



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A INTERVENÇÃO (MÍNIMA) DO ESTADO NAS RELAÇÕES FAMILIARES: UMA
ANÁLISE SOBRE A NOTÁVEL PRESENÇA ESTATAL NO DIREITO PATRIMONIAL
DAS FAMÍLIAS

Aline Peleteiro Garcia Fontes

Rio de Janeiro
2023

ALINE PELETEIRO GARCIA FONTES

A INTERVENÇÃO (MÍNIMA) DO ESTADO NAS RELAÇÕES FAMILIARES: UMA
ANÁLISE SOBRE A NOTÁVEL PRESENÇA ESTATAL NO DIREITO PATRIMONIAL
DAS FAMÍLIAS

Artigo Científico apresentado como exigência
para conclusão de Curso de Pós-Graduação
Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado
do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da Fonseca Neto

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2023

A INTERVENÇÃO (MÍNIMA) DO ESTADO NAS RELAÇÕES FAMILIARES: UMA ANÁLISE SOBRE A NOTÁVEL PRESENÇA ESTATAL NO DIREITO PATRIMONIAL DAS FAMÍLIAS

Aline Peleteiro Garcia Fontes

Graduada pela Universidade Estácio de Sá-Resende/RJ. Pós-graduada em direito das Famílias e Sucessões pela Universidade Cândido Mendes. Advogada.

Resumo – O princípio da Intervenção Mínima do Estado nas relações familiares é consequência da evolução do ramo do Direitos Famílias em compasso com a evolução da sociedade. Tendo em vista que essa evolução não cessa, atualmente há diversos tipos de famílias e rearranjos familiares, e o Estado deve aderir a essa dinâmica, materializando-se através do Direito, de modo a garantir a harmonia e a paz social, atendendo aos anseios e necessidades sociais. Dentre esses anseios, está a possibilidade de a pessoa humana dispor livremente sobre suas relações e seu patrimônio. A renúncia antecipada ao direito sucessório do cônjuge ou companheiro é um exemplo dessa disposição. Porém, quando um casal deseja construir um relacionamento pautado exclusivamente no afeto e evitando uma confusão patrimonial indesejada, seja qual for o motivo, encontra barreiras impostas pelo Estado, como um vestígio de seu passado controlador. O presente estudo busca expor a divergência doutrinária como forma de trazer à baila uma questão importante: a mudança se faz necessária e urgente.

Palavras-chave – Direito de Família. Princípio da Intervenção Mínima do Estado. Autonomia Privada. Direito Patrimonial

Sumário – Introdução. 1. O princípio da Intervenção mínima do Estado nas Relações Familiares *versus* autonomia privada. 2. A vedação à renúncia antecipada ao direito sucessório do cônjuge ou companheiro: uma limitação à autonomia privada. 3. A (im)possibilidade da renúncia antecipada à herança pelo cônjuge ou companheiro. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Sendo o Direito aquilo que a sociedade estabelece como um ideal de retidão para viver em coletividade, este deve acompanhar as mudanças sociais. No âmbito do Direito das Famílias, perceptível é o crescimento do prestígio à autonomia de vontade, em detrimento da grande intervenção estatal.

Parte-se de uma instituição patriarcal, hierarquizada, patrimonializada, com grande influência da Igreja e do Estado, para uma instituição plural, diversificada e despatrimonializada, baseada principalmente nas relações de afeto entre seus componentes. Trata-se do Direito de Família “mínimo”, entretanto, ainda é notável a presença estatal no Direito Patrimonial das famílias.

Há uma evidente contradição na postura estatal. É conferido um excesso de proteção a determinadas situações como, por exemplo, o caso do regime obrigatório da separação de bens aos maiores de setenta anos. Por outro lado, há aqueles que desejam uma proteção, que querem viver seus relacionamentos amorosos baseados exclusivamente no afeto e, concomitantemente, evitar uma possível confusão patrimonial, desejando renunciar reciprocamente ao direito sucessório de seu parceiro, e não encontram respaldo na lei, somente impedimentos.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho abordando brevemente a evolução do direito das famílias até o momento atual, sobre o Princípio da Intervenção mínima, pautado na dignidade da pessoa humana, na valorização do elemento afeto nas relações familiares e da busca da felicidade, ponderando até que ponto o Estado deve intervir nas relações particulares e quais são os limites da autonomia de vontade, com o objetivo de esclarecer conceitos fundamentais acerca do tema.

O segundo capítulo versa sobre a vedação da cláusula de renúncia da herança do cônjuge ou companheiro no pacto antenupcial, com fundamento na vedação do artigo 426 do Código Civil (*pacta corvina*), da elevação do cônjuge/companheiro à categoria de herdeiro necessário e do excesso de proteção da legítima, objetivando demonstrar o impedimento à livre disposição do patrimônio devido à intervenção do Estado.

Na terceira parte o objetivo é demonstrar a necessidade de mudança. Uma simples mudança de interpretação pelo Poder Judiciário, ou até mesmo uma atuação positiva do Poder Legislativo para regulamentação do tema, para que os anseios da sociedade sejam atendidos, e o problema da insegurança jurídica que paira sobre a questão seja solucionado.

O presente trabalho é realizado por meio de pesquisa bibliográfica, sendo imprescindível a leitura de importantes obras do ramo do Direito das Famílias e Sucessões para o desenvolvimento do estudo.

A pesquisa tem como proposta demonstrar que, apesar da calorosa divergência doutrinária sobre o tema, a discussão consiste apenas em como viabilizar a renúncia ao direito sucessório, pois há convergência sobre a necessidade de mudança.

Aplicar-se-á à pesquisa a abordagem também qualitativa, buscando apoio dos fenômenos sociais e na evolução do comportamento humano para demonstrar a necessidade de um Direito dinâmico, que acompanha as mudanças da sociedade, tutelando seus anseios.

1. O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO NAS RELAÇÕES FAMILIARES *VERSUS* A AUTONOMIA PRIVADA

O Estado tem o papel fundamental de promover a ordem e o bem-estar social. Para isso, tem como atributo o poder de determinar normas coletivas, regendo a vida das pessoas em sociedade. Sendo o homem um ser social, a primeira instituição que integra é a família.

O modelo de família atual é fruto das mudanças sociais. Já não é possível definir como modelo, tendo em vista a tamanha pluralidade. Mas se faz necessário destacar um conceito relevante: família eudemonista. Simplificando, trata-se do conceito de família pautado na busca da felicidade, na valorização dos vínculos de pertencimento, na solidariedade recíproca e, sobretudo, no afeto. Mas nem sempre foi assim.

Parte-se de um modelo de família patriarcal (dominância do gênero masculino), patrimonializado (valorização do “ter” em detrimento do “ser”) e matrimonial (formada exclusivamente pelo casamento de um homem e uma mulher), com forte influência e controle da Igreja e controle do Estado.

Após diversas revoluções e movimentos sociais, algumas situações que hoje causam repúdio e parecem ser fatos muito distantes, não aconteceram há tanto tempo assim. Até 1962, as mulheres casadas eram consideradas “incapazes”, necessitando da autorização do marido em situações diversas. Até 1977, o divórcio não existia. Até 1988, filhos concebidos fora do matrimônio eram ditos ilegítimos. Até 2011, a união entre pessoas do mesmo sexo não era reconhecida. Tudo isso é muito recente e tais fatos evidenciam a evolução do Direito acompanhando as mudanças sociais no decorrer do tempo.

Observando as transformações sociais é possível notar a mudança no papel do Estado, principalmente após a constituição de 1988, com a proteção especial à dignidade da pessoa humana. Surge o Direito de Família Mínimo, ou Princípio da Intervenção Mínima do Estado nas Relações Familiares. O Estado passa a ter atuação no âmbito familiar justificada somente na proteção dos vulneráveis (crianças, adolescente e pessoas idosas), passando a vigorar a Autonomia Privada no Direito das Famílias.

Nas palavras de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

Trata-se, destarte, de simples projeção da autonomia privada como pedra de toque das relações regidas pelo Direito Civil como um todo, como corolário do reconhecimento da liberdade de atuação do titular no campo privado. Em sendo assim, o Estado

somente deverá atuar nas relações privadas para assegurar garantias mínimas fundamentais ao titular.¹

Um exemplo atual de que a evolução é constante e não pode parar é que recentemente foi questionada a constitucionalidade do regime da separação obrigatória de bens para os maiores de 70 (setenta) anos, com fundamento no respeito à autonomia e à dignidade humana, além da vedação à discriminação contra a pessoa idosa. Foi reconhecida a repercussão geral e o tema 1236 está em pauta para julgamento na Corte Suprema.

Se, por um lado, há uma proteção excessiva em desprestígio à autonomia privada na situação supramencionada, há casos em que falta uma proteção estatal para viabilizar que o indivíduo capaz exerça livremente sua vontade com autonomia, evitando uma confusão patrimonial indesejada.

As famílias contemporâneas se formam (e se reformam) de diversas maneiras. Desfazem-se e se rearranjam. Dentre inúmeras possibilidades, imagine a seguinte hipótese: um casal maduro, ambos divorciados e com filhos frutos das relações anteriores e massa patrimonial previamente formada. Esse casal deseja construir um novo relacionamento, baseado exclusivamente na relação de afeto. Assim, desejam se prevenir de uma possível confusão patrimonial em caso de falecimento prematuro de uma das partes, e evitar aborrecimentos futuros aos seus descendentes. Para isso, escolhem o regime da separação convencional de bens.

Embora as pessoas tenham liberdade para escolher o regime de bens que desejam se casar ou constituir união estável, podendo, inclusive, optar por um regime de bens “misto” (escolha de um dos regimes legais com ressalvas pactuadas pelo casal), não é possível inserir no pacto antenupcial uma cláusula de renúncia recíproca de herança.

Se o casal escolhe o regime da separação convencional de bens, com o intuito de evitar uma indesejada confusão patrimonial, caso o vínculo se rompa por causa da morte de uma das partes, tal escolha cai por terra. Na abertura da sucessão, o cônjuge ou companheiro sobrevivente passa a ser herdeiro necessário e concorrente com os descendentes.

Traçando um paralelo entre a questão dos idosos trazida anteriormente e a situação hipotética descrita acima, fica clara uma contradição na postura estatal ao determinar um regime obrigatório de separação de bens, visando proteger os idosos de uma relação baseada exclusivamente em vantagem econômica no lugar de afeto e, por outro lado, impedindo o casal

¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: famílias*. Salvador: JusPodvm, 2020, p. 49.

que deseja uma relação baseada exclusivamente no afeto de dispor livremente sobre seu patrimônio, evitando uma confusão patrimonial.

Apesar de serem situações completamente distintas, o que há em comum é o Estado intervindo no direito patrimonial das famílias, impedindo as partes de exercerem a autonomia privada que lhes é conferida por direito e, conseqüentemente, ocasionado uma situação de grande insegurança jurídica.

Voltando a atenção para a questão da impossibilidade de renúncia prévia ao direito sucessório, que é o tema central do presente artigo, tal vedação tem como fundamento principal no artigo 426 do Código Civil, que determina que herança de pessoa viva não pode ser objeto de contrato.

No campo da hermenêutica, utilizando o método teleológico de interpretação, ao aplicar tal vedação legal faz-se necessário refletir se a vontade do legislador foi realmente atingida.

Embora o pacto antenupcial seja uma espécie de contrato solene, a cláusula de renúncia ao direito sucessório do cônjuge ou companheiro realmente vai de encontro à intenção do legislador no artigo 426?

A título de curiosidade, mas também a título de conhecimento para reflexão sobre o questionamento acima, a expressão *pacta corvina* vem do latim e significa acordo do corvo, fazendo alusão à ave carnívora que se alimenta de restos mortais. Analogicamente, o corvo seria a pessoa que pactuou sobre a herança, a herança seriam os restos mortais. A morte seria o termo esperado pela beneficiária de tal negócio jurídico, que, presumidamente, desejaria a morte do autor da herança.

O fato de inserir uma cláusula de renúncia recíproca à herança no pacto antenupcial não tem potencial de conduzir o consorte à imoral expectativa de morte de seu cônjuge ou companheiro, muito pelo contrário, visto que possibilita uma separação total dos patrimônios, o que já faz o regime da separação de bens, mas prolongando os efeitos após uma situação de morte.

Nesse sentido, a Ministra Nancy Andrichi fundamentou o julgado do Recurso Especial nº 992749/MS, publicado em 2010:

Direito civil. Família e Sucessões. Recurso especial. Inventário e partilha. Cônjuge sobrevivente casado pelo regime de separação convencional de bens, celebrado por meio de pacto antenupcial por escritura pública. Interpretação do art. 1.829, I, do CC/02. Direito de concorrência hereditária com descendentes do falecido. Não ocorrência. - Impositiva a análise do art. 1.829, I, do CC/02, dentro do contexto do sistema jurídico, interpretando o dispositivo em harmonia com os demais que enfeixam a temática, em atenta observância dos princípios e diretrizes teóricas que lhe

dão forma, marcadamente, a dignidade da pessoa humana, que se espraia, no plano da livre manifestação da vontade humana, por meio da autonomia da vontade, da autonomia privada e da consequente autorresponsabilidade, bem como da confiança legítima, da qual brota a boa fé; [...] Se o casal firmou pacto no sentido de não ter patrimônio comum e, se não requereu a alteração do regime estipulado, não houve doação de um cônjuge ao outro durante o casamento, tampouco foi deixado testamento ou legado para o cônjuge sobrevivente, quando seria livre e lícita qualquer dessas providências, não deve o intérprete da lei alçar o cônjuge sobrevivente à condição de herdeiro necessário, concorrendo com os descendentes, sob pena de clara violação ao regime de bens pactuado.²

Apesar da inconsistência, tendo em vista que o art. 1.829, I, do Código Civil, se refere apenas ao regime da separação obrigatória de bens, não mencionando a separação convencional, o julgado acima ilustra bem a necessidade do respeito ao princípio da autonomia privada nas relações familiares. Se a escolha do regime da separação convencional de bens não é suficiente para presumir uma abdicação ao direito sucessório, a demonstração dessa vontade claramente expressa no pacto antenupcial tem esse condão, inclusive, possibilitando prolongar essa vontade para após a morte. Segundo Andriighi:

Haveria, indubitavelmente, em tais situações, a alteração do regime matrimonial de bens post mortem, ou seja, com o fim do casamento pela morte de um dos cônjuges, seria alterado o regime de separação convencional de bens pactuado em vida, permitindo ao cônjuge sobrevivente o recebimento de bens de exclusiva propriedade do autor da herança, patrimônio ao qual recusou, quando do pacto antenupcial, por vontade própria. - Por fim, cumpre invocar a boa-fé objetiva, como exigência de lealdade e honestidade na conduta das partes, no sentido de que o cônjuge sobrevivente, após manifestar de forma livre e lícita a sua vontade, não pode dela se esquivar e, por conseguinte, arvorar-se em direito do qual solenemente declinou, ao estipular, no processo de habilitação para o casamento, conjuntamente com o autor da herança, o regime de separação convencional de bens, em pacto antenupcial por escritura pública. - O princípio da exclusividade, que rege a vida do casal e veda a interferência de terceiros ou do próprio Estado nas opções feitas lícitamente quanto aos aspectos patrimoniais e extrapatrimoniais da vida familiar, robustece a única interpretação viável do art. 1.829, inc. I, do CC/02, em consonância com o art. 1.687 do mesmo código, que assegura os efeitos práticos do regime de bens lícitamente escolhido, bem como preserva a autonomia privada guindada pela eticidade. Recurso especial provido. Pedido cautelar incidental julgado prejudicado.³

Porém, tal julgado já está superado. A própria relatora mudou seu entendimento, e, desde então, predomina a tese que impossibilita a renúncia por ferir norma de ordem pública, tendo a jurisprudência se consolidado nesse sentido. Mas a discussão segue calorosa na doutrina, o que é um ponto muito importante para a evolução do Direito.

A divergência doutrinária acerca do tema será abordada nos próximos capítulos do presente artigo, mas cabe salientar que discussão não é sobre possibilitar ou não essa renúncia, e sim de como encontrar uma forma de viabilizá-la, considerando os limites legais existentes.

² BRASIL. Superior Tribunal Justiça. *REsp* n. 992.749. Relator: Ministra Nancy Andriighi. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/8592148/inteiro-teor-13675032>>. Acesso em: 12 jun. 2023.

³ *Ibid.*

2. A VEDAÇÃO À RENÚNCIA ANTECIPADA AO DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO: UMA LIMITAÇÃO À AUTONOMIA PRIVADA

Inicialmente, há de se destacar que um bom exemplo da autonomia privada nas relações familiares é a livre escolha do regime de bens que norteará a relação afetiva, seja no matrimônio ou na união estável.

Como o estudo dos regimes de bens não é o tema central da pesquisa, cabe apenas o apontamento de algumas questões relevantes: o regime da comunhão parcial de bens é o regime legal ou supletivo, tanto no casamento como na união estável (exceto nos casos da separação obrigatória de bens). Para optar por outro regime, o casal deve se valer, obrigatoriamente, de um pacto antenupcial ou pacto de convivência, realizado por meio de escritura pública perante o registro competente.

O pacto antenupcial é um excelente instrumento para que o casal possa estabelecer as regras da relação, tanto no âmbito patrimonial como no âmbito existencial, e prestigia a autonomia de vontade, desde que respeitados os limites da lei.

A renúncia antecipada ao direito sucessório esbarra nesses limites. Nessa esteira, Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosendal:

Também são nulas as cláusulas que afrontam disposições absolutas de lei (CC, art 1665), seguindo, nesse passo, a sistemática comum dos negócios jurídicos que são reputados nulos quando violem o texto expresso da lei. São as chamadas disposições de ordem pública, cogentes, rigorosamente obrigatórias, cuja incidência não pode ser afastada pela vontade das partes. Por isso, não serão toleradas disposições antenupciais afastando o direito à herança, garantido pelo art. 1829 aos cônjuges, por violar a regra do art. 426 da Lei Civil, que preconiza ser nulo o contrato que tenha por objeto herança de pessoa viva.⁴

Ademais, cabe ressaltar que, apesar de o regime da separação convencional de bens tutelar a vontade do casal que deseja se unir exclusivamente pela questão afetiva e evitar a confusão patrimonial, rege apenas as relações patrimoniais em vida. Esse regime de bens não é capaz de evitar que essa confusão indesejada ocorra quando aberta a sucessão.

Dispõe Luiz Paulo Vieira de Carvalho:

Conforme o antes dito, s. m. j, é cediço que o pacto antenupcial como negócio jurídico *inter vivos* cessa sua eficácia com o fim do casamento, a operar-se com a morte de qualquer dos nubentes, sendo que, o objetivo visado pelo casal se subsume tão só a excluir meação recíproca, porquanto essa somente brota em vida dos declarantes.⁵

⁴ FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p.365.

⁵ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito das Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2019, p.401.

Nas palavras de Chaves e Rosenvald:

Também é preciso refletir sobre a análise econômica do Direito das Famílias ao tratar do direito sucessório do cônjuge casado sob o regime da separação absoluta de bens, escolhida pela vontade recíproca do casal. Ou seja, o sistema jurídico confere direitos econômicos (herança) a alguém que, livremente, havia escolhido um casamento sem consequências patrimoniais.⁶

Isso ocorre porque o Código Civil de 2002 elevou o cônjuge à categoria de herdeiro necessário e por isso faz jus a legítima. O artigo 1829 do Código Civil traz a ordem da vocação hereditária da sucessão legítima. O cônjuge não pode ser excluído da sucessão, ressalvadas as hipóteses de regime de comunhão universal de bens, separação obrigatória ou comunhão parcial, se inexistentes bens particulares do *de cujus*.

Insta salientar que no Direito Brasileiro há uma grande proteção à legítima, que é a parte dos bens destinadas aos herdeiros necessários, e se faz necessária uma reflexão se a questão da legítima não traz uma maior probabilidade de gerar a tão falada expectativa de morte que uma simples cláusula de renúncia ao direito sucessório, que é repudiada. Eis mais uma contradição acerca desse argumento.

Sobre a questão dos companheiros, mesmo após o Supremo Tribunal Federal julgar inconstitucional o artigo 1790 do Código Civil, que tratava de forma diferente a sucessão dos companheiros, não os elencou como herdeiros necessários. Assim, há uma controvérsia na discussão doutrinária sobre a possibilidade de renúncia antecipada à herança feita especificamente pelo companheiro, que será abordada no próximo capítulo.

Cabe mencionar que existe um Projeto de Lei de autoria da Soraya Thronicke, senadora que concorreu ao cargo de Presidente da República em 2022, em parceria com o IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família). É o Projeto de Lei n. 3799/2019⁷, que tem como propostas, dentre outras, incluir os companheiros na vocação hereditária do art. 1829 do Código Civil e excluir o cônjuge do rol dos herdeiros necessários do art. 1845, também do Código Civil.

Se aprovado, o projeto poderá pôr fim à discussão sobre essa diferenciação entre cônjuges e companheiros na questão da renúncia prévia à herança e, ainda, o argumento de impossibilidade de renúncia pelo cônjuge por se tratar de herdeiro necessário será prejudicado. Assim, bastará a livre disposição testamentária, que seria um dos modos de viabilizar a vontade

⁶ FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 309.

⁷ BASIL. *Projeto de Lei n. 3799/2019*. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137498>>. Acesso em: 19 abr. 2023.

das partes, mas seria bastante oneroso, tendo em vista que, além das custas do pacto antenupcial, teriam as custas para lavratura de dois testamentos.

No entanto, deixando o mundo das possibilidades de lado e voltando o olhar para a realidade, atualmente não é possível a exclusão da sucessão, seja por testamento, tendo em vista a proteção da legítima, ou por pacto antenupcial, pela vedação à renúncia antecipada à herança ou ao direito sucessório.

Também chamada de renúncia prévia ao direito concorrencial, tem como fundamento principal o artigo 426 do Código Civil brasileiro, que veda o pacto sucessório, e é conhecido também como *pacta corvina*.

O intuito do legislador ao vedar o pacto sucessório seria evitar o possível desejo pela morte alheia, fato este que atenta contra a moral e os bons costumes. Porém, há de se observar que existem casos que também seriam capazes de gerar a expectativa de morte, mas são plenamente concebidos pelo Direito Brasileiro, como por exemplo os seguros de vida e até mesmo o testamento.

Esse fundamento não pode ser considerado forte o suficiente para ser utilizado como justificativa à vedação legal da renúncia antecipada ao direito sucessório do cônjuge ou companheiro, tendo em vista que essa renúncia não seria uma motivação para gerar expectativa de morte, muito pelo contrário, a morte do parceiro afetivo não traz benefício algum.

Outro motivo é, assim como entende o Superior Tribunal de Justiça, que a renúncia à herança pressupõe a abertura de sucessão. Partindo desse pressuposto, o pacto sucessório teria objeto impossível, que é a herança de pessoa viva, sendo, portanto, nulo.

Embora o óbvio também precise ser dito, é claro que não existe herança de pessoa viva, mas sim, uma mera expectativa de direito por parte dos herdeiros necessários.

Contudo, fica claro, também, que os cônjuges que desejam renunciar antecipadamente ao direito sucessório, utilizando-se para tanto um instrumento público de pacto antenupcial, não estão renunciando à herança em si, especificamente. Estão renunciando a uma condição de herdeiro necessário e concorrente, uma condição presente, existente como fruto da relação estabelecida entre as partes.

Nas palavras do doutrinador Mário Delgado:

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 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.⁸

Além disso, é preciso levar em consideração que se trata de uma espécie de negócio jurídico, bilateral, respeitando a autonomia de vontade de duas pessoas plenamente capazes, sem o intuito de prejudicar terceiros e sem relevância nenhuma para ordem pública.

Assim, faz-se necessária uma nova análise mais profunda, de modo a atribuir uma nova interpretação ao dispositivo ou, ainda, para questionar se o artigo 426 do Código Civil realmente se aplica à renúncia ao direito sucessório. Pode ser necessária, ainda, uma atuação positiva do Poder Legislativo de modo a tutelar os anseios sociais.

Com base nos fundamentos acima apontados, apesar da jurisprudência estar atualmente consolidada no sentido da impossibilidade, a discussão doutrinária segue calorosa e extremamente necessária. As divergências doutrinárias serão apontadas no capítulo a seguir.

3. A (IM)POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA ANTECIPADA À HERANÇA PELO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO

O tema não está em pauta nas Cortes Superiores atualmente, tendo em vista que a posição majoritária da jurisprudência é no sentido da impossibilidade de renunciar ao direito de herança antecipadamente, mas discussão doutrinária segue presente no mundo jurídico.

Alguns doutrinadores como, por exemplo, Luiz Paulo Vieira de Carvalho, são contrários à ideia da possibilidade de renúncia fundamentam esse posicionamento na literalidade da interpretação do artigo 426 do Código Civil e na condição do cônjuge de herdeiro necessário. Luiz Paulo defende, ainda, que companheiros também são herdeiros necessários. Ele dispõe:

Em segundo lugar, reafirmamos ser o companheiro sobrevivente herdeiro necessário, sem prejuízo, obviamente, de eventual meação, porquanto, a uma, no mínimo, por força da imperatividade da expressão participará da sucessão do outro, e até por força de equidade, ele deverá recolher quinhão hereditário legal, ao menos, relativo aos aquestos típicos deixados pelo falecido (a par da inconstitucionalidade do art. 1.790, caput, e seus incisos), e, não havendo parentes sucessíveis, toda a herança, excluindo o Poder Público [...]⁹

Em contrapartida, há uma corrente defende a impossibilidade de renúncia em relação ao cônjuge, na ausência de alteração legislativa, mas afirma ser possível no caso de companheiros, pois não os consideram herdeiros necessários, tendo em vista que o artigo 1.845

⁸ DELGADO, Mário. *Da renúncia prévia ao direito concorrencial por cônjuges e companheiros*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-abr-07/processo-familiar-renuncia-previa-direito-concorrencial-conjuge-companheiro>>. Acesso em: 28 fev. 2023.

⁹ CARVALHO, *op. cit.*, p. 483.

do Código Civil elenca apenas o cônjuge como herdeiro necessário, sendo silente em relação ao companheiro.

Conrado Paulino da Rosa e Marco Antonio Rodrigues asseveram não se tratar de direito disponível e passível de renúncia antecipada o direito sucessório dos cônjuges. Mas sobre a situação dos companheiros, os doutrinadores afirmam:

entretanto, em se tratando de uniões estáveis, considerando a natureza jurídica diferenciada, comungamos ser possível o afastamento da herança. Esse posicionamento se justifica em razão de que, conforme será analisado no tópico 8.3, a nossa ótica seja de que a decisão do Recurso Extraordinário n. 878.694 onde STF decidiu, por maioria, " reconhecer de forma incidental a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil/2002 e declarar o direito da recorrente a participar da herança de seu companheiro em conformidade com o regime jurídico estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil de 2002", não elencou companheiro ao status de herdeiro necessário.¹⁰

Já os entusiastas da possibilidade da renúncia têm como maior escopo a necessidade de tutelar os anseios sociais. Rolf Madaleno, Mário Luiz Delgado e Rodrigo Pereira da Cunha defendem essa posição, com fundamento na mudança das estruturas familiares, a busca pela proteção ao patrimônio, a valorização do elemento afeto e a crescente demanda de planejamentos matrimoniais e sucessório.

Para Mário Luiz Delgado¹¹, se o legislador tivesse a intenção de vedar esse tipo específico de pacto, teria feito de forma expressa. Nessa esteira, considera que não há na lei uma vedação a renúncia de um direito concedido por lei, salvo contrariedade à ordem pública ou feito na intenção de prejudicar terceiros, o que não se aplica à questão. Ressalva também que não seria possível apenas na ausência de descendentes e ascendentes, pois o cônjuge deixaria de ser herdeiro concorrente e passaria a herdeiro universal.

A discussão foi tema da 75ª Reunião do Fórum Permanente de Direito de Família e Sucessões da EMERJ¹², em que Rolf Madaleno foi o palestrante e Conrado Paulino foi debatedor.

Os juristas explanaram seus entendimentos que, apesar de divergentes em diversos pontos, convergem em um ponto: as mudanças são extremamente importantes. Contudo, Conrado defende que tal mudança só poderá ocorrer após uma alteração legislativa, enquanto Rolf sustenta que uma simples mudança na interpretação da lei atual é suficiente.

¹⁰ ROSA, Conrado Paulino da; RODRIGUES, Marco Antonio. *Inventário e partilha*. Salvador: Juspodvim, 2020, p.128.

¹¹ DELGADO, op cit., nota 8.

¹² ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Fórum Permanente de Direito de Família e Sucessões*. 75ª Reunião, 2021. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=CLvVnMpKknY>>. Acesso em: 12 jun. 2023.

Seguindo o entendimento de Delgado, o jurista Rolf Madaleno dispõe que existe uma diferença entre ser herdeiro necessário e concorrencial e que, na existência de ascendentes e descendentes, o cônjuge é herdeiro concorrente e não necessário, podendo renunciar ao direito sucessório. Além disso, diferencia os tipos de pacto sucessórios, e pondera que a nulidade absoluta é apenas no caso de adquirir, e não tem aplicação em caso de renúncia.

Rolf considera prescindível a alteração legislativa para que a renúncia antecipada da herança se torne realidade no mundo jurídico, tendo em vista a urgência social e morosidade do processo legislativo, e faz uma analogia com a mudança de interpretação da lei no caso do casamento entre pessoas do mesmo sexo, que foi autorizada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de uma ação direta de inconstitucionalidade.

Partindo desse princípio, para que a discussão chegue ao judiciário, é necessário o rompimento das barreiras cartorárias para inclusão da referida cláusula no pacto antenupcial, visto que os cartórios se recusam a incluir tal cláusula nos pactos.

A fim de buscar alternativas à vedação legal, muitas pessoas fazem rearranjos patrimoniais, por meio de manobras de doação com cláusula de dispensa de colação seguidas por testamento da parte disponível. Isso evita uma parcela grande de confusão patrimonial, mas é bem oneroso às partes. Além disso, demonstra a grande importância do planejamento matrimonial e sucessório no intuito de evitar problemas futuros.

Cabe salientar, ainda, fazendo o uso do Direito comparado, que também é uma fonte de Direito, o grande avanço na legislação portuguesa. A Lei n. 48/2018¹³ alterou o Código Civil Português, possibilitando a renúncia à condição de herdeiro por pacto antenupcial. Como requisito para tal, a renúncia necessariamente precisa ser recíproca, por escritura pública e o casal deve ser optante pelo regime da separação de bens.

Assim, diante da notável importância do tema no que tange às relações familiares modernas, o debate deve ser fomentado para que o Direito possa cumprir sua função apaziguadora, atendendo aos anseios da sociedade, seja no movimento de uma alteração legislativa ou na mudança do entendimento jurisprudencial, a fim de possibilitar às pessoas a livre disposições sobre seus bens e relacionamentos e perseguir a felicidade como melhor lhes aprouver.

¹³ PORTUGAL. *Decreto-Lei n. 48/2018*, 14 de agosto de 2018. “Altera o Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei 47.344 de 25 de novembro de 1966, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimado na convenção antinupcial”. Disponível em: < <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/48-2018-115553661>>. Acesso em: 19 abr. 2023.

CONCLUSÃO

O presente artigo buscou abordar de forma clara e abrangente a questão da renúncia antecipada ao direito sucessório do cônjuge e do companheiro, ou renúncia ao direito concorrencial, no pacto antenupcial ou contrato de convivência.

Para tanto, inicialmente se fez necessário observar o aspecto histórico, analisando brevemente a evolução no Direito das Famílias e Sucessões através do tempo, citando temas de grande relevância, como as notáveis mudanças no direito das mulheres, a Lei do Divórcio e a possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo e o Regime da separação obrigatória de bens para os maiores de setenta anos.

Tais temas evidenciam a dinâmica inerente a esse ramo do Direito, que deve acompanhar as mudanças da sociedade. Notável é, também, a mudança da postura do Estado no Direito das famílias, que renuncia a um controle absoluto para uma intervenção mínima, prestigiando a autonomia privada.

Por outro lado, foi possível perceber que há também uma contradição na postura estatal ao impossibilitar as pessoas a disporem livremente de seus patrimônios, como é o caso dos cônjuges e companheiros que desejam renunciar antecipadamente ao direito sucessório, buscando evitar uma confusão patrimonial indesejada. O Estado não tutela essa vontade, mas sim, a impede de se concretizar.

Vale ressaltar que o fundamento legal principal para tal impedimento é o artigo 426 do Código Civil, que veda o pacto sucessório, com o intuito de evitar que uma pessoa torça pela morte da outra, o que é imoral. Entretanto, tal hipótese é incompatível com a questão da renúncia, pois esta não seria capaz de gerar uma expectativa de morte.

Ademais, insta salientar que, se por um a vedação à renúncia antecipada ao direito sucessório está consolidada na jurisprudência, por outro, a discussão doutrinária segue presente, o que é de extrema importância.

Parte da doutrina, como por exemplo Rolf Madaleno e Mário Delgado, defende que é plenamente possível essa renúncia, basta uma mudança da interpretação no momento da aplicar a lei ao caso concreto, adequando-a à real intenção do legislador e abandonando a literalidade estática da lei.

Em contrapartida, outra parte da doutrina defende que essa renúncia não é possível sem a devida alteração legislativa, por se tratar de norma de ordem pública. Esse posicionamento é adotado por Luiz Paulo Vieira de Carvalho, Conrado Paulino e Cristiano Chaves.

Por fim, há de se observar que, a divergência doutrinária gira em torno da necessidade de uma atuação do Poder Legislativo ou se uma simples mudança na interpretação da lei é suficiente. Há convergência no ponto principal: a necessidade de mudança para possibilitar a renúncia prévia ao direito sucessório do cônjuge ou companheiro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Projeto de Lei n. 3799/2019*. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137498>>. Acesso em 19 abr. 2023.

_____. Superior Tribunal Justiça. REsp n. 992749. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/8592148/inteiro-teor-13675032>>. Acesso em: 12 jun. 2023.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito das Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2019.

DELGADO, Mário. *Da renúncia prévia ao direito concorrencial por cônjuges e companheiros*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-abr-07/processo-familiar-renuncia-previa-direito-concorrencial-conjuge-companheiro>>. Acesso em: 28 fev. 2023.

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Fórum Permanente de Direito de Família e Sucessões. 75ª Reunião, 2021. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=CLvVnMpKknY>>. Acesso em: 12 jun. 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. *Teoria Geral do Afeto*. Salvador: JusPodvm, 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. Salvador: JusPodvm, 2020.

_____. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. Salvador: JusPodvm, 2020.

PORTUGAL. *Decreto Lei n. 48/2018*. Disponível em <<https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/48-2018-115553661>>. Acesso em: 19 abr. 2023.

ROSA, Conrado Paulino da. *Direito de Família Contemporâneo*. Salvador: JusPodvm, 2020.

_____. *Planejamento Sucessório*. São Paulo: JusPodvm, 2022.

ROSA, Conrado Paulino da; RORIGUES, Marco Antonio. *Inventário e Partilha*. Salvador: JusPodvm, 2020.