

AUTONOMIA SUCESSÓRIA E PACTO ANTENUPCIAL: A VALIDADE DA CLÁUSULA PRÉ-NUPCIAL DE MÚTUA EXCLUSÃO DA CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA DOS CÔNJUGES

PRENUPTIAL AGREEMENTS AND INHERITANCE RIGHTS: ANALYSIS OF THE VALIDITY OF A PROVISION WHICH MUTUALLY OVERRIDES THE EXISTING RIGHT TO INHERIT BETWEEN MARRIAGE PARTNERS

FELIPE FRANK

Master of Laws pela Faculdade de Direito da Universidade de Harvard. Doutor, Mestre e Bacharel em Direito – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Advogado. felipe@manoelcaetano.adv.br

Recebido em: 20.11.2018
Aprovado em: 17.03.2020

ÁREAS DO DIREITO: Família e Sucessões; Civil

RESUMO: O presente trabalho sustenta que é válida a disposição da concorrência sucessória por meio de pacto antenupcial, uma vez que este é negócio jurídico autônomo em relação a contratos, testamentos e atos de renúncia da herança. Assim, dentro dos limites do Código Civil, argumenta-se que: (a) o pacto goza de sistemática própria e independente em relação aos contratos, tendo conteúdo e forma próprios, regulamentados por lei especial que não veda disposições sucessórias (arts. 1.639 a 1.657); (b) a legítima serve à proteção do herdeiro em face da liberdade unilateral e potestativa do testador, conforme descreve o art. 1.789, não se aplicando ao pacto antenupcial, negócio jurídico bilateral livremente firmado entre os cônjuges; e (c) o pacto não se confunde com a renúncia da herança, ato jurídico unilateral e não receptício, que não permite modulação eficaz (art. 1.808).

ABSTRACT: This article holds that disinheritance clauses within the prenuptial agreement are legal because it is not a contract, neither a will, neither a refusal of inheritance. Thus, considering its legal constraints laid out by the Brazilian Civil Code, this thesis argues that: (a) the prenuptial agreement is systematically different in comparison to contracts, since it is ruled by an special act that do not prohibit disinheritance clauses (art. 1,639 to 1,657); (b) the rule that protects the necessary heirs bounds only the testator, according to the article 1.789, so it does not bound the spouses on the prenuptial agreement, who freely negotiate it; and (c) the prenuptial agreement is very different from the refusal of inheritance, since the last one is signed for only one party, it does not depend on anyone else, and it does not allow the party to choose its effects (art. 1,808).

PALAVRAS-CHAVE: Pacto antenupcial – Herança – Autonomia privada – Cláusula de exclusão da concorrência sucessória do cônjuge.

KEYWORDS: Prenuptial agreement – Inheritance – Private autonomy – Disinheritance clause in prenuptial agreement.

SUMÁRIO: Introdução. 1. As inovações em matéria sucessória trazidas pelo Código Civil de 2002, a interpretação *contra legem* de Miguel Reale e a tese possível extraída a partir do voto de Luís Roberto Barroso. 2. Enfrentando as regras e princípios que supostamente invalidariam a cláusula pré-nupcial de exclusão convencional da concorrência sucessória do cônjuge. 3. Diferenciação do conteúdo, da forma e da função de contratos e pactos antenupciais a fim aplicar corretamente o art. 426 do CC. 4. Limites das regras de renúncia da herança e diferenciação para com o pacto antenupcial. 5. (I)mutabilidade do pacto antenupcial e compatibilidade com a liberdade testamentária. 6. Compatibilidade da exclusão da concorrência sucessória com a condição de herdeiro necessário do cônjuge. 7. Aprofundamento do conceito de ordem pública e ponderação civil-constitucional dos princípios da solidariedade e da liberdade. Conclusões. Referências bibliográficas. Legislação. Jurisprudência.

INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, ocorreram importantes mudanças na regulamentação sucessória do Brasil. Entre essas alterações, destacam-se a previsão em apartado dos direitos sucessórios do companheiro (art. 1.790), a criação da concorrência sucessória do cônjuge com descendentes e ascendentes (art. 1.829, I e II) e a classificação do cônjuge como herdeiro necessário (art. 1.845).¹

1. Antes mesmo de se ingressar na análise do tema em comento, que diz respeito à possibilidade de se dispor da concorrência sucessória do cônjuge no pacto antenupcial, cumpre fazer duas ressalvas, uma de ordem formal e outra de ordem material. A ressalva de ordem formal diz respeito à grafia utilizada nas citações, já que se optou por manter a redação tal qual extraída do texto original. A seu turno, a ressalva de ordem material diz respeito à própria posição aqui defendida. Não obstante sejam aqui apresentados argumentos para demonstrar a possibilidade jurídica de se dispor da concorrência sucessória do cônjuge no pacto antenupcial, é preciso ressaltar que esta é posição doutrinária minoritária e que, até o presente momento, não tem respaldo na jurisprudência do STF e do STJ. Com efeito, o que se pretende aqui é justamente problematizar a naturalização acrítica realizada no último século pela doutrina e pela jurisprudência brasileiras a respeito da vedação à “*pacta corvina*” (prevista no art. 1.089 do CC/1916 e no atual art. 426 do CC/2002) não apenas para contratos, mas também para pactos antenupciais, que não têm qualquer vedação expressa nesse sentido. Embora esse entendimento possa ser extraído a partir da legislação vigente e da fundamentação de um recente julgado do STF (RE n. 6.466.721), fato é que essa corte tratou da questão de modo reflexo ao declarar a inconstitucionalidade do art. 1790 do CC/2002. Assim, ressalva-se que a posição aqui defendida é minoritária e que deve, ainda, experimentar maior densidade

Há de se diferenciar, portanto, a concorrência sucessória do cônjuge de sua condição de herdeiro necessário, que se impõe, nos termos do art. 1.789, como limite à liberdade do testador, mas não à liberdade dos cônjuges quando da celebração do pacto antenupcial.

Assim, espera-se que seja refinado o argumento do Ministro Luís Roberto Barroso, esclarecendo-se que a escolha do regime de separação convencional de bens não implica, de imediato, na exclusão do cônjuge da concorrência sucessória, conforme dispõe a literalidade do art. 1.829 do Código Civil.

Porém, diante da ausência de qualquer impeditivo legal para tanto e atendendo à ponderação entre os princípios da liberdade e da solidariedade, espera-se também que prevaleça a interpretação de que *os cônjuges podem dispor livremente a respeito de sua concorrência sucessória no pacto antenupcial, conquanto que o façam de modo expreso*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. *Sucessões*. Rio de Janeiro: Cruz Coutinho, 1915.
- BARBALUCCA, Vincenza. *L'autonomia negoziale dei coniugi nella crisi matrimoniale*. Milano: Giuffrè, 2012.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Rio, 1979. t. 2.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. 5. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1940.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das sucessões*. Campinas: Red Livros, 2000.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Original do projecto do Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: s/e, 1900.
- BIAZI, João Pedro de Oliveira. Pacto antenupcial: uma leitura à luz da teoria do negócio jurídico. *Revista Jurídica Luso Brasileira*, v. 1, p. 229-264, jan.-fev. 2016. Disponível em: [www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_0229_0264.pdf]. Acesso em: 15.06.2017.
- CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- CAHALI, Francisco José. Da Sucessão em Geral. In: CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- CAHALI, Francisco José. Sucessão decorrente do casamento e da união estável. In: CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. 2. ed. Rio de Janeiro: GEN, 2017.

- CARDOSO, Fabiana Domingues. *Pacto antenupcial no Brasil: formalidades e conteúdo*. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.
- CARVALHO SANTOS, João Manoel de. *Código Civil brasileiro interpretado: principalmente do ponto de vista prático*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. t. 24.
- CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. *Direito das sucessões*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- CASTRO, Torquato. In: MENCK, José Theodoro Mascarenhas. *Código Civil Brasileiro no debate parlamentar: elementos históricos da elaboração da Lei n. 10.406, de 2002*. Brasília: Edições Câmara, 2012. t. 1 a 4.
- COMPORTI, Marco. Ideologia e norma nel diritto di proprietà. *Rivista di Diritto Civile*, v. XXX, p. 285-331, maggio/giugno, 1984.
- COSTALUNGA, Karime. O art. 1.829 do Código Civil e a Constituição: proposta de uma análise estrutural e axiológica. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. *Novo Código Civil: questões controvertidas no direito de família e das sucessões*. São Paulo: Método, 2005. v. 3.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 6.
- FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.
- FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- FRANK, Felipe. *Autonomia sucessória e pacto antenupcial: problematizações sobre o conceito de sucessão legítima e sobre o conteúdo e os efeitos sucessórios das disposições pré-nupciais*. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017.
- GISCHKOW PEREIRA, Sérgio. Regimes de bens. *Revista dos Tribunais*, v. 837, ano 94, p. 729-743, jul. 2005.
- GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Contrato*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- GOMES, Orlando. *Direito de família*. 5. ed. São Paulo: Forense, 1983.
- GOMES, Orlando. *Sucessões*. 15. ed. Atualizada por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- GOZZO, Débora. *Pacto antenupcial*. São Paulo: Saraiva, 1992.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Morrer e suceder*. 2. ed. São Paulo: 2014.

- ITABAIANA DE OLIVEIRA, Arthur Vasco. *Tratado de direito das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1952. v. 1.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito civil aplicado: direito das sucessões*. São Paulo: Ed. RT, 2013. v. 6.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito civil aplicado: direito de família*. São Paulo: Ed. RT, 2005. v. 5.
- LEITE, Gisele. A importância do pacto antenupcial. *Revista IOB de Direito de Família*, v. 45, ano IX, p. 17-20, dez.-jan. 2008.
- LÔBO, Paulo. *Direito civil: Sucessões*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- MADALENO, Rolf. Pactos patrimoniais e autonomia da vontade. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida. *Grandes Temas de Direito de Família e das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, v. 27, p. 09-58, maio-jun. 2018.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*. 5. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1964. v. 3.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. Atualizado por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MORAES, Walter. *Teoria geral e sucessão legítima*. São Paulo: Ed. RT, 1980.
- MULTEDO, Renata Vilela; MORAES, Maria Celina Bodin de. Liberdade e Afeto: reflexões obre a intervenção do Estado nas relações conjugais. In: PEREIRA, Tânia da Silva. *Cuidado e afetividade*. São Paulo: Atlas, 2017.
- NADER, Paulo. *Curso de direito civil: família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5. *E-book*.
- NAHAS, Luciana Faisca. *A possibilidade de inclusão de cláusulas pessoais e patrimoniais na elaboração de pacto antenupcial e contrato de convivência*. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2015.
- NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Da quebra da autonomia liberal à funcionalização do direito contratual. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). *Direito civil: atualidades II: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- NEVARES, Ana Luiza Maia. *A função promocional do testamento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. *Inventários e partilhas: direito das sucessões: teoria e prática*. 23. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2013.

- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito das sucessões*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 6.
- PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. Rio de Janeiro: 1889.
- PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. *Institutos fundamentais do Direito Civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família*. Rio de Janeiro: GZ, 2011.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: dissolução da sociedade conjugal; eficácia jurídica do casamento*. Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. 8. *E-book*.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: direito das sucessões: sucessões em geral*. Atualizado por Giselda Hironaka e Paulo Lôbo. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. 55. *E-book*.
- REALE, Miguel. Anteprojeto do Código Civil. *Revista de informação legislativa*, v. 9, n. 35, p. 3-24, jul.-set. 1972.
- REALE, Miguel. *Estudos preliminares do Código Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2003.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito das sucessões*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 7.
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. Ana Coimbra e Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.
- SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. O pacto antenupcial e a autonomia privada. In: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUZA, Asiel Henrique de (Coord.). *Família e jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- SILVA, Marcos Alves. Cônjuge: herdeiro desnecessário. In: TEPEDINO, Gustavo et. al. (Org.). *Direito civil constitucional*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.
- TELLES, Inocência Galvão. *Direito das sucessões: noções fundamentais*. 6. ed. Coimbra: 1991.
- TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre regime de bens no novo Código Civil. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, v. 2, p. 5-21, fev.-mar. 2008.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de (Org.). *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. v. 4.
- VELOSO, Zeno. *Direito hereditário do cônjuge e do companheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- VELOSO, Zeno. Regimes matrimoniais de bens. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? *Revista de Processo*, v. 251, ano 41, p. 391-426, jan. 2016.

Legislação

BRASIL. *Anteprojeto do Código Civil de 2002*: Projeto de Lei 634/1975. Disponível em: [http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD13JUN1975SUP_B.pdf#page=1]. Acesso em: 07.09.2017.

Jurisprudência

BARROSO, Roberto. Debates orais no julgamento do RE 646.721. In: Pleno, Supremo afasta diferença entre cônjuge e companheiro para fim sucessório, 11.05.2017. Disponível em: [www.youtube.com/watch?v=ZQDVuD9Rops]. Acesso em: 09.09.2017.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A sucessão dos descendentes: análise crítica da impossibilidade de afastamento da transmissibilidade sucessória dos bens entre os cônjuges e os efeitos do regime de bens do casamento em relação à legítima, de Felipe Soares de Sousa – *RDPriv* 92/37-85 (DTR\2018\18262);
- Da ordem de vocação hereditária e a sucessão do cônjuge e do companheiro na nova ordem legal, de Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf – *RIASP* 30/241-263 (DTR\2012\451341);
- Pacto Antenupcial e a resignificação do *Pacta Corvina*: limitações tabelioas, de José Paulo Cardoso – *RDI* 90/85-113 (DTR\2021\8845); e
- Sucessão Legítima, de Rui Celso Reali Fragoso – *RIASP* 14/52-58 (DTR\2004\482).