge do *de cuius* não esteja vivo na época da abertura da sucessão, este não pode ser representado por seus filhos.

A inovação da figura do cônjuge como herdeiro necessário, conforme explana Maria Berenice Dias (2021, p. 206) foi comemorada pela doutrina, por em princípio, mostrar uma valorização de quem esteve ao lado do cônjuge até a sua morte. Entretanto, a aplicação prática dessa nova concepção do cônjuge herdeiro tem se mostrado prejudicial.

Isso porque, como já evidenciado, o conceito de família é cambiante, portanto, muda em relação ao tempo e lugar. Dito isso, antigamente, o casamento era um instituto visto como sagrado e indissolúvel, por isso, a valorização do cônjuge se evidenciava como legítima socialmente, principalmente na figura da mulher, que na maioria das vezes não integrava o mercado de trabalho e dependia financeiramente do marido.

Contudo, as relações conjugais atuais não são mais pautadas nos mesmos princípios e preceitos, reflexo dessa mudança é o advento da possibilidade da dissolução do casamento, ao passo que hoje, inclusive mais usual, a famílias mosaico, que são formadas pela pluralidade das relações parentais, em decorrência do divórcio e dos novos casamentos.

Nessa seara, vale inclusive destacar a dura, mas real, crítica do sociólogo Zygmunt Bauman (2003, p. 124), no que concerne aos atuais relacionamentos humanos, os quais no mundo marcado pela individualidade e pelas relações passageiras e superficiais, teme os encargos que uma relação pode trazer, e o quanto o compromisso nele pode limitar a sua liberdade.

Justo então, observar outra consequência da despatrimonialização do Direito das Famílias, além das relações serem baseadas no afeto e na solidariedade, buscando a felicidade dos seus componentes, em contrapartida, essas relações, principalmente as amorosas, se tornaram líquidas.

Nesse cenário, as pessoas buscam cada vez mais relações que possam lhe satisfazer, mas não estão dispostas a assumir os ônus trazidos. Há então o fenômeno do “amor líquido”, no qual as relações são frágeis, impulsionadas pelo desejo instantâneo de satisfação das suas necessidades individuais.

Nesse quadro fático, adverte Maria Berenice Dias (2021, p. 207) “essa considerável valorização sucessória do cônjuge e do companheiro surge em franco paradoxo com a maior facilidade da dissolução dos vínculos afetivos”.

A nova realidade das relações líquidas vem acompanhada do divórcio como direito potestativo, ou seja, é um direito incontroverso. Nessa linha de ideias, ao permitir que os cônjuges, ao se casarem escolham livremente o regime de bens que irá reger o casamento, mas, em contrapartida, impor que o cônjuge participe necessariamente da sucessão, independente do regime de bens, não resta lógico.

Isso porque as relações afetivas, na sua evidente mudança de paradigmas, não comportam mais a ideia da indissolubilidade do casamento, então não há razão para impor a figura do cônjuge como herdeiro necessário.

Essa realidade é evidenciada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) no ano de 2020, o que aponta que os brasileiros estão casando menos, e ainda, ficando menos tempo com status de casadas²⁵.

Nesse cenário, é possível averiguar ainda que houve aumento no número de casamentos após os 40 anos. Tal aumento pode ser interpretado como reflexo direto da possibilidade do divórcio, que faz com que as pessoas divorciadas casem novamente após os 40 anos.

Evidenciando a teoria de Zygmunt Bauman (2003, p. 130), sobre o amor líquido nas relações contemporâneas, resta perceptível esta realidade na estatística elaborada

²⁵ SILVEIRA, Daniel. Brasileiros estão casando menos, e ficando menos tempo casados, aponta IBGE. G1. Economia. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/12/09/brasileiros-estao-casando-menos-e-ficando-menos-tempo-casados-aponta-ibge.ghtml>. Acesso em: 12 set. 2021.

pelo IBGE, a qual mostra que no ano de 2018 a média de duração do casamento era de 17,6 anos, mas já em 2019 essa média caiu para 13,8 anos.

Portanto, pode-se concluir que o Código Civil de 2002, institui a figura do cônjuge como um super-herdeiro, ao passo que, além da meação, que depende do regime de bens adotado no casamento, ele ainda é herdeiro necessário, e concorrente com os ascendentes e descendentes na primeira ordem de vocação hereditária.

Maria Berenice Dias (2021, p. 215) aponta que é possível que haja a renúncia do cônjuge ao direito concorrential, retornando, dessa forma, a quota parte do renunciante a sucessão sendo dividida entre os demais herdeiros.

3.3 A RENÚNCIA DA HERANÇA

A legislação brasileira não impõe que o sucessor seja obrigado a aceitar a herança, sendo, então, possível a sua renúncia, tornando o exercício do direito de suceder não obrigatório.

A renúncia, que é a rejeição à herança, se caracteriza como um ato jurídico em sentido estrito, unilateral, no qual o herdeiro declara não aceitar a transmissão automática do patrimônio do *de cuius* (FARIAS; ROSENVALD, 2020b, p. 247).

Importante frisar o caráter de ato jurídico unilateral, que a renúncia possui, no sentido de que é uma conduta adotada por uma pessoa, a partir de uma manifestação da vontade que produz efeitos jurídicos de extinção do direito de herdar.

Observa-se, então, a ligação direta da renúncia com a manifestação da vontade humana, de forma unilateral, ou seja, de somente um polo da relação. Conforme ensina o saudoso Mestre Zeno Veloso (2016, p. 68), a renúncia nada mais é do que a demissão de um direito, de maneira abdicativa, se tratando em sentido técnico-jurídico, de um negócio unilateral.

Vale salientar a natureza unilateral da renúncia, isso porque somente um lado da relação jurídica, nesse caso o herdeiro, abdica do seu direito, ou seja, o sucessor abre mão do seu direito.

Dessa forma, a renúncia é realizada por vontade própria do renunciante, de maneira que possui efeito retroativo à data da abertura da sucessão, restando o renunciante excluído da sucessão.

Pontue-se, ainda, que a renúncia é uma espécie de abdicação de direitos, realizada de forma gratuita, que transfere a herança aos demais herdeiros, como se o renunciante nunca tivesse existido no panorama sucessório.

Nesse contexto, quando o herdeiro de um mesmo grau renunciar, será como se este nunca tivesse sido sucessível, por conta da eficácia retrooperante da renúncia.

Dessa forma, inexistente direito de representação sucessória dos descendentes do renunciante. Isso porque a renúncia não gera direito de sucessão por representação, em razão da proibição expressa do ordenamento jurídico ao pacto sucessório (art. CC/2002, art.426²⁶).

Portanto, conforme determina o artigo 1.810 do Código Civil²⁷, na sucessão legítima, a parte do renunciante acresce à dos outros herdeiros do mesmo grau (irmãos, no seu exemplo) ou da classe subsequente.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2014, p. 98) reiteram que é possível que ocorra a renúncia da herança, de forma que o sucessor é banido do panorama sucessório, a renúncia então, consiste na prática de um ato jurídico abdicativo do direito hereditário. Abdicativo, pois caracteriza uma espécie de desistência, ao passo que o renunciante abre mão do direito sucessório.

Nessa senda de ideias, pode-se constatar que a renúncia abdicativa é a rejeição da herança, chamada renúncia própria, a qual é estabelecida pelo Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.806²⁸.

Nesse contexto, a forma da abdicação da herança, deve ser sempre expressa, realizada por instrumento público ou termo judicial, independentemente da homologação do juiz.

Há ainda, a chamada renúncia translativa, reconhecida como renúncia imprópria, esta não se enquadra como uma renúncia propriamente dita, uma vez que o

²⁶ Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.

²⁷ Art. 1.810. Na sucessão legítima, a parte do renunciante acresce à dos outros herdeiros da mesma classe e, sendo ele o único desta, devolve-se aos da subsequente.

²⁸ Art. 1.806. A renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial.

herdeiro elege alguém para receber seu quinhão, e na renúncia abdicativa, o renunciante não escolhe nenhum beneficiário.

Dito isso, a chamada “renúncia translativa” é em verdade, uma cessão de direitos hereditários. Isso porque para a sua ocorrência é preciso que o herdeiro aceite a herança para, em seguida, cede-la gratuitamente para um terceiro.

Com isso, na prática, a renúncia translativa corresponde a uma cessão de direitos sucessórios.

Maria Berenice Dias (2021, p. 253) aponta que não é possível que ocorra a renúncia parcial da herança, pois a transmissão não pode sofrer solução de continuidade, uma vez que o herdeiro se caracteriza como continuador das relações patrimoniais do *de cuius*.

Nesse sentido, também é possível, que o herdeiro testamentário somente renuncie ao benefício testamentário, declarando não possuir interesse, e repudiando então, a transmissão automática desta parte, enquanto mantém seus direitos sobre a outra parte – vide o que reza o art. 1.808 do Código Civil²⁹.

3.3.1 Natureza jurídica e requisitos

Maria Berenice Dias (2021, p. 252) explana que há divergência quanto à natureza jurídica da renúncia, ao passo que, para autores como Luiz Paulo Vieira e Claudia Nogueira, se trata de um ato jurídico em sentido estrito, em sentido divergente, os autores Pontes de Miranda e Salomão de Araújo Cateb entendem que se trata de um negócio jurídico unilateral, abdicativo, irrevogável e gratuito.

A renúncia da herança possui requisitos diversos, sem os quais não produzirá efeitos, são *conditios sine qua non*. Dessa forma, é necessário preencher todos os requisitos sob pena de nulidade do ato que repudia a herança.

²⁹ Art. 1.808. Não se pode aceitar ou renunciar a herança em parte, sob condição ou a termo.

§ 1o O herdeiro, a quem se testarem legados, pode aceitá-los, renunciando a herança; ou, aceitando-a, repudiá-los.

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

Os requisitos para a renúncia são o subjetivo, que diz respeito ao sujeito que pratica o ato, o formal, que diz respeito sobre a forma com que se repudia a herança, e o temporal, que diz respeito ao momento do ato de repúdio (FARIAS; ROSENVALD, 2020b, p. 249).

O ato da renúncia é revestido de requisitos, os quais, caso não forem devidamente cumpridos, implicam na nulidade do ato abdicativo, não havendo a produção de efeitos. Os requisitos dizem respeito ao sujeito, a forma e ao momento da renúncia.

O requisito subjetivo, diz respeito ao sujeito que pratica o ato da renúncia, de forma que este deve dispor da capacidade civil e da legitimação sucessória, ou seja, é fundamental ser capaz e herdeiro.

Maria Berenice Dias (2021, p. 254) menciona que a capacidade civil diverge da capacidade sucessória, ao passo que, é possível um herdeiro incapaz receber a herança, contudo, não é possível que o mesmo realize a renúncia da herança, pois não possui capacidade de dispor do patrimônio, sendo necessário nesses casos uma autorização judicial. O renunciante pode ser herdeiro legítimo, testamentário ou até mesmo legatário.

Já em relação ao requisito formal, vale dizer, que a renúncia deve ser realizada por meio de instrumento público ou termo judicial, contudo, independe de homologação judicial por se tratar de direito potestativo. Dessa forma, a renúncia é um ato solene, que deve obedecer a forma exigida por lei, devendo ser expressa, ao contrário da aceitação, não pode ser tácita ou presumida.

Já na questão do requisito temporal, vale salientar, que segundo explica Maria Berenice Dias (2021, p. 254) só pode ocorrer após a abertura da sucessão, que é quando nasce o direito hereditário, e que ela deve ser manifestada antes da partilha do patrimônio transmitido.

Contudo, como a renúncia é um ato jurídico unilateral que somente expressa a vontade do renunciante de não herdar, não parece lógico que este seja um dos requisitos. Vale ressaltar, que a morte do autor da herança é um requisito para que a renúncia tenha pleno efeito, ademais, o renunciante só se torna sucessor, de fato, após a morte do autor da herança.

Entretanto, não faz sentido condicionar a renúncia à morte do *de cuius*, ao passo que esta é somente uma expressão da vontade do renunciante, que manifesta seu desejo de não herdar, em caso de eventual herança.

3.3.2 Efeitos e características da renúncia

Maria Berenice Dias (2021, p. 253) afirma que a renúncia a herança não pode ocorrer de forma tácita, sendo um negócio formal, o qual não pode estar sujeito a condição ou termo, conforme estabelecido no art. 1.808, do CC/2002, possuindo ainda, forma especial, pois é fundamental que seja realizada por escrito, podendo ser levada a termo nos autos ou escritura pública, conforme o art. 1.806, do CC/2002.

Dessa forma, pode-se constatar que a renúncia requer uma formalidade, a partir do momento que deve ser expressa por escrito, gerando uma maior segurança jurídica quanto ao ato abdicativo.

Segundo Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2020b, p. 254):

Se, entretanto, todos os herdeiros, de uma mesma classe renunciarem ou se tratar de herdeiro único renunciante, os seus descendentes podem receber a herança, em uma natural sequência sucessória. Nesse caso, haverá uma sucessão por direito próprio (por cabeça), e não por estripe. Ou seja, não estará o descendente representando o renunciante, mas recebendo o que lhe cabe, por direito pessoal. Ilustrativamente: se todos os sucessores repudiam o patrimônio transmitido (ou se trata de um herdeiro único), serão convocadas as próximas classes (os demais descendentes, ascendentes e assim sucessivamente).

Outro efeito importante da renúncia é a questão a situação do quinhão renunciado. Ou seja, a partir do momento que um herdeiro renúncia o patrimônio, a quota parte da herança que lhe cabia voltar ao monte mor, dessa forma é como se o renunciante nunca houvesse sucedido.

Nessa linha de raciocínio, não é permitido que ocorra a sucessão por representação na renúncia, ou seja, o herdeiro do renunciante, por exemplo, não pode representá-lo afim de receber a herança renunciada.

Maria Berenice Dias (2021, p. 253) afirma ainda, que a renúncia possui eficácia *extunc*, ou seja, efeito retroativo, como se nunca tivesse ocorrido a transmissão. Por

esse motivo, a transmissão da herança está sujeita a condição resolutiva, já que o direito sucessório, que era do renunciante, passa a ser dos demais herdeiros.

Dessa forma, a renúncia opera em sentido retrooperante, de forma que, é como se o renunciante nunca tivesse feito parte do quadro sucessório. Dessa maneira, ao renunciar, está se realizando um ato retroativo. A título ilustrativo, não há como se alegar, a renúncia a partir de alguma data específica, pois ela tem efeitos regressivos.

Dito isso, a renúncia é irrevogável e irretratável, de forma que produz efeitos definitivos. Nesse cenário, não há cabimento um arrependimento posterior, o que iria comprometer a segurança jurídica.

Vale rememorar ainda, que a renúncia não pode ser submetida a termo ou condição, sendo caracterizada como um ato unilateral simples. Dito isso, também não é possível a renúncia parcial, já que o ato é caracterizado como indivisível. Portanto, a renúncia da herança é um ato abdicativo, que manifesta o repúdio do sucessor (ou potencial sucessor, como será exposto), de não desejar ter aquele patrimônio integrado ao seu. Dito isso, a renúncia da herança é a simples manifestação de vontade do sujeito não incorporar o seu potencial quinhão hereditário.

Nessa seara, vale ressaltar, que ninguém é obrigado a herdar. A herança é um direito, conforme estabelece inciso xxx, artigo 5^{o30} da Constituição Federal de 1988, contudo, não há imposição legal que obrigue o indivíduo a aceitar a herança.

Dessa forma, primando pela autonomia privada, a pessoa pode escolher livremente se tem desejo ou não de integrar aquele patrimônio nos seus. Dito isso, a limitação legal ao estabelecer um requisito temporal em que se pode renunciar, evidencia uma intervenção estatal descabida na esfera privada, de modo a interferir na liberdade da pessoa, e ainda impedir a concreção da dignidade da pessoa humana, ao passo que limita a autonomia privada.

³⁰ Art. 5^o XXX - é garantido o direito de herança;

4 A RENÚNCIA DA HERANÇA NO PACTO ANTENUPCIAL

Conforme explicitado, a renúncia é um ato jurídico unilateral, no qual o sucessor declara não aceitar a transmissão automática do patrimônio do outro. Dessa forma, no ordenamento jurídico brasileiro, a renúncia só pode ser realizada pelo sujeito que dispor da capacidade civil.

Nessa seara, vale afirmar, que a renúncia da herança, é uma expressão da autonomia da vontade, na qual o sujeito externa seu desejo de não participar de determinada sucessão. Nesse íterim, importante frisar ainda que a renúncia tem que ser gratuita, caso contrário se caracterizaria como uma cessão de direitos hereditários.

Pode-se observar, que o cônjuge que atualmente é um herdeiro necessário, o qual concorre com os ascendentes e os descendentes na sucessão, e ainda, está apto ainda a receber a meação, a depender do regime de bens escolhido pelo casal.

Por evidente, torna-se paradoxal, quando o casal escolhe o regime de separação total de bens, por exemplo, com objetivo de apartar os patrimônios, mas, em contrapartida, após a morte de um dos consortes, o outro participa como um super-herdeiro por imposição legislativa.

Nessa linha de pensamentos, nos relacionamentos modernos, com o advento da despatrimonialização do Direito das Famílias, há uma busca de desunir os aspectos econômicos das uniões afetivas. Portanto, seria possível o cônjuge na condição de herdeiro, escolher livremente, renunciar a herança do outro, para que ocorra, de fato, a separação do patrimônio dos cônjuges.

Contudo, em razão do disposto no artigo 426 da Lei Civil³¹, parte da doutrina³² não admite ser possível a renúncia da herança no pacto antenupcial. Veja-se:

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

Dessa forma, Maria Berenice Dias (2021, p. 163) entende que, no pacto antenupcial, a cláusula que versar sobre a exclusão do direito de herança será nula. Nessa linha de raciocínio, entende-se que a renúncia é legal e permitida pelo ordenamento

³¹ Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.

³² Nesse sentido: Maria Helena Diniz, Orlando Gomes, Cristiano Chaves, Nelson Rosendal, Maria Berenice Dias, Flávio Tartuce.

jurídico brasileiro, contudo, não seria possível que esta ocorresse quando a pessoa, cuja herança está sendo renunciada, está viva.

Nesse sentido, alguns doutrinadores, como Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2020b, p. 253) entendem que há o requisito temporal para a renúncia da herança, qual seja a morte do autor, de forma que, somente aí nasceria o direito de herança para o possível renunciante.

Uma das justificativas desse entendimento é que somente após o óbito do autor da herança, é que nasce para o herdeiro o direito ao legado. Contudo, tal justificativa faz pleno sentido quanto está se discutindo eventuais contratos de alienação ou doação referente a herança, isso porque não se poderia fazer um contrato de compra e venda de um objeto que ainda não existe, ou que pode nunca existir, seria apenas o futuro e incerto direito à eventual herança.

Contudo, no que diz respeito a renúncia, esta não depende da existência ou não de uma herança, ou seja, é somente uma expressão de vontade, que não possui consequência caso a herança renunciada não exista de fato no futuro. Portanto, o requisito temporal, não parece ter muita lógica quando relacionado a renúncia, ao passo que, mesmo que o objeto da renúncia futuramente não exista, não haverá impacto na validade da manifestação da vontade de abdicar tal herança.

Entretanto, parte dos doutrinadores brasileiros³³ entende que seria possível renunciar a herança de alguém, contudo, somente depois da abertura da sucessão desta pessoa, ou seja, depois de sua morte. Nessa linha de raciocínio, Orlando Gomes (2012, p. 25) alerta que a renúncia realizada antes da abertura da sucessão é legalmente proibida, pois caracteriza um pacto sucessório.

4.1 A IMPOSSIBILIDADE DO PACTO SUCESSÓRIO

O ordenamento jurídico proíbe expressamente a *pacta corvina*, ou seja, não é possível realizar contratos dispondo da herança. Essa vedação se fundamenta em duas razões principais, inicialmente porque a existência do pacto sucessório

³³ Nesse sentido: Maria Helena Diniz, Orlando Gomes, Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald, Maria Berenice Dias, Flávio Tartuce.

impediria a autonomia do sujeito de fazer um testamento, e ainda, que resultaria no desejo imoral da morte de alguém pela cobiça dos bens.

Conforme explica Rafael Cândido da Silva (2019, p. 29) o conceito de pacto sucessório construído a partir da Idade Média pelos romanistas, traz a ideia de um negócio jurídico bilateral estabelecido entre vivos, com a finalidade de conduzir a sucessão, ainda não aberta, de terceiro.

Nesse cenário, no período do Baixo Império, o pacto sucessório que dizia sobre a herança de um terceiro, era proibido, através da Constituição de Constantino, e tal regra fora ainda, incorporada ao Código Teodosiano.

Entretanto, apesar da vedação ter sido incorporada também no Código Justiniano, o imperador, entendeu que se o terceiro, o qual teria sua herança discutida no contrato, expressamente desse o consentimento ao pacto sucessório, o negócio jurídico não seria mais imoral (SILVA, 2012, p. 32).

Ou seja, a imoralidade no pacto sucessório, conforme o Código de Justiniano, estaria na discussão da herança alheia sem consentimento. Ao passo que, a partir do momento que a pessoa autoriza expressamente um negócio jurídico que tenha sua herança como objeto, o contrato passa a ser válido.

Já no direito lusitano, Portugal foi o primeiro país a se posicionar sobre o tema, ao passo que determinou a vedação dessa espécie de negócio jurídico, por meio das Ordenações Filipinas, em meados do século XV.

Contudo, com o advento do Código Civil Português, houve uma maior flexibilidade quando o negócio jurídico, permitindo aqueles que versavam sobre a herança de terceiro e tinha o consentimento deste, e ainda quando o pacto sucessório era renunciativo.

Nesse cenário, imperava o princípio da liberdade das convenções matrimoniais, de forma que os cônjuges poderiam celebrar pacto sucessório renunciando reciprocamente a herança do outro.

Já no Brasil, os pactos sucessórios renunciativos, inicialmente só eram permitidos se houvesse juramento. Contudo, com a proibição do juramento, o pacto sucessório passou a ser permitido, se tivesse a autorização do Tribunal do Desembargo Paço. (SILVA, 2012, p. 35).

Entretanto, com o advento da Lei 22 de Setembro de 1828, houve a extinção do mencionado Tribunal (artigo 1º)³⁴, de forma, não restou nenhuma autoridade para cancelar tais negócios jurídicos, dessa forma, restou vedado a possibilidade de realizar pactos sucessórios no Brasil, inclusive os renunciativos.

Dito isso, as exceções contidas nas Ordenações Filipinas, não foram, em princípio, abarcadas pelo legislativo brasileiro, que estabeleceu a vedação genérica a qualquer pacto sucessório.

Nessa senda de ideias, Rolf Madaleno (2018, p. 32) entende como inexplicável o dogma máximo da vedação de contratar sobre herança de pessoa viva. Nesse cenário, proibir que os cônjuges casados em regime de separação de bens, por exemplo, renunciarem suas heranças pacto antenupcial, além de criar falsas expectativas que lhes foram creditadas na escolha do regime de bens, trata-se de uma excessiva intervenção estatal na vida privada, o que vai de encontro com a norma jurídica que impede a intervenção, de qualquer pessoa, na família (art. 1.513, CC/2002³⁵).

É possível averiguar a proibição do pacto sucessório também no Código Civil de 1916, em seu artigo 1.089, com a seguinte redação “Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”. Após passados mais de 80 anos, o legislador brasileiro manteve exatamente a mesma redação no artigo 426 do Código Civil de 2002.

A manutenção da mesma redação do dispositivo, por si só, já demonstra o caráter arcaico da norma.

Isso porque, a sociedade está em constante mudanças sociais, políticas, religiosas, educacionais, ao ponto que compreende ao direito a tentativa, vale pontuar, muitas vezes falha, de acompanhar as transformações sociais, afim de absorver para o mundo jurídico, afim de melhor regulá-lo.

Contudo, apesar de todas as mudanças sociais, como o fenômeno da despatrimonialização das relações afetivas, que tem reflexo direto o no Direito das Famílias e das Sucessões, o direito nem ao menos se empenhou para assimilar tais transformações.

³⁴ Art. 1º Ficam extintos os Tribunais das Mesas do Desembargo do Paço, e da Consciência e Ordens.

³⁵ Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

Esse fato torna mais evidente o desalinhamento da evolução do Direito da Família em comparada com o das Sucessões. Já que o segundo, além da não criação de novas regras para inovação da matéria e a plena eficácia e utilidade social, ainda conserva dispositivos arcaicos, que quando não são úteis para a realidade atual, e acabam por atrapalhar as novas interpretações das novas demandas e concepções, servindo de entrave para o processo evolutivo jurídico e limitando a autonomia privada dos sujeitos.

Dito isso, a manutenção da vedação ao pacto sucessório, sem qualquer ressalva, que permanece no ordenamento brasileiro por quase 200 anos, evidencia a situação conservadora que o direito mantém em seus dispositivos jurídicos, o que gera um descompasso notório dentre a norma e a realidade social na qual ela esta imposta. Nessa seara, a desatualização do Direito das Sucessões o torna obsoleto, e o aproxima da perda de eficácia, visto a sua disparidade com as necessidades sociais.

Portanto, para uma melhor assistir a sociedade, o Direito das Sucessões precisa ser repensado criticamente à luz das mudanças dos paradigmas sociais, para construir uma evolução a par da realidade fática na qual está imposto.

4.1.1 Os limites à autonomia privada

A autonomia privada possui dois planos, o plano horizontal, no sentido da amplitude entre as pessoas, e ainda, o plano vertical, no sentido da profundidade que a autonomia pode ser exercida (PAUL, 2008, p. 29). Nessa lógica, pode-se estabelecer que quando o poder legislativo limita o livre exercício da autonomia privada, está fazendo esse entrave em seu sentido vertical.

Vislumbra-se ainda, que a autonomia privada possui a dimensão econômica e a dimensão existencial. Assim sendo, como assevera Ana Carolina Lobo Gluck Paul (2018, p. 29), a dimensão econômica consiste na “possibilidade jurídica de o sujeito se autodisciplinar, de estipular, com observância aos limites fixados pela ordem jurídica, as regras pertinentes aos seus negócios que envolvam bens patrimoniais”.

Nessa senda de ideias, vale observar que na área da dimensão econômica, não inclui somente os negócios jurídicos bilaterais, mas também os unilaterais. Dessa

forma, o ato jurídico renunciativo, ao dispor sobre o repúdio de uma herança integrar o patrimônio de uma pessoa, se enquadra como uma exteriorização da autonomia privada na sua dimensão econômica.

Ou seja, a renúncia consiste em uma manifestação de vontade, que repudia que a herança alheia integre o patrimônio de alguém, dessa forma, quando há a limitação temporal de quando esta renúncia pode ser realizada, há uma restrição na exteriorização da autonomia privada negocial do sujeito.

Nessa lógica, a autonomia privada engloba ainda a ideia de liberdade contratual, que consiste na livre escolha do cidadão em contratar ou não, e ainda, a escolha do contratante (PAUL, 2008, p. 31).

A renúncia, por si só, expressa a mais evidente vontade do sujeito, de não fazer parte de algo. É a mais pura liberdade da pessoa humana, o poder de escolher qual caminho trilhar. Nessa seara, a renúncia expressa a autonomia privada do ser humano, ao poder expressar e seguir seus desejos.

Nesse sentido, Orlando Gomes (2012, p. 25) evidencia que “a renúncia não depende do assentimento de quem quer que for”, portanto, enfatiza o caráter soberano da vontade de alguém, ao escolher a renúncia.

Dessa forma, limitar as hipóteses de renúncia de alguém, significa por consequência restringir a sua autonomia.

Nos dizeres de Immanuel Kant (2014) “A autonomia é, pois, o princípio da dignidade da natureza humana, bem como de toda natureza racional”.

Nessa linha de ideias, conforme enfatiza Mauricio Requião (2014, p. 13), a autonomia privada é um elemento concretizador da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, a limitação da autonomia privada de um cidadão, tem reflexos diretos no seu exercício pleno dos direitos fundamentais.

O primeiro país a discutir sobre a eficácia dos direitos fundamentais foi a Alemanha, a partir do caso Luth³⁶ em 1958, ocasião em que o judiciário alemão reconheceu a eficácia horizontal, ou seja, entre particulares, dos direitos fundamentais.

³⁶ Em 1958, o Tribunal Constitucional alemão julgou o caso Lüth, oportunidade em que, a corte constitucional admitiu que um particular utilizasse direitos fundamentais contra outro particular, ou seja, entendeu que um particular poderia ofender direitos fundamentais em face de um igual, na

Dessa forma, como esclarece Lara Pinho Soares (2016, p. 37) a teoria concebida na Alemanha veda ao legislador editar lei que viole os direitos fundamentais. Nesse sentido afirma que:

A referida teoria pressupõe a possibilidade de renúncia de direitos fundamentais por indivíduos no âmbito das suas relações privadas, o que jamais seria permitido nas relações por eles travadas com o Poder Público. Assim, para esta teoria, os direitos fundamentais não integram o rol de direitos subjetivos, os quais, a qualquer tempo, podem ser invocados, com base na Constituição (SOARES, 2016, p. 37).

A partir daí, a Constituição alemã começou a seguir tal premissa, e definiu que a legislação e os poderes estavam diretamente vinculados com os direitos fundamentais, de forma que deviam atentar sobre esta relação direta na produção e aplicação das leis, e ainda, que a dignidade humana é inviolável (art. 1º da Constituição Alemã de 1949³⁷).

A Lei Maior Alemã, ainda dispõe que qualquer pessoa que sentir que seus direitos fundamentais foram violados pelo poder público, pode ajuizar uma queixa constitucional (art. 93 nº 4a Constituição Alemã de 1949³⁸), expressando uma proteção constitucional aos eventuais abusos na dimensão vertical da autonomia privada.

dimensão horizontal. A partir daí, se criou uma doutrina da chamada "eficácia indireta dos direitos fundamentais em relação aos particulares".

No caso em específico, Veit Harlan (que durante o nazismo, foi um dos mais populares cineastas do regime), dirigiu o *Amada Imortal*. Contudo, ex-combatente na Segunda Guerra, Erich Lüth iniciou um boicote contra o filme em razão do passado nazista de Harlan.

Nesse cenário, os produtores do filme processaram Lüth, sob a alegação praticou atos contra os bons costumes. Contudo, após derrota no Tribunal de Hamburgo, Lüth reclamou ao Tribunal Constitucional, que decidiu a seu favor.

O Tribunal entendeu que haveria uma "ordem objetiva de valores" na Constituição, e todo o ordenamento jurídico seria irradiado por essa ordem, incluindo-se aí o direito civil e as relações entre particulares.

³⁷ Art 1 (1) *Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. (2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt. (3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.*

³⁸ 93/4A: *über Verfassungsbeschwerden, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte verletzt zu sein;* Tradução livre: Artigo 1 (1) A dignidade humana é inviolável. É dever de todas as autoridades estaduais respeitá-los e protegê-los. (2) O povo alemão está, portanto, comprometido com os direitos humanos invioláveis e inalienáveis como a base de cada comunidade humana, da paz e da justiça no mundo. (3) Os seguintes direitos básicos vinculam a legislação, o poder executivo e a jurisprudência como lei diretamente aplicável. 93 / 4A: sobre reclamações constitucionais que podem ser levantadas por qualquer pessoa que alegue que um dos seus direitos fundamentais ou um dos seus direitos contidos no Artigo 20, Parágrafos 4, 33, 38, 101, 103 e 104 foi violado por autoridade pública;

Volvendo a situação para a realidade brasileira, a dignidade da pessoa humana é estabelecida como fundamento da República (art. 1º, CF/1988³⁹), ao passo que a Constituição Federal de 1998, define como princípio da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF/1988⁴⁰).

Nesse cenário, como explica Claudete Carvalho Canezin (2009, p. 93) a dignidade é irrenunciável e inalienável, ao passo que, o Direito possui uma função decisiva na concretização dessa garantia, principalmente, a nível constitucional.

Isso porque, a Constituição estabelece diretrizes para a criação das leis, as quais tem como um dos seus objetivos, proteger e resguardar a dignidade dos cidadãos.

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana é tão valioso, que no dizer de Claudete Canezin (2009, p. 92) é “um valor intrínseco ao ser humano, de ordem universal, de tal maneira que poderá existir até independente de seu reconhecimento pelo direito, devido ao seu status”.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a dignidade é um valor supremo do sistema jurídico, a ponto de anteceder o direito, e se caracterizar como um vetor essencial no funcionamento dos institutos jurídico (FACHIN; PIANOVSKI, 2008, p. 103).

Nesse cenário, o fato de o princípio da dignidade da pessoa humana possuir status constitucional, não se caracteriza como um mero exercício retórico do legislador. Trata-se, sem dúvidas de uma norma constitucional vinculante, de forma que, o direito se subordina ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse cenário Robert Alexy (2006), aponta para a dificuldade de determinar o conceito do princípio “o conceito de dignidade humana pode ser expresso por meio de um feixe de condições concretas, que devem estar (ou não podem estar) presentes para que a dignidade da pessoa humana seja garantida”.

Dito isso, vale concluir que a renúncia da herança é um ato jurídico unilateral, o qual expressa a autonomia negocial do ser humano, ao poder escolher o que gostaria ou não de adicionar ao seu patrimônio, ao passo que, a limitação temporal a essa

³⁹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

⁴⁰ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

renúncia se mostra como um abuso à autonomia privada, que por consequência é um elemento de concreção da dignidade da pessoa, portanto, não deve ser cerceada.

4.1.2 Cenário Internacional

A comparação das disposições normativas nacionais em relação as internacionais, devem sempre ser entrelaçadas com atenção e cautela, isso porque, o direito regula as situações fáticas sociais, de forma que, em cada tempo, lugar e cultura, há demandas e concepções diferentes sobre um mesmo assunto.

Contudo, a título de estudo, vale pincelar como é a realidade de outros países, principalmente quando há convergência dos valores sociais, com objetivo de observar, inclusive, quais as consequências de escolhas jurídicas diferentes das brasileiras.

No que tange a vedação brasileira ao pacto sucessório, vale pontuar, como o direito estrangeiro faz a leitura dessa situação, principalmente em países de tradição romano-germânica, que possuem como mola propulsora os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

Em Portugal, legislação dispõe expressamente que não é permitido alienar a sucessão de pessoa viva, e nem renuncia-la (art. 2.028⁴¹ do Código Civil Português).

Nesse cenário, o professor e advogado português, Inocêncio Galvão Telles (1996, p. 122) explica que os pactos renunciativos, ou os chamados “*de non succedendo*”, repudiam a herança, antes mesmo da morte do *de cuius*, de forma que, este repúdio se caracteriza como ato unilateral e irrevogável, e ainda que esteja relacionado com outras disposições, não poderá ser considerado bilateral.

Nesse ínterim, não há por que chamar de pacto, algo que é naturalmente unilateral, sendo mais adequando, inclusive, denominar de ato renunciativo, pois se caracteriza como uma espécie de antecipação de decisão.

⁴¹ ARTIGO 2028º (Sucessão contratual) 1. Há sucessão contratual quando, por contrato, alguém renúncia à sucessão de pessoa viva, ou dispõe da sua própria sucessão ou da sucessão de terceiro ainda não aberta. 2. Os contratos sucessórios apenas são admitidos nos casos previstos na lei, sendo nulos todos os demais, sem prejuízo no disposto no nº 2 do artigo 946º.

Já na realidade francesa, com o advento da Lei de 23 de junho de 2006 (*loi du 23 juin 2006*), o artigo 1054 do Código Civil Francês⁴² foi modificado, de forma que foi admitida a renúncia antecipada da herança em pacto sucessório, de forma que a renúncia pode abranger parte ou totalmente a herança, e ainda, somente bens determinados.

Nesse mesmo sentido, o Código Civil Italiano, a partir da reforma deflagrada pela Lei de 14 de fevereiro de 2006 nº 55, modificou o art. 768-bis⁴³ da legislação civil, ao passo que, começou a permitir o *patto di famiglia*, no qual é possível que o empresário transfira para seus herdeiros a empresa ou participação societária, oportunidade em que estes poderão desde já renunciar.

Já na Espanha, conforme explica Rafael Cândido Silva (2019, p. 53), apesar do direito comum vedar a realização de pactos sucessórios a partir do Código Civil Espanhol, este é permitido em alguns direitos regionais.

Em contrapartida, a Alemanha permite os pactos sucessórios, de forma de a pessoa pode por meio do contrato estabelecer um herdeiro ou estabelecer um legado, e ainda são permitidos os pactos renunciativos (*Erbverzichtsvertrag*), pois é interpretado que o renunciante possui um potencial papel de herdeiro (conforme o artigo 2.346⁴⁴ do Código Civil Alemão - *Bürgerliches Gesetzbuch*).

⁴² Article 1054 - *Si le grevé est héritier réservataire du disposant, la charge ne peut être imposée que sur la quotité disponible. Le donataire peut toutefois accepter, dans l'acte de donation ou postérieurement dans un acte établi dans les conditions prévues à l'article 930, que la charge grève tout ou partie de sa réserve. Le légataire peut, dans un délai d'un an à compter du jour où il a eu connaissance du testament, demander que sa part de réserve soit, en tout ou partie, libérée de la charge. A défaut, il doit en assumer l'exécution. La charge portant sur la part de réserve du grevé, avec son consentement, bénéficie de plein droit, dans cette mesure, à l'ensemble de ses enfants nés et à naître.* Tradução livre: Art. 1054 - Se o instituto for herdeiro reservado do instituidor, a cobrança somente poderá incidir sobre a parcela disponível. O donatário pode, todavia, aceitar, na escritura de doação ou posteriormente em acto estabelecido nas condições previstas no artigo 930.º, que a cobrança onera a totalidade ou parte da sua reserva. O legatário pode, no prazo de um ano a contar da data em que tomou conhecimento do testamento, solicitar que a sua parte na reserva seja, total ou parcialmente, liberada do encargo. Caso contrário, ele deve assumir a responsabilidade por sua execução. O encargo referente à parcela de reserva do instituto, com o seu consentimento, beneficia automaticamente, nessa medida, todos os seus filhos nascidos e por nascer.

⁴³ *È patto di famiglia il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti.* Tradução livre: Acordo de família é o contrato pelo qual, em conformidade com as disposições relativas à empresa familiar e em conformidade com os diversos tipos de sociedades, o empresário cede a sociedade, total ou parcialmente, e o titular das ações da sociedade cede, total ou parcialmente, de suas ações, a um ou mais descendentes.

⁴⁴ § 2346 *Wirkung des Erbverzichts, Beschränkungsmöglichkeit*

(1) *Verwandte sowie der Ehegatte des Erblassers können durch Vertrag mit dem Erblasser auf ihr gesetzliches Erbrecht verzichten. Der Verzichtende ist von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen,*

Nesse mesmo sentido, a Suíça permite a realização dos pactos sucessórios, conforme estabelecido no artigo 512⁴⁵ e seguintes do Código Civil Suíço.

E na mesma linha de ideias é permitida tal forma contratual na Áustria, contudo de maneira mais restrita, pois somente é possível que os cônjuges ou companheiros disponham de três quartos da herança (SILVA, 2019, p. 56).

A partir da leitura do cenário estrangeiro, pode-se perceber que há uma tendência a permissão dos pactos sucessórios, evidenciando uma grande valorização da autonomia privada no que diz respeito ao patrimônio particular.

4.2 A JURIDICIDADE DA RENÚNCIA DA HERANÇA NO PACTO ANTENUPCIAL

Inicialmente, vale a pontuar, que o pacto antenupcial tem como finalidade definir como se dará os efeitos econômicos no casamento.

Nesse cenário, é possível instituir qual regime de bens regradará o casamento, e ainda definir outras cláusulas de cunho patrimonial. Entretanto, em razão da proibição dos pactos sucessórios, há entendimento doutrinário⁴⁶ de que não seria possível renunciar a herança do cônjuge no pacto antenupcial.

Entretanto, apesar do pacto antenupcial ser bilateral e versar sobre o patrimônio dos cônjuges, é preciso atentar para o fato de que a renúncia consiste em uma expressão de vontade unilateral que abdica a herança. Ou seja, a o fundamento da vedação do pacto sucessório, não consegue alcançar razões para a proibição da renúncia no pacto antenupcial.

wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte; er hat kein Pflichtteilsrecht. (2) Der Verzicht kann auf das Pflichtteilsrecht beschränkt werden. Tradução livre: Artigo 2346 Efeito da renúncia de herança, possibilidade de restrição (1) Os parentes e o cônjuge do testador podem renunciar ao seu direito estatutário de herança por meio de um contrato com o testador. A renúncia é excluída da sucessão legal como se já não estivesse vivo no momento da herança; ele não tem direito a uma porção obrigatória. (2) A renúncia pode ser limitada ao direito a uma parcela obrigatória.

⁴⁵ Art. 512 1 *In order to be valid, a contract of succession must meet the same formal requirements as a will executed as a public deed. 2 The contracting parties must simultaneously declare their intentions to the public official and sign the deed before him or her and two witnesses.* Tradução livre: Arte. 512 1 Para ser válido, o contrato sucessório deve atender aos mesmos requisitos formais de um testamento celebrado como escritura pública. 2 As partes contratantes devem, simultaneamente, declarar suas intenções ao funcionário público e assinar a escritura perante ele e duas testemunhas.

⁴⁶ Nesse sentido: Maria Helena Diniz, Orlando Gomes, Cristiano Chaves, Nelson Rosenthal, Maria Berenice Dias, Flávio Tartuce.

Sobre o tema, Mário Luiz Delgado (2019, p. 2) entende que a renúncia não se caracteriza como contrato, dessa forma, não há nenhuma disposição que proíba, por exemplo, a renúncia a direitos hereditários antes da abertura da sucessão, nesse sentido explica o autor que:

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

Nessa seara, o advogado peruano César Fernández Arce (2014, p. 63) traz os fundamentos que justificam a vedação dos pactos sucessórios.

Inicialmente é constatado o argumento de que por serem atos bilaterais, não podem ser revogados unilateralmente, uma vez que a revogabilidade constitui direito essencial ao testador. Contudo, voltando a visão para a renúncia, como esta é caracterizada um ato jurídico unilateral, não assiste razão esta fundamentação para a vedação legal.

Isso porque a renúncia consiste em uma simples manifestação de vontade unilateral pelo repúdio a herança, ou seja, não há como o futuro auto da herança sentir-se lesado, e querer revogar o ato, pois esta renúncia somente beneficiaria o futuro herdeiro, que por escolha em sua plena capacidade da autonomia privada, decidiu por renunciar.

Logo, pode-se constatar, que pelo simples fato da renúncia ser um ato jurídico unilateral, já se afasta da ideia de contratual, trazida no artigo 426 do Código Civil, os quais em regra são bilaterais.

Nesse cenário, vale ressaltar a visão de Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2020c, p. 300), que explicam que o contrato é a expressão mais clara dos negócios jurídicos bilaterais, de forma que sempre há duas ou mais declarações de vontade,

dessa forma, a partir dessa constatação sob o ângulo de formação, se torna ilógico se cogitar a figura de contratos unilaterais.

O segundo argumento trazido à baila para justificar a proibição dos pactos sucessórios, é o risco que estes colocam a legítima, cota que deve ser indisponível. Entretanto, no caso da renúncia, não há, nem possibilidade de interferir na parte indisponível da legítima, isso porque o renunciante está simplesmente abdicando a parte lhe, por eventual morte do autor da herança lhe seria cabível.

Nesse cenário, caso ao momento da renúncia o quinhão hereditário do renunciante fosse de 100 reais, mas, no momento da morte do autor, esse montante fosse para 5 reais, não iria comprometer a figura da legítima, muito menos a renúncia em si, que continuaria válida e eficaz, já que esta não define valor específico, somente expressa a vontade de não suceder.

Em terceiro lugar, é trazido a justificativa, de que tal prática seria contra os bons costumes, pois poderiam invocar o desejo pela morte do outro em razão do benefício financeiro que se estaria atrelado a este evento, esses argumentos, foram inclusive a razão pelo nome "*pacta corvina*", e simboliza o elemento chave dessa proibição.

Todavia, há de se observar que quando é contrato bilateral que possui como objeto a herança de um sujeito, o outro participante do contrato, que poderá eventualmente ser beneficiado com a sua morte, certamente pode incorrer a preocupação contatada de desejar a morte do autor da herança. Contudo, vale ressaltar que esse cenário, por óbvio só consegue ocorrer, quando alguém é beneficiado com a morte do autor da herança.

Vale dizer, a renúncia não traz benefício algum ao renunciante, que ao contrário está abdicando do seu direito de suceder, dessa forma, com o evento morte do autor da herança, o renunciante não receber benefício algum, este, inclusive, é o núcleo da renúncia.

Em seguida, é trazido o argumento de que, em regra, os pactos sucessórios são onerosos, então há grande possibilidade de conter vícios em razão da mudança de valor no mercado financeiro.

Nesse ponto, mais uma vez, pode-se observar a intenção da vedação ao pacto sucessório, sendo direcionada aos contratos bilaterais e onerosos. Porém, a

renúncia abdicativa é sempre gratuita, de forma a não se enquadrar em tal justificativa.

E ao final, o último fundamento para a realização do pacto sucessório seria a incerteza da concretização, o que vem acompanhado de uma insegurança jurídica. Nessa seara, pode-se averiguar a preocupação em razão da incerteza do objeto da herança, isso porque é um objeto que pode diminuir consideravelmente seu valor, ou no futuro, nem ao menos existir.

Contudo, voltando a visão para o caso específico da renúncia, como o objeto da herança é exatamente abdicado, não há nenhuma consequência na sua eventual diminuição de valor ou até inexistência, já que a renúncia consiste exatamente na renegação do direito de suceder.

Nesse ínterim, constata-se que, a intenção da vedação do pacto sucessório, assiste suas razões, inclusive fundamentadas, contudo, não se enquadram, em nenhum nível, na figura da herança. Isso porque, quando o legislador proibiu o pacto sucessório, este foi pensado como um contrato bilateral.

Nessa linha de ideias Rolf Madaleno (2018, p. 42), suscita que a vedação do pacto sucessório fere a autodeterminação em matéria patrimonial, nesse sentido explana:

Embora os pactos não servissem para instituir herdeiros, pois da sua nomeação se encarrega impositivamente o Código Civil quando ordena a ordem de vocação hereditária, a par do uso do uso do testamento quando permite que a instituição dos herdeiros emane do testador, afigura-se indubioso que os pactos antenupciais, como contratos sucessórios, servem para instituir herdeiros como para afasta-los da herança concorrencial de um cônjuge em relação ao outro, do mesmo modo que cônjuges e conviventes podem renunciar às suas meações, mantendo idêntico poder de livre disposição, tudo estipulado em escritura pública de pacto antenupcial, escritura pública de renúncia sucessória, ou em escritura pública de convivência.

Dito isso, não há como fazer uma interpretação literal da letra da lei, e ter como certeza absoluta e rigorosa, a vedação de qualquer manifestação de vontade que diga sobre a herança de outrem. Há a necessidade de se interpretar conforme a finalidade que a norma foi redigida.

4.2.1 A interpretação teleológica da norma jurídica

A norma jurídica é criada a partir de demandas sociais, ou seja, ela é definida afim de regular as situações cotidianas que ocorrem no mundo fático. Dessa forma, não seria lógico interpretar uma norma jurídica, sem levar em conta que esta é um produto cultural, de forma que, é necessário interpreta-la para alcançar o seu real significado e objetivo.

Conforme explana Chiara Michelle Ramos Moura da Silva (2014, p. 2) a palavra interpretação tem sua origem no termo latino “*interpretare*”, que significa interpretar mais para dentro. Dessa forma a interpretação busca o verdadeiro sentido da norma, aquele que está intrínseco a ela.

Dessa forma, a interpretação literal do texto jurídico pode ser considerado o mais carente, isso porque, ele não leva em consideração a finalidade que aquela norma foi editada. Sem levar em consideração o objetivo da norma, esta deixa de ter eficácia, e passa a ser somente um texto, sem razão social alguma.

Nesse ínterim, o método teleológico de interpretação tem por objetivo atribui um propósito a norma (SILVA, 2014, p. 9). Nessa mesma percepção o artigo 5º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro define:

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Ou seja, há inclusive previsão normativa na legislação brasileira acerca da importância de o judiciário atentar aos fins sociais da norma ao aplica-la.

Nesse cenário, o jurista alemão Rudolf Von Ihering, foi o principal precursor do método teleológico, que traz a ideia que no sistema jurídico a ideia de fim substitui a de valor, de forma que a interpretação teológica deve observar a interpretação finalística da norma (SILVA, 2014, p. 12).

Nesse sentido, há de se observar que o método teleológico evidencia a importância de se interpretar o texto jurídico a partir dos fins que orientam a norma.

De forma que, a interpretação literal do texto não é suficiente para aplicação da norma, sendo necessário levar em consideração a realidade social fática, e os interesses e fatos sociais por trás da redação normativa.

Nessa linha de raciocínio, é possível afirmar que a simples constatação de que não é possível a renúncia da herança no pacto antenupcial pela leitura do disposto no artigo 426⁴⁷ do Código Civil, evidencia uma interpretação literal da norma, sem observâncias da sua real finalidade.

Isso porque, as razões alegadas para justificar a vedação do pacto sucessório, não atingem o instituto da renúncia, uma vez que a renúncia é um ato de vontade unilateral, no qual o sujeito abdica do direito de suceder.

Ou seja, não há a imoralidade do desejo da morte do outro a fim do benefício próprio, muito menos a preocupação em razão da futura inexistência da herança, muito menos a questão da onerosidade.

Dessa forma, ao realizar uma interpretação teleológica, constatando que os fundamentos da norma não se enquadram no instituto da renúncia, é possível averiguar que é possível realizar a renúncia da herança do cônjuge no pacto antenupcial.

4.2.2 O testamento como um ato jurídico unilateral que tem como objeto a herança de pessoa viva

Tendo em vista que a interpretação finalística da norma jurídica permite a renúncia da herança de pessoa viva. Vale ainda, explanar sobre a figura do testamento como uma expressão de vontade que tem como objeto a herança de uma pessoa viva.

Como explana o historiador francês Fustel de Coulanges, (2006, p. 60) “No antigo direito hindu a figura do testamento não era conhecida, de forma que no direito ateniense este era proibido de maneira absoluta. Nesse ínterim, o testamento foi por muito tempo proibido ou ignorado em Esparta”. Já no direito contemporâneo, o testamento um instituto legal, inclusive permitido no Brasil.

Conforme ensina Orlando Gomes (2012, p. 92) o testamento é uma expressão de vontade do sujeito num ato jurídico sobre a herança. Em contrapartida, adverte-se que o testamento não pode ultrapassar a legítima, ou seja, não pode dispor dos 50% indisponíveis.

⁴⁷ Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.

Nessa seara, pode-se concluir que o testamento é um ato jurídico unilateral, no qual o testador declara sua vontade sobre a parte disponível de sua herança. Ou seja, o sujeito, detentor do direito sobre os seus bens, expressa sua vontade a partir de um ato jurídico.

Dessa forma, interpretar a vedação normativa aos pactos sucessórios como uma proibição absoluta levando em consideração o disposto no artigo 426⁴⁸ do Código Civil é uma verdadeira falácia, visto que o próprio sistema jurídico permite expressamente a realização de testamento, o qual tem por objeto a herança de pessoa viva.

O testamento é permitido no Brasil, conforme observado no artigo 1.857 a 1.859 do Código Civil de 2002⁴⁹, ao passo que, nada mais justo do que o autor da herança, portanto sujeito de direito, poder expressar sua vontade em um ato jurídico.

Nesse contexto, podemos em princípio, já averiguar, que o ordenamento brasileiro permite atos jurídicos que tenham por objeto a herança de pessoa viva, este é o testamento.

O testamento baseia-se na autonomia da vontade, é a mais clara expressão da liberdade da pessoa, poder expressar sua liberdade no que concerne ao seu próprio direito.

Nesse contexto, entretanto, vale pontuar a diferença nuclear entre o testamento e a renúncia da herança no pacto antenupcial. Apesar de ambos serem atos jurídicos que tem por objeto a herança de pessoa viva, e primam pela autonomia da vontade, enquanto o testamento diz sobre a herança do próprio autor, a renúncia fala sobre a herança alheia.

Em primeiro momento, em uma interpretação literal, pode-se até cair na armadilha gramatical de entender-se que por falar sobre herança alheia, não seria permitido.

⁴⁸ Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.

⁴⁹ Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

§ 1 o A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

§ 2 o São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado.

Art. 1.858. O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo.

Art. 1.859. Extingue-se em cinco anos o direito de impugnar a validade do testamento, contado o prazo da data do seu registro.

Entretanto, a renúncia diz, em verdade, sobre a uma expectativa de direito do próprio renunciante.

Não há na renúncia nenhuma cláusula que disponha sobre o que fazer, ou o quanto receber do patrimônio alheio, ao contrário, a renúncia expressa a abdicação de um eventual direito futuro do renunciante.

Ou seja, a renúncia da herança no pacto antenupcial, tem como objeto um eventual futuro direito do renunciante, o qual este está abdicando. Dessa forma, pode-se observar que, em verdade, enquanto no testamento, o testador dispõe sobre o próprio patrimônio, na renúncia da herança, o renunciante também dispõe sobre o próprio patrimônio, mas no sentido de abdicar eventual futuro direito sucessório, ou seja, a expressão do desejo de não implementar no seu patrimônio, eventual herança.

Nessa perspectiva, pode-se concluir, que com base na interpretação teleológica da norma disposta no artigo 426 do Código Civil (2002) assim como permitido em relação ao testamento, é juridicamente permitido que o cônjuge renuncie o seu direito a herança no pacto antenupcial.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, pode-se concluir que diante da natureza jurídica da renúncia, como um ato unilateral de vontade, que manifesta a vontade do sujeito no mais pleno exercício da sua autonomia privada: o seu desejo de não suceder, é possível a renúncia da herança do cônjuge no pacto antenupcial.

Nessa seara, importante lembrar que o pacto antenupcial é um mecanismo de controle do regime de bens do casamento, ou seja, os cônjuges a partir do pacto estabelecem como será os efeitos econômicos do casamento.

Dito isso, como a há a livre escolha do regime de bens, parece inexplicável, a suposta vedação a renúncia da herança entre os cônjuges no pacto. Isso porque, os cônjuges possuem liberdade para escolher o regime de bens que melhor se enquadra na relação, contudo, não podem definir como ficará a divisão patrimonial do casal após a morte de um dos consortes.

Ainda vale pontuar, que por imposição legislava o cônjuge, além da meação, é herdeiro legítimo e necessário. Dessa forma, o cônjuge, por determinação legal, irá participar da sucessão do consorte, como um super-herdeiro, mesmo que em vida, seus patrimônios sempre tenham sido apartados, e em nada tiverem se comunicado.

Nessa linha de ideias, parece no mínimo razoável, permitir que quando os cônjuges desejem renunciar a herança do outro, possam fazer isso ainda no pacto antenupcial. A fim de já estabelecer e organizar os efeitos econômicos do casamento.

Nesse ínterim, a aplicação da norma que veda o pacto sucessório, parece ilógica, isso porque a renúncia não tem as mesmas características de um contrato.

Nesse contexto, vale ressaltar a importância da interpretação teleológica da norma jurídica, que ao vedar contrato que tenha por objeto a herança de pessoa viva, possui fundamentos específicos, e dignos, para tal proibição. Contudo, quando há um ato unilateral de vontade, que dispõe sobre herança, mas não se enquadra nesses fundamentos, forçoso reconhecer que a vedação impositiva tem alcance.

Isso porque, a leitura literal da norma pode ser percebida como a mais carente da hermenêutica jurídica, de forma que, generalizar que qualquer ato jurídico que verse

sobre a herança de pessoa viva é nulo, sem levar em consideração os objetivos do dispositivo jurídico, seria ilógico. Inclusive porque, o testamento é um ato jurídico de vontade que diz sobre a herança de pessoa viva e é permitido pelo ordenamento.

Nessa seara, a renúncia versa sobre a vontade de não participar de determinada herança, ao passo que, ninguém pode ser compelido a suceder. Dessa forma, a consequência desse ato será a retirada do cônjuge no rol de herdeiros, o que não infringe nenhuma norma jurídica, e também, não se encaixa nos fundamentos que baseiam o artigo 426 do Código Civil.

Isso porque, a principal justificativa para a vedação do pacto sucessório, é o eventual despertar da imoralidade, de forma que, firmar contrato com alguém e ter como benefício a herança desta pessoa, poderia gerar o desejo da morte desta pessoa, podendo criar ainda, a tentação para o crime, tendo em vista o benefício que a morte do outro iria gerar.

Contudo, esta realidade não cabe a renúncia, de forma que não há nenhum benefício do renunciante com a morte do autor da herança. Na verdade, com a renúncia, há a certeza que a morte do autor da herança, não irá modificar em nada a questão patrimonial do outro, em razão da renúncia em si.

Ainda nesse contexto, pode-se perceber que os fundamentos que justificam a proibição do pacto sucessório não abarcam renúncia da herança de pessoa viva, isso porque a intenção do legislador ao realizar tal vedação foi coibir os contratos bilaterais onerosos que tenham como objeto a herança.

Nessa seara, vale pontuar que não há nenhum entrave à renúncia o fato da herança ser um objeto indeterminável, porque abdicação é feita de maneira total, e ainda, a renúncia não coloca em risco a legítima, que restará resguardada de mesma maneira aos outros herdeiros.

Outra justificativa para a vedação ao pacto corvina, é que este não pode ser revogado unilateralmente, restando o autor da herança prejudicado. Entretanto, mais uma vez resta evidente que a proibição legal tem como objetivo vedar os contratos bilaterais onerosos, isso porque a renúncia não prejudica nenhum direito do autor da herança, somente evidencia a vontade de abdicar do direito de sucessório do potencial herdeiro.

Dito isso, inegável a necessidade da interpretação da norma a partir dos seus objetivos. Para uma aplicação correta e jurídica do dispositivo normativo é fundamental atentar aos fins sociais pretendidos pela norma. Deve-se observar a finalidade da norma, levando em conta a situação fática e os interesses que ela pretende abarcar.

Nesse cenário, evidente a importância de se observar o cenário social em que as normas jurídicas estão impostas, para que, em primeiro lugar, não ocorra a aplicação literal, e muitas vezes injustificada do dispositivo jurídico, gerando inclusive regras contraditórias. E ainda, para que seja possível uma atualização do direito primando a observância das transformações sociais.

Isso porque, o direito imposto é resultado de demandas sociais, que por ordem evolutiva, se transformam e se reestruturam em uma velocidade maior do que a capacidade legislativa. Entretanto, cabe ao direito, a mínima tentativa de acompanhar a realidade fática em que ele está imposto.

Nessa linha de pensamento, quando ideias arcaicas são conservadas no ordenamento jurídico, a consequência é a perda de eficácia social desta, tornando-se obsoleta.

Nesse cenário, vale pontuar ainda, que além da juridicidade da renúncia da herança no pacto antenupcial, os princípios e postulados do Direito das Famílias abarcam em todo seu conteúdo a fundamentação para tal permissivo.

Dito isso, importante ressaltar a autonomia privada que versa as relações familiares, de modo que, somente é justificável a intervenção estatal em casos de agressão aos princípios fundamentais, ou então quando os particulares são silentes quanto alguma regra essencial, como por exemplo, o regime de bens supletivo.

Inclusive, como está disposto no próprio Código Civil no artigo 1.513, não é permitido nenhuma interferência na comunhão de vida formada pela família. Explicito ainda, pela letra do código, que tal norma se aplica para pessoas de direito público ou de direito privado.

Nessa toada, possível afirmar que uma vedação ao ato de renúncia é uma interferência imprópria do estado na família.

E ainda pior, não somente é uma interferência inadequada, o estado ainda, cria um cenário de norma jurídicas que faz os cônjuges possuírem a maquiada impressão que estão exercendo sua autonomia da vontade ao escolher o regime de bens, e dessa forma modular os efeitos econômicos do casamento. Ou seja, há ainda um comportamento disfarçado que leva o casal a crer que tem autonomia sobre seu patrimônio.

Nessa linha de ideias, a eventual vedação à renúncia também possui um reflexo na dignidade da pessoa humana, isso porque a limitação da autonomia privada interfere diretamente na dignidade, ao passo que o sujeito está sendo proibido de autodeterminar o que deseja incorporar ao seu patrimônio.

Vale reforçar ainda, que a renúncia, em razão das suas características e efeitos, não apresenta nenhum malefício se realizada com o autor em vida. Isso porque só é permitido a renúncia de pessoa capazes, e que ela seja feita de forma gratuita e integral. E ainda, o efeito é retroativo, ao passo que, o cenário gerado é de uma maior segurança jurídica.

Nesse cenário, pode-se constatar, diante do exposto, que apesar do entendimento contrário de renomados juristas, a renúncia da herança da herança de pessoa viva é juridicamente possível, a partir da interpretação teleológica da vedação imposta no artigo 426 do Código Civil, uma vez que o mencionado disposto não abarca o instituto da renúncia. Frente ao exposto, pode-se concluir a juridicidade da renúncia da herança no pacto antenupcial.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Código Civil Alemão**. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2021.

ALEMANHA. **Constituição Alemã**. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2021.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.

ARCE, César Fernández. **Manual de Derecho Sucesorio**. Peru: Fondo Editorial, 2014.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 1999. Disponível em: http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf. Acesso em: 24 maio 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor Líquido**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

]BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. [Constituição de 1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 17 nov. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 1.839**, de 31 de dezembro de 1907. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1839-31-dezembro-1907-580742-republicacao-103783-pl.html>. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. **Lei da Alienação Parental**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 4.121**, de 27 de agosto de 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.841**, de 17 de outubro de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7841.htm. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.263**, de 12 de janeiro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso: 17 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.441**, de 4 de janeiro de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 22 de setembro de 1828**. Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38218-22-setembro-1828-566210-publicacaooriginal-89826-pl.html. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Especial n. 646.721**. Recorrente: São Martin da Silva. Recorrido: Geni Quintana. Relator: Min. Marco Aurélio. Rio Grande do Sul. 10 maio de 2017. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769815076/recurso-extraordinario-re-646721-rs-rio-grande-do-sul/inteiro-teor-769815086>. Acesso em: 24 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Especial n. 878.694**. Recorrente: Maria de Fátima Ventura. Recorrido: Rubens Coimbra Pereira (e outros). Relator: Min. Roberto Barroso. Minas Gerais. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>. Acesso em: 24 nov. 2021.

CANEZIN, Claudete Carvalho. Da Responsabilidade Civil na Violação da Dignidade da Pessoa Humana na Sociedade Conjugal. **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 54, jun./jul. 2009, p. 92-118.

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

DELGADO, Mario Luiz. Da renúncia prévia ao direito concorrencial por cônjuges e companheiros. **Revista Consultor Jurídico**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-07/processo-familiar-renuncia-previa-direito-concorrencial-conjuge-companheiro>. Acesso em: 01 dez. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Sucessões**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

FACHIN, Luiz Edson, PIANOVKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: RTDC, v. 35, jul./set. 2008, p. 101-119.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria Geral do Afeto**. 2. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. v. 6. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2020a.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. v. 7. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2020b.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. v. 4. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2020c.

FRANÇA. **Código Civil Francês**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000006434932/2007-01-01>. Acesso em: 30 nov. 2021.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A Cidade Antiga**. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Américas, 2006. Ebook

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO PAMPLONA, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO PAMPLONA, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2014.

GIL, Gilberto. **Não tenho medo da morte**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=1FuaX2T6Xso>. Acesso em: 30 nov. 2021.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito das sucessões: introdução. *In*: Pereira, Rodrigo da Cunha e Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). **Direito das Sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de Família e sua organização jurídica. *In*: Pereira, Rodrigo da Cunha. **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2019, p. 25-99.

ITÁLIA. **Código Civil**. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/04/08/della-divisione>. Acesso em: 30 nov. 2021.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Disponível em: https://web.archive.org/web/20180423200730id_/http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Kant-civilistica.com-a.3.n.1.2014.pdf. Acesso em: 30 nov. 2021

LACAN, Jacques. **Os Complexos Familiares na formação do indivíduo**. Trad. Marco Antônio Coutinho Jorge e Pontiguara Mendes da Silveira Júnior. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2002.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **As estruturas elementares do parentesco**. Trad. Mariano Ferreira. 3. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil Famílias**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do Numerus Clausus**. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/193.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018-A.

MADALENO, Rolf. **Renúncia de herança no pacto antenupcial**. Revista IBDFAM Famílias e Sucessões. Belo Horizonte: IBDFAM, v. 27, mai/jun. 2018-B.

MADALENO, Rolf. **Renúncia de Herança no Pacto Antenupcial**. Youtube. 2019.

MADALENO, Rolf. **Sucessão Legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Kindle.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **Direito das Famílias e proibição de retrocesso social**. In: Pereira, Rodrigo da Cunha. **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2019.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

NETO, A. L. Machado. **Sociologia Jurídica**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PAUL, Ana Carolina Lobo Gluck. **Limites à autonomia privada**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais e Norteadores para a Organização Jurídica Da Família**. 2004. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito. Universidade Federal do Paraná – UFPR, Paraná, 2004.

PORTUGUAL. **Código Civil Português**. Disponível em: <https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>. Acesso em: 30 nov. 2021.

REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). **História do novo Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

REQUIÃO, Mauricio. **Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: Considerações preliminares**. In: REQUIÃO, Mauricio (Coord.) **Discutindo a autonomia**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: Construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *In: Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*. n. 09 – jan/jun. 2007, p. 368.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, Chiara Michelle Ramos Moura da Silva. Noções Introdutórias de Hermenêutica Jurídica Básica. **Âmbito Jurídico**. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-126/nocoos-introdutorias-de-hermeneutica-juridica-classica/>. Acesso em: 30 nov. 2021.

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

SILVEIRA, Daniel. Brasileiros estão casando menos, e ficando menos tempo casados, aponta IBGE. **G1 Economia**. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/12/09/brasileiros-estao-casando-menos-e-ficando-menos-tempo-casados-aponta-ibge.ghtml>. Acesso em: 30 nov. 2021.

SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A Vulnerabilidade Na Negociação Processual Atípica**. 2016. 185f. Dissertação. (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia – UFBA, Salvador, 2016.

SUIÇA. **Código Civil**. Disponível em: https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/20180101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233_245_233-20180101-en-pdf-a.pdf. Acesso em: 01 dez. 2021

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 10. ed. São Paulo: Forense, 2020.

TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das Sucessões: Noções Fundamentais**. 6.ed. Coimbra: Coimbra, 1996.

VELOSO, Zeno. Separação: Extinção de união estável, divórcio, inventário e partilha consensuais- de acordo com o Novo CPC. **Boletim do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB**. Belém: ANOREG. V. 35, set. 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. A Família Conjugal. *In: Pereira, Rodrigo da Cunha. Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família. 2019, p. 156-213.

t