Da renuncia prévia ao direito concorrencial por cônjuge e companheiro

Constitui tradição secular do nosso ordenamento jurídico, verdadeiro mantra incessantemente repetido, a condenação à renúncia prévia, em pacto antenupcial ou contrato de convivência, de qualquer direito sucessório por parte de cônjuges ou companheiros. Afirma-se, como se fora dogma, ser nula a manifestação de vontade relativa a direitos hereditários futuros, em face da vedação legal à disposição contratual de herança de pessoa viva de que trata o artigo 426 do Código Civil.

Essa temática, que parecia superada, ressurgiu nos debates acadêmicos, notadamente depois que o cônjuge sobrevivente (e talvez o companheiro) foram promovidos à categoria de herdeiros necessários, sem que tal decisão (legislativa e jurisprudencial) contasse com qualquer adesão social, o que tem forçado as famílias conjugais a recorrerem a arranjos contratuais no afã de fazer prevalecer a própria autonomia patrimonial.

É a hipótese, por exemplo, em que as partes convencionam, em pacto antenupcial ou em contrato de união estável, que nenhum dos pactuantes concorrerá com os descendentes ou ascendentes do outro, afastando, assim, a regra de concorrência dos incisos I e II do artigo 1.829, e que, aberta a sucessão pelo falecimento de qualquer deles, todo o seu patrimônio reverterá exclusivamente para os respectivos descendentes ou ascendentes. Nessas situações, a doutrina ainda majoritária tem reputado inválida a cláusula de renúncia, enquadrando-a entre os chamados *pacta corvina*, cujo vício não admitiria suprimento ou confirmação.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Mas será que a mera renúncia ao exercício futuro do direito concorrencial, vale dizer, do direito de concorrer com descendentes ou ascendentes quando da futura sucessão do parceiro, esbarraria na vedação prevista no artigo 426? Entendo que não. Já escrevi em outras oportunidades[1] que a interpretação do artigo 426 do CC/2002 tem sido "hiperbolizada" a ponto de atingir situações não abrangidas em seu conteúdo restritivo, limitado, conforme o próprio discurso normativo que veicula, aos pactos dispositivos ou "*de hereditate tertii*", mas não abrangente dos pactos renunciativo e aquisitivo[2]. Em outras palavras, a restrição à pactuação sucessória não é absoluta e a interpretação do artigo 426 deve ser necessariamente restritiva, de modo a abranger apenas a proibição expressa na dicção da lei, qual seja, a de se contratar a herança de pessoa viva, sem participação dessa pessoa. Vale dizer, o que está vedado de forma expressa no Código Civil é a cláusula contratual que tenha por objeto a "herança" de pessoa diversa das partes contratantes.

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.

Quando o legislador quis proibir os pactos dispositivos ou *de hereditate tertii* ele também o fez expressamente. Assim é que o artigo 1.793 proíbe a cessão de direitos hereditários antes da abertura da sucessão. Mas não há nenhuma disposição que proíba, por exemplo, a renúncia a direitos hereditários antes da abertura da sucessão.

Demais disto, é relevante distinguir, conceitualmente, herança e sucessão para fim de se perquirir o que exatamente está proibido pela dicção do artigo 426.

Sucessão constitui o direito por força do qual a herança é devolvida a alguém, enquanto herança refere-se ao acervo de bens transmitidos por ocasião da morte; de tal maneira que a vedação do ordenamento jurídico brasileiro alcança a herança, ou seja, o acervo de bens, mas não o direito sucessório em si.

Na verdade, essa distinção já era levada em consideração desde a Consolidação das Lei Civis de Teixeira de Freitas, quando no seu artigo 352 estabelecia que "[a]s heranças de pessoas vivas não podem sêr igualmente objecto de contracto", mas no artigo 353 previu que "[s]ão nullos todos os pactos successorios, para succedêr, ou não succedêr, ou sejão entre aquelles, que esperão sêr herdeiros; ou com a propria pessoa, de cuja herança se-trata" e no art. 354 afirmou que "[n] ão é applicavel a disposição do Art. antecedente aos pactos e condições em contractos matrimoniaes sobre a successão reciproca dos esposos".

Sob esse olhar atento é que se deve fazer a leitura do artigo 426, quando dispõe que não pode ser objeto de contrato *a herança* de pessoa viva. Assim, a pactuação sobre o acervo de bens ou sobre bens

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

determinados e que integrariam a “herança” estariam vedadas. Mas não o estariam a renúncia ao direito de suceder alguém ou a renúncia ao direito concorrencial pelo cônjuge ou pelo companheiro.

Nessa perspectiva, não se pode extrair do artigo 426 qualquer argumento, minimamente defensável, apto a obstar, ao menos, a renúncia dos direitos sucessórios concorrenciais dos cônjuges ou companheiros, em pacto antenupcial ou convivencial, até por se tratar de “um benefício sucessório vidual de conteúdo assistencial”, como lembra Rolf Madaleno[3].

Nada há que impeça, em regra, a renúncia dos direitos concedidos por lei, salvo se contrariar a ordem pública ou se for em prejuízo de terceiro, o que não ocorre na específica hipótese do direito à concorrência sucessória do cônjuge ou companheiro, que não se confunde com a hipótese de ser chamado sozinho à sucessão, como herdeiro único e universal. Assim, validamente renunciável é o direito concorrencial na hipótese em que o cônjuge é chamado a suceder em conjunto com descendentes ou ascendentes.

Permitir a renúncia ao direito concorrencial não configura ato imoral, assim como não o é renunciar à meação, até mesmo porque se insere no quadro mais amplo da autonomia patrimonial da família, consentânea com a atual realidade social, muito mais complexa e mutável. E isso pode ser feito, ressalte-se, *de lege lata*, ou seja, sem necessidade de alteração legislativa do artigo 426 do Código Civil.

---

[1] Cf. Mário Luiz Delgado e Jânio Urbano Marinho Júnior. “*Posso renunciar à herança em pacto antenupcial*?”. Revista IBDFAM, vol. 31, Jan/Fev de 2019, p. 9-21; e Mário Luiz Delgado e Jânio Urbano Marinho Júnior. *Novos Horizontes para os Pactos Sucessórios no Brasil*. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões/Edições/28 – Jan/Fev 2019 – Revista Magister de Direito das Famílias e Sucessões.
[2] Os pactos sucessórios são normalmente classificados em três modalidades: pacto aquisitivo ou "de succedendo", que é o negócio jurídico pelo qual alguém institui um herdeiro por instrumento diverso do testamento. O pacto renunciativo ou “de non sucedendo” quando um dos contraentes renuncia à sucessão do outro e os pactos sobre a sucessão de um terceiro ou "de hereditate tertii", que são atos bilaterais inter vivos efetuados entre dois interessados, acerca da sucessão de uma pessoa viva, que permanece estranha ao acordo celebrado.
[3] MADALENO, Rolf. *Renúncia de Herança no Pacto Antenupcial*. Revista IBDFAM, vol. 27, maio/junho de 2018, p. 09-58.

Date Created
07/04/2019

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.