

RENÚNCIA DA HERANÇA POR MEIO DO PACTO ANTENUPCIAL¹

WAIVER OF INHERITANCE THROUGH AN ANTENUPTIAL AGREEMENT

Lauren Cristina Pereira Rodrigues dos Santos²

RESUMO: A presente produção é artigo científico cuja abordagem é a renúncia da herança por meio do pacto antenupcial. A renúncia é o ato jurídico unilateral através do qual o herdeiro declara não aceitar a herança, despojando-se da sua titularidade, não entregando para ninguém a sua parte, isto é, ele simplesmente deixa de ser herdeiro, como se jamais tivesse sido chamado à sucessão. Pacto nupcial é o contrato feito entre os noivos com o propósito de estabelecer o regime de bens que vigorará após o casamento entre ambos. É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento. A lei estabelece como regime legal o regime da comunhão parcial de bens e, em alguns casos especiais, o regime da separação obrigatória de bens. O pacto antenupcial deve ser necessariamente feito por escritura pública no Tabelionato de Notas e posteriormente levado ao Cartório de Registro Civil onde será realizado o casamento. Após o casamento, o pacto deve ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis do primeiro domicílio do casal para produzir efeitos perante terceiros e também averbado na matrícula dos bens imóveis do casal. Somente aqueles que desejarem casar-se pelo regime da separação de bens, comunhão universal de bens, participação final nos aquestos ou por um regime de bens misto precisam fazer o pacto antenupcial antes do casamento. Tem por objetivo deslindar sobre o que é a renúncia à herança por meio do pacto antenupcial dentro do ordenamento jurídico brasileiro. A metodologia utilizada foi a de revisão de literatura de caráter descritivo e exploratório.

3575

Palavras-chave: Aceitação. Herança. Pacto antenupcial. Renúncia.

ABSTRACT: This production is a scientific article whose approach is the renunciation of inheritance through the prenuptial agreement. Renunciation is the unilateral legal act through which the heir declares not to accept the inheritance, divesting himself of his ownership, not handing over his share to anyone, that is, he simply ceases to be an heir, as if he had never been called to the inheritance. Nuptial pact is the contract made between the bride and groom with the purpose of establishing the property regime that will be in force after the marriage between them. A prenuptial agreement is null and void if it is not made by public deed, and ineffective if it is not followed by marriage. The law establishes as a legal regime the regime of partial community of assets and, in some special cases, the regime of mandatory separation of assets. The prenuptial agreement must necessarily be made by public deed at the Notary's Office and subsequently taken to the Civil Registry Office where the marriage will take place. After the marriage, the pact must be registered at the Property Registry Office of the couple's first home to take effect before third parties and also endorsed in the registration of the couple's real estate assets. Only those who wish to marry under the regime of separation of property, universal community of property, final participation in matters or a mixed property regime need to make a prenuptial agreement before marriage. Its objective is to understand what renouncing inheritance through a prenuptial agreement is within the Brazilian legal system. The methodology used was a descriptive and exploratory literature review.

Keywords: Acceptance. Heritage. Prenuptial agreement. Renounce

¹ Artigo desenvolvido como Atividade de Direito das Sucessões.

² Graduanda em Direito pela Faculdade Católica de Rondônia.

I INTRODUÇÃO

A presente produção é artigo científico cuja temática é a renúncia da herança por meio do pacto antenupcial. Tradicionalmente adota-se a ideia de que a renúncia de herança não pode ser realizada antes da abertura da sucessão, mas conceitos ultrapassados e que limitam o exercício da autonomia da privada no Direito de Família e Sucessões, têm dado lugar à liberdade contratual.

O Código Civil de 1916, já abordava a vedação à renúncia de qualquer direito sucessório em pacto antenupcial. Já o Código Civil de 2002, trouxe consigo essa tradicional limitação ao exercício da autonomia privada. Em seu artigo 426, prevê que “não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”, artigo este que expressamente proíbe o chamado pacto sucessório de pessoa viva. Isso se deu em razão de ser uma medida preventiva contra o chamado pacto sucessório, que em poucas palavras representa a pactuação mediante a qual ocorre a disposição da herança ainda em vida, proibido no Brasil. Atualmente a comunidade jurídica se dispôs a propor uma nova interpretação deste dispositivo legal, de forma a se atingir situações que são restritas por uma interpretação deveras abrangente.

Embora o Direito brasileiro seja prolífero na previsão e regulação de mecanismos contratuais com vistas à comunicação patrimonial entre cônjuges e conviventes, e igualmente rico em figuras jurídicas destinadas a planejar a sucessão patrimonial do provedor da família, encarregando-se o próprio legislador de forçar proteções sucessórias por meio de benefícios individuais, o ordenamento jurídico brasileiro é totalmente avesso e reticente quando trata de prever e de viabilizar pactos de sucessão. Os contratos sucessórios são concebidos, em sentido amplo, como qualquer convenção cujo objeto seja a herança de pessoa viva, também conhecidos como *pacta corvina*, são negócios jurídicos bilaterais e irrevogáveis acerca de uma sucessão. 3576

O pacto antenupcial, também denominado pacto nupcial tem, recentemente, sido objeto de grandes debates. Trata-se de negócio jurídico *sui generis* do Direito de Família, que tem seu *locus* próprio no ordenamento jurídico. O pacto antenupcial possui características próprias: o pessoalismo, o formalismo, o ser nominado e o ser legítimo. É um negócio pessoal, uma vez que só os nubentes podem ser partes; formal, devendo ser realizado por escritura pública; e nominado, pois possui previsão legal.

Ainda desbravando seus caminhos e as suas soluções, o planejamento sucessório é ciência relativamente recente, que compreende um conjunto de projeções realizadas em vida, para serem cumpridas como manifestação de um querer especial, sobrevivendo a morte do idealizador, sendo então cumprida sua vontade em sintonia com seus antecipados desígnios, tudo com vistas ao

bem comum de seus herdeiros, construindo um ambiente de pacífica transição da titularidade da herança, contribuindo o planejamento da sucessão para a melhor perenização do acervo do espólio.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

Ruths (2012), comentando o artigo 1.089 do Código Civil de 1916, referia ser absoluta a proibição dos pactos sucessórios, em razão dos princípios que a justificam, acrescida a vedação da pactuação do princípio de que ninguém poderia dispor de bens e direitos que não estivessem ainda em seu patrimônio e, especificamente sobre os pactos antenupciais disse serem inadmissíveis os pactos sucessórios, mas ressaltou em sua doutrina as duas exceções lembradas por Clóvis Bevilacqua: a) de ser lícito aos cônjuges regularem a sua sucessão recíproca; b) de poderem os pais, por ato entre vivos, partilharem seus bens com seus filhos.

2.1 RENÚNCIA DA HERANÇA

A qualidade de herdeiro é uma condição que não pode ser compulsoriamente imposta, seja pelo legislador, por terceiros ou por uma autoridade judicial. Justamente por isso é possível que o titular da vocação hereditária exerça o direito de abdicar ou declinar da herança por meio do instituto da renúncia (ASSUMPÇÃO, 2010). 3577

A renúncia é, portanto, um ato jurídico unilateral e espontâneo pelo qual o herdeiro manifesta a sua vontade de não ser contemplado na herança. Ao contrário da aceitação da herança – que não exige formalidade – a renúncia é um ato solene, que depende de forma expressa. De acordo com o art. 1.806 do Código Civil, “a renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial”. Em outras palavras, não se admite renúncia tácita da herança, devendo o herdeiro manifestar a sua vontade por escritura a ser lavrada no Cartório de Notas ou por termo firmado perante o juízo do inventário (BRASIL, 2022).

Caso o procedimento esteja sendo realizado pela via extrajudicial, a exigência adicional que se faz em relação à manifestação é a anuência do cônjuge:

Art. 17. Os cônjuges dos herdeiros deverão comparecer ao ato de lavratura da escritura pública de inventário e partilha quando houver renúncia ou algum tipo de partilha que importe em transmissão, exceto se o casamento se der sob o regime da separação absoluta (Resolução nº 35, CNJ, 2007).

Na prática, havendo a renúncia, considera-se como se os renunciantes nunca tivessem herdado. Ou seja, não remanesce nenhum direito do renunciante sobre o (s) bem (ns) objeto da

renúncia. Esse efeito ocorre mesmo que a renúncia tenha ocorrido, por exemplo, no curso do processo de inventário. Dessa forma, podemos falar que ela se opera efeitos *extunc*, retroagindo à data da abertura da sucessão (FRANK, 2017).

Para Haber Neto (2023), além do requisito formal (escritura pública ou termo judicial), a renúncia depende da plena capacidade do renunciante. Isso quer dizer que somente quem detém plena capacidade civil pode abdicar dos direitos sucessórios. Nada impede, contudo, que essa disposição ocorra por meio de mandatário com poderes especiais, devidamente conferidos por escritura pública. Contudo, quando se tratar de renúncia feita por incapaz – menor de 18 anos, por exemplo –, a manifestação do assistente ou representante não será suficiente. Nessa hipótese caberá, nos termos do art. 178, II, CPC/2015, a intervenção do Ministério Público, de forma que é imprescindível a prévia autorização judicial.

Há, ainda, um requisito temporal decorrente da interpretação do art. 1.807 do Código Civil. De acordo com esse dispositivo, dentro de 20 (vinte) dias após a abertura da sucessão, os interessados, diante da ausência de manifestação dos herdeiros acerca da aceitação da herança, requeiram ao juiz que os notifiquem para que em 30 (trinta) dias se manifestem, se houver interesse na renúncia da herança (BRASIL, 2002). Presume-se aceita a herança por todos que não manifestarem sua renúncia. Assim, a renúncia deve ocorrer após a abertura da sucessão, antes que os herdeiros aceitem a herança, mesmo que presumidamente, nos termos do mencionado dispositivo. Se eventualmente o herdeiro falecer antes de declarar se aceita ou não a herança (ou se não praticar aqueles atos típicos de herdeiros, capazes de acarretar a aceitação tácita), a possibilidade de manifestar a aceitação ou renúncia é transmitida aos herdeiros dele (MADALENO, 2023). 3578

Segundo Maluf (2015), tanto a renúncia como a aceitação à herança são atos jurídicos puros não sujeitos a elementos acidentais. Essa é a regra estabelecida no caput do art. 1.808 do Código Civil, segundo o qual não se pode aceitar ou renunciar a herança em partes, sob condição ou termo. Por isso é que, segundo a jurisprudência e a doutrina, não há como haver renúncia parcial da herança.

A lei veda que se renuncie ou aceite a herança em parte, sempre que deferida ao sucessor por um mesmo e único título. Assim, não poderá aceitar a herança relativamente a um imóvel quitado e renunciar a herança relativamente a um imóvel quitado e renunciar à mesma herança no que se refere a um imóvel com saldo a pagar. Também será vedada a renúncia ou aceitação que busque ver alcançada uma condição ou aquelas feitas com a previsão de valerem a partir de

determinada data. (Comentários ao Código Civil Coord. Antonio Junqueira de Azevedo. v.20, 2007, p. 131-132).

2.1.1 HERANÇA: CONCEITO

No Brasil, o direito à herança é previsto na Constituição Federal, no inciso XXX do artigo 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais. Já a regulamentação desse direito consta no Código Civil brasileiro, que determina quem são os herdeiros e demais diretrizes para que a partilha seja realizada (BRASIL, 1988).

De acordo com Namur (2014), herança é o conjunto de bens, direitos e obrigações, que uma pessoa falecida deixa aos seus sucessores. Entende-se a herança como um todo, mesmo que sejam vários os herdeiros. Até que se faça a partilha dos bens, nenhum herdeiro possui posse exclusiva de seus bens. Sendo assim a herança não pode ser dividida, até o momento da partilha esta será de todos os herdeiros. É a partilha que divide os bens deixados e determina a parte que cabe a cada herdeiro. Havendo testamento ou interessado incapaz, será iniciado o processo de inventário judicial.

E ainda, a herança pode ser definida como um conjunto de bens, direitos e obrigações que uma pessoa falecida deixa para seus herdeiros. Isso inclui bens móveis como dinheiro, ações, jóias, obras de arte, investimentos e bens imóveis como as edificações, lotes, propriedades rurais. Ela é um direito garantido pela Constituição, inciso XXX do Artigo 5º, e as regras de sucessão estão previstas no Artigo 1.829 do Código Civil. No Brasil, são reconhecidas duas modalidades de sucessão: a legítima e a testamentária. No caso da legítima, a herança é atribuída aos herdeiros designados no Código Civil e segue uma ordem preferencial, conhecida juridicamente como ordem da vocação hereditária: primeiro aos descendentes (filhos, netos e bisnetos), em concorrência com o viúvo; seguido pelos ascendentes (pais, avós e bisavós), em concorrência, também, com o viúvo; caso não tenha descendentes e ascendentes, somente o viúvo (independente do regime de bens); E, por fim, os colaterais de até o 4º grau de parentesco (irmãos, sobrinhos, tios e primos) que herdam somente na ausência dos mencionados acima (TEPEDINO, 2014). 3579

2.2 RECONHECIMENTO DE RENÚNCIA PARCIAL DA HERANÇA

Aceitação é o ato pelo qual o herdeiro demonstra seu interesse em receber os bens deixados pelo de cujus e consolida a transferência da referida herança que decorre do princípio da saisine. A renúncia é o ato jurídico unilateral através do qual o herdeiro declara não aceitar a

herança, despojando-se da sua titularidade, não entregando para ninguém a sua parte, isto é, ele simplesmente deixa de ser herdeiro, como se jamais tivesse sido chamado à sucessão. Não é possível juridicamente aceitar ou renunciar parcialmente a herança ou quinhão hereditário, pois é expressamente vedada pelo art. 1.808 do Código Civil. (Recurso desprovido.TJ-RS, AC: 70069735892 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 28/09/2016, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/09/2016).

No momento em que um herdeiro aceita a herança, fica claro que o seu patrimônio é acrescido, podendo satisfazer o crédito de seus eventuais credores. Por isso é que a lei civil, assim como a jurisprudência consideram que se houver tentativa do herdeiro de prejudicar credores, a renúncia será considerada ineficaz. Esse dispositivo não transfere propriamente aos credores a aceitação da herança, mas apenas cria a oportunidade se manifestação contrária se houver agravamento da insolvência patrimonial (REsp 1.252.353/SP).

Para Delgado (2012), quanto aos efeitos/consequências da renúncia, vimos que o renunciante é considerado como se nunca tivesse sido herdeiro ou legatário. Nesse ponto é importante tecermos a seguinte diferença: sendo a renúncia exercida pelos herdeiros legítimos, a porção renunciada voltará para a monta partilhável, integrando a universalidade de bens a ser dividida entre os demais herdeiros. No entanto, caso seja o sucessor testamentário o optante pela renúncia, a herança será transmitida aos herdeiros legítimos, salvo se, no testamento, o de cujus, antevendo a possibilidade de renúncia, indicar quem deverá receber a herança nesse caso. 3580

Por fim, importa estabelecermos as diferenças entre as formas de renúncia, a partir da classificação da doutrina em (i) renúncia abdicativa e (ii) renúncia translativa. A primeira é aquela pela qual o herdeiro transfere bem ou bens a determinada pessoa. Não se trata de uma abdicação, mas de uma transferência da herança para alguém. A segunda, que é a renúncia propriamente dita, ocorre em benefício de todos os coerdeiros da mesma classe ou, na falta destes, da classe subsequente (ANTONINI, 2015).

Segundo Biazzi (2016), quanto a intenção é de renunciar especificamente em favor de uma pessoa, estaremos diante, na verdade, de uma forma de cessão de direitos hereditários, que gera algumas consequências diversas da renúncia, como, por exemplo, a incidência de ITCMD sobre o que está sendo transmitido de um herdeiro ao outro. Nesse caso, o cessionário sub-roga-se na posição de herdeiro, assumindo, também os encargos da herança. Haverá, portanto, uma dupla incidência tributária: a primeira, decorrente do fato gerador da transmissão causa *mortis*; e a segunda decorrente do fato gerador correspondente à transmissão *inter vivos* (cessão).

Além disso, ao contrário da renúncia, a transmissão pela cessão por ser apenas parcial, ou seja, pode a cessão versar sobre todos os bens ou apenas parte deles. De toda forma, ainda que seja admita a cessão – que, repita-se, não configura propriamente uma forma de renúncia – o herdeiro deve dar preferência aos demais, como previsto no artigo 1.794 do Código Civil, valendo essa regra somente para o caso de cessão onerosa (FRANÇA, 2021).

2.3 RECONHECIMENTO DE RENÚNCIA PARCIAL DA HERANÇA

No Brasil o Código Civil estabelece que os nubentes podem, “antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”, conforme artigo 1.639. Sobre os limites para o pacto, a lei é lacônica, pois o artigo 1.655 somente determina que é “nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei”. Nada mais é dito, restando para o intérprete a fixação dos limites para a convenção (BRASIL, 2002).

Não há dúvida de que o objeto do pacto antenupcial tem que ser lícito. Kümpel (2016) explica que: “É certo que a autonomia privada dos pactos antenupciais é balizada pelas regras do próprio Código Civil, como fica claro no art. 1.655. Essa limitação, inclusive, pode ser atribuída à própria parte geral do Código, que estabelece como requisito de validade dos negócios jurídicos em geral a licitude do objeto, como se extrai do artigo 104”.

3581

Delgado assim esclarecem sobre o conteúdo do pacto antenupcial:

O seu conteúdo é restrito, exclusivamente, à deliberação sobre os efeitos econômicos do matrimônio, sendo absolutamente vedado aos cônjuges dispor sobre os efeitos pessoais. Assim, será nula de pleno direito (CC, art. 166), não produzindo qualquer efeito jurídico, qualquer disposição que, exemplificativamente, libere um dos consortes de prestar assistência moral ou material ao outro ou mesmo exonere um dos esposos do dever de fidelidade ou de respeito e lealdade. Com isso, limita-se ao campo patrimonial a liberdade de estipulação conferida aos cônjuges, sendo impensável, entre nós, porque nulas de pleno direito, as disposições ‘hollywoodianas’, através das quais se exige, em pactos pré-nupciais, um número mínimo semanal de encontros sexuais ou são garantidas indenizações milionárias para a quebra de obrigações matrimoniais pessoais (DELGADO, 2005, p. 72)

No artigo 1.653 determina o Código Civil que: “é nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento”. A determinação legal de que o pacto seja lavrado por instrumento público fundamenta-se na prévia análise pelo tabelião da legalidade daquilo que está sendo estipulado. Tepedino (2014) lembra que, dentre as funções desempenhadas pelos notários, destaca-se a de qualificar juridicamente a vontade das partes, redigindo o instrumento jurídico adequado aos seus interesses, de modo a garantir-lhes eficácia.

O notário não é simples receptor de negócios jurídicos, cabe a ele dar à manifestação de vontade das partes uma forma escrita, de forma que a que o negócio jurídico tenha eficácia por

ser adequado à lei. Brandelli (2011) afirma que “o tabelião deve moldar juridicamente os negócios privados, a fim de que estes enquadrem no sistema jurídico vigente, prevenindo, por conseguinte, e, evitando ao máximo, que futuros vícios sejam aventados, bem como que lides se instaurem sobre a questão”.

2.4 PACTO ANTENUPCIAL: A RENÚNCIA À HERANÇA DO FUTURO CÔNJUGE

Para Rosa (2023), pactos matrimoniais devem atender, em respeito ao princípio da liberdade contratual, a todas as questões futuras, conquanto lícitas, recíprocas e suficientemente esclarecidas, acerca dos aspectos econômicos do casamento ou da união estável, permitindo que seus efeitos se produzam durante o matrimônio ou com sua dissolução pelo divórcio ou pela morte, conquanto as cláusulas imponham absoluta igualdade de direitos e de obrigações entre os cônjuges e conviventes no tocante ao seu regime econômico familiar e sucessório, merecendo profunda ponderação a constatação de que a autonomia privada, ao respeitar o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa humana, confere amplo poder discricionário nas relações patrimoniais dos cônjuges e conviventes, como tampouco restringe suas decisões existenciais quando, por exemplo, permite que casais escolham selar seus relacionamentos pelo casamento ou pela via da união estável.

3582

Em prol da autonomia privada, o artigo 1.513 do Código Civil chega corretamente ao extremo de vedar a intervenção de qualquer pessoa de direito público ou privado, na comunhão de vida instituída pela família e segundo Samir Namur, são os próprios sujeitos da relação afetiva que constroem, quanto à convivência e patrimônio, o conteúdo de sua relação; por isso a lei deve ser a própria ausência da lei e essa convivência assunto exclusivo do casal, que é o seu próprio legislador (BRASIL, 2002).

Segundo Farias e Rosenvald (2010), cada vez mais casais querem e precisam prever antecipadamente as consequências negativas ou positivas de uma ruptura dos seus relacionamentos afetivos e, justamente a consecução de pactos pré-matrimoniais, com lícitas convenções sucessórias, mesmo quando abdicativas, são instrumentos que permitem aos cônjuges e conviventes conciliarem seus interesses econômicos e existenciais, e revelam a utilidade dos pactos sucessórios na concretização e na projeção da personalidade da pessoa humana, mesmo que os efeitos sejam produzidos para depois da existência física da pessoa, pois eles transcendem a existência da pessoa humana.

Delgado (2005) defendem uma nova interpretação ao artigo 426 do Código Civil, afastando-se de uma leitura tradicional do dispositivo. Para eles, a interpretação que vem sendo

feita do artigo 426 tem levado à condenação absoluta da renúncia prévia, em pacto antenupcial ou contrato de convivência, de qualquer direito sucessório por parte de cônjuges ou companheiros. Os mencionados doutrinadores argumentam ser possível a renúncia à herança do cônjuge no pacto antenupcial.

Madaleno (2018) também defende que cônjuges e conviventes possam, no pacto antenupcial, renunciar ao direito concorrencial previsto no art. 1.829 do Código Civil: Para ele, e de acordo com o Código Civil

Cônjuges e conviventes podem livremente projetar para o futuro a renúncia de um regime de comunicação de bens, tal qual podem projetar para o futuro a renúncia expressa ao direito concorrencial dos incisos I e II, do artigo 1.829 do Código Civil brasileiro, sempre que concorram na herança com descendentes ou ascendentes do consorte falecido. A renúncia de direitos hereditários futuros não só não afronta o artigo 426 do Código Civil (pacta corvina), como diz notório respeito a um mero benefício vidual, passível de plena e prévia abdicação, que, obviamente, em contratos sinalagmáticos precisa ser reciprocamente externada pelo casal, constando como um dos capítulos do pacto antenupcial ou do contrato de convivência, condicionado ao evento futuro da morte de um dos parceiros e da subsistência do relacionamento afetivo por ocasião da morte de um dos consortes e sem precedente separação de fato ou de direito (BRASIL, 2002).

Apesar do grande respeito que temos pelos doutrinadores acima mencionados, entendemos não ser possível renunciar à herança em pacto antenupcial por afrontar disposição expressa de lei. Não há qualquer dúvida de que essa renúncia configura “pacta corvina”, ou seja, disposição sobre herança de pessoa viva, que é expressamente vedada pelo Código Civil. Além disso, disposição que afastasse o cônjuge da qualidade de herdeiro feriria de forma cabal o disposto no art. 1.829 do Código Civil (BRASIL, 2002).

3583

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou também sobre a impossibilidade de renúncia de direitos hereditários antes de efetivada a condição de herdeiro. Para o STJ, a disposição de herança, seja sob a forma de cessão dos direitos hereditários ou de renúncia, pressupõe a abertura da sucessão, sendo vedada a transação sobre herança de pessoa viva. Nesse sentido acórdão proferido em 2017, cuja ementa abaixo se reproduz:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM PROCESSO DE INVENTÁRIO. TRANSAÇÃO SOBRE HERANÇA FUTURA. NULIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Não configura ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil de 1973 o fato de o Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte recorrente, suficiente para decidir integralmente a controvérsia. Acórdão recorrido que manteve a nulidade de cessão de direitos hereditários em que os cessionários dispuseram de direitos a serem futuramente herdados, expondo motivadamente as razões pelas quais entendeu que o negócio jurídico em questão não dizia respeito a adiantamento de legítima, e sim de vedada transação envolvendo herança de pessoa viva. A reforma do julgado demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, nos termos da

Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Embora se admita a cessão de direitos hereditários, esta pressupõe a condição de herdeiro para que possa ser efetivada. A disposição de herança, seja sob a forma de cessão dos direitos hereditários ou de renúncia, pressupõe a abertura da sucessão, sendo vedada a transação sobre herança de pessoa viva. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1341825 / SC AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2012/0184431-5 – Ministro RAUL ARAÚJO – 4ª Turma – DJe10/02/2017)

Assim, a cláusula em que o nubente renuncia à herança do outro não pode ser incluída no pacto antenupcial. Em Minas Gerais, os tabeliães de notas, assim, como os registradores de imóveis, podem suscitar dúvida ao juiz, conforme previsão do Código de Normas, Provimento nº 260 da CGJ/MG, art. 124 e seguintes. Caso os interessados não se conformem com a recusa do tabelião em lavrar o pacto com cláusula que estabeleça a renúncia à herança, é possível encaminhar procedimento. O STJ também já se manifestou especificamente em casos que envolvem filhos exclusivos do falecido, afirmando que:

A distinção entre casos de direito de habitação relativos a ‘famílias com verticalidade homogênea’ não está na lei, que, se o desejasse, teria distinguido, o que não fez, de modo que realmente pretendeu o texto legal amparar o cônjuge supérstite que reside no imóvel do casal”. Para o Ministro Beneti, de acordo com a jurisprudência do STJ, o direito real de habitação sobre o imóvel que servia de residência do casal deve ser conferido ao cônjuge/companheiro sobrevivente “não apenas quando houver descendentes comuns, mas também quando concorrerem filhos exclusivos do de cujos (STJ, 2012)

3584

Assim, entendemos que a cláusula solicitada, de que o imóvel onde a família residiria somente poderia ser utilizado pela mulher, na hipótese de falecimento do marido, por um período de 6 (seis) meses, seria uma renúncia feita em pacto antenupcial ao direito real de habitação, disposição nula por ferir a lei civil. Caso os requerentes não se conformem com a negativa do Tabelião em lavrar o pacto com essa cláusula, pode ser suscitada dúvida, conforme Código de Normas (VENOSA, 2010).

Assim, pretende-se tornar a norma relativa, a ponto de permitir que tanto o pacto antenupcial, quanto o contrato de convivência, possam ser celebrados atendendo aos princípios da autonomia de vontade privada e da liberdade contratual. De forma a evitar o pacto sucessório e promover a liberdade contratual, é plausível chegar a um termo em que, não haja a renúncia de direito de chegue a confrontar ordem pública. Deste modo, se entende poderia ser válida a renúncia do direito de concorrência de cônjuge ou companheiro que, eventualmente possa ser chamado a suceder ao lado de descendentes ou ascendentes, já que tal pactuação não violaria a impossibilidade dispor da herança ainda em vida (OLIVEIRA; RAMALHO, 2021).

Segundo Silva (2019), essa intenção de se buscar relativização da norma merece atenção, visto que está ligada diretamente ao respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, que enquanto pessoa capaz tem o direito de poder determinar o seu regime econômico familiar e realizar um planejamento sucessório, bem como definir a relação patrimonial futura do cônjuge ou companheiro.

3 METODOLOGIA

A metodologia empregada foi a de revisão de literatura de caráter descritivo e exploratório. Segundo Sousa, et al. (2007) a pesquisa exploratória adota estratégia sistemática com vias de gerar e refinar o conhecimento quantificando relações entre variáveis. A adoção desse modelo qualitativo objetiva compreender as questões que envolvem o que é a renúncia da herança por meio do pacto antenupcial.

Já a revisão bibliográfica é um método que proporciona a síntese de conhecimento e a incorporação da aplicabilidade de resultados de estudos significativos na prática. Determinando o conhecimento atual sobre uma temática específica, já que é conduzida de modo a identificar, analisar e sintetizar resultados de estudos independentes sobre o mesmo assunto. (SOUZA, et al. 2010).

3585

Foram elencadas e analisadas as publicações acerca do tema, a fim de compreender como a temática proposta é aludida no ordenamento jurídico brasileiro. A seleção das literaturas foi restrita a trabalhos realizados no Brasil, por tratar de questão tratada na legislação pátria e ser um modelo adotado em nosso Sistema Jurídico, foram utilizados como critérios de inclusão os trabalhos publicados no período de 2010 a 2023, sendo excluídos os materiais publicados fora do período considerado e aqueles que não corroboravam com a temática proposta.

Para elaboração do presente estudo foi realizada consulta às indicações formuladas pelo Ministério da Justiça, livros, científicos e busca direcionada pelos descritores “Aceitação. Herança. Pacto antenupcial. Renúncia.” que apontaram ocorrências na Scientific Electronic Library Online (SCIELO), Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Supremo Tribunal de Justiça, (STJ), Supremo Tribunal Federal (STF) e repositórios universitários.

Foram apreciados 25 estudos, dos quais foram excluídos: duplicatas, textos indisponíveis, artigos não relacionados ao tema, teses e dissertações, além de textos excluídos pelo título e leitura de resumo, dentre esses estudos “13” foram selecionadas de acordo com a relevância dos dados para o estudo proposto.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Analisando-se o Projeto do Código Civil de 1916, é possível concluir que a renúncia ao direito concorrencial em pacto antenupcial não está abrangida pela vedação do artigo 426, do Código Civil de 2002, artigo 1.089, do Código Civil de 1916. Explica-se que primeiramente é importante ressaltar que o artigo 426, do Código Civil de 2002, tem a mesma redação, sem nenhuma palavra ou pontuação diferente, do artigo 1089, do Código Civil de 1916. Tal redação foi sugerida pelo jurista responsável pela elaboração do Código Civil de 1916, Clóvis Beviláqua.

Beviláqua, em comentários ao Código Civil de 1916, destaca que O Código Civil, fiel a tradição do nosso direito, condena os pactos sucessórios. (...) Duas exceções, entretanto, insinuaram-se, destruindo a pureza do sistema do Código: a) Nos contratos antenupciais, é lícito aos cônjuges regularem a sua sucessão recíproca. Veja-se a este respeito o volume II deste livro, observação 4, ao artigo 257. b)- Podem os pais por ato entre vivos, partilhar os seus bens com os filhos (art. 1.776).

O renomado jurista assim se manifestou porque o Senado, ao aprovar o Projeto do Código Civil de 1916, suprimiu o §2º, do artigo 257, que assim previa: Também não serão validas as convenções antenupciais, ainda segundo Beviláqua, “(...) apesar de não permitir o Código Civil os pactos sucessórios, nem os testamentos conjuntivos, nas convenções antenupciais, é lícito aos

3586

cônjuges estabelecer cláusulas relativamente à sua sucessão.”

Ora, se o artigo que previa a proibição real de alterarem a ordem legal da sucessão em convenção antenupcial foi excluído (não recepcionado), duas são as conclusões lógicas, ao encontro do exposto por Beviláqua: I) tal proibição não estava abrangida pelo artigo 1089, do Código Civil de 1916, uma vez que estava expressamente prevista no artigo 257; e, II) ao excluir, não recepcionar, a proibição prevista no §2º, do artigo 257, ficou claro que o legislador quis permitir que os cônjuges estabelecessem cláusulas relativamente à sua sucessão.

Cabe salientar que, diferentemente de outros artigos, também excluídos por ocasião da aprovação no Senado, não houve justificativa de sua exclusão remetendo ao fato de já haver outro artigo que tratava da mesma situação, o que reforça a conclusão de que tal proibição, de os cônjuges estabelecerem cláusulas relativamente à sua sucessão, não estava abrangida pelo artigo 1.089, do Código Civil de 1916 (BRASIL, 2016).

Além disto, é importante dizer que o artigo 257, do Código Civil, tem redação similar ao correspondente no atual Código Civil, o artigo 1.655, que prevê que é nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei. Assim, não havendo modificação substancial no Código Civil atual em relação aos artigos 1089 e 257 do Código Civil de 1916, a

interpretação do Código Beviláqua em relação ao tema foi recepcionada pelo atual Diploma Civil. Ainda que manifestando contrariedade ao tema, ao dizer que a “pureza do Código foi destruída”, Beviláqua assume que, diante da exclusão do §2º, do artigo 257, os cônjuges podem sim estabelecer cláusulas relativamente à sua sucessão recíproca. Ora, se o próprio autor do Código Civil de 1916 afirma que a proibição da pacta corvina não atinge a regulação da sucessão recíproca nos contratos antenupciais e isto se repetiu no Código atual, por que se perpetuou na doutrina a interpretação em sentido contrário?

Aparentemente, isto se deu, inicialmente, pela falta de prejuízos para a sociedade. Isto porque, quem não queria que o cônjuge fosse seu herdeiro, se divorciava e constituía uma união estável. De acordo com o artigo 1790, do Código Civil, o companheiro só herdava nos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. A questão estava resolvida e era assim que se realizavam os planejamentos sucessórios. Não havia necessidade da renúncia ao direito concorrencial e, portanto, não havia necessidade de discussão. Contudo, com a equiparação da sucessão do companheiro ao do cônjuge pelo STF, tal alternativa foi por “água abaixo” e as pessoas ficaram desguarnecidas de proteção jurídica para viver em plenitude o afeto.

Com isto, ganhou força a discussão sobre a possibilidade da renúncia ao direito concorrencial em pacto antenupcial e em contrato de convivência e, inicialmente, a doutrina majoritária se posicionou contra, embasada no artigo 426, do Código Civil. De fato, o texto do artigo 426, do Código Civil, parece, à primeira vista, vedar a inclusão de renúncia ao direito concorrencial nas convenções antenupciais. Mas a verificação mais apurada da vontade do legislador, ao encontro do que expôs Beviláqua, mostra o contrário. 3587

Em relação ao pacto antenupcial, a legislação trouxe um artigo específico que regula expressamente o que os nubentes podem ou não convencionar quanto aos seus bens antes do casamento. Trata-se do artigo 1639, do Código Civil:

É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. § 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento. § 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros (BRASIL, 2002)

O texto do artigo é claro em dizer que as partes podem estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. Há ampla liberdade na convenção, sem qualquer tipo de limitação. Portanto, não há como interpretar que só podem convencionar regras em relação aos seus bens para enquanto estiverem vivos, e não para depois da morte. O artigo 1.639 não mencionou como

exceção o disposto no artigo 426, do Código Civil, nem ao menos inseriu no texto, como em muitos outros casos, os dizeres: “salvo disposição legal em contrário”.

Se não houve exceção no próprio artigo que é específico sobre a liberdade dos nubentes em relação à estipulação de seus bens antes do casamento, parece desarrazoado buscar uma interpretação restritiva em outro artigo, localizado na parte de contratos, e que se refere expressamente a contratos, como é o caso do artigo 426, do Código Civil. Desta forma, não parece se adequar ao ordenamento jurídico a proibição de renúncia ao direito concorrencial com base no artigo 426, do Código Civil, cujo objetivo é evitar outras situações em que realmente estaria presente a pacta corvina, e ignorar completamente o artigo 1.639, do Código Civil, que é específico sobre o que pode ou não ser pactuado sobre os bens antes do casamento. Se o intuito é não afrontar norma cogente, então o correto é não afrontar o disposto no artigo que tem vínculo direto com o tema, que é o artigo 1.639.

Renúncia pura ou abdicativa é aquela em que não há uma contraprestação. Ela não trata de um negócio ou acordo; trata-se, sim, de um ato unilateral, onde não há nenhum tipo de pagamento ou contraprestação. Desse modo, não há como confundir a renúncia com o contrato. Contrato é um ato bilateral, que envolve uma negociação realizada pelas partes contratantes, onde uma delas promete a entrega de um bem, de um direito ou de um serviço, em troca de uma quantia em dinheiro, ou da entrega de outro bem, serviço ou direito, existindo uma vantagem financeira para as partes com a contraprestação que lhe é prometida. 3588

Assim, a renúncia recíproca ao direito concorrencial sucessório realizada no pacto antenupcial ou no contrato de convivência não pode ser considerada como contrato, pois não se enquadra na definição deste. Trata-se de uma renúncia pura e abdicativa, que é realizada dentro de uma escritura pública de pacto antenupcial ou de declaração de união estável. Nesta linha, o pacto antenupcial é negócio jurídico autônomo, distinto do contrato e do testamento, portanto, não estaria adstrito aos limites impostos pela lei a estes dois institutos.

Assim, o artigo 426, do Código Civil, que foi criado pelo legislador para que não fosse possível contratar, vender ou ceder herança de pessoa viva, obtendo vantagem em contrapartida e gerando uma expectativa no contratante de morte do titular da herança, não se aplica à renúncia recíproca ao direito de concorrer à herança, realizada pelos nubentes no pacto antenupcial, a qual, conforme já dito, não se enquadra na definição de contrato.

Outra importante distinção entre as duas situações aqui estudadas é a seguinte: no contrato de herança de pessoa viva não há a participação do autor da herança. Há uma negociação entre o futuro herdeiro e um terceiro, sem participação do titular da herança, gerando uma

expectativa no herdeiro de morte do detentor do patrimônio com o objetivo de receber a contraprestação do negócio efetivado com o terceiro. Esta é a verdadeira pacta corvina. Em que o herdeiro age como um corvo, torcendo pela morte do titular da herança para beneficiar-se dela. É isto que o artigo 426, do Código Civil, refuta e proíbe.

Já na renúncia recíproca ao direito sucessório no pacto, as únicas partes envolvidas são os próprios autores da herança, não há terceiros envolvidos. Os renunciantes não lucram nada com a morte do outro. Ao contrário. Com a renúncia, eles deixam de concorrer na herança. Portanto, a renúncia não gera qualquer expectativa de morte do titular da herança, não há qualquer intenção de “corvo”, não estando abrangida na vedação do artigo 426, do Código Civil.

O primeiro argumento a justificar a proibição da pacta corvina, previsto no artigo 426, do Código Civil, é que resultaria odioso e imoral especular sobre a morte de alguém para obter vantagem patrimonial, podendo suscitar o desejo da morte pela cobiça de haver os bens. Já o segundo é que pactos sucessórios restringem a liberdade de testar.

Esses dois argumentos não se aplicam ao caso da renúncia recíproca ao direito concorrencial realizadas pelos nubentes no pacto antenupcial. Conforme já mencionado no item anterior, é nítido não haver qualquer vantagem patrimonial para nenhum dos dois com a morte do outro. Pelo contrário. Nesse caso, com a renúncia, já estariam previamente renunciando a qualquer vantagem quando da morte do outro. Da mesma forma, muito menos a renúncia restringe a liberdade de testar. Ela, na verdade, amplia este direito, pois permite o afastamento do cônjuge do planejamento sucessório. 3589

Evidente, portanto, que a renúncia ao direito concorrencial não se trata de pacta corvina e não está abrangida na proibição do artigo 426, do Código Civil. Causa-nos certa estranheza querer forçar uma pacta corvina inexistente, no caso de renúncia recíproca ao direito concorrencial na sucessão, realizada no pacto antenupcial, ignorando tantos outros instrumentos jurídicos que, ao contrário da renúncia recíproca no pacto, podem realmente ensejar o desejo pela morte do contratante, por gerar lucro direto ou indireto para a outra parte contratante, tais como: i) partilha em vida; ii) usufruto vitalício; iii) substituições, no direito de acrescer; iv) seguro de vida; v) reversão de doação; vi) testamento.

Sabe-se que no Brasil a legislação sempre foi no sentido de incentivar o casamento, prova disso está na própria facilitação da conversão de União Estável em casamento. Desse modo, ao impedir que as pessoas possam proteger seus filhos de concorrência de outra pessoa em sua herança, principalmente quando ambas as partes desejam não concorrer na herança um do outro, e sim, somente ter um relacionamento amoroso, há um afastamento da intenção da lei brasileira

de incentivo ao casamento, pois, por medo de prejudicarem seus filhos, acabam se privando de viver um novo relacionamento amoroso.

Muitas pessoas viúvas ou divorciadas, principalmente pessoas com mais de cinquenta anos de idade, acabam não assumindo um relacionamento com quem estavam se sentindo muito felizes e queriam de fato viver juntos, exatamente por serem impedidos de inserir seus desejos de não participar da concorrência na herança um do outro. Isso demonstra que a interpretação no sentido de aplicar o artigo 426, do Código Civil, a essa renúncia recíproca na concorrência da herança no pacto antenupcial, acaba ferindo outros dispositivos legais, e retirando, pode-se dizer, a felicidade das pessoas, o direito de amar e ser amadas, e, até, de constituírem uma nova família.

Sabe-se da máxima proteção do Estado aos menores ou incapazes. Prova disso é a necessidade de autorização judicial para comprar ou vender imóveis em nome de filhos menores ou incapazes, independentemente de os pais estarem representando-os. Antigamente, a autorização judicial era somente para alienar bens que estivessem em nome de menores ou incapazes; atualmente essa se faz necessária até para a aquisição.

Trazendo esta questão da proteção por parte do Estado aos menores e incapazes, em especial nesse aspecto de dilapidação de patrimônio, ou aquisição de patrimônio que seja prejudicial ao menor/incapaz, para o tema específico da renúncia ao direito concorrencial, pode-se dizer que a proibição de sua pactuação no pacto antenupcial ou no contrato de convivência coloca em risco parte do patrimônio de um filho menor ou incapaz de um dos nubentes, ou de ambos, pois com a concorrência do cônjuge a cota parte do incapaz diminui. 3590

Em resumo, se os nubentes tiverem filhos menores, a proibição aos cônjuges de renunciarem reciprocamente, por livre e espontânea vontade, estaria ocasionando efeito diverso do que a legislação brasileira prevê em vários dispositivos legais, no sentido de proteção total ao patrimônio do menor incapaz. Na renúncia pura e abdicativa, ambos os nubentes estão abrindo mão, com antecedência, de concorrer com os descendentes ou ascendentes na herança um do outro. Conforme já dito, a renúncia não gera expectativa de morte do outro, justamente porque não há qualquer benefício para o renunciante com a morte do cônjuge.

Assim, não podendo eles renunciar antecipadamente, os herdeiros de ambos os cônjuges ficarão em uma situação de tudo ou nada. Ou terão que dividir a herança com o cônjuge, caso seu ascendente (pai ou mãe) faleça primeiro, onde sairão muito prejudicados. Ou poderão ser muito beneficiados, se o cônjuge de seu ascendente (padrasto ou madrasta) falecer primeiro, pois seu ascendente (pai ou mãe) irá adquirir o patrimônio do consorte, que futuramente passará a ser deles. Isso claramente pode despertar a especulação da morte do cônjuge de seu ascendente,

não só para obter vantagem no patrimônio do padrasto ou da madrasta, como para não serem prejudicados na herança a que terão direito, gerando uma pacta corvina inversa.

O Estado não tem o direito de intervir nos assuntos que envolvam somente as partes e seus interesses particulares, e que não têm qualquer risco a terceiros, muito menos prejudicam o Poder Público.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, prevê em seu artigo 226, § 7º, o seguinte:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 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 (BRASIL, 1988).

Desse modo, a interpretação extensiva de aplicação do artigo 426, do Código Civil, para restringir a liberdade dos nubentes em renunciar de forma recíproca o direito de concorrer com os descendentes na sucessão de seu cônjuge, parece ser inconstitucional, por ferir o artigo acima mencionado. Ainda, referida privação da liberdade dos nubentes para decidir tudo sobre seus bens, ataca frontalmente o artigo 1.639, do Código Civil, conforme já explanado em item anterior.

O renomado jurista Conrado Paulino, em sua obra “Planejamento Sucessório: teoria e prática”, sinaliza a sua mudança de posicionamento a favor da renúncia ao direito concorrencial em pacto antenupcial e em contrato de convivência, com base na lógica contemporânea de menor intervenção estatal na esfera familiar, no denominado “direito de família mínimo”.

3591

Segundo Conrado, “(...) mostra-se imperioso resguardarmos aos integrantes dos relacionamentos afetivos o livre planejamento de poder afastar a participação na herança quando da morte do parceiro afetivo”, permitindo, mesmo antes de qualquer alteração legislativa, a renúncia antecipada da herança em pacto antenupcial e contrato de união estável.

Ao encontro do que foi explanado no item 1 deste artigo, Paulino afirma que não há previsão expressa de proibição de renúncia antecipada em pacto antenupcial. Portanto, com base no artigo 113, §2º, do Código Civil, o qual prevê que as partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei, a vontade dos contratantes, a autonomia privada, deve prevalecer.

O princípio da autonomia da vontade privada e o direito de família mínimo, somados aos demais argumentos expostos neste artigo, demonstram, no entender dos autores, que a renúncia prévia ao direito concorrencial em pacto antenupcial ou contrato de convivência não se trata de pacta corvina, não estando, assim, abrangida na proibição do artigo 426, do Código Civil. Ao encontro do direito de família mínimo, Eduardo Pacheco afirma que “a liberdade de escolha das

peças, no âmbito de suas vidas privadas, não pode ser tolhida por excessiva intervenção estatal, sob pena mesmo de ferir princípios constitucionais”. Segundo o autor, “não pode morrer a autonomia de vontade das partes, no caso em foco consentânea com os anseios mais atuais, e que não importa numa nulidade inquestionável, ao exame da legislação brasileira.”

Sabe-se, conforme já explanado, que parcela da doutrina considera a renúncia recíproca ao direito concorrencial sucessório realizada pelos nubentes no pacto antenupcial uma cláusula nula, por contrariar norma ordem pública, prevista no artigo 426, do Código Civil. Contudo, seria esta nulidade inquestionável? É notório que não. Diante da grande discussão doutrinária que envolve o tema, está claro que a renúncia ao direito concorrencial se trata de nulidade altamente questionável. Assim, o tabelião de notas, enquanto intérprete e aplicador do direito, tem total liberdade de aceitar inserir esse desejo dos nubentes no pacto antenupcial, após orientar as partes sobre todas as circunstâncias envolvidas.

Neste sentido, Bucar (2021) afirma que, “ao se fazer uma ponderação sobre todas as circunstâncias da renúncia à condição de herdeiro pelos cônjuges, por ocasião da celebração do pacto, a conclusão a que se chega é que deve ficar ao arbítrio das partes a opção ou não pela renúncia.” E ainda, não há uma nulidade inquestionável e, em consequência, não cabe ao notário recusar a prática do ato, se compartilha desse entendimento. Pelo contrário, é dever do notário praticar o ato, com as orientações e advertências cabíveis. 3592

A situação é muito diferente, cabe salientar, de quando um tabelião está diante de um ato nulo incontestável, onde não há controvérsia sobre o tema, a exemplo de um menor incapaz comparecer como comprador em uma escritura pública, sem alvará judicial autorizando e sem a participação de seus representantes legais. Logicamente, neste caso, o tabelião se negará a realizar este ato notarial, justificando se tratar de ato nulo.

Porém, o tema objeto do presente estudo, conforme já visto, abrange uma nulidade não só questionável, contestável, como, também, a existência de inúmeros argumentos jurídicos já publicados que mostram que não se trata de ato nulo, e que demonstram que, muito em breve, esse entendimento já será majoritário e seguido pela jurisprudência. Desse modo, diante desse cenário, o tabelião pode e deve se utilizar de sua independência no exercício de sua atribuição, contida no artigo 28, da Lei 8935/1994, para analisar juridicamente o desejo das partes, e decidir se permitirá inserir tal desejo no pacto, e quais as exigências que ele fará para que possam inserir.

Não se pode esquecer que o tabelião foi o profissional de direito escolhido pelo legislador para lavrar o pacto antenupcial, e isso, por si só, já lhe qualifica como o profissional do direito que deve analisar tudo o que pode ou não ser inserido no pacto antenupcial, não só pela atribuição

legal a ele concedida, mas também pelo contato direto com os que pretendem realizar o ato. Além do fato de que o tabelião é um profissional de direito altamente qualificado, que para poder exercer esse cargo precisa ter altíssimo saber jurídico e ser aprovado em concurso específico para o cargo, que hoje é um dos mais difíceis e concorridos do país.

Existem atualmente três situações enfrentadas na prática notarial sobre o tema. Há tabeliões que se recusam a inserir a renúncia no pacto, sendo estes minoria, segundo pesquisa informal realizada pelos autores. Por outro lado, a maioria aceita inserir no pacto a renúncia, e, dentre estes que aceitam, existem dois posicionamentos: a) o de ao menos inserir no ato que as partes estão cientes sobre os atuais entendimentos sobre o tema; e, b) os que além dessa ciência expressa no ato notarial, também exigem que a redação sobre o desejo da renúncia seja, obrigatoriamente, vinculada a possibilidade futura, quando, ao tempo da morte, eventualmente já seja entendida como possível a renúncia.

Nesta linha, com o objetivo de contribuir com a construção de doutrina e de jurisprudência aptas a atender este anseio social, em artigo publicado no site Migalhas e na Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões nº. 43, foi feita, pelos coautores, uma sugestão de texto para o pacto antenupcial e o contrato de convivência que remete a validade do desejo ali externado a eventual possibilidade futura. Tal alternativa foi criada para resolver 3593
provisoriamente o problema, diante desta fase de transição na doutrina.

Agora, neste artigo, aproveita-se a oportunidade para sugerir um novo texto, previsto ao final, seguindo essa mesma linha de raciocínio, para que possa servir de inspiração para outras possíveis redações nesse sentido. A intenção da sugestão proposta é trazer tranquilidade e segurança aos notários na previsão da cláusula de renúncia no pacto antenupcial e no contrato de convivência, permitindo que eles auxiliem na modificação definitiva da doutrina e na criação de jurisprudência a respeito do tema.

É importante ter em mente que, diante desse cenário de modificação de entendimento sobre o tema, permitir que os nubentes ou companheiros deixem esse desejo expresso é muito mais justo e responsável do que lhes negar esta possibilidade, o que fere o seu direito de autodeterminação, de livre planejamento familiar e o seu direito constitucional de viver em plenitude o afeto. Desta forma, até que se resolva definitivamente essa divergência de entendimentos sobre o tema, a solução “perfeita” é a utilização desse “meio termo”, que permite aos nubentes ou companheiros inserirem seus desejos no pacto, porém, com a expressa menção de que foram alertados sobre a divergência doutrinária existente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A doutrina tem afirmado, desde Beviláqua, que é nula a manifestação de vontade relativa a direitos hereditários futuros, tendo em vista a vedação legal à disposição contratual de herança de pessoa viva de que trata o art. 426 do Código Civil. Há que se considerar, também, que a norma que estabelece que o cônjuge é herdeiro necessário é cogente, não comportando, portanto, negociação. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça veda a disposição referente à herança de pessoa viva. Se é assim, como poderia o Tabelião lavrar um ato cuja nulidade é estabelecida por lei e reconhecida pela jurisprudência?

Cabe ao tabelião agir com precaução, orientando as partes sobre o melhor caminho e evitando futuros litígios. Lavrar um pacto antenupcial no qual constasse renúncia à herança de pessoa viva, com certeza não seria o mais adequado ao interesse das partes e geraria conflitos no futuro.

Conclui-se, portanto, que a melhor opção para o nubente proprietário de imóvel que não quer que o mesmo seja objeto de herança do futuro cônjuge, seria a doação do imóvel aos filhos, com reserva de usufruto, antes do casamento. Essa é a única hipótese segura posto que, mesmo na eventualidade de o juiz competente para registros públicos autorizar a lavratura do pacto com as cláusulas de renúncia de herança e de direito de habitação, podem as referidas cláusulas ser declaradas ilegais no futuro, em discussão judicial sobre a herança.

3594

REFERÊNCIAS

ANTONINI, Mauro. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. Coordenador Ministro Cezar Peluso. 9. ed. rev. e atual. – Barueri, SP: Manoele, 2015. Páginas 2098/2099.

ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. **O contrato matrimonial, o pacto antenupcial e o direito à intimidade: reflexões sobre o regramento do Brasil e de Portugal**. Disponível em: <<http://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTQ4NjY=&filtro=&Data=>>. Acesso em: 13 de maio 2024.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. 12. ed. atual. Rio de Janeiro: F. Alves, 1959.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945.

BIAZI, João Pedro de Oliveira de. Pacto Antenupcial: uma leitura à luz da teoria do negócio jurídico. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, v.1, ano 2016. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_0229_0264.pdf>. Acesso em 14 de maio 2024.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 05 de maio 2024.

BRASIL. Lei nº 10406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em 15 de maio 2024.

DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. **Posso renunciar à herança em pacto antenupcial?** Revista IBDFAM – Famílias e Sucessões nº 31.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

FRANK, Felipe. **Autonomia Sucessória e Pacto Antenupcial: problematizações sobre o conceito de sucessão legítima e sobre a cláusula pré-nupcial de exclusão da concorrência sucessória do cônjuge.** Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2017.

HABER NETO, Jorge Rachid. **Pacto Antenupcial.** Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023.

KÜMPEL, Vitor Frederico. **Pacto Antenupcial.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI215954,31047-Consideracoes+acerca+do+pacto+antenupcial+II>. Acesso em: 20 de maio 2024.

MADALENO, Rolf. **Renúncia de Herança no Pacto Antenupcial.** Revista IBDFAM: Família e Sucessões. v. 27 (mai/jun). Belo Horizonte: IBDFAM, 2018. 3595

NAMUR, Samir. **Autonomia privada para a constituição da família.** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2014.

OLIVEIRA, Alexandre Miranda; CARVALHO, Bárbara Dias Duarte de Carvalho. **Possibilidade Jurídica de Disposições Sucessórias no Pacto Antenupcial e de Convivência. Contratos, família e sucessões: diálogos complementares.** 2ª. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família na Prática Jurídica.** São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

RUTHS, Fernanda. **Posso fazer renúncia de herança em pacto antenupcial ou contrato de convivência?** Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/posso-fazer-renuncia-de-heranca-em-pacto-antenupcial-ou-contrato-de-convivencia/1137108905>> Acesso em 02 de maio 2024.

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

SOUZA, Marcela Tavares de. et al. **Revisão integrativa: o que é e como fazer.** Revista **Einstein.** v. 8, p.102-106, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/eins/v8n1/pt_1679-4508-eins-8-1-0102.pdf.> Acesso em 02 de maio 2024.

SUPERIOR Tribunal de Justiça. REsp 954567/PE – RECURSO ESPECIAL 2007/0098236-3 – Rel.: Ministro MASSAMI UYEDA – DJe 18/05/2011.

SUPERIOR Tribunal de Justiça. REsp 1.134.387. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. 3ª Turma. DJe 18/12/2012.

SUPERIOR Tribunal de Justiça. REsp 1.273.222/SP. Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO 3ª Turma. DJe de 21/6/2013.

SUPERIOR Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1341825/SC. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2012/0184431-5. Relator Ministro RAUL ARAÚJO. 4ª Turma. DJe 10/02/2017.

SUPERIOR Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1525456/SP. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2012/0219156-9. Relator Ministro RAUL ARAÚJO. 4ª Turma. DJe 21/06/2019.

TEPEDINO, Gustavo. **O papel do tabelião no ordenamento jurídico brasileiro e a interpretação do art. 38 da Lei 9.514/97.** Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2012/11/O-papel-do-tabeli%C3%A3o-civilistica-2.2012.pdf>> Acesso em: 25 nov. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito das sucessões.** 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010